ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

3'2022

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 3, 2022

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал внесений до переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 – Право, 262 – Правоохоронна діяльність, 293 – Міжнародне право)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

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

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2022

УДК 34(05)

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Батюк Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент;
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Болокан Інна Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент;
Ботнару Стела – доктор юридичних наук, доцент;
Бринза Сергій – професор, доктор хабілітат;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент;
Войцех Войтила – доктор гуманітарних наук у галузі філософії (Республіка Польща);
Волошина Владлена Костянтинівна – кандидат юридичних наук, доцент;
Галіцина Наталя Вікторівна – доктор юридичних наук, професор;
Деревянко Наталія Зеновіївна – доктор філософії у галузі права;
Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Курінний Євген Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Кушнір Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор;
Смирнов Максим Іванович – кандидат юридичних наук, доцент;
Стеценко Семен Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Тернущак Михайло Михайлович – доктор юридичних наук;
Уільям Дж. Уоткінс – доктор юридичних наук (США);
Федчишин Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук;
Шарая Анна Анатоліївна – кандидат юридичних наук.

Рекомендовано до опублікування вченою радою Запорізького національного університету, протокол № 8 від 22.02.2022 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Бєлкін Л.М., Юринець Ю.Л., Сопілко І.М., Бєлкін М.Л. СПРОСТУВАННЯ «ГЕНОЦИДУ» НА ДОНБАСІ ЯК НАПРЯМ КОНТРПРОПАГАНДИ ПІД ЧАС АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ.....12

Галас В.І., Попович Т.П., Телеп Ю.В. РОЗУМІННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ У КОНЦЕПЦІЯХ МИСЛИТЕЛІВ ДАВНЬОЇ ГРЕЦІЇ.....18

Іванченко О.М. ДО ПИТАННЯ ЛЕГІТИМНОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ.....21

Князькова Л.М. РОЛЬ ДЕРЖАВИ У СОЦІАЛЬНОМУ ЗАХИСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ.....25

Коломоєць Т.О., Кремова Д.С. ПРИСЯГА У СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ОНОВЛЕНИЙ ПОГЛЯД НА РЕСУРС ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....29

Кравчук С.М., Пренделович С.С. СИСТЕМА ЗАХИСТУ ТА ВИОКРЕМЛЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИХ ПРОДУКТІВ БІЗНЕСУ РЕСТОРАТОРА (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ).....34

Кравчук С.М. НАУКОВО-ІДЕНТИФІКАЦІЙНІ ПАРАЛЕЛІ НАРКОТИЧНОЇ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ЗАЛЕЖНОСТЕЙ У СВІТЛІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ ПРОБЛЕМАТИКИ ЛЮДИНИ ЯК УНІКАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА В ЕПОХУ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ.....38

Куліш А.М., Миргород-Карпова В.В., Мурач Д.В. ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ КАТЕГОРІЇ «ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ».....43

Соколова І.О., Філіппова А.Ю. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА В УКРАЇНІ.....49

Tertychna A.A. THE RIGHT TO FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLIES AS AN EFFECTIVE INSTRUMENT FOR PRESERVING THE TERRITORIAL INTEGRITY OF UKRAINE IN THE ASPECT OF RUSSIAN FEDERATION MASS MILITARY INVASION IN FEBRUARY-MARCH 2022.....53

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Безпалько С.В., Шатрава С.О., Тимчишин А.М., Кріцак І.В. АНАЛІЗ ЗАКОНОПРОЄКТНОЇ БАЗИ ЩОДО ПІДВИЩЕННЯ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ.....57

Бредун С.О., Кречик А.С., Кушніренко О.Г. ВЗАЄМОДІЯ ГІЛОК ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК ФАКТОР СТАБІЛЬНОСТІ ТА РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ.....66

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Атаманчук І.В., Буравська А.А. ПРЕДСТАВНИЦТВО ДІТЕЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ У РОЗРІЗІ СТАТТІ 12 КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАВА ДИТИНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....70

Бельо Л.Ю. ПРАВО НА СІМ'Ю: ЙОГО ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ.....74

Васильєва-Шаламова Ж.В., Кожемякіна К.С. ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТА ВЛИВ КАРАНТИНУ.....78

Достдар Р.М. СУБ'ЄКТИ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....82

Заболотна Н.Я. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ-ПОДІЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....87

Кондрат'єва Л.А. ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ.....90

Косяченко К.Е. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ.....94

Лісний І.А., Коваленко В.Ф., Стрілко Д.Л. МОЖЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ВЕКСЕЛЬНОГО ОБОРОТУ В УКРАЇНІ.....97

Павлюк Н.М. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....100

Поклонська О.Ю. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ В УКРАЇНІ.....103

Смірнов Г.Ю. ПРАВО НА ЛІКВІДАЦІЙНУ КВОТУ: ПРИРОДА, ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ В МЕЖАХ БАНКРУТСТВА.....106

Татулич І.Ю., Остафійчук Л.А. ДО ПИТАННЯ УЧАСТІ У СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ В РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ.....111

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Деркач Е.М. ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ.....116

Кологойда О.В., Полосенко К.В. ПОРЯДОК УКЛАДАННЯ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ ДОГОВОРУ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ВИКУПУ АКЦІЙ НА ВИМОГУ АКЦІОНЕРА.....121

Рябов Д.С. СПІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ІЗ ПОНЯТТЯМИ «ЮРИДИЧНИЙ АУСОРСИНГ» ТА «ЮРИДИЧНИЙ КОНСАЛТИНГ».....126

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бондар О.С. АТЕСТАЦІЯ ПРАЦІВНИКА ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ ЙОГО ВІДПОВІДНОСТІ ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ АБО ВИКОНУВАНІЙ РОБОТІ.....129

Панченко О.І. ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПРАЦІВНИКУ, У КАНАДІ.....133

Середа О.Г., Бурнягіна Ю.М. ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ ЛОКАЛЬНОГО Й ЦЕНТРАЛІЗОВАНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....137

Чечелюк О.Ю. ПРАВОВА ПРИРОДА САМОЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ.....141

РОЗДІЛ 6
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Біла-Тіунова Л.Р., Фролова Є.І. ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ЯК СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ.....145

Васюк С.В. КОНТРОЛЬ ЯК ОДНА ІЗ ФУНКЦІЙ ПІДРОЗДІЛІВ ОРГАНІЗАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ОПЕРАТИВНОГО РЕАГУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....148

Vovkochyn I.V. THE CONCEPT AND ESSENCE OF BUDGET EXPENDITURES ON NATIONAL SECURITY.....152

Зелінська Я.С., Спасенко В.О. ПРОЯВИ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ В ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....155

Клапоущак Д.С. ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ....159

Колеснікова М.В., Кучмістенко О.В. ЗАРУБІЖНІ МОДЕЛІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ НА ПРИКЛАДІ АВСТРАЛІЇ, ІТАЛІЇ І ШВЕЙЦАРІЇ....164

Крайній П.І. ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЯК СКЛАДОВА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДСЬКИХ РАД В УКРАЇНІ....168

Підберезних І.Є., Галкін Р.Д. ПОЛІТИКА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ КОРОЛІВСТВА ШВЕЦІЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ....172

Товкун Л.В., Перепелиця М.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ....178

Тур Т.О. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОЗНАКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ....183

Шевяков М.О. ЗДІЙСНЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ГРОМАДСЬКИЙ ПОРЯДОК І ГРОМАДСЬКУ БЕЗПЕКУ, ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ....187

Ярема О.Г. ЗМІСТ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ У КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ....191

РОЗДІЛ 7
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Думчиков М.О. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КІБЕРПРОСТОРУ, ЯКІ РОБЛЯТЬ ЙОГО ПРИВАБЛИВИМ ДЛЯ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ....195

Кравчук О.О., Бондаренко М.С. КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ: НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР ДО НОВОЇ СТАТТІ 111-1 КК....198

Лех Р.В. ВІКТИМОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ НА ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОМУ РІВНІ....205

Лимаренко Ю.С. ДЕТЕРМІНАНТИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА НА МІКРОРІВНІ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ХАРКІВСЬКОГО РЕГІОНУ)....208

Недзельська Г.В. СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ШАХРАЙСТВА, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ....211

Таран І.О., Локтіонова В.В. ХАРАКТЕРИСТИКА ГАЛУЗЕВИХ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ....214

Тіточка Т.І. МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ДІТЕЙ....217

Чебан О.М. СПОСОБИ ВИЗНАЧЕННЯ ОДИНИЦІ ВИМІРУ ШТРАФУ ЯК КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД....221

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Беспалько І.Л., Гетьман Г.М. ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ УГОД....225

Ковальчук Л.В., Довгань Б. В. ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ....232

Луценко Я.Л. ПРОВЕДЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНИМИ ОРГАНАМИ УКРАЇНИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ТА КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ГАРАНТІЇ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ....237

РОЗДІЛ 9
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Басенко Р.О., Шаравара Р.І., Аванесян Г.М. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....241

Дракохруст Т.В., Марценко Н.С. РОЛЬ КЛІМАТИЧНИХ ЗМІН У МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСАХ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....245

Краснікова О.В. ВИКЛЮЧЕННЯ З РАДИ ЄВРОПИ ЯК САНКЦІЯ ЗА ПОРУШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....249

Примак В.Д. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ МАЙНОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ-АГРЕСОРА.....253

Сокиринська О.А., Ковальчук І.В. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДОТРИМАННЯ ТА СФЕРИ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОТОКОЛІВ 1977 РОКУ.....257

Тараненко М.М., Царик О.В., Дмитрієнко К.О. ДОГОВОРИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА МІЖНАРОДНІ ВІДНОСИНИ. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....260

РОЗДІЛ 10
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Білозьоров Є.В. ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ОСНОВА ДІЯЛЬНІСНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОЗНАВСТВА.....265

РОЗДІЛ 11
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Богатирьов І.Г., Ткачук В.Є. МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ ДОСЛІДЖЕННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ВЧЕНИМИ НАУКОВОЇ ШКОЛИ «ІНТЕЛЕКТ».....268

Горяченко Р.І. СУЧАСНИЙ СТАН ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПОНЯТТЯ «КАДРОВА ПОЛІТИКА» ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ Й ЗМІСТУ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....272

Гук І.-М.М., Ткалич М.О., Самойленко Г.В. БАНКРУТСТВО ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРА В ПРОЕКТІ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....277

Бортник Н.П., Дубинський О.Ю., Бараненко Д.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ.....280

Степанова Т.В., Ніколенко Л.М. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА.....284

Шруб І.В. ВИДИ ТА СПЕЦИФІКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБОВОГО ЧАСУ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ.....288

Дрозд О. Ю. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПІДРОЗДІЛІВ ДІЗНАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: ДО ПИТАННЯ СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....293

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Bielkin L.M., Yurynets Yu.L., Sopilko I.M., Bielkin M.L. DENIAL OF "GENOCIDE" IN DONBASS AS A DIRECTION OF COUNTERPROPAGANDA DURING THE AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE.....12

Halas V.I., Popovych T.P., Telep Yu.V. UNDERSTANDING RESPONSIBILITIES IN THE CONCEPTS OF ANCIENT GREEK THINKERS.....18

Ivanchenko O.M. ON THE ISSUE OF LEGITIMACY OF NORMATIVE LEGAL ACTS OF PUBLIC AUTHORITIES IN A MODERN STATE GOVERNED BY THE RULE OF LAW.....21

Kniazkova L.M. ROLE OF THE STATE IN THE SOCIAL PROTECTION OF THE POLICE.....25

Kolomoiets T.O., Kremova D.S. OATH IN UKRAINIAN SERVICE LAW: AN UPDATED LOOK AT THE RESOURCE DURING THE LEGAL REGIME OF THE MARTIAL LAW.....29

Kravchuk S.M., Prendelovych S.S. SYSTEM OF PROTECTION AND EXTRACTION OF INTELLECTUAL PRODUCTS OF THE RESTAURATEUR BUSINESS (THEORETICAL AND LEGAL RESEARCH).....34

Kravchuk S.M. SCIENTIFIC-IDENTIFICATION PARALLELS OF NARCOTIC AND INTELLECTUAL DEPENDENCE IN THE LIGHT OF THEORETICAL AND LEGAL PROBLEMS OF HUMANS AS A UNIQUE SUBJECT IN THE AGE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE.....38

Kulish A.M., Myrhorod-Karpova V.V., Murach D.V. EPISTEMOLOGICAL ANALYSIS OF THE CATEGORY «LAW ENFORCEMENT ACTIVITY».....43

Sokolova I.O., Filippova A.Yu. FEATURES OF JUDICIAL PRACTICE AS A SOURCE OF LAW IN UKRAINE.....49

Tertychna A.A. THE RIGHT TO FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLIES AS AN EFFECTIVE INSTRUMENT FOR PRESERVING THE TERRITORIAL INTEGRITY OF UKRAINE IN THE ASPECT OF RUSSIAN FEDERATION MASS MILITARY INVASION IN FEBRUARY-MARCH 2022.....53

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bezpalko S.V., Shatrava S.O., Tymchyshyn A.M., Kritsak I.V. ANALYSIS OF THE DRAFT LAW ON INCREASING THE FINANCIAL SECURITY OF POLICE OFFICERS: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE OF LEGISLATIVE INITIATIVES.....57

Bredun S.O., Krechyk A.S., Kushnirenko O.H. INTERACTION OF BRANCHES OF STATE POWER AS A FACTOR OF STABILITY AND DEVELOPMENT OF THE CONSTITUTIONAL ORDER OF UKRAINE.....66

SECTION 3
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Atamanchuk I.V., Buravska A.A. REPRESENTATION OF CHILDREN IN CIVIL PROCEEDINGS UNDER ARTICLE 12 OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: CURRENT STATUS AND PROSPECTS.....70

Belo L.Yu. THE RIGHT TO A FAMILY: ITS CONTENT AND FEATURES.....74

Vasylieva-Shalamova Zh.V., Kozhemiakina K.S. ELECTRONIC LITIGATION IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE: DEVELOPMENT TRENDS AND IMPACT OF QUARANTINE.....78

Dostdar R.M. PARTICIPANTS OF INHERITANCE BY TESTAMENT IN ACCORDANCE WITH THE LEGISLATION OF UKRAINE.....82

Zabolotna N.Ya. PROBLEMATIC ASPECTS OF DETERMINATION OF LEGAL FACTS-EVENTS IN CIVIL LAW.....87

Kondrat'ieva L.A. ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS DURING MARTIAL LAW 90

Kosiachenko K.E. PROBLEMAL ASPECTS OF MEDIATION IMPLEMENTATION AND CONDUCT IN UKRAINE.....94

Lisnyi I.A., Kovalenko V.F., Strilko D.L. OPPORTUNITIES FOR THE DEVELOPMENT OF BILL EXCHANGE TURNOVER IN UKRAINE.....97

Pavliuk N.M. LEGAL NATURE AND THE CONCEPT OF CIVIL LEGAL RELATIONS: GENERAL THEORETICAL RESEARCH.....100

Poklonska O.Yu. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF SUPPORT FOR THE COMMANDMENT IN UKRAINE.....103

Smirnov H.Yu.THE RIGHT TO LIQUIDATION QUOTA: NATURE, CONTENT AND FEATURES OF IMPLEMENTATION WITHIN BANKRUPTCY.....106

Tatulych I.Yu., Ostafiichuk L.A. THE ISSUE OF PARTICIPATING IN A VIRTUAL MEETING ROOM COURT HEARING.....111

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Derkach E.M.TRENDS IN DEVELOPING SELF-REGULATION OF THE ECONOMIC ACTIVITY IN THE FIELD OF TRANSPORT.....116

Kolohoida O.V., Polosenko K.V. THE CONTRACT OF COMPULSORY SHARES REDEMPTION BY THE COMPANY AT THE REQUEST OF THE SHAREHOLDER: THE PROCEDURE OF CONCLUDING 121

Riabov D.S. CORRELATION OF LEGAL SERVICES FOR BUSINESS ENTITIES WITH THE CONCEPTS OF "LEGAL OUTSOURCING" AND "LEGAL CONSULTING".....126

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Bondar O.S. ATTESTATION OF THE EMPLOYEE TO CHECK HIS COMPLIANCE WITH THE POSITION OR WORK PERFORMED.....129

Panchenko O.I. PECULIARITIES OF COMPENSATION FOR MORAL DAMAGE CAUSED TO AN EMPLOYEE IN CANADA.....133

Sereda O.H., Burniahina Yu.M. PECULIARITIES OF THE RATIO BETWEEN LOCAL AND CENTRALIZED REGULATION OF WAGES UNDER MARTIAL LAW.....137

Checheliuk O.Yu. LEGAL NATURE OF THE EMPLOYEES' LABOR RIGHTS SELF-PROTECTION.....141

SECTION 6
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Bila-Tiunova L.R., Frolova Ye.I. LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW AS SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION.....145

Vasiuk S.V.CONTROL AS ONE OF THE FUNCTIONS OF DIVISIONS OF ORGANIZATIONAL AND ANALYTICAL SUPPORT AND OPERATIONAL RESPONSE OF THE NATIONAL POLICE UKRAINE.....148

Vovkochyn I.V. THE CONCEPT AND ESSENCE OF BUDGET EXPENDITURES ON NATIONAL SECURITY.....152

Zelinska Ya.S., Spasenko V.O. MANIFESTATIONS OF CONFLICT OF INTEREST IN PUBLIC ADMINISTRATION: THEORETICAL AND PRACTICAL.....155

Klapoushchak D.S. EFFECTIVENESS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ENVIRONMENTAL SAFETY.....159

Kolesnikova M.V., Kuchmistenko O.V. FOREIGN MODELS OF ADMINISTRATIVE JUSTICE ON THE EXAMPLE OF AUSTRALIA, ITALY AND SWITZERLAND.....164

Krainii P.I. LEGAL PERSONALITY AS A COMPONENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF PUBLIC COUNCILS IN UKRAINE.....168

Pidbereznykh I.Ye., Halkin R.D. NATIONAL SECURITY POLICY OF THE KINGDOM OF SWEDEN: HISTORICAL AND LEGAL CONTEXT.....172

Tovkun L.V., Perepelytsia M.O. LEGAL REGULATION OF E-COMMERCE AND FEATURES OF ITS TAXATION IN UKRAINE AND THE WORLD.....178

Tur T.O. LEGAL NATURE AND SIGNS OF SECURING A CLAIM IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY.....183

Sheviakov M.O. NATIONAL POLICE IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PREVENTION OF OFFENSES AGAINST PUBLIC ORDER AND PUBLIC SAFETY, AND WAYS TO IMPROVE IT.....187

Yarema O.H. CONTENT OF INFORMATION SOVEREIGNTY IN THE CONTEXT OF STATE SOVEREIGNTY.....191

SECTION 7
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Dumchykov M.O. CONCEPTS AND FEATURES OF CYBERSPACE THAT MAKE IT ATTRACTIVE FOR COMMITTING CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF COMPUTER INFORMATION.....195

Kravchuk O.O., Bondarenko M.S. COLLABORATIVE ACTIVITIES: SCIENTIFIC AND PRACTICAL COMMENTARY ON THE NEW ARTICLE 111-1 OF THE CRIMINAL CODE.....198

Lekh R.V. VICTIMOLOGICAL PREVENTION OF VIOLENT CRIMES AT THE GENERAL SOCIAL LEVEL.....205

Lymarenko Yu.S. DETERMINANTS OF DOMESTIC VIOLENCE AT THE MICRO-LEVEL (ON THE MATERIALS OF THE KHARKIV REGION).....208

Nedzelska H.V. SPECIAL CRIMINOLOGICAL MEASURES TO PREVENT FRAUD BY AN ORGANIZED GROUP.....211

Taran I.O., Loktionova V.V. CHARACTERISTICS OF INDUSTRIAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE.....214

Titochka T.I. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR THE PREVENTION OF CRIMINAL ILLEGAL ACTIVITIES AGAINST CHILDREN.....217

Cheban O.M. METHODS OF DETERMINING THE AMOUNT OF MEASUREMENT OF A FINE AS A CRIMINAL PUNISHMENT: NATIONAL AND INTERNATIONAL EXPERIENCE.....221

SECTION 8
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Bespalko I.L., Hetman H.M. PECULIARITIES OF THE PROSECUTOR'S PARTICIPATION IN JUDICIAL PROCEEDINGS UNDER AGREEMENTS.....225

Kovalchuk L.V., Dovhan B.V. DIGITALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES.....232

Lutsenko Ya.L. COUNDUCTING OPERATIONAL INVESTIGATION AND COUNTERINTELLIGENCE MEASURES BY UKRAINIAN INTELLIGENCE BODIES: LEGAL REGULATION AND GUARANTEES RESPECT FOR HUMAN RIGHTS.....237

SECTION 9
INTERNATIONAL LAW

Basenko R.O., Sharavara R.I., Avanesian H.M. THEORETICAL AND LEGAL FOUNDATIONS FOR HARMONIZING THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION..... 241

Drakokhrust T.V., Martsenko N.S. THE ROLE OF CLIMATE CHANGE IN MIGRATION PROCESSES: LEGAL ASPECT..... 245

Krasnikova O.V. EXPULSION FROM THE COUNCIL OF EUROPE AS A SANCTION FOR VIOLATION OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS.....249

Prymak V.D. ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISMS FOR AGGRESSOR STATE'S PROPERTY LIABILITY.....253

Sokyrynska O.A., Kovalchuk I.V. LEGAL ANALYSIS OF COMPLIANCE AND SCOPE OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW BEFORE THE ADOPTION OF THE 1977 PROTOCOLS..... 257

Taranenko M.M., Tsaryk O.V., Dmytriienko K.O. TREATIES AND THEIR IMPACT ON INTERNATIONAL RELATIONS. CONTEMPORARY PROBLEMS OF INTERNATIONAL LAW.....260

SECTION 10
PHILOSOPHY OF LAW

Bilozorov Ye.V. PHILOSOPHICAL AND LAW BASIS OF JURISPRUDENCE ACTIVITY BASED THEORY.....265

SECTION 11
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Bohatyrov I.H., Tkachuk V.Ye. METHODOLOGICAL TOOLS FOR THE STUDY OF PENITENTIARY CRIME BY SCIENTISTS OF THE SCIENTIFIC SCHOOL "INTELLECT" – A PROFESSIONAL ARTICLE.....268

Horiachenko R.I. CURRENT STATE OF THEORETICAL AND METHODOLOGICAL STUDIES ON THE CONCEPT OF "PERSONNEL POLICY" AND THEIR SIGNIFICANCE FOR UNDERSTANDING THE ESSENCE AND CONTENT OF THE PERSONNEL POLICY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....272

Huk I.-M.M., Tkalych M.O., Samoilenko H.V. BANKRUPTCY OF A PRIVATE PARTNER IN A STATE-PRIVATE PARTNERSHIP PROJECT: PROBLEM ASPECTS.....277

Bortnyk N.P., Dubynskyi O.Yu., Baranenko D.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF MIGRATION.....280

Stepanova T.V., Nikolenko L.M. THE CURRENT STATE AND PROSPECTS OF THE APPLICATION OF INFORMATION TECHNOLOGIES IN THE BANKRUPTCY PROCEDURE.....284

Shrub I.V. TYPES AND SPECIFICS OF LEGAL REGULATION OF WORKING TIME OF POLICE OFFICERS..... 288

Drozd O. Yu. ENSURING THE FUNCTIONING OF RESEARCH UNITS: ON THE QUESTION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION..... 293

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 342.413+342.415+341.485
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/1

СПРОСТУВАННЯ «ГЕНОЦИДУ» НА ДОНБАСІ ЯК НАПРЯМ КОНТРПРОПАГАНДИ ПІД ЧАС АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

DENIAL OF "GENOCIDE" IN DONBASS AS A DIRECTION OF COUNTERPROPAGANDA DURING THE AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE

Бєлкін Л.М., к.т.н., старший науковий співробітник, адвокат

Юринець Ю.Л., д.ю.н., професор, професор кафедри конституційного і адміністративного права
Національний авіаційний університет

Сопілко І.М., д.ю.н., професор, декан юридичного факультету
Національний авіаційний університет

Бєлкін М.Л., к.ю.н., адвокат

Стаття присвячена спростуванню тверджень про «геноцид» на Донбасі як причину широкомасштабного військового вторгнення Російської Федерації в Україну 24.02.2022 року. Питання розглядається в контексті Конвенції ООН «Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього» (Париж, 09.12.1948 року). Доведено, що твердження про «геноцид на Донбасі» не відповідають визначенням, які чітко встановлені цією Конвенцією. Наголошено, що на Донбасі немає жодної національної, етнічної, расової або релігійної групи, на яку був би спрямований «геноцид». Практика розгляду справ про геноцид свідчить про те, що «навмисне знищення» групи практично неможливе без тривалого фізичного доступу до майбутніх жертв. Насправді ж, починаючи з 2015 року, українська армія не мала жодного доступу до території, контрольованої сепаратистами, що робить твердження про «геноцид» абсурдними. При розгляду скарги України у Суді ООН (Гаага) Російська Федерація повідомила Суд, що у своєму «зверненні» до громадян країни президент Російської Федерації назвав «геноцидом» не геноцид за Конвенцією, а якийсь інший «геноцид». Але насправді цей термін запропоновано саме у зв'язку із даною Конвенцією. Твердження антиукраїнських спікерів про 13.000 цивільних осіб, що загинули на Донбасі, як обґрунтування факту «геноциду» не відповідає дійсності. На долю цивільних осіб приходиться 3.901 загиблий – теж жахлива цифра, однак така порівняно невелика цифра не може свідчити про навмисне знищення цивільних осіб. При цьому слід взяти до уваги, що, по-перше, це цифра втрат по обидві сторони лінії зіткнення; по-друге, протягом тривалого часу; по-третє, не було жодної вибірковості за національністю, мовою та будь-якою іншою ознакою серед загиблих; по-четверте, бойовики регулярно стріляли у бік території, яку самі контролювали, щоб обвинуватити у цьому Збройні Сили України, а окрім того, вели обстріли Збройних Сил України, ховаючись у житлових кварталах і викликаючи обстріли мирних жителів; по-п'яте, кількість загиблих була найбільшою у 2014–2015 рр., а як раз у 2019–2021 рр. стала мінімальною, тому підстав «боротися» з «геноцидом» саме у період найбільшої тиші не було зовсім. Принагідно згадується про масове цілеспрямоване вбивство сербами понад 8000 мусульманських чоловіків та хлопчиків у місті Сребрениця у Боснії та Герцеговині (1995 р.), хоча в наступному Росія ветувала резолюцію Ради Безпеки ООН, де це масове вбивство називали «геноцидом». Військові дії на Донбасі були наслідком агресії Російської Федерації проти України, тому відповідальність за втрати серед цивільного населення несе Російська Федерація як агресор.

Ключові слова: геноцид, Конвенція ООН «Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього», пропаганда, контрпропаганда, військова агресія Російської Федерації проти України.

The article is devoted to refuting allegations of "genocide" in Donbas as the cause of a large-scale military invasion of Ukraine on February 24, 2022. The issue is considered in the context of the UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Paris, December 9, 1948). It has been proved that the allegations of "genocide in Donbas" do not correspond to the definitions clearly established by this Convention. It was stressed that there is no national, ethnic, racial or religious group in Donbas that has been targeted by "genocide". The practice of genocide cases shows that the «deliberate destruction» of a group is virtually impossible without long-term physical access to future victims. In fact, since 2015, the Ukrainian army has had no access to separatist-controlled territory, making allegations of "genocide" absurd. In considering Ukraine's complaint to the UN Court (the Hague), the Russian Federation informed the Court that in its "address" to the citizens of the country, the President of the Russian Federation called "genocide" not genocide under the Convention, but some other "genocide". But in fact, this term was proposed in connection with this Convention. The allegations of anti-Ukrainian speakers about 13,000 civilians killed in Donbas as a justification for the "genocide" are not true. Civilians account for 3,901 casualties, which is also a horrible figure, but such a relatively small figure cannot indicate the deliberate destruction of civilians. It should be borne in mind that, first, this is the number of losses on both sides of the line of contact; secondly, for a long time; thirdly, there was no selectivity in terms of nationality, language or any other feature among the victims; fourth, the militants regularly fired on territory they controlled to accuse the Armed Forces of Ukraine, and also fired on the Armed Forces of Ukraine, hiding in residential areas and causing shelling of civilians; fifth, the death toll was highest in 2014–2015, and in 2019–2021 it was the lowest, so there was no reason to "fight" the "genocide" during the period of greatest silence. In this sense, the mass murder of more than 8,000 Muslim men and boys by Serbs in the town of Srebrenica in Bosnia and Herzegovina is mentioned (1995), although Russia later vetoed a UN Security Council resolution calling the massacre a "genocide". The hostilities in Donbas were the result of the Russian Federation's aggression against Ukraine, so the Russian Federation is responsible for the civilian casualties as an aggressor.

Key words: genocide, UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, propaganda, counter-propaganda, military aggression of the Russian Federation against Ukraine.

Актуальність проблеми. 24 лютого 2022 року Російська Федерація (РФ) здійснила широкомасштабне військове вторгнення в Україну. Однак на відміну від більшості військових конфліктів, які так чи інакше мали матеріально-правову причину, обґрунтуванням військового вторгнення РФ в Україну є (були) пропагандистські штампи, які створили для керівництва РФ «віртуальну реальність», у межах якої і приймалося рішення про вторгнення. Як зазначив народний депутат України Б. Яременко, варто не забувати, що сумнівні[1] уявлення Путіна про українську історію та самобутність фактично дозволили йому дійти висновку про доцільність початку війни[2]. Так, у зверненні до росіян у день вторгнення в Україну президент РФ В. Путін назвав це вторгнення «спеціальною військовою операцією з демілітаризації та денацифікації України», стверджуючи, що її метою є захист мирного населення Донбасу від «київського режиму». З цього приводу він заявив (мовою оригіналу): «Мною принято решение о проведении специальной военной операции. Её цель – защита людей, которые на протяжении восьми лет подвергаются издевательствам, геноциду, со стороны киевского режима». Отже, спростування твердження про так званий «геноцид» на Донбасі є важливим завданням контрпропаганди з метою делегітимізації військового вторгнення. І хоча по відношенню до українців це завдання, можливо, не є актуальним, але, як правильно зазначає Д. Самигін, «безліч одурманених росіян, та й деякі громадяни інших держав – даність, з якою Україні та світу доведеться мати справу ще досить довго» [1]. Обґрунтовуючи можливу участь у війні проти України (на боці РФ) Збройних сил Республіки Білорусь (РБ), колишній начальник Генерального штабу Збройних Сил РБ, а нині Депутат Палати представників Національних зборів РБ О. Бєлоконєв 01.03.2022 року стверджував (мовою оригіналу)[3]: «…на Донбассе и Луганске убивали людей? 13 тысяч погибших! И это не военнослужащие[4]: дети, женщины, это старики, которые боролись с фашизмом на Украине». Виступаючи перед учасниками саміту ЄС 24.03.2022 року, Президент України В.О. Зеленський згадав, що чверть виборців угорської партії влади звинувачує саме Україну у війні[5]. Більше того, як правильно зазначає український політик А. Сенченко (мовою оригіналу), «в мировой политике хватает мерзких циников»[6], які згодом будуть просувати антиукраїнські путінські наративи про «геноцид» на Донбасі.

Отже, поставлена проблема є актуальною.

Аналіз наукових джерел і публікацій. У міжнародному праві правова кваліфікація «геноциду» встановлена Конвенцією ООН «Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього» (Париж, 09.12.1948) (далі – Конвенція), набула чинності 12.01.1951 року. Термін «геноцид» введений у практику американсько-польським юристом єврейського походження Р. Лемкіним, а вперше був використаний стосовно України – до штучного голоду, цілеспрямовано викликаного для знищення українського селянства в рамках сталінської кампанії з колективізації сільського господарства. Лемкін назвав Голодомор «класичним прикладом радянського «геноциду» [2].

В науковій літературі достатньо наукових статей, присвячених проблематиці «геноциду» [2-8 та ін.]. Зокрема, у статті [3, с. 210] автор узагальнює міжнародно-правові погляди Р. Лемкіна щодо кваліфікації певних подій як злочину «геноцид»: геноцид вірмен у 1915 р., геноцид африканських племен гереро і нама з боку німецької влади на початку XX ст., а також колонізаційної політики іспанської влади в Центральній та Південній Америці у XVI ст. Є. Захаров вважає проявом геноциду вбивство властями СРСР польських громадян у квітні-травні 1940 року [6]. В подальшому у світі відбулися такі жахливі явища геноциду, як масові вбивства громадян у Камбоджі [5, с. 136] та народу тутсі у Руанді [7]. У статті [8] автор приходить до висновку, що сьогоднішній[7] стан справ у російсько-українських відносинах – закономірний результат багатовікової політики геноциду саме українського народу з боку царату та його ідейних нащадків у особі спочатку більшовиків і радянської влади, а потім російського керівництва. Путін завжди з презирством ставився до українських національних почуттів, вважав Україну не справжньою державою, а просто «подарунком» Москви. Його заяви не просто образливі й зневажливі, вони агресивні і войовничі. Втілюючи в життя свої експансіоністські амбіції щодо України, намагаючись підпорядкувати її своєму впливу, російська шовіністична верхівка з перших днів радянської влади застосовувала проти українців методи і технології «гібридної війни» [8, с. 240].

Однак жоден серйозний спеціаліст не пов'язував з «геноцидом» по відношенню до жителів Донбасу події на Донбасі.

Як зазначає медіаспеціаліст П. Бурковський, головна мета використання російськими (проросійськими) пропагандистами терміну «геноцид» – закріпити у свідомості аудиторії сам термін «геноцид» як негативний маркер. Цей прийом широко застосовувався РФ в 2014-2015 рр. під час окупації Криму та активних бойових дій на Донбасі. «Карателі», які чинять «геноцид», протиставлялися «ввічливим людям» та «ополченцям», які рятують «народ Криму» і «народ Донбасу» від жахливої смерті. Оскільки тоді це не допомогло розколоти Україну, термін «геноцид» поступово зник з провідних російських медіа [9].

В подальшому проблему так званого «геноциду на Донбасі» російські пропагандисти пригадали для обґрунтування військового вторгнення у Україну і розв'язання війни. Наприклад, 18.02.2022 року, тобто за 6 днів до вторгнення, офіційний представник МЗС РФ М. Захарова заявила (мовою оригіналу) «Происходящее в Донбассе – это геноцид со стороны Киева»[8]. В подальшому це повторив президент РФ для обґрунтування вторгнення в Україну.

Зазначене потребує системного спростування. Окремі підходи до такого спростування започатковані співавтором цієї статті [10].

Мета роботи – спростування тверджень про «геноцид» на Донбасі як причину широкомасштабного військового вторгнення РФ в Україну.

Результати досліджень. Відповідно до енциклопедії «Britannica», пропаганда – це поширення інформації – фактів, аргументів, чуток, напівправди чи брехні – з метою впливу на громадську думку. Пропаганда – це більш-менш систематичне намагання маніпулювати переконаннями, ставленням чи діями інших людей[9] [11]. Між тим, контрпропаганда являє собою дискредитацію ідей супротивника, руйнування небажаних інформаційних сутностей та недопущення їх створення у майбутньому. Як зазначається у роботі [12], контрпропаганда визначається як тактика та стратегія враження ворожої пропаганди, з метою викриття спроб ворога впливати на суспільну думку [12, с. 149]. Отож, ключовим у спростуванні ідей «геноциду на Донбасі» є аналіз, чи відповідають для кваліфі-

[1] Насправді Б. Яременко використав більш «міцний» вираз.

[2] https://www.eurointegration.com.ua/rus/experts/2022/03/16/7136082/

[3] https://blizko.by/notes/eks-glava-genshtaba-vs-rb-otvetil-byvshemu-kombrigu-sahaschiku-pochemu-ty-molchal-kogda-na-donbasse-ubivali-lyudey-_am.

[4] Насправді ця інформація є недостовірною і не відповідає даним ООН – див. нижче.

[5] https://www.pravda.com.ua/rus/news/2022/03/25/7334348/

[6] https://news.obozrevatel.com/politics/vosem-dnej-vosmiletnej-vojnyi-chto-dalshe.htm.

[7] Публікація 2017 року

[8] https://nsn.fm/ukraine/zaharova-nazvala-genotsidom-deistviya-ukrainy-na-donbasse

[9] Propaganda – dissemination of information – facts, arguments, rumours, half-truths, or lies – to influence public opinion. Propaganda is the more or less systematic effort to manipulate other people's beliefs, attitudes, or actions by means

кації як «геноцид» Конвенції ООН від 09.12.1948 справжні події, що відбулися на Донбасі починаючи з квітня 2014 року.

Наприклад, 23.02.2022 року на брифінгу, присвяченому визнанню Росією державними утвореннями окупованих територій Донецької та Луганської областей, генеральний секретар ООН Антоніу Гутерріш наголосив: «Геноцид – це злочин, ***який чітко визначений***, застосування цього терміну ***має здійснюватися відповідно до міжнародного права***», – і сказав, що на Донбасі немає геноциду[10].

Відповідно до статті II Конвенції, під поняттям «геноцид» розуміються такі дії, що здійснюються з наміром знищити, повністю або частково, будь-яку національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку: *a) вбивство членів такої групи; b) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи; c) навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, що розраховані на повне чи часткове фізичне знищення її; d) заходи, розраховані на недопущення дітонародження в середовищі такої групи; e) насильницька передача дітей із однієї групи в іншу.*

З цього визначення абсолютно чітко видно, що на Донбасі відсутня будь-яка національна, етнічна, расова або релігійна група, на знищення якої б були спрямовані дії української влади. Тобто, такої окремої расової чи релігійної групи точно немає. Що стосується національної або етнічної групи, то необхідно наголосити, що жодного окремого «народу ДНР» та/або «народу ЛНР» та/або відповідної етнічної групи ніколи не існувало і не існує в принципі. Все це штучні конструкції російських політиків та політтехнологів. Зокрема, за переписом 2001 року на у Донецькій області проживало 56,87% етнічних українців, у Луганській – 57,96% [13, с. 19]. І ніхто свою приналежність до «народу ДНР» та/або «народу ЛНР» не позначав.

У згаданій вище статті [2] наголошується, що вивчення реальних, а не віртуальних прикладів «геноциду», у тому числі згаданих вище [3, 5-7], робить зрозумілим: для здійснення геноциду необхідний певний рівень контролю виконавця злочину над територією, на якій проживає група, що нібито переслідується. Це притаманно всім без винятку випадкам геноциду. Іншими словами, «навмисне знищення» групи практично неможливе без тривалого фізичного доступу до майбутніх жертв. Насправді ж, починаючи з 2015 року контактна лінія (до 24.02.2022 року) практично не зрушувалась, тому українська армія не мала жодного доступу до території, контрольованої сепаратистами. Сама неможливість здійснення геноциду з боку України робить твердження російського президента про «геноцид на Донбасі» абсурдними [2].

Варто зазначити, що за спростуванням тверджень про «геноцид на Донбасі» Україна звернулася до Міжнародного суду у Гаазі, відомий як суд ООН (далі – Суд). В результаті Суд прийняв рішення від 16.03.2022 року[11]. У пункті 36 цього рішення Суд зазначив, що Заявник[12] заперечує твердження Російської Федерації про те, що Україна вчинила або вчиняє геноцид у Луганській та Донецькій областях України. Україна також стверджує, що ніщо в Конвенції не уповноважує Російську Федерацію застосовувати силу проти України як засіб для виконання свого зобов'язання за статтею I Конвенції щодо запобігання геноциду та покарання за нього[13].

При цьому у пункті 33 рішення Суд вказав, що Російська Федерація стверджує, що, хоча звернення президента Путіна «до громадян Росії» … може в певних контекстах посилатися на геноцид, це посилання не те саме, що посилання на Конвенцію як юридичне виправдання її дії, а також це не свідчить про те, що Російська Федерація визнає існування спору за Конвенцією. Російська Федерація наголошує, що у зверненні її президента від 24 лютого 2022 року жодних посилань на Конвенцію про геноцид немає[14].

Тобто, РФ повідомила Суд, що у своєму «зверненні» президент РФ назвав «геноцидом» ***не геноцид*** за Конвенцією ООН 09.12.1948 року, а якийсь інший «геноцид». Очевидно, автор цього терміну Р. Лемкін дуже здувався б такому тлумаченню, оскільки запропонував цей термін саме у зв'язку із даною Конвенцією [3, с. 208].

У пунктах 59, 60 рішення Суд підсумовує свої міркування наступним чином: «Суд може прийняти рішення щодо позовних вимог Заявника, лише якщо справа переходить до суті. На даному етапі провадження ***достатньо зазначити***, що Суд ***не володіє доказами***, які б підтверджували твердження Російської Федерації ***про вчинення геноциду*** на території України. Крім того, ***сумнівно, що Конвенція***, у світлі її об'єкта та мети, ***дозволяє Договірній Стороні одностороннє застосування сили на території іншої держави з метою запобігання або покарання передбачуваного геноциду***. За цих обставин Суд вважає, що Україна ***має*** правдоподібне право ***не піддаватися військовим операціям Російської Федерації з метою запобігання і покарання ймовірного геноциду на території України***[15].

Варто також зазначити, що, як наголошується в роботі [2], наявність жертв може розглядатися як геноцид тільки при великій кількості жертв, оскільки саме це свідчить про умисел на знищення членів груп, що переслідуються. В цьому сенсі ситуація на сході України ніколи не була та не могла бути геноцидом. Немає жодних доказів того, що Україна, здійснюючи військові дії проти сепаратистів на території так званих «ДНР» та «ЛНР», ставила за мету знищення жителів Донбасу за принципом їхньої національної чи якоїсь іншої належності. Так, за підрахунками Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ ООН), загальна кількість загиблих внаслідок військових дій на Донбасі з 14.04.2014 до 30.06.2021 року склала 13.200-13.400 загиблих16. Саме цією цифрою оперують антиукраїнські спікери, зокрема, згаданий вище Депутат Палати представників Національних зборів РБ О. Бєлоконєв. Однак не усі ці загиблі є «жінки та старі, які боролися з фашизмом на Україні». За даними УВКПЛ ООН з цих загиблих «лише» 3.901 цивільна особа, а інші – приблизно 4.200 українських військових та приблизно 5.800 членів озброєних груп, тобто комбатанти. Звичайно, кожне життя людини є безцінним, і 3.901 смерть – теж жахлива цифра, однак слід взяти до уваги, що, по-перше, це цифра втрат по обидві сторони лінії зіткнення; по-друге, протягом тривалого часу; по-третє, не було жодної вибірковості за національністю, мовою та будь-якою іншою ознак серед загиблих;

[10] https://news.liga.net/politics/news/gensek-oon-genotsida-na-donbasse-net-rossiyane-ne-mirotvortsy

[11] https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf

[12] Україна

[13] The Court notes that the Applicant disputes the Russian Federation's allegation that Ukraine has committed or is committing genocide in the Luhansk and Donetsk regions of Ukraine. Ukraine also asserts that nothing in the Convention authorizes the Russian Federation to use force against Ukraine as a means to fulfil its obligation under Article I thereof to prevent and punish genocide.

[14] The Russian Federation contends that, while the address of President Putin «to the citizens of Russia» … may in certain contexts have referred to genocide, this reference is not the same as the invocation of the Convention as a legal justification for its operation, nor does it indicate that the Russian Federation recognizes the existence of a dispute under the Convention. The Russian Federation emphasizes that there are no references to the Genocide Convention in the address made by its President on 24 February 2022.

[15] The Court can only take a decision on the Applicant's claims if the case proceeds to the merits. At the present stage of the proceedings, it suffices to observe that the Court is not in possession of evidence substantiating the allegation of the Russian Federation that genocide has been committed on Ukrainian territory. Moreover, it is doubtful that the Convention, in light of its object and purpose, authorizes a Contracting Party's unilateral use of force in the territory of another State for the purpose of preventing or punishing an alleged genocide. Under these circumstances, the Court considers that Ukraine has a plausible right not to be subjected to military operations by the Russian Federation for the purpose of preventing and punishing an alleged genocide in the territory of Ukraine

[16] https://www.radiosvoboda.org/a/news-un-donbas-vtraty-gertvy/31359458.html

по-четверте, бойовики регулярно стріляли у бік території, які самі контролювали, щоб обвинуватити у цьому Збройних Сил України (ЗСУ), що неодноразово доведено [13; 14 та ін.], а окрім того, вели обстріли ЗСУ, ховаючись у житлових кварталах і викликаючи вогонь на мирних жителів17; по-п'яте, кількість загиблих була найбільшою у 2014–2015 рр., а як раз у 2019–2021 рр. стала мінімальною, тому підстав «боротися» з «геноцидом» саме у період найбільшої тиші не було зовсім.

Принагідно слід згадати про масове цілеспрямоване, саме за етнічною ознакою, вбивство постійними партнерами Росії сербами понад ***8000*** мусульманських чоловіків та хлопчиків у місті Сребрениця у Боснії та Герцеговині (1995 р.), хоча в наступному Росія ветувала резолюцію Ради Безпеки ООН, де це масове вбивство називали «геноцидом» [15].

При цьому дуже важливим є наголосити, що увесь військовий конфлікт на Донбасі виник саме через агресивні дії РФ проти України. Російська Федерація постійно засилала через український кордон озброєння, так званих «добровольців» та кадрових військових. Епічне визнання допустив свого часу Кіровський районний суд у місті Ростові-на-Дону, який у вироку, винесеному у справі про хабарництво, згадав про постачання протягом 2018-2019 років продуктів харчування у військові частини Збройних Сил РФ, розташовані на окупованій Росією території Донецької та Луганської областей. Встановлено, що постачання 1300 тонн продовольства до так званих «ДНР» та «ЛНР» здійснювалося раз на два тижні. Колону формували з більш ніж 70 машин, що відповідає забезпеченню понад 26 тисяч людей[18]. Таким чином російський суд підтвердив присутність російських солдатів на сході України.

Відповідно до статті 3 Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1974 року, актом агресії, зокрема, визнається засилання державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил чи найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, які мають настільки серйозний характер, що це відповідає переліченим вище актам, або його значну участь у них.

Таким чином РФ ще до відкритого широкомасштабного вторгнення 24.02.2022 року фактично і юридично здійснювала агресію проти України.

Колишній «міністр оборони» так званої «ДНР» громадянин РФ Ігор Гіркін (Стрілков) заявив про свою відповідальність за початок військового конфлікту на сході України (2014 рік, мовою оригіналу): «Спусковой крючок войны все-таки нажал я. Если бы наш отряд не перешел границу, в итоге всё бы кончилось, как в Харькове, как в Одессе. Было бы несколько десятков убитых, обожженных, арестованных. И на этом бы кончилось. А практически маховик войны, которая до сих пор идет, запустил наш отряд»[19].

Той же І. Гіркін у 2015 р. визнавав (мовою оригіналу): «У нас остаётся фронт на Украине, и все, кто пытается провести линию между народными республиками и Россией, – это лицемеры. Естественно, что Россия воюет в той или иной степени в Донбассе. Весь мир об этом знает, только для внутреннего потребления у нас пытаются народу объяснить, что никакой войны нету и что мы не воюем, а воюют какие-то там народные республики, которые якобы ещё и самостоятельные. Пора, наконец, откровенно сказать в лицо, что Россия ведёт там войну и что эту войну нам необходимо выиграть»[20].

У книзі «85 днів Слов'янська» російський націоналіст, який воював проти України, О. Жучковський зізнавався (мовою оригіналу): «За лето 2014 года … отряды ополчения были почти раздавлены, отрезаны от российской границы… И России всё-таки пришлось вводить войска, хоть и неофициально… Без российской поддержки ополчение бы до осени не удержалось. Долгожданная помощь пришла только в середине августа... Говорить об этой помощи прямо было не принято, чтобы «не подставлять Россию перед Западом». Впрочем, ни для кого в мире это секретом не было…»[21].

Отже, відповідальність за війну на Донбасі повністю лежить на РФ.

Офіційна правова позиція України полягає у тому, що збройний конфлікт на Донбасі є результатом агресії РФ проти України. Так, у Заяві Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків», схваленій Постановою від 21.04.2015 року № 337-VIII, вказано, що збройна агресія РФ проти України розпочалася 20 лютого 2014 року, коли були зафіксовані перші випадки порушення Збройними Силами РФ … порядку перетину державного кордону України в районі Керченської протоки та використання нею своїх військових формувань, дислокованих у Криму …, для блокування українських військових частин.

Друга фаза збройної агресії РФ проти України розпочалася у квітні 2014 року, коли контрольовані, керовані і фінансовані спецслужбами РФ озброєні бандитські формування проголосили створення «Донецької народної республіки» (07.04.2014) та «Луганської народної республіки» (27.04.2014).

Третя фаза збройної агресії РФ розпочалася 27 серпня 2014 року масовим вторгненням на територію Донецької та Луганської областей регулярних підрозділів Збройних Сил РФ, зокрема, військовослужбовців 9-ї окремої мотострілецької бригади, 76-ї та 98-ї дивізій повітряно-десантних військ Збройних Сил РФ.

Неправдивими є твердження про те, що ЗСУ систематично обстрілювали міста, розташовані на територіях, підконтрольних так званим ДНР та ЛНР. І Президент П.О. Порошенко і Президент В.О. Зеленський багато зусиль доклали саме задля досягнення припинення вогню. Зокрема, ще у жовтні 2019 року Президент В.О. Зеленський наголосив, що його основна місія на посаді Глави держави – завершення війни на Донбасі. «Якого Президента обирало суспільство? Президента, який припинить війну. Саме це моя місія протягом п'яти років», – сказав В.О. Зеленський під час прес-марафону[22].

Режим припинення вогню, що неодноразово встановлювався на лінії зіткнення, постійно порушувався стороною ДНР (ЛНР). При цьому гинули чи отримували поранення українські військові. Наприклад, 20.02.2022 року бойовики «ДНР» 80 разів порушували режим припинення вогню. Бойовики стріляли з артилерії калібру 152 мм та 122 мм, мінометів калібру 120 мм та 82 мм, станкових протитанкових та автоматичних станкових гранатометів, великокаліберних кулеметів та стрілецької зброї. Вогонь вони відкривали, зокрема, у бік Красногорівки, Авдіївки, Гранітного, Старогнатівки, Луганська, Опитного, Пісків, Щастя, Тарамчука, Світлодарська, Кримського [16].

Водночас бойовики стріляли у бік території, що контролюється ДНР (ЛНР). Наприклад, того ж дня, 20.02.2022 року, бойовики відкрили вогонь по Луганську, щоб звинуватити у цьому українських військових. У такий спосіб створювалася «картинка» для російських засобів масової інформації про страждання «мирного населення» від «обстрілів» ЗСУ [14].

[17] https://censor.net/ru/news/298762/boeviki_v_donetske_i_luganske_primenyayut_tyajeloe_voorujenie_deyistviya_ukrainskoyi_armii_ogranicheny

[18] https://lb.ua/society/2021/12/16/501106_sud_rostovi_rozkriv_informatsiyu_pro.html

[19] https://interfax.com.ua/news/general/235503.html

[20] https://www.rosbalt.ru/video/2015/11/17/1462141.html

[21] https://www.bbc.com/russian/features-47938985

[22] https://www.president.gov.ua/news/volodimir-zelenskij-moya-misiya-pripiniti-vijnu-na-donbasi-57681

Рис. 1

Не можна сказати, що Україна про це мовчала. Наприклад, 22.12.2021 року керівник Офісу президента України А. Єрмак повідомив: «Наші багатомісячні зусилля для повернення до повноцінного дотримання режиму припинення вогню принесли плоди. Під час сьогоднішнього засідання Тристоронньої контактної групи всі сторони висловили намір рішуче дотримуватися домовленостей щодо заходів щодо посилення режиму припинення вогню від 22 липня 2020 року». «Наступні різдвяні та новорічні свята мають бути мирними. Нехай на Донбасі нарешті запанує тиша», – припустив Єрмак[23].

Гарною ілюстрацією так званих нібито обстрілів Донецька до 24.02.2022 року є порівняння двох наведених фотографій[24] (рис. 1).

Висновки. Системні дослідження збройного конфлікту на Донбасі дозоляють доказово спростовувати твердження про «геноцид» на Донбасі як причину широкомасштабного військового вторгнення РФ в Україну.

1. Твердження про «геноцид на Донбасі» не відповідають визначенням, які чітко встановлені нормами міжнародного права – Конвенцією ООН «Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього» (Париж, 09.12.1948 року).

2. В контексті Конвенції, на Донбасі немає жодної національної, етнічної, расової або релігійної групи, на яку був би спрямований «геноцид». Жодного окремого «народу ДНР» та/або «народу ЛНР» та/або відповідної етнічної групи ніколи не існувало і не існує в принципі.

3. Практика розгляду справ про геноцид свідчить про те, що «навмисне знищення» групи практично неможливе без тривалого фізичного доступу до майбутніх жертв. Насправді ж, починаючи з 2015 року, українська армія не мала жодного доступу до території, контрольованої сепаратистами. Сама неможливість здійснення геноциду з боку України робить твердження про «геноцид на Донбасі» абсурдними.

4. При розгляду скарги України у Суді ООН (Гаага) РФ повідомила Суд, що у своєму «зверненні» президент РФ назвав «геноцидом» ***не геноцид*** за Конвенцією ООН 09.12.1948 року, а якийсь інший «геноцид». Зазначене твердження зафіксоване у рішенні Суду від 16.03.2022 року. Однак твердження про «інший» «геноцид» не можуть бути правдоподібними, оскільки цей термін запропоновано саме у зв'язку із даною Конвенцією.

5. Твердження антиукраїнських спікерів про 13.000 цивільних осіб, що загинули на Донбасі, як обґрунтування факту «геноциду» не відповідає дійсності. На долю цивільних осіб приходиться 3.901 людина – теж жахлива цифра, однак така цифра не може свідчити про навмисне знищення цивільних осіб. При цьому слід взяти до уваги, що, по-перше, це цифра втрат по обидві сторони лінії зіткнення; по-друге, протягом тривалого часу; по-третє, не було жодної вибірковості за національністю, мовою та будь-якою іншою ознак серед загиблих; по-четверте, бойовики регулярно стріляли у бік території, яку самі контролювали, щоб обвинуватити у цьому ЗСУ, що неодноразово доведено, а окрім того, вели обстріли ЗСУ, ховаючись у житлових кварталах і викликаючи вогонь на мирних жителів; по-п'яте, кількість загиблих була найбільшою у 2014-2015 рр., а як раз у 2019-2021 рр. стала мінімальною, тому підстав «боротися» з «геноцидом» саме у період найбільшої тиші не було зовсім.

6. Військові дії на Донбасі були наслідком агресії РФ проти України, тому відповідальність за втрати серед цивільного населення несе РФ як агресор.

[23] https://zn.ua/POLITICS/est-nadezhda-chto-na-rozhdestvenskie-prazdniki-na-donbasse-nakonets-to-votsaritsja-tishina.html

[24] https://www.facebook.com/yurii.bilousov/posts/5443153362383990

ЛІТЕРАТУРА

1. Самыгин Д. «Старые дезы о главном» рашистской пропаганды. *Украинская правда*. 24.03.2022. URL: https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2022/03/24/7334203/
2. Нузов И. Донбасс и «геноцид». *Радио «Свобода». Блоги*. 01.03.2022. URL: https://www.svoboda.org/a/donbass-i-genotsid-iljya-nuzov-ob-absurdnyh-obvineniyah/31728134.html
3. Бем М.В. Міжнародно-правові погляди Р. Лемкіна щодо кваліфікації окремих прикладів масових порушень прав людини як злочину «геноциду». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 6-1(2). С. 208–211.
4. Мохончук С.М. Злочин геноциду: історичне визначення та конвенціональне закріплення у міжнародному кримінальному праві. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3. С. 356–361.
5. Строкова І. Об'єктивні ознаки геноциду в кримінальному законодавстві України та інших держав романо-германської правової сім'ї. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 3. С. 69–75.
6. Захаров Є. Правова кваліфікація вбивства польських громадян у квітні-травні 1940 року як злочину геноциду. *Харківська правозахисна група*. 13.11.2020. URL: https://khpg.org/1605266089
7. 25 лет геноциду против тутси в Руанде: как это было. *Новости ООН. Глобальный взгляд Человеческие судьбы*. 07.04.2019. URL: https://news.un.org/ru/story/2019/04/1352631
8. Коропатник М. Геноцид як інструмент «гібридної війни» Росії проти України: від радянських часів до сьогодення. Спроба історичного аналізу. *Сіверянський літопис.* 2017. № 1-2. С. 228–242.
9. Бурковський П. Чи надовго «Інтер» зіскочив з голки «русского мира»? *Фонд «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва*. 01.03.2021. URL: https://dif.org.ua/article/chi-nadovgo-inter-ziskochiv-z-golki-russkogo-mira
10. Белкин Л. «Почему вы 8 лет молчали?» *Руський Єврей – Українська газета.* 16.03.2022. URL: http://rusjev.net/2022/03/16/pochemu-vy-8-let-molchali/
11. Britannica. URL: https://www.britannica.com/topic/propaganda.
12. Чернишова Т.О. Контрпропаганда в Україні реалії та перспективи. V Міжнародна наукова конференція Харківського національного університету Повітряних Сил імені Івана Кожедуба «Сучасна війна: гуманітарний аспект»: збірник матеріалів, 25-26 травня 2021 року. Х. Факт, 2021. С. 149–152.
13. Бєлкін Л.М., Юринець Ю.Л. Анализ событий 2013−2014 гг. в Украине: юридический и социологический аспекты. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 3 (24). С. 3–31.
14. Климковецкий М. Боевики открыли огонь по Луганску, чтобы обвинить в этом украинских военных – штаб. Hromadske. 20.02.2022. URL: https://hromadske.ua/ru/posts/boeviki-otkryli-ogon-po-lugansku-chtoby-obvinit-v-etom-ukrainskih-voennyh.
15. Резня в Сребренице и Путин: какова была роль России и Украины. *BBC.news.Україна.* 11.12.2019. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/features-russian-50742853.
16. Коломиец В. На Донбассе боевики 80 раз нарушали режим тишины, украинский военный получил ранение – штаб. Hromadske. 20.02.2022. URL: https://hromadske.ua/ru/posts/na-donbasse-boeviki-80-raz-narushali-rezhim-tishiny-ukrainskij-voennyj-poluchil-ranenie-shtab.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/2

РОЗУМІННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ У КОНЦЕПЦІЯХ МИСЛИТЕЛІВ ДАВНЬОЇ ГРЕЦІЇ

UNDERSTANDING RESPONSIBILITIES IN THE CONCEPTS OF ANCIENT GREEK THINKERS

Галас В.І., к.і.н., доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородський національний університет

Попович Т.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородський національний університет

Телеп Ю.В., асистент кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородський національний університет

Дану статтю присвячено аналізу правової природи обов'язків у концепціях мислителів Давньої Греції. Автори намагаються осмислити витоки категорії обов'язку, звертаючись до філософської спадщини античних мислителів. Так, предметом дослідження стали погляди Гомера, грецьких софістів, Сократа, Платона та представників філософії стоїцизму. У статті вказано, що на початкових етапах розвитку грецької філософсько-правової думки термін «обов'язок» безпосередньо не визначався, однак, був вплетений у систему морально-етичних уявлень суспільства. Так, автори стверджують, що хоч в часи Гомера не існувало самого терміну «обов'язки», все ж можна простежити його першооснови у морально-етичних та релігійних засадах права, більшою мірою у контексті повноважень органів державної влади. На противагу софістам, Сократ намагається повернути нормам суспільної поведінки ореол святості, у його вчені Божественні основи походження права доповнюються його філософією незмінних абсолютних моральних цінностей, вченням про доброчесність, вірою у пізнавальні властивості людського розуму, які ведуть людину до істинних знань. І хоча категорія «обов'язку» не стала об'єктом дослідження великого мислителя, однак вона входить у систему його незмінних морально-етичних цінностей. У свою чергу, Платон виводить поняття обов'язку зі складної категорії «належного», яка, у свою чергу, корелюється із категорією «справедливості». Відповідно до його уявлень справедливістю власне і є надання кожній людині їй належного. Також автори наголошують, що подальша еволюція системи обов'язків у Платона тісно пов'язана з його вченням про форми держави та концепцією ідеального суспільства. І на сам кінець, автори звертають увагу на концепцію стоїків, що намагались обґрунтувати ідеї, які б пов'язувала обов'язки як соціально та юридично значимі правила поведінки з етичними та моральними максимами.

Ключові слова: обов'язки, належне, мораль, справедливість.

This article examines the legal nature of obligations in the concepts of ancient Greek thinkers. The authors try to understand the origins of the category of obligation, referring to the philosophical heritage of ancient thinkers. Thus, the subject of the study were the views of Homer, the Greek Sophists, Socrates, Plato and representatives of the philosophy of Stoicism. The article points out that in the early stages of the development of Greek philosophical and legal thought, the term "obligation" was not directly defined, but was woven into the system of moral and ethical ideas of society. Thus, the authors argue that although the term " obligation" did not exist in Homer's time, its origins in moral, ethical and religious principles of law can be traced, more so in the context of public authority. In contrast to the Sophists, Socrates tries to return the halo of holiness to the norms of social behavior, in his teachings the divine foundations of the origin of law are complemented by his philosophy of immutable absolute moral values, the doctrine of virtue, belief in the cognitive properties of human reason. And although the category of "obligation" has not been the object of study of the great thinker, but it is part of his system of unchanging moral and ethical values. Plato, in turn, derives the notion of obligation from the complex category of "due", which in turn correlates with the category of "justice." According to his ideas, justice is actually giving each person what he deserves. The authors also emphasize that the further evolution of Plato's system of obligations is closely linked to his teaching on the forms of the state and the concept of an ideal society. Finally, the authors draw attention to the concept of the Stoics, who sought to justify ideas that would link obligations as socially and legally significant rules of conduct with ethical and moral maxims.

Key words: obligation, due, morals, justice.

На перший погляд, здається аксіомою те, що саме в грецькій філософсько-правовій спадщині слід шукати витоки категорії обов'язку. Насправді, при детальнішому осмисленні проблема обов'язку виявилася дещо складнішою. З формальної точки зору в онтології світової філософії перші письмові визначення терміну «обов'язок» ми знаходимо у стоїків (Зенона, Панетія, Сенеки). Класики ж європейської філософії Платон та Аристотель говорять про обов'язки у кращому випадку на рівні поняття або складової права, справедливості чи моралі взагалі.

У даній короткій науковій розвідці ми спробуємо довести, що без грецької філософії важко уявити сучасні науково-теоретичні знання про сутність категорії «обов'язку». Оскільки витоки поняття обов'язку слід шукати не тільки в раціональній, а й в психофізичній природі людини, то онтологічні та етимологічні аспекти були закладені вже в глибинах грецької філософсько-правової думки від періоду міфології до класичного періоду (за виключенням хіба що натурфілософії).

Ще в Гомера, який прослідковує зародження держави через інститут військової демократії, ми знаходимо морально-етичні та релігійні основи права. Базовою категорією у них виступає справедливість (діке). Справедливість у Гомера – це значно більше, ніж просте правило суспільної поведінки, яке можна виразити через сучасну теорію права у вигляді прав та обов'язків. У мислителя справедливість – це Божественний акт. Водночас це і споконвічні традиції, і перевірені часом звичаї (теміс) та моральні цінності (тіме) [1, с. 75-84]. Паралельно Гомер перераховує інститути публічної влади (базилевс (цар), буле (рада старійшин), народні збори), кожен з яких наділений певними повноваженнями (правами та обов'язками), хоча самого терміну «обов'язки» ще немає.

Своє бачення у розкритті природи обов'язку пропонують грецькі софісти, зокрема, Протагор, Каллікл, Фрасімах, Гіппій, які своїм скептицизмом підірвали основні моральні принципи, разом із тим, заперечивши ефективність та дієвість усталених традицій і звичаїв. Протагорів-

ське судження, що «людина є мірилом всіх речей» змусило замислитися над походженням таких категорій, як добро, зло, справедливість, осмислити етичні та правові правила поведінки. На місці сформованої системи суспільних цінностей та ідеалів з'являються, як справедливо зауважує Асмус В. Ф., сенсуалізм – у психології, утилітаризм – в етиці, позитивізм – у політиці та праві [2, с. 175]. Логічним висновком постає те, що труднощі в процесі пізнання полягають не в об'єкті, що досліджується, а в самому суб'єкті, що досліджує.

На противагу софістам, Сократ намагається повернути нормам суспільної поведінки ореол святості. Його особливе ставлення до богів, яке було кваліфіковано народними зборами як богохульство, зовсім не означало, що право позбавляється Божественних витоків. Скоріше навпаки, – Божественні основи походження права доповнюються його філософією незмінних абсолютних моральних цінностей, вченням про доброчесність, вірою у пізнавальні властивості людського розуму, які ведуть людину до істинних знань, а також закликами про беззаперечне дотримання законів, що і вберегло грецький світ від суспільно-моральної деградації. І хоча категорія «обов'язку» не стала об'єктом вивчення великого мислителя, однак вона входить у систему його незмінних морально-етичних цінностей.

Видатний учень і послідовник Сократа Платон у своєму діалозі «Держава» вперше вводить дефініцію «обов'язку» у свою соціальну філософію, яка тісно переплітається з етичною доктриною його наставника. Він виводить поняття обов'язку зі складної категорії «належного», яка, у свою чергу, корелюється із категорією «справедливості». Відповідно до його уявлень справедливістю власне і є надання кожній людині їй належного. «Обов'язок друзів є робити що-небудь добре своїм друзям і не завдавати їм ніякого зла, а ворогам відплачувати злом» [3, с. 96-97].

Обов'язки у Платона виходять з сутності політичної влади і держави. Тому диференціація всіх держав на «справедливі» (ідеальна держава) та «несправедливі» змінює, відповідно, і природу обов'язку. Будь-яка держава у Платона носить класовий характер, у якій філософ вирізняє такі соціальні стани: правителі (філософи, які повинні управляти державою), військові (ті, що захищають її від внутрішніх і зовнішніх ворогів та слідкують за суспільним порядком), землероби і ремісники (основні виробники матеріальних благ). Кожен з них займається саме тією діяльністю, яка відповідає стану душі і природнім задаткам, і, таким чином, виконує специфічні суспільні функції та обов'язки заради загального блага. Так, Платон пов'язує обов'язки всіх громадян з трьома елементами душі: розумом, гнівом та бажанням. Якщо кожна з цих складових душі людиною усвідомлена, і займає своє місце, то у суспільстві пануватиме гармонія. Люди, які наділені розумом, будуть управляти; люди, в яких домінує почуття гніву, будуть виконувати свої обов'язки по захисту інтересів держави; представники нижчих класів будуть займатися виробництвом матеріальних благ і примножувати багатство держави [4, с. 422].

У цілому вся система обов'язків у Платона тісно пов'язана з його вченням про форми держави та концепцією ідеального суспільства. Свій зразковий тип держави Платон розкриває через протиставлення недосконалих форм держави з ідеалом. У всіх недосконалих формах держави замість єдності ми бачимо розбрат; замість справедливого розподілу обов'язків – насилля і примус; замість спрямованості до благородних цілей співжиття – жага до влади заради низьких цілей; замість сповідування вищих духовних інтересів – жадібність, гонитва за грошима та матеріальними благами. У цих державах матеріальний інтерес замінює духовну сутність людини. По суті, будь-яка з таких держав ніби складається з двох: одна держава бідних, інша – багатих [4, с. 591].

Варто зауважити, що Платон не закликає до встановлення соціальної рівності. Швидше навпаки, – поділ суспільства на три основні стани є необхідним і справедливим, він повністю відтворює природу людини. Платон застерігає у своїй ідеальній державі від змішування чи злиття окремих соціальних груп. Він відстоює принцип необхідності прийняття відповідного закону, який би забороняв особам одного стану виконувати функції та обов'язки іншого стану: «Кожен член суспільства повинен робити своє і тільки своє» [4, с. 593]. На його думку, можна допустити змішування функцій винятково між нижчими групами – виробниками матеріальних благ (ремісниками, землеробами і торговцями). Проте було б пагубним для держави, якби який-небудь ремісник чи торговець захотів би займатися військовою справою або управлінням державою. Платон це називає «найвищим злочином проти держави» [4, с. 599].

При цьому особлива відповідальність в його ідеальній державі покладається на людей вищого класу: «Людям видатним не може бути надано право і можливість ухилятися від своїх обов'язків: саме вони повинні управляти державою» [4, с. 593]. У контексті цього Платон наголошує, що філософи в ідеальній державі являються найвищим її досягненням та перебувають на її утриманні, а тому вони, безумовно, зобов'язані всі свої знання і вміння віддавати суспільству, у тому числі і у сфері державного управління [4, с. 422].

Відтак, у іншій праці Платона – трактаті «Закони», філософ радить законодавцю при підготовці законів керуватися не своєю власною волею чи волею держави, а розумом та інтересами цілого. «…Законодавець – людина державна, він зобов'язаний, на скільки це можливо, привнести у державу розумність, а нерозсудливість якомога швидше викорінити» [4, с. 158-159]. Цього можна досягти тільки за допомогою справедливих законів, тому закон повинен ділом або словом, задоволенням або стражданням, повагою або безчестям, штрафом або нагородою, одним словом, будь-яким чином змусити людину зненавидіти несправедливість і полюбити, чи принаймні, не мати ненависті до природи справедливості. Це і має бути основною метою прийнятих законів. Якщо ж законодавець помітить, що людина невиправна, то він призначить їй покарання і встановить жорсткіші правила поведінки. Зрозуміло, що ця специфіка закону враховує подвійну природу людини і вимагає від законодавця не лише професійної підготовки, але і моральної досконалості [4, с. 349-350]. Виходячи з цього, Платон формулює критерії обов'язкової поведінки кожної особи: по-перше, ніхто не може привласнити нічого з чужого майна, а також користуватися тим, що належить іншим власникам без їхнього дозволу; по-друге, важливим обов'язком є недопущення осквернення могил і захоронень; по-третє, неприпустимою є неповага до батьків, яка проявляється у діях; по-четверте, неприйнятним є нахабство – зневажливе ставлення до посадових осіб, привласнення їх речей чи самовільне користування ними; по-п'яте, недопустимим є порушення громадянських прав інших осіб. Звідси логічно випливають обов'язки осіб утримуватися від таких дій. При цьому для кожного з цих випадків для загального блага має бути встановлений окремий закон [4, с. 375].

Не залишив поза увагою проблему обов'язків і інший видатний послідовник Сократа – Аристотель, до дослідження та аналізу творчості якого ми звернемось у наступній науковій розвідці.

Наразі ж зосередимо увагу на особливостях обов'язків у концепції стоїків. Так, в етиці стоїків (Зенона, Панетія, Хрісіппа) ми знаходимо вчення про «байдуже» та «належне». «Байдуже» – це те, що взяте само по собі, не приносить ні користі, ні шкоди, хоча за відповідних обставин може передбачати і добро, і зло (до нього відносять життя, здоров'я, задоволення, красиве, силу,

багатство, славу, а також їх протилежності) [5, с. 58]. Це поняття нас цікавить лише поверхнево, оскільки, воно протиставляється іншому – поняттю «належного», яке, на наше переконання, є основою вчення про обов'язки. «Належне», на думку стоїків, – це те, що має розумне виправдання, це розсудливий вибір того, що відповідає природі [6, с. 296].

З усіх вчинків, скоєних за власним бажанням, одні бувають належними, інші – неналежними (треті – ні тими, ні іншими). Належні вчинки – це ті, що продиктовані нашим розумом, наприклад, у яких проявляється повага до батьків, братів, Батьківщини, любов до друзів. Неналежні вчинки – це ті, що не виходять з розуму, наприклад, нехтування батьками, відсутність турботи про братів, зневага до Батьківщини [6, с. 301-302].

Як бачимо, стоїки намагаються обґрунтувати ідеї, які б пов'язували обов'язки як соціально та юридично значимі правила поведінки з етичними та моральними максимами. Хрісіпп у першій книзі «Про доброчесність», Аполлодор у «Фізиці древніх», Гекатон у третій книзі «Про доброчесність» стверджують, що всі доброчесності взаємопов'язані, мають спільні витоки та основи. «Хто доброчесний насправді, той в умовиводах і у вчинках знає, що він повинен робити. Він розуміє, що вибирати, чому терпіти, чого триматися, що розподіляти, … тоді він буде і розумним, і мужнім, і справедливим, і розсудливим. При цьому кожна з перелічених доброчесностей відповідає принципу відповідності: мужність передбачає терплячість, розумність – те, що слід робити, від чого необхідно утриматись, а про що непотрібно і турбуватись. Це стосується й інших доброчесностей, кожна з яких має своє застосування. За розумінням слідує добра воля і розсудливість; за розсудливістю – влаштованість і впорядкованість; за справедливістю – рівновага і доброта; за мужністю – постійність і зібраність» [6, с. 307].

Отже, такими, на наш погляд, виглядають філософсько-правові здобутки грецьких мислителів у розумінні категорії «обов'язку». Попри всю свою абстрактність, ідеалістичність, безсистемність, вони, безумовно, лягли в основу загальнотеоретичної інтерпретації та практичного застосування обов'язку як функціонального суспільного та правового принципу сучасності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луковская Д. И. У истоков правовой мисли в Древней Греции. Правоведение. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1977. № 1. С. 75-84.
2. Асмус В. Ф. Античная философия. М.: «Высшая школа», 1976. 544 с.
3. Платон. Сочинения в трех томах. Т. 3. Часть 1. М., 1971. 687 с.
4. Платон. Сочинения в трех томах. Т. 3. Часть 2. М., 1972. 305 с.
5. Лосєв А.Ф. Диоген Лаэрций – історик античной философии. М: «Наука», 1981. 192 с.
6. Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. / Пер. и прим. М. Л. Гаспарова. Общ. ред. и вступ. ст. А. Ф. Лосева. (Серия «Философское наследие»). М.: «Мысль», 1979. 624 с.

УДК 340.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/3

ДО ПИТАННЯ ЛЕГІТИМНОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

ON THE ISSUE OF LEGITIMACY OF NORMATIVE LEGAL ACTS OF PUBLIC AUTHORITIES IN A MODERN STATE GOVERNED BY THE RULE OF LAW

Іванченко О.М., к.ю.н.,
доцент кафедри загальної теорії права та держави
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджено теоретичні аспекти легітимності нормативно-правових актів органів публічної влади в сучасній правовій державі. Шляхом узагальнення існуючих наукових позицій, виділено ознаки нормативно-правових актів органів публічного управління: приймається в установленому порядку суб'єктом, наділеним нормотворчими повноваженнями; містить правові норми, що встановлюють, змінюють або скасовують правила поведінки, а також спеціальні норми, що встановлюють принципи і дефініції; є обов'язковим для невизначеного кола суб'єктів; розрахований на багаторазове застосування; спрямований на врегулювання суспільних відносин або на зміну чи припинення існуючих правовідносин. Констатовано, що уявлення про легітимність як про більш широке правове явище, що передбачає дотримання не тільки законів, але і всіх форм права, представлено не тільки в європейській, але і в українській правовій науці. Для визначення рівня легітимності виділено ряд критеріїв: повнота реалізації принципів права і верховенства закону; достатність правової урегульованості сфер державного життя; інформованість і знання правових актів; позитивні і негативні регулятори дії правових актів; питома вага можливих ризиків, колізій і конфліктів; ставлення до права в суспільстві; оцінка діяльності органів публічної влади, установ і бізнесу; фактичний економічний, соціальний і політичний стан суспільства. Наголошено, що використання цих критеріїв дозволяє оцінити реальний ступінь впливу законів та інших нормативно-правових актів на правовідносини та оцінку з боку суспільства в цілому. Визначено дві моделі розуміння легітимності як підпорядкування органів держави закону: негативна модель передбачає, що державні органи підпорядковуються закону, якщо його не порушують, вони є вільними в своїх діях і обмеженими в поведінці тільки в тому випадку, якщо існує чітко виражена нормативна заборона; позитивна модель виходить з того, що орган держави виконує закон тільки якщо діє на основі закону, відповідно до закону і на виконання закону. Доведено, що сучасна правова держава має будуватися саме на позитивній моделі легітимності. Обґрунтовано, що легітимність визначається не тільки виходячи з наявності правових повноважень на прийняття актів, а й з урахуванням дотримання встановлених правових процедур і обмежень в нормотворчому процесі. Аргументовано, що нормативно-правові акти органів публічної влади в сучасній правовій державі для належного функціонування в механізмі правового регулювання обов'язково повинні мати властивість легітимності, яка передбачає, що: здійснення повноважень публічної влади, в тому числі правотворчих, має ґрунтуватися на законі; підзаконні правові акти, включаючи нормативні, не повинні суперечити закону; підзаконні правові акти, включаючи нормативні, повинні прийматися виключно на підставі закону.

Ключові слова: легітимність; правова держава; публічна влада; нормативно-правовий акт; правова система; демократія участі; правове регулювання; модель легітимності; рівень легітимності.

The article examines the theoretical aspects of the legitimacy of normative legal acts of public authorities in a modern state governed by the rule of law. By summarizing the existing scientific positions, the features of normative legal acts of Public Administration bodies are identified: adopted in accordance with the established procedure by a subject with rule-making powers; contains legal norms that establish, change or cancel rules of conduct, as well as special norms that establish principles and definitions; is mandatory for an indefinite circle of subjects; is designed for repeated application; it is aimed at regulating public relations or changing or terminating existing legal relations. It is stated that the idea of legitimacy as a broader legal phenomenon, which implies compliance not only with laws, but also with all forms of law, is presented not only in European, but also in Ukrainian Legal Science. To determine the level of legitimacy, a number of criteria are identified: completeness of implementation of the principles of law and the rule of law; sufficiency of legal regulation of spheres of State Life; awareness and knowledge of legal acts; positive and negative regulators of legal acts; the specific weight of possible risks, conflicts and conflicts; attitude to law in society; assessment of the activities of public authorities, institutions and businesses; the actual economic, social and political state of society. It is noted that the use of these criteria makes it possible to assess the real degree of influence of laws and other normative legal acts on legal relations and assessment by society as a whole. Two models of understanding legitimacy as subordination of state bodies to the law have been defined: the negative model presupposes that state bodies are subject to the law if they do not violate it, they are free in their actions and restricted in their conduct only if there is a clearly defined regulatory prohibition; the positive model proceeds from the fact that a state body executes the law only if it acts on the basis of the law, in accordance with the law and in compliance with the law. It is proved that a modern state governed by the rule of law should be built precisely on a positive model of legitimacy. It is proved that legitimacy is determined not only on the basis of the availability of legal powers to adopt acts, but also taking into account compliance with established legal procedures and restrictions in the rule-making process. It is argued that normative legal acts of public authorities in a modern state governed by the rule of law for proper functioning in the mechanism of legal regulation must necessarily have the property of legitimacy, which provides that: the exercise of the powers of public authorities, including law-making ones, must be based on the law; Bylaws, including normative ones, should not contradict the law; bylaws, including normative ones, should be adopted solely on the basis of the law.

Key words: legitimacy of law, legitimation of law, legality of law, lawmaker, law enforcement officer, law ideology, rule of law state, level of legitimacy.

Постановка проблеми. Легітимність є однією з найважливіших характеристик як політичної влади, так і позитивного права. Легітимність в традиційно інтерпретується як суспільне визнання тих чи інших інститутів, що складається за рахунок сприйняття аудиторією соціальних і дискурсивних практик як законних, правильних, а також схвалення цих практик. Зазначена якість проявляється комплексно: у довірі до норм, у законодавчому підтвердженні прав, у правовій підзвітності влади, в ідеологічній прозорості та у виконанні взятих на себе зобов'язань. Таким чином, легітимність значною мірою пов'язана з можливостями формування певних ментальних станів (образів, оцінок, поведінкових установок) у суб'єктів. Такого роду стани цінні з прагматичної точки зору, адже досягнення певного рівня легітимності означає конституювання соціального порядку, фундаментом якого виступають відносини панування. Цілком можливо, що, якби даний порядок був всюди однаковим і уніфікованим, не мав ніяких конкурентів, породжуваних більш вдалими практиками, проблема його виправдання не виникла б в принципі. Однак реальна ситуація інша: соціум пронизаний безліччю конфліктів, колізій, суперечок про визна-

ння. Ці суперечки існують на різних рівнях соціальної організації (від міжособистісного до міждержавного). Необхідність врегулювання даних конфліктів за допомогою звернення до правових засобів ставить проблему ефективності, дієвості останніх. Не всякий правовий засіб, так само як і не всяке прийняте політичне рішення, може чинити позитивний вплив на ту чи іншу проблемну ситуацію. Іноді способи дій або певні правила поведінки, що зарекомендували себе раніше як ефективні, втрачають цю властивість. Дана обставина, вимагаючи осмислення, викликає до життя дискусії про визнання і легітимність.

В останні десятиліття у вітчизняній дослідницькій літературі не раз мали місце спроби специфікувати поняття легітимності щодо правової сфери життя суспільства. Однак єдиного розуміння і задовільної концепції юридичної легітимності завдяки цим спробам поки не склалося.

У зв'язку з тим, що в сучасних умовах розвиток вітчизняного права йде в бік сприйняття ідей верховенства права і категорії прав людини, виявляється гостра необхідність в подальшій розробці питань легітимності, об'єднання в цих цілях зусиль представників як зарубіжної правової науки, так і представників вітчизняної юриспруденції. Вельми важливо з усією уважністю простежити основні етапи розвитку даної проблеми, врахувати результати досліджень, що раніше відбулися. Усе вищезазначене і зумовило актуальність цього дослідження.

Метою статті є дослідження теоретичних аспектів легітимності нормативно-правових актів органів публічної влади в сучасній правовій державі.

Аналіз наукових публікацій. До дослідження теоретико-методологічних аспектів поняття легітимності в сфері науки держави і права зверталися такі українські науковці як: А. Баумейстер, Є. Бистрицький, А. Богачов, В. Дудченко, Ю. Калюжна, О. Коваль, В. Кокорський, Т. Кравченко, П. Манжола, І. Музика, В. Невідомий, М. Неліп, В. Нечипоренко, Ю. Оборотов, С. Олефіренко, О. Петришин, І. Рибак, Т. Сивак, О. Скрипнюк, С. Сливка, Л. Спинка, М. Тур, В. Федоренко, Х. Хвойницька, М. Цвік, С. Шевчук, Н. Юськів, та інші.

Проблематику легітимності як фундаменту права, винайдення засобів легітимації державно-правових інституцій, співвідношення легальності позитивного права і легітимності права природного в межах сучасної теорії права досліджували такі зарубіжні вчені як: К. Апель, Р. Арон, М. Вебер, Ю. Габермас, Р. Дворкін, І. Кант, Д. Лок, Н. Луман, Е. Макінтайр, Т. Парсонс, Д. Ролз, Ж. – Ж. Руссо, Ч. Тейлор, С. Хантінгтон, Х. Хайнінг та інші.

Питаннями дослідження легітимності нормативно-правових актів органів публічної влади в сучасній правовій державі займалися такі вчені як: Є. Гетьман, Л. Горбунова, В. Котюк, А. Лой, С. Погребняк, О. Скакун та інші.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правові акти використовуються державою для регулювання суспільних відносин, реалізації правової політики, забезпечення стабільного і впорядкованого функціонування всіх суспільних інститутів. Тобто, нормативно-правові акти є одним з найважливіших елементів механізму правового регулювання, що закріплює норми права, а прийняття і введення в дію даних актів являє собою необхідну стадію функціонування зазначеного механізму.

У правовій науці здійснена значна робота по виявленню ознак нормативно-правового акту. Узагальнюючи існуючі наукові позиції, можна виділити наступні загальновизнані ознаки:

– приймається в установленому порядку суб'єктом, наділеним нормотворчими повноваженнями (органами державної влади та місцевого самоврядування, іншими державними і місцевими органами, посадовими особами, організаціями, наділеними публічно-владними повноваженнями);

– містить правові норми, що встановлюють, змінюють або скасовують правила поведінки, а також спеціальні норми, що встановлюють принципи і дефініції;

– є обов'язковим для невизначеного кола суб'єктів;

– розрахований на багаторазове застосування;

– спрямований на врегулювання суспільних відносин або на зміну чи припинення існуючих правовідносин [2; 4].

При цьому нормативно-правові акти, що володіють зазначеними ознаками і відіграють значну роль в механізмі правового регулювання, повинні обов'язково володіти властивістю легітимації, а згодом легітимності, тобто їх майбутнім визнанням з боку суспільства [6].

Легітимність, як наголошується в правовій науці, має багатоплановий характер і розглядається як:

– правовий режим, що полягає у верховенстві права і закону в житті суспільства, послідовній реалізації приписів норм права всіма учасниками правовідносин, забезпеченні правопорядку в суспільстві;

– принцип діяльності як органів публічної влади, так і громадян і організацій, що виявляється в суворому і неухильному дотриманні, виконанні, застосуванні нормативно-правових актів та інших форм права;

– метод державного впливу на суспільство, що полягає в організації суспільних відносин за допомогою прийняття законів та інших правових актів та їх здійснення, яке сприймається та підтримується суспільством [9].

Отже, легітимність як правове явище має розглядатися не односторонньо, а як правовий принцип діяльності суб'єктів правовідносин, правовий режим і метод владного впливу на суспільство.

Легітимність, розглянута як режим, принцип і метод, конкретизується в певних вимогах, що пред'являються до діяльності різних суб'єктів правовідносин, у тому числі публічно-владних органів, а також до результатів такої діяльності. І сама діяльність, і її результати повинні існувати в рамках, заданих законом. Нормативно-правові акти як елементи механізму правового регулювання функціонують двояким чином. З одного боку, вони регламентують діяльність публічної влади, а з іншого – приймаються самими органами публічної влади для впорядкування життя суспільства, яке має згодом сприйняти і реалізовувати такі нормативно-правові акти як легітимні. В обох цих якостях нормативно-правові акти повинні, відповідаючи певним вимогам, володіти властивістю легітимності.

Пропонуємо ввести в обіг поняття «рівнів легітимності», що дозволяє фіксувати фактичний стан дії закону в певний період часу з метою встановити ступінь позитивного впливу правових регуляторів на сприйняття та поведінку учасників правовідносин і розвиток суспільства в цілому.

Для визначення рівня легітимності є можливим виділити ряд критеріїв:

– повнота реалізації принципів права і верховенства закону;

– достатність правової урегульованості сфер державного життя;

– інформованість і знання правових актів;

– позитивні і негативні регулятори дії правових актів;

– питома вага можливих ризиків, колізій і конфліктів;

– ставлення до права в суспільстві;

– оцінка діяльності органів публічної влади, установ і бізнесу;

– фактичний економічний, соціальний і політичний стан суспільства.

Використання цих критеріїв дозволяє оцінити реальний ступінь впливу законів та інших нормативно-правових актів на правовідносини та оцінку з боку суспільства в цілому.

Зазначимо, що легітимність в діяльності публічної влади, спрямованої на регулювання правовідносин

з участю громадян і організацій, включає три основних правила:

– будь-яке вторгнення публічної адміністрації у сферу індивідуальної свободи і власності приватних осіб повинно ґрунтуватися на законі;

– жоден нормативно-правовий акт нижчої категорії, ніж закон, не може суперечити законові;

– нормативно-правовий акт нижчої категорії, ніж закон, може прийматися лише на підставі закону.

При цьому можливо визначити дві моделі розуміння легітимності як підпорядкування органів держави закону. Негативна модель передбачає, що державні органи підпорядковуються закону, якщо його не порушують, вони є вільними в своїх діях і обмеженими в поведінці тільки в тому випадку, якщо існує чітко виражена нормативна заборона. Позитивна ж модель виходить з того, що орган держави виконує закон тільки якщо діє на основі закону, відповідно до закону і на виконання закону. Представляється необхідним зазначити те, що правова держава має будуватися саме на позитивній моделі легітимності.

Легітимність як загальне поняття конкретизується у своїх окремих проявах, таких як єдність законів, верховенство законів, рівність усіх перед законом і судом, невідворотність юридичної відповідальності винних.

Єдність законів передбачає існування загального правового простору держави, в рамках якого всі нормативно-правові акти входять в єдину систему і володіють співмірною юридичною силою, що дозволяє визначити, який акт підлягає застосуванню в конкретній ситуації.

Верховенство законів означає, що всі нормативно-правові акти, не повинні суперечити законам як актам вищої юридичної сили, що виражає волю народу країни. В іншому випадку такі нормативно-правові акти не будуть сприйняті суспільством, а отже втрачатимуть ознаки легітимності як такої.

Рівність всіх перед законом і судом забезпечує захист всіх суб'єктів правовідносин, які наділені можливістю використовувати механізми правового захисту своїх прав, свобод і законних інтересів від незаконного впливу.

Невідворотність юридичної відповідальності винних передбачає виникнення негативних правових наслідків у тих суб'єктів правотворчості, які приймають незаконні, а отже і нелегітимні, нормативно-правові акти.

У сучасній зарубіжній правовій теорії йдеться про декілька вимірів легітимності правового акту. Легітимність визначається не тільки виходячи з наявності правових повноважень на прийняття актів, а й з урахуванням дотримання встановлених правових процедур і обмежень в нормотворчому процесі. Наприклад, враховується, чи були заслухані думки і міркування зацікавлених осіб; чи обґрунтовано висновки, що послужили підставою для прийняття рішення, зібраними доказами. Такі вимоги не можуть розглядатися як ті, що відносяться тільки до питань юридичної техніки, так як їх метою є не просто створити зрозумілий, послідовний, логічним чином побудований текст акту, але й забезпечити захист прав і свобод учасників правовідносин, а також забезпечити відповідність акту формам права, які володіють більшою юридичною силою [11].

Уявлення про легітимність як про більш широке правове явище, що передбачає дотримання не тільки законів, але і всіх форм права, представлено не тільки в європейській, але і в українській правовій науці. В. Ковальський та І. Козінцев зазначали, що «легітимність полягає у вимозі з боку суспільства суворого і неухильного дотримання всіма суб'єктами правового спілкування законів і заснованих на них підзаконних актів, повного і реального здійснення суб'єктивних прав, належного, обґрунтованого і ефективного застосування права при виключенні найменшого свавілля в діяльності державних органів і посадових осіб» [5]. В даному визначенні точно помічена основна роль в забезпеченні легітимності державних органів, які повинні в першу чергу самі дотримуватися норм права. Крім того, легітимність пов'язується із здійсненням суб'єктивних прав громадян, оскільки легітимність діяльності державного апарату не є самоціллю, а спрямована на захист і забезпечення суб'єктивних прав громадян.

У науковій літературі вказується, що нормативно-правові акти являють собою одночасно односторонні владні волевиявлення, правові приписи та офіційні документи [3, с. 120]. Кожна з цих характеристик важлива для розуміння нормативного правового акту як елементу механізму правового регулювання та виявлення властивої йому легітимності. Перша з них відносяться до порядку прийняття нормативного правового акту, друга – до його змісту, а третя – до його форми.

Характеристика нормативно-правових актів як односторонніх владних волевиявлень виражається в тому, що питання про прийняття таких актів вирішується тільки волею суб'єкта, що має повноваження з правотворчості. Можливе прийняття нормативно-правових актів декількома органами спільно або за погодженням. Але навіть і в цьому випадку рішення про прийняття нормативного правового акту залишається за однією стороною правовідносин. Це відрізняє нормативно-правовий акт від договору, де необхідним є узгодження волі двох або декількох сторін [10, с. 58].

Односторонньо-вольовий характер нормативно-правових актів органів публічної влади проявляється і в тому, що для їх прийняття, зміни та скасування не потрібно ні згоди, ні схвалення тих, на кого вони поширюють свою дію, тобто невладних учасників правовідносин. Владний характер нормативно-правових актів органів публічної влади полягає в тому, що їх виконання є обов'язковим для суб'єктів правовідносин і забезпечується спеціально створюваними державою органами шляхом застосування особливих засобів і методів. Невиконання вимог нормативно-правових актів органів публічної влади веде до застосування заходів юридичної відповідальності.

При цьому важливо відзначити, що для сучасної правової держави характерна тенденція появи і розвитку нових форм участі громадян у процесі прийняття нормативно-правових актів [1, с, 54]. Українське законодавство закріпило такі значущі для правового регулювання форми, як громадські слухання та експертизи, що, не скасовуючи односторонньо-вольовий характер нормативних правових актів, розширює можливості громадян щодо участі в управлінні життям суспільства і створює додаткові можливості захисту прав і свобод людини [8].

У західних правових системах подібні форми участі громадян у справах держави відносяться до «демократії участі» або «партисипативної демократії» і засновані на такому правовому принципі, згідно з яким особа, чиї інтереси порушено діями публічних органів влади, має бути заслухана до того, як ця дія вчинена. Даний принцип є фундаментальним для права сучасної правової держави. Так, в законодавстві та правовій доктрині Німеччини і ряду інших європейських країн закріпилося положення, згідно з яким громадянин повинен залучатися до процесу прийняття відповідного рішення, виступаючи як суб'єкт, а не об'єкт реалізації публічної влади [12, с. 132].

На жаль, в українській правовій системі «демократія участі» поки ще недостатньо поширена. Існує лише невелика кількість законодавчих актів, що передбачають можливість для громадян і організацій вносити свої зауваження та пропозиції з приводу проєктів нормативно-правових актів. При цьому норми чинного законодавства встановлюють, що результати таких слухань та експертиз мають лише рекомендаційний характер для публічно-владних органів.

Нові форми демократії, безсумнівно, є важливими для захисту прав і законних інтересів громадян. Однак слід

враховувати, що використання подібних форм «демократії участі» не змінює односторонній характер нормативно- правових актів, а лише розширює можливості для громадян і організацій брати участь в їх обговоренні та прийнятті. При цьому дотримання всіх передбачених законодавством процедур прийняття нормативно-правових актів, у тому числі тих, результати яких мають консультативний характер, є необхідним для наявності у прийнятих актах властивості легітимності та можливості їх використання в рамках правового регулювання.

Висновки. Узагальнивши проаналізовані положення правової доктрини та законодавства, можна сформулювати наступне визначення нормативно-правового акту органів публічної влади в сучасній правовій державі як елементу механізму правового регулювання: офіційний документ письмової або електронної форми, прийнятий згідно з встановленою процедурою шляхом одностороннього владного волевиявлення громадян на референдумах або суб'єкта відповідних владних повноважень, і спрямований на введення в дію, зміну, припинення або зупинення дії правових норм, що містять загальнообов'язкові приписи постійного або тимчасового характеру, та поширюються на невизначене коло осіб і розраховані на багаторазове застосування.

Нормативно-правові акти органів публічної влади в сучасній правовій державі для належного функціонування в механізмі правового регулювання обов'язково повинні мати властивість легітимності, яка передбачає, що: здійснення повноважень публічної влади, в тому числі правотворчих, має ґрунтуватися на законі; підзаконні правові акти, включаючи нормативні, не повинні суперечити закону; підзаконні правові акти, включаючи нормативні, повинні прийматися виключно на підставі закону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Артеменко В. Форми та методи залучення громадськості: навч. посіб.; за заг. ред. В. Артеменка. Інститут громадянського суспільства. К.: ІКЦ «Леста», 2007. 240 с.
2. Барський В. Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні : дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2006. 221 с.
3. Горбунова Л.М. Принципи законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади / Л.М. Горбунова. К.: Юрінком Інтер, 2008. 240 с.
4. Калиновський Б. В. Теоретичні та правові основи нормотворчої діяльності місцевої влади в Україні. *Аспекти публічного управління.* Т. 6. № 5 2018. С. 25–38.
5. Ковальський В.С., Козінцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. К.: Юрінком Інтер, 2005. 192 с.
6. Котюк В. О. Основи держави і права: Навч. посіб. Вид. 3тє, доп. і перер. / Котюк В. О. К.: Вентурі, 2008. 432 с.
7. Нестерович В.Ф. Теоретико-правова ідентифікація впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. *Право і суспільство.* №5. 2013. С. 15–22.
8. Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів». Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2009 р. N 448-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448-2009-p#Text (дата звернення: 03.03.2022).
9. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. Харків : Консум, 2008. 656 с.
10. Ткачук А. Законодавча техніка : навчальний посіб. / Ткачук А. К.: ІКЦ «Легальний статус», 2011. 268 с.
11. Berger. J. The Legitimation and Delegitimation of Power and Prestige Orders. *American Sociological Review.* 1998. Vol. 63. № 3. P. 379–405.
12. Rudzio W. Das politische System der Bundesrepublik Deutschland / Rudzio W. Leske Budrich, Opladen : UTB Fur wissenshaft, 2000. 589 s.

УДК 349.3(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/4

РОЛЬ ДЕРЖАВИ У СОЦІАЛЬНОМУ ЗАХИСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

ROLE OF THE STATE IN THE SOCIAL PROTECTION OF THE POLICE

Князькова Л.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри загально-правових дисциплін
Донецький університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню проблем ролі держави у соціальному захисті поліцейських. Аналізуються нормативні акти, наукові дослідження та практика застосування законодавства щодо соціального захисту даної категорії осіб. У дослідженні охарактеризовано історію розвитку соціальної функції держави та розроблені теоретичні та практичні пропозиції та рекомендації. Авторка наголошує на тому, що соціальна держава повинна створювати необхідні передумови для того, аби її громадяни мали змогу забезпечити себе та свої сім'ї усім необхідним, не вдаючись до державної опіки. Доведено, що соціальна функція Української держави в своєму розвитку пройшла довгий і складний шлях – від заперечення можливості її існування як самостійної функції держави за часів соціалістичної держави етапу диктатури пролетаріату, до законодавчого закріплення, як пріоритетного напрямку діяльності держави. Визначено соціальний захист працівників ОВС як сукупність прав, пільг, преференцій, що не тільки наділяють цю категорію державних службовців, але й водночас забезпечують дієвий механізм належної реалізації й ефективного захисту цих прав. Встановлено, що через систему соціального захисту держава виявляє себе реально відповідальною за долю, добробут, майбутнє кожного громадянина. У дослідженні наголошується, що соціальна держава – це особливий характер взаємозв'язків між державою та індивідуумом, а соціальний захист – один з визначальних зв'язків, спосіб втілення в життя соціальної державності. Зроблено висновок про те, що права окремих категорій осіб, які раніше були значними в Україні, поступово звужуються. Зумовлюється це тим, що держава таким чином намагається приховати те, що вона не спроможна забезпечувати їх реалізацію. У статті вказується, що працівники поліції отримують найнижчу зарплату серед всіх працівників правоохоронних органів. При цьому навантаження у них більше ніж в інших правоохоронних інституціях. Авторкою наголошується, що соціальний захист поліцейських України має бути справедливим і пропорційним тому, що вони забезпечують безперервне й цілодобове виконання визначених законодавством завдань.

У дослідженні запропоновані зміни до законодавства України стосовно забезпечення та розрахунку грошового забезпечення поліцейським. Крім того, дослідниця пропонує розширити перелік банківських установ, у яких пенсіонери органів внутрішніх справ можуть отримувати пенсію.

На думку авторки, зміни до законодавства про соціальний захист працівників правоохоронних органів сприятимуть покращенню роботи поліцейських України, зниженню корупційних ризиків у системі органів Національної поліції та підвищенню їх іміджу в суспільстві.

Ключові слова: соціальна держава, соціальний захист поліцейських, соціальна функція держави.

The article is devoted to the study of the role of the state in the social protection of the policemen. Normative acts, scientific researches and practice of application of the legislation on social protection of this category of persons are analysed. The study describes the history of the social function of the state and developed theoretical and practical proposals and recommendations. The author emphasizes that a welfare state must create the necessary preconditions for its citizens to be able to provide themselves and their families with everything they need, without a state care. It is proved that the social function of the Ukrainian state in its development has come a long and difficult way – from denying the possibility of its existence as an independent (even non-basic) function of the state during the socialist state of the dictatorship of the proletariat, to legislative consolidation as a priority. The social protection of police officers is defined as a set of rights, benefits, preferences that not only give a set of rights to this category of civil servants, employees, but also provide an effective mechanism for proper implementation and effective protection of these rights. It is established that through the system of social protection the state is in fact responsible for the fate, welfare, future of every citizen. The study emphasizes that a welfare state is a special nature of the relationship between the state and the individual, and social protection is one of the defining links, a way of implementing social statehood. It is concluded that the rights of certain categories of persons who were previously significant in Ukraine are gradually narrowing. This is due to the fact that the state is thus trying to hide the fact that it is unable to ensure their implementation. The article states that police officers receive the lowest salary among all law enforcement officers. At the same time, their workload is greater than in other law enforcement agencies. The author emphasizes that the social protection of Ukrainian policemen should be fair and proportionate as they ensure continuous and round-the-clock implementation of the tasks set by law.

The study proposes the changes to the legislation of Ukraine regarding the provision and calculation of financial security for police officers. In addition, the researcher proposes to expand the list of banking institutions where retirees of law enforcement agencies will be able to receive their pension.

According to the author, the changes to the legislation on social protection of law enforcement officers will help to improve the work of Ukrainian police, reduce corruption risks in the system of the National Police and improve their image in society.

Key words: social state, social protection of the policemen, social function of the state.

Постановка проблеми. Діяльність і розвиток України нерозривно пов'язані з розвитком її державних інститутів, ефективне функціонування яких залежить від належного забезпечення з боку держави. Одним із важливих та необхідних державних інститутів у сучасних умовах є Національна поліція України.

Разом з тим, соціальний захист поліцейських залишається невирішеною проблемою, що створює перешкоди на шляху до розвитку та становлення стабільності у суспільстві. Поряд із безпосередніми витратами коштів на щоденні потреби Національної поліції України, завжди є потреба у наданні поліцейським належної допомоги, пільг, компенсацій за особливі умови служби. Розділ IX Закону України від 02.07.2015 року № 580-VII «Про Національну поліцію» [1] передбачає саме соціальний захист поліцейських. Поліцейські належать до тієї категорії суб'єктів, які з огляду на виконання специфічних обов'язків та професійної діяльності постійно перебувають у зоні підвищеного ризику й небезпеки. Соціальний захист поліцейських є одним з видів соціального захисту населення, який має певну специфіку, що зумовлена статусом суб'єкта соціального захисту. Від рівня соціального захисту поліцейського залежить результативність діяльності Національної поліції як правоохоронного органу загалом. У зв'язку з недосконалістю національного законодавства про соціальний захист, що зумовлює низку невирішених питань, а також недостатньою його практичною реалізацією проблеми соціального захисту працівників Національної поліції і надалі потребують дослідження та пошуків найбільш ефективних шляхів вирішення.

Сутність соціального захисту поліцейського полягає у захищеності його як громадянина, що знаходить відобра-

ження у Конституції України, яка гарантує кожному громадянину право на соціальний захист. Працівникам правоохоронних органів законодавством України додатково передбачено соціальні пільги та гарантії у зв'язку зі специфічними умовами проходження служби та усіма негативними ризиками, пов'язаними зі специфікою служби. На поліцейського покладене важливе трудове й соціальне завдання – служити суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидіяти злочинності, підтримувати публічну безпеку і порядок [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання соціального захисту поліцейських, слугували предметом вивчення в наукових працях таких учених, як: Л.Л. Денисова [2], яка досліджувала проблеми правового регулювання соціального забезпечення працівників поліції; О.П. Клипа [3], яка проаналізувала особливості адміністративно-правового регулювання соціального захисту працівників Національної поліції України; Д.О. Марусевич [4], який визначив адміністративно-правовий механізм соціального захисту поліцейських. Але враховуючи зміни, що відбуваються у законодавстві про соціальний захист, деякі питання залишилися поза увагою вчених.

Мета роботи полягає в тому, щоб на основі аналізу теоретичних засад, законодавства та судової практики щодо ролі держави у соціальному захисті поліцейських виявити прогалини і запропонувати зміни до законодавства щодо соціального захисту працівників Національної поліції України. Відповідно до поставленої мети пропонується вирішити такі **завдання:**

- проаналізувати роль держави у соціальному захисті населення;
- визначити поняття соціального захисту поліцейських та виділити його специфічні особливості;
- окреслити напрями соціального захисту працівників Національної поліції України;
- запропонувати внесення змін до законодавства України щодо соціального захисту поліцейських з урахуванням судової практики та позитивного досвіду інших країн.

Виклад основного матеріалу. Аналіз історичного розвитку системи соціального захисту та ролі держави в цьому процесі свідчить, що цьому процесу властивий цивілізаційний підхід, послідовна зміна соціальної політики держави разом зі зростанням цінності життя людини, її прав та свобод, у тому числі права на соціальний захист. На історичному відтинку часу з найдавніших часів до першої половини дев'ятнадцятого століття можна виділити два етапи цього процесу:

1) дистанціювання участі держави від регулювання соціально-забезпечувальних відносин (давні часи – перша половина шістнадцятого століття). Цей етап характеризується невизнанням державою потреби системної підтримки окремих верств населення. Соціальна підтримка нужденних носила періодичний характер, залежала від особистої волі, власної ініціативи князя, базувалася на неформалізованих звичаях;

2) зародження та становлення соціальної функції держави (друга половина шістнадцятого – перша половина дев'ятнадцятого століття). На даному етапі держава як регулятор суспільних відносин встановлювала певні пільги своїм громадянам, які можна назвати елементами соціальної підтримки.

З часом система цих пільг розвивається, окремі з них набули постійного характеру (майнова підтримка військових, службовців на випадок старості, інвалідності, поганого стану здоров'я, допомога їхнім сім'ям у разі смерті годувальника), проте цю підтримку отримувало обмежене коло осіб, на яких поширювалися відповідні гарантії. Це не стосувалось, наприклад селян та наймитів. У подальші історичні періоди роль держави в системі соціального забезпечення постійно видозмінювалася, удосконалювалася. Водночас вплив окремих негативних тенденцій, започаткованих у цей період (мінливість законодавства, постійний дефіцит бюджетних видатків на соціальні цілі, недосконалість державного управління сферою соціального забезпечення, соціальна несправедливість та нерівність, популізм та неринкові методи регулювання соціальної політики) відчувається і в наш час [5, с. 130].

Встановлюючи соціальні гарантії для осіб, зайнятих у сфері військової чи державної служби, діаметрально інший підхід влада здійснювала по відношенню до інших нужденних, пропагуючи державну зневагу до найбідніших верств населення. Першопричиною бідності, жебрацтва в першій половині вісімнадцятого століття держава визначила небажання працювати, тому власну функцію у подоланні, зменшенні цього соціального зла держава вбачала в потребі диференціації жебраків на працездатних та непрацездатних: перша категорія відправлялася на примусову працю, друга – на довічне утримання до соціальних закладів. Про жодну можливість отримання від держави якоїсь матеріальної підтримки не йшлося; навіть більше – влада ввела штрафи для тих, хто подавав подаяння, а також для поміщиків, вотчинників, у віданні яких перебували здорові жебраки. Стосовно останніх покарання були ще більш суворішими – биття батогами, таврування, каторжні роботи і т. і.

Соціальна функція Української держави в своєму розвитку пройшла довгий і складний шлях – від заперечення можливості її існування як самостійної (навіть неосновної) функції держави за часів соціалістичної держави етапу диктатури пролетаріату, до законодавчого закріплення, як пріоритетного напрямку діяльності держави. В статті 1 Основного Закону нашої держави Україна визначається, як незалежна, демократична, самостійна, правова соціальна держава, а людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [6].

Але на наш погляд, соціальна держава повинна створювати необхідні передумови для того, аби її громадяни мали змогу забезпечити себе та свої сім'ї усім необхідним, не вдаючись до державної опіки. І лише ті особи, котрі не можуть з тих чи інших об'єктивних, незалежних від них причин (наприклад, хвороба, вікова непрацездатність) утримувати себе, повинні одержувати від держави достатню допомогу з тим, щоб вести гідний людини спосіб життя. Ці завдання визначають не тільки соціальну відповідальність держави і суспільства стосовно своїх членів і, таким чином, відповідальність за соціальне забезпечення та задоволення соціальних потреб, але й соціальну відповідальність членів суспільства як один щодо одного, так і щодо усієї спільноти, а саме: обов'язок захисту, сприяння соціальному забезпеченню, відповідальність за колективну взаємодопомогу, виконання зобов'язань, що впливають із права власності, а також із завдань та діяльності держави, які роблять її здатною виконувати такі соціальні завдання.

Важливе місце у системі державного соціального захисту займає соціальна допомога. Це турбота держави про громадян, які потребують підтримки, сприяння у зв'язку з віком, станом здоров'я, спеціальним станом та малозабезпеченістю. Отже, завданням соціальної допомоги є полегшення матеріального стану людей незалежно від їх трудової діяльності.

Соціальний захист в Україні реалізується через матеріальне забезпечення економічно активного населення (шляхом соціального страхування); пенсійне забезпечення; соціальну допомогу найбільш вразливим категоріям; матеріальну допомогу сім'ям з дітьми; компенсації, індексації та пільги населенню; соціальне обслуговування тощо. Таким чином, соціальний захист здійснюється за допомогою соціального забезпечення та соціальної допомоги [7; 8; 9].

Поліпшення соціального захисту населення шляхом впровадження ефективних програм, сприяє поліпшенню життєдіяльності населення і стабілізує суспільство. Соціальний захист має системний характер – у вигляді законодавче встановлених постійних грошових виплат, компенсацій з державного або місцевого бюджетів і періодичний – у вигляді одноразової грошової або матеріальної допомоги з різних фондів або окремих осіб, тощо. Поняття «соціальний захист» у широкому розумінні визначають як діяльність держави, спрямовану на забезпечення формування й розвитку повноцінної особистості, виявлення й нейтралізацію негативних факторів, що впливають на неї, створення умов для самовизначення і ствердження у житті. У вузькому розумінні соціальний захист визначають як сукупність економічних і правових гарантій, що забезпечують додержання найважливіших соціальних прав громадян, досягнення соціальне прийнятного рівня життя [10, с. 36]. Тож соціальний захист населення тісно пов'язаний з соціальною державою.

Термін «соціальна держава» вперше з'явився в Конституції Федеративної Республіки Німеччини 1949 року. Зважаючи на пріоритет Німеччини в цій сфері, необхідно звернути увагу на визначення сутності соціальної держави, яке належить німецьким дослідникам. На думку Ганса фон Хаферкампа, соціальна держава, на відміну від адміністративної й ліберальної правової держави, є державою піклування про громадян, державою соціальних виплат і соціального розподілу. Ганс Браун і Матільда Ніхаус визначають сучасну демократичну соціальну державу як політичну організацію суспільства, де існування громадян є централізовано регульованим й упорядкованим піклуванням про них у всіх життєвих ситуаціях з боку держави, що виступає як первинна суспільна реальність сучасної демократії й обслуговується перетвореною економічним лібералізмом господарською системою, побудованою на принципах соціальної справедливості [11, с. 14-15].

Гуманістичну природу соціальної держави, її орієнтацію передусім на людину, соціальний захист як стратегічну мету можна простежити через визначення соціальної держави як такої, що базується на пріоритеті соціальних цінностей, насамперед права людини на гідне життя. Вважаємо, що соціальна держава — це принцип функціонування держави, відповідно до якого вона бере на себе захист соціально незахищених і піклування про соціальну справедливість. На соціальній справедливості наголошує також В. Д. Бабкін. На думку якого, соціальна правова держава покликана послідовно забезпечити в суспільстві реалізацію принципу соціальної справедливості – одного з найбільш загальних і визначальних критеріїв гуманістичної сутності суспільно-політичного устрою [12, с. 45]. Важливість громадянських прав підкреслює В. Гетьман, який під соціальною розуміє таку державу, яка бореться і здатна здійснити політику, спрямовану на забезпечення громадянських прав для всіх членів суспільства [13, с. 72].

Соціальну державу прийнято розуміти як таку, що орієнтована передусім на добробут всього суспільства та кожної окремої людини. Водночас досягнення стану соціальне орієнтованої держави потребує належного життєвого рівня населення, здобутого, зокрема, політикою соціального захисту. Соціальний захист – центральна складова соціальної держави, адже його предметом є людина та можливості її всебічного розвитку. Він посідає одне з центральних місць у побудові соціальної держави, є одним з головних напрямів її соціальної політики. Соціальний захист – це практика, засіб втілення гуманістичної формули соціальної держави.

Через систему соціального захисту держава виявляє себе реально відповідальною за долю, добробут, майбутнє кожного громадянина. Можна говорити про те, що соціальна держава – це особливий характер взаємозв'язків між державою та індивідуумом, а соціальний захист – один з визначальних зв'язків, спосіб втілення в життя соціальної державності. Соціальний захист конституційне закріплений у більшості цивілізованих країн. Він є однією з головних ознак соціальної державності. Без реалізації цієї ознаки будь-які розмови про соціальну державу залишаються гаслами й деклараціями [14, с. 44]. Щодо ролі держави у соціальному захисті поліцейських, то аналізуючи положення Закону України «Про Національну поліцію», виділяють наступні соціальні гарантії поліцейського:

– грошове забезпечення та інші види виплат у відповідності до законодавства України;

– позачергове придбання квитків і розміщення у готелі під час виконання службових повноважень;

– під час виконання службових обов'язків можливість користуються всіма видами громадського транспорту приміського та міського сполучення;

– безоплатне медичне забезпечення в закладах охорони здоров'я Міністерства внутрішніх справ України;

– пільгове санаторне лікування для поліцейського (оплата 25 відсотків) та членів їх сімей (оплата 50 відсотків);

– першочергове право на отримання та покращення житлових умов у разі каліцтва, інвалідності або смерті поліцейського членам їх сімей;

– щорічний психофізичний і фізіологічний диспансерній огляд;

– одноразова грошова допомога у разі каліцтва, смерті, інвалідності поліцейського;

– зарахування поза конкурсом до системи вищих навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ дітей поліцейських із відповідним стажем роботи;

– отримання компенсації у розмірі до 3 мінімальних заробітних плат за найм житла в іншому населеному пункті у зв'язку із проходженням служби [1]. Вважаємо за необхідне розширити зміст соціальних гарантій поліцейських, а саме: у наданні пільг при оплаті житла та комунальних послуг, медичному обслуговуванні на належному рівні, санаторно-курортному відпочинку поліцейських та членів їх сімей. Крім того, слід відзначити, що відповідно до ст. 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. У прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [6]. Та незважаючи на це положення, можемо спостерігати таку ситуацію в державі, коли права окремих категорій осіб, які раніше були значними, поступово звужуються. Зумовлюється це тим, що держава таким чином намагається приховати те, що вона не спроможна забезпечувати їх реалізацію. Прикладом цього є обмеження розміру пенсій поліцейським 70 відсотками грошового забезпечення [15].

Слід відмітити, що працівники поліції отримують найнижчу зарплату серед всіх правоохоронних органів. При цьому навантаження у них більше ніж в інших правоохоронних інституціях Так, наприклад посадовий оклад окружних прокурорів в Україні станом на 1 січня 2022 року складає 25 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року [16]. На наш погляд, поліцейські мають бути добре оснащені як матеріально, так і технічно, аби оперативне реагувати на виклики, розкривати злочини та надавати допомогу громадянам. Соціальний захист поліцейських України має бути справедливим і пропорційним тому, що вони забезпечують безперервне й цілодобове виконання визначених законодавством завдань.

З огляду на здійснений аналіз законодавства щодо соціального захисту поліцейських та враховуючи наявну ситуацію в державі, слід відзначити, що працівники Національної поліції України не є на належному рівні соціально захищені. І це призводить, передусім, до неналежного виконання поліцейськими своїх професійних обов'язків, а також виникненню корупційних ризиків, що є негативним соціальним явищем у суспільстві, яке стри-

мує розвиток держави у всіх її сферах. Тож, Верховній Раді України слід запропонувати зміни до нормативно-правових актів діяльності поліції задля покращення соціального захисту поліцейських на основі міжнародного досвіду розвинених країн і практики застосування національного законодавства.

На нашу думку доцільно запропонувати зміни до законодавства України стосовно забезпечення та розрахунку грошового забезпечення поліцейським, зокрема щодо розміру посадового окладу 70 відсотків від кінцевої суми нарахування грошового забезпечення. Тобто грошове забезпечення поліцейських має складатися із 70 відсотків посадового окладу, а інші 30 відсотків – із визначених законодавством надбавок, доплат і премій. Підтвердженням нашого висновку є проект Закону України №6506-1 «Про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо осучаснення розміру грошового забезпечення поліцейських, внесений народними депутатами України Медяник В.А., Павлюк М.В. та ін., зареєстрований у Верховній Раді України 06.01.2022 року [16]. Але вважаємо, що дата набрання чинності закону через сто вісімдесят днів після дня його опублікування є невиправданою. Вважаємо, що найшвидше прийняття цього закону та введення його в дію сприятиме зменшенню напруженості у суспільстві та підвищенню іміджу поліції, а в кінцевому рахунку – стабільності в країні.

Також пропонуємо зміни до статті 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року щодо максимального розміру пенсії поліцейським, який не повинен перевищувати 100 процентів відповідних сум грошового забезпечення, а особам, які під час проходження служби брали участь у ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС і віднесені в установленому законом порядку до категорії 1, – 130 процентів, до категорії 2, – 120 процентів [17].

Крім того, необхідно розширити перелік банківських установ, у яких пенсіонери органів внутрішніх справ можуть отримувати пенсію.

На нашу думку, ці зміни сприятимуть покращенню роботи поліцейських України, зниженню корупційних ризиків у системі органів Національної поліції та підвищенню їх іміджу в суспільстві. Проведене дослідження не вичерпує всіх проблемних питань щодо соціального захисту працівників Національної поліції України. Подальшої розробки потребують питання перерахунку пенсій колишнім працівникам міліції у зв'язку з підвищенням грошового забезпечення поліцейським.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну поліцію: Закон України від 2липня 2015 року №580- VIII. *Відомості Верховної Ради.* 2015. № 40-41. Ст. 379
2. Денісова Л.Л. Правове регулювання соціального забезпечення працівників поліції в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2017. 20 с.
3. Клипа О.П. Адміністративно-правове регулювання соціального захисту працівників Національної поліції України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2021. 22 с.
4. Марусевич Д.О. Адміністративно-правове регулювання соціального захисту поліцейських: дис. ...: канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ / Національна академія внутрішніх справ України, 2021. 236 с.
5. Ткаченко Ю. Роль держави у сфері соціального забезпечення: історичний екскурс. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 1. С.128-131.
6. Конституція України від 28.06.1996р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. №30. Ст. 141.
7. Про страхування: Закон України від від 07.03.1996 № 85/96-ВР (Редакція станом на 01.01.2022) URL: https://cyberleninka.ru/article/n/stanovleniepravovoyosnovydorevolyutsionnogogosudarstvennogopensionnogoobespecheniya/viewer:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 15.02.2022).
8. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 2 березня 2000року № 1533II (редакція від 14.08.2021). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1533-14#Text (дата звернення 01.02.2021).
9. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23.09.1999 № 1105-XIV (редакція станом на 12.01.2022). URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/77-19#Text (дата звернення 15.01.2022).
10. Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпеченняв Україні: проблема термінів і понять .*Право України.2000. № 4. С.3 5-39.*
11. Шаповал В. Конституційна категорія соціальної держави. *Право України. 2004.* № 5. С. 14-19.
12. Бабкін В. Д. Соціальна держава та захист прав людини. *Правова держава. 1998.* Вип. 9. С. 3-11.
13. Гетьман Г.П. Килимник Ю.В. Чи стане Україна соціальною державою? Бесіди про конституцію. К.: Пресс, 1996. 187с.
14. Москаленко В.В. Сутність соціального захисту та його місце в політиці соціальноїдержави.URL:http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/8399/Moskalenko_Sutnist.pdf (дата звернення 14.02.2022).
15. Про запобігання економічної катастрофі та створення умов для економічного зростання: Закон України від 17 березня 2014 р. №1166-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1166-18#n425 (дата звернення 02.02.2022).
16. Про прокуратуру: Закон України від 14жовтня 2014 року № 1697-VII (редакція на 11.07.2021). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#top (дата звернення 10.02.2022)
17. Про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію щодо осучаснення розміру грошового забезпечення поліцейських: проект Закону України №6506-1, зареєстрований у Верховній Раді України 06.01.2022 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=7356 (дата звернення 14.02.22р.).
18. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 9 квітня 1992 року №2262-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 29. Ст. 399.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/5

ПРИСЯГА У СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ОНОВЛЕНИЙ ПОГЛЯД НА РЕСУРС ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

OATH IN UKRAINIAN SERVICE LAW: AN UPDATED LOOK AT THE RESOURCE DURING THE LEGAL REGIME OF THE MARTIAL LAW

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, Заслужений юрист України,
член-кореспондент НАПрН України,
декан юридичного факультету
Запорізький національний університет

Кремова Д.С., PhD,
викладач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Присяга у службовому праві є унікальним правовим феноменом, ресурс якого сформовано завдяки поєднанню властивостей особливого юридичного факту, правового символу, правового ритуалу, правової процедури у специфічній сфері об'єктивізації – публічно-службовій діяльності, із наданням особі, яка вперше вступає на публічну службу, правового статусу публічного службовця, шо, у свою чергу, зумовлює особливий «юридико-моральний» зв'язок особи із «служінням» публічним інтересам, дотриманням нею відповідних зобов'язань такого служіння у професійній діяльності й гарантованістю такого дотримання за рахунок державно-правових заходів. Саме завдяки «присяжним» нормам регламентуються засади «вірного», «сумлінного», «відданого» служіння особи публічним інтересам, визначається специфіка правового статусу такої особи, уповноваженої «служити» публічним інтересам, й реагування держави на порушення особою відповідного урочистого публічного зобов'язання, «дефектність» «якості» морально-правового зв'язку особи із державою, роль і значення якого недооцінювати, з огляду на цільову спрямованість публічно-службової діяльності, не варто, а тим більше під час дії правового режиму воєнного стану, коли «гострота» відданості, сумлінності, патріотичності служіння особи публічним інтересам зростає у рази. За таких умов важливо усвідомлювати, що дотримання «присяжних» норм як одна із форм реалізації норм права вимагає оновлення засад регламентації, саме із акцентом на особливість умов такого дотримання, а отже оновлення як регулятивних засад, так і охоронних, із забезпеченням релевантності правового підґрунтя використання ресурсу всього інституту «присяжних» норм й сфери та умов їх об'єктивізації, а це, у свою чергу, й «якості» такого використання не тільки в умовах «звичайного», а й особливого правового режиму, в т.ч. й в умовах дії правового режиму воєнного стану, що в умовах сьогодення для України набуває неабиякого практичного значення. На підставі аналізу наявних тематичних джерел та з урахуванням реальних викликів часу, запропоновано модель нормативного закріплення засад використання ресурсу присяги у службовому праві під час дії правового режиму воєнного стану, яка б забезпечила підґрунтя для «якісного» існування такого феномену не лише в умовах «звичайного» правового режиму регламентації публічно-службових відносин, а й «відреагувала на запит реального служіння Українському народові» в унікальних правових режимах.

Ключові слова: присяга у службовому праві, правовий режим воєнного стану, ресурс, оновлена правова модель, законодавство, правозастосування, публічна служба.

Oath in service law is a unique legal phenomenon which resource is formed due to the combination of properties of a special legal fact, legal symbol, legal ritual, legal procedure in a specific sphere of objectification – public service activity, with granting a person entering the public service for the first time the legal status of a public servant, which in turn predetermines a special «legal and moral» connection of a person with «service» to public interests, compliance with relevant obligations. It is thanks to «sworn» norms regulate the basis of «faithful», «conscientious», «devoted» service of a person to public interests, determine the specifics of the legal status of such a person authorized to «serve» public interests, and the response of the State to the violation by a person of a corresponding solemn public obligation, the «defect» of the «quality» of moral and legal connection between a person and the State, whose role and significance should not be underestimated, given the target focus of public-service activity, and even less in Under such conditions, it is important to recognize that the observance of «jury» norms as a form of law enforcement requires the updating of regulatory principles, precisely by focusing on the specific conditions of such observance, and, consequently, by updating both regulatory and protective ones, by ensuring the relevance of the legal basis for the use of the resource of the entire institution of «jury» norms and the sphere and conditions of their objectification, and this, in turn, requires the «quality» of such use not only under «ordinary» but also under special legal regimes. Based on the analysis of available thematic sources and taking into account the real challenges of the time, the model of normative fixation of principles of using the resource of oath in service law during the legal regime of martial law, which would provide the basis for «qualitative» existence of such phenomenon not only in conditions of «normal» legal regime of regulation of public-service relations, but also «responded to the request of real service to the Ukrainian people» in unique legal regimes, was proposed.

Key words: oath in service law, legal regime of martial law, resource, updated legal model, legislation, law enforcement, public service.

Актуальність. Присяга у службовому праві є унікальним правовим феноменом, ресурс якого сформовано завдяки поєднанню властивостей особливого юридичного факту, правового символу, правового ритуалу, правової процедури у специфічній сфері об'єктивізації – публічно-службовій діяльності, із наданням особі, яка вперше вступає на публічну службу, правового статусу публічного службовця, шо, у свою чергу, зумовлює особливий «юридико-моральний» зв'язок особи із «служінням» публічним інтересам, дотриманням нею відповідних зобов'язань такого служіння у професійній діяльності й гарантованістю такого дотримання за рахунок державно-правових заходів. Саме завдяки «присяжним» нормам регламентуються засади «вірного», «сумлінного», «відданого» служіння особи публічним інтересам, визначається специфіка правового статусу такої особи, уповноваженої «служити» публічним інтересам, й реагування держави на порушення особою відповідного урочистого публічного зобов'язання, «дефектність» «якості» морально-правового зв'язку особи із державою, роль і значення якого недооцінювати, з огляду на цільову спрямованість публічно-службової діяльності, не варто, а тим більше під час дії правового режиму воєнного стану, коли «гострота» відданості, сумлінності, патріотичності служіння особи публічним інтересам зростає у рази. За таких умов важливо усвідомлювати, що дотримання «присяжних» норм як одна із форм реалізації норм права вимагає оновлення засад регламентації, саме із акцентом на особливість умов такого дотримання, а отже оновлення як регулятивних засад, так і охоронних, із забезпеченням релевантності

правового підґрунтя використання ресурсу всього інституту «присяжних» норм й сфери та умов їх об'єктивізації, а це, у свою чергу, й «якості» такого використання не тільки в умовах «звичайного», а й особливого правового режиму, в т.ч. й в умовах дії правового режиму воєнного стану, що в умовах сьогодення для України набуває неабиякого практичного значення.

Все це зумовлює формулювання **мети** цієї роботи, а саме: на підставі аналізу наявних тематичних джерел та з урахуванням реальних викликів часу, запропонувати модель нормативного закріплення засад використання ресурсу присяги у службовому праві під час дії правового режиму воєнного стану, забезпечивши підґрунтя для «якісного» існування такого феномену не лише в умовах «звичайного» правового режиму регламентації публічно-службових відносин, а й «відреагувати на запит реального служіння Українському народові» в унікальних правових режимах. Об'єктом роботи є суспільні відносини, які виникають у процесі публічно-службової діяльності особи. Предмет формує ресурс присяги у службовому праві саме у період дії правового режиму воєнного стану.

Стан розробки питання. Одразу ж варто зазначити, що проблематика присяги як правового явища в цілому, а також галузевий аналіз феномену присяги привертав увагу вчених-юристів (зокрема, роботи В. Андрєєва, О. Кравчука, М. Маськовітої, В. Цуркана та ін.) щоправда у різному прояві ступеню деталізації дослідження, комплексності дослідження, комплексності підходу. Як наслідок, в наявності роботи, із висвітленням генези присяги у праві, видового її розмаїття, окремих аспектів її ресурсу. Втім, всі наявні тематичні роботи присвячені аналізу «стандартної» моделі присяги у службовому праві, що є цілком логічним з огляду на наявне правове підґрунтя використання ресурсу присяги. Взагалі відсутні будь-які роботи, із виокремленням аналізу ролі і значення присяги у службовому праві в умовах «нестандартного» правового режиму, що пояснюється, насамперед, все ж таки дещо спрощеним підходом до доктринального дослідження ресурсу присяги у праві в цілому, звуженням обсягу сфери тематичного фахового наукового пошуку, що й зумовлює відповідну прогалину. Натомість, в наявності і дослідження «особливих», «нестандартних» правових режимів, серед яких і режим воєнного стану, результатом яких слід вважати численні тематичні фахові праці (наприклад, роботи С. Кузніченка, І. Соколової тощо). Щоправда, у наявних роботах взагалі не досліджується специфіка прояву ресурсу присяги у службовому праві саме в умовах впровадження вищезазначених режимів. Отже, за умови наявності інтересу з боку вчених-юристів до феномену присяги та «особливих» «нестандартних» правових режимів, специфіка прояву ресурсу присяги в умовах саме особливого періоду воєнного стану залишається поза увагою. В умовах запровадження воєнного стану в Україні й актуалізації у зв'язку із цим нормотворчої діяльності задля забезпечення релевантності правозастосування реальним викликом часу, «гостроти» набуває проблематика формування «якісного» наукового базису для сучасного нормотворення та правозастосування в умовах дії правового режиму воєнного стану для максимального використання унікального ресурсу феномену присяги у службовому праві.

Методологічне підґрунтя для роботи формує сукупність як загальнонаукових, так і спеціальних методів наукового дослідження. Так, зокрема, діалектичний дозволив проаналізувати відповідне явище у розвитку, історико-правовий – виявити передумови для формування присяги у службовому праві як інституційного явища й умовного поділу його ресурсу залежно від різновиду «базового» правового режиму у певний час у державі. Тематичний понятійний апарат сформовано за допомогою логічного методу, методу експертних оцінок, що також дозволило виявити проблемні питання в унормуванні засад використання ресурсу присяги у службовому праві й зокрема у період впровадження дії правового режиму військового стану. За допомогою прогнозування та моделювання сформовано пропозиції щодо удосконалення унормування вищезазначених засад задля «якісного» застосування «присяжних» норм в умовах впровадження «нестандартних» правових режимів.

Виклад основного матеріалу. І. Присяга у службовому праві: характеристика унікальності ресурсу. Традиційно присягу у публічно-службовій діяльності розглядають як «публічну обіцянку», «обітницю», «клятву вірності» особи, яка вступає вперше на публічну службу, і яку вона зобов'язується дотримуватися впродовж всієї своєї професійної службової діяльності, а у разі ж порушення її притягується особа до відповідальності. Не зважаючи на розмаїття авторських визначень присяги у праві в цілому і у службовому праві (з акцентом уваги на специфіку та розмаїття видів публічної служби) зокрема, все ж таки реальний ресурс цього правового феномену варто розглядати не спрощено, а комплексно, з акцентом уваги на певну його унікальність. Насамперед мова йде про історично-зумовлені передумови формування присяги у службовому праві в якості інституційного формування у системі національного права. Якщо в історичних джерелах права згадується «обітниця вірності Богу», «клятва вірності Богу», «обітниця у церкві», «клятва перед Богом і своєю совістю», «присяга вірності государю», «присяга на вірність Богу і князю» [1, с. 120-121; 2, с. 27-28], в т. ч. із «Хресним цілуванням», «доторканням до священного предмету, що знаходиться на певній відстані від особи, й особа, яка присягає, дотягується до цього й присягає, підтверджує вірність своїх слів, надаючи … словам священного урочистого змісту» [3, с. 107]. У подальші ж періоди розвитку нашої держави присяга вже розглядається як «обітниця вірності особи, яка вступає на певну посаду, як Богу Всемогутньому, так і панам райцям, всьому поспільству міста … щодо виконання своїх обов'язків, сумлінності, відданості , чесності …» [2, с. 28]. У сучасних доктринальних та нормативних джерелах присяга вже визначається як «… офіційна урочиста обіцянка дотримуватися певних зобов'язань, зокрема на підтвердження вірності тій чи іншій справі, діяти відповідно до Конституції» [4, с. 27], «клятва на вірність Конституції та служінню народу, яку обов'язково дає посадова особа, яка вступає на високу державну посаду» [4, с. 21; 5, с. 90]. Унормовані тексти присяги фіксують «… усвідомлення особою високої відповідальності й її урочисту присягу на вірність служіння Українському народові, дотримання Конституції та законів України, втілення у життя їх, поваги та охорони прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина, честі держави, сумлінного виконання службових обов'язків («ст. 36 Закону України «Про державну службу»), «… урочисту присягу особи, яка вступає на публічну службу, … Українському народові у вірності, відданості, сумлінності, чесності під час служіння, … недопущені її порушення» [6]. Одночасно із збільшенням кількості норм права, які регламентували засади використання ресурсу присяги публічно-службової діяльності, виокремленням відповідних однорідних суспільних відносин як безпосереднього предмету регулюючого впливу, «наповнювався» і сам ресурс присяги, завдяки поєднанню регулятивного та охоронного елементів, матеріального та процедурного аспектів. Як наслідок, варто виокремлювати: а) суб'єктний аспект присяги, який фактично формують: 1) особа, яка складає присягу, яка вперше вступає на публічну службу, зобов'язується дотримуватися її під час всієї службової кар'єри; 2) суб'єкт, на вірність якому присяга складається, – таким є «моносуб'єкт» – Український народ. Варто зазначити, що чинні нормативні акти, які фіксують тексти присяги у публічно-правовій діяльності, безпосередньо фіксують вказівку на такого суб'єкта – або

ж один раз (наприклад, ст. 36 Закону України «Про державну службу», ст. 64 Закону України «Про національну поліцію») або ж навіть декілька разів (наприклад, Статут внутрішньої служби Збройних Сил України); 3) опосередковані суб'єкти, які сприяють реалізації «присяжних» відносин (забезпечують організаційний аспект складання особою присяги, її дотримання й дисциплінарне провадження у разі порушення особою такої присяги); б) змістовний аспект присяги, щодо визначення якого вже протягом тривалого часу у правовій доктрині точаться дискусії, щоправда при загальній одностайності позицій вчених-юристів відносно його унікальності, своєрідності, що й впливає на ресурс присяги в цілому. Навіть з огляду аналізу положень історичних джерел права, безпосередньо присвячених проблематиці присяги у публічно-службових (у будь-яких проявах) відносинах, із вказівкою на суб'єкта, на вірність якому особа присягу складала, на місце складання присяги, заходи реагування у разі її порушення, можна умовно виокремлювати у змісті присяги кілька складових (із різною їх назвою) та простежити генезу їх домінування. Так, зокрема, у період витоків свого формування відповідна присяга була «переважно релігійною», особа складала присягу «на відданість Богу», «клятву вірності Богу і перед своєю совістю», «у церкві» й острахом «Божої кари у разі її порушення». У подальші історичні періоди формування української державності зміст присяги набуває й ознак правового явища, із вказівкою на декількох суб'єктів, на вірність яким присяга складається («на вірність Богу і князю», «на вірність Богу і гетьману», «вірність Гетьману пану і Богу» тощо), урізноманітненням місця її складання та впровадженням заходів державно-правового, поряд із релігійним, примусу у разі порушення особою присяги. При цьому можна навіть стверджувати, що дві складові змісту не тільки співіснують, а й змінюється їх співвідношення, вагомість, що знаходить своє унормування в актах службового законодавства. Відбувається певна трансформація присяги із суто релігійного явища у «комплексне утворення» [7, с. 75], яке поєднує спочатку моральний та правовий аспекти, а у подальшому правовий та моральний аспекти (важливо уточнити зміну їх пріоритетності у формуванні змісту присяги), що безпосередньо пов'язане із «специфікою «емоційного» аспекту формування правосвідомості особи, яка служить публічним інтересам [7, с. 75]. Тобто, у змісті присяги варто виокремлювати дві складові – правову та моральну, а отже і правові та моральні зобов'язання. Якщо перші передбачають «її складання, дотримання, а у разі її порушення й притягнення особи до юридичної відповідальності» [8, с. 143], тоді як інші – пов'язані із «нейролінгвістичним кодом, що утворює у свідомості особи … цінності – патріотизм, доброчесність … повагу до особи, до законів» [9, с. 148], пов'язані із престижем публічної служби, правового статусу публічного службовця … відчуттям значимості виконуваних ним функцій …» [8, с. 143], із «служінням публічним інтересам через призму моралі, етики» [10, с. 13]. Варто погодитися із тим, що присяга поєднує «ідею обов'язку», «ідею служіння», які пов'язані із «позитивними емоціями й формуванням почуття ідентичності із спільнотою… відповідальністю перед останньою за свої дії, вірністю, відданістю своїм зобов'язанням» [11, с. 170]. Саме таке поєднання складових змісту присяги зумовлює її особливість, як і особливість зв'язку особи, яка складає і дотримується присяги у своїй професійній публічно-службовій діяльності, та суб'єкта, на вірність якому присяга складається й у подальшому дотримується. Це «зв'язок», який формується завдяки цінностям «відданість», «віра», «обов'язок» [10, с. 13]. І порушення таких цінностей зумовлює «корозію» унікальності зв'язку, завдяки чому «присяжні» відносини не є простими церемоніальними, символічними або організаційно-трудовими відносинами, це «цінностні» відносини особи і суб'єкта, інтересами якого особа служить, відносини особи і Українського народу. в) процедурний аспект присяги, при цьому із його умовним поділом на «позитивний» процедурний аспект та «негативний» процедурний аспект, де перший безпосередньо пов'язаний із процедурою складання присяги та її дотримання у публічно-службовій діяльності особи, а інший – із процедурою притягнення особи до відповідальності за порушення нею присяги.

Отже, можна констатувати специфічність присяги у службовому праві як інституційного правового явища, ресурс якого формують регулятивні та охоронні, матеріальні та процедурні «присяжні» норми права, із умовним виокремленням у ньому суб'єктивного, змістовного та процедурного аспекту, які у сукупності й формують відповідну унікальність.

ІІ. Правовий режим воєнного стану як сфера об'єктивізації «особливої» моделі присяги у службовому праві. Вищезазначені положення характеризують «стандартну», «звичайну», «базову» унормовану модель присяги у публічно-правових відносинах, яка впроваджується у життя в умовах «стандартного» правового режиму. Водночас, з урахуванням певних загроз життєдіяльності, безпеки існування держави, територіальної цінності, передбачаються можливості впровадження «особливих», «спеціальних» правових режимів, які відрізняються істотно від останніх, що й передбачає підвищену увагу з боку держави до впровадження окремих додаткових правових інструментів, зміну моделей взаємовідносин між суб'єктами, в т. ч. й публічно-службової діяльності, різний ступінь деталізації нормативних приписів, впровадження інших практик правозастосування тощо для забезпечення функціонування держави, реалізації та захисту публічних інтересів, вирішення різних нагальних екстраординарних завдань, що безперечно передбачає виникнення передумов для впровадження додаткових (поряд із вже існуючими) варіантів унормування ресурсу правових інститутів, серед яких цілком можна називати й інститут присяги у службовому праві. До таких неординарних правових режимів цілком можна віднести правовий режим воєнного стану, впровадження якого в Україні (Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», Закон України від 24.02.2022 «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в України», Указ Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 14.03.2022 року № 133/2022, Закон України від 15.03.2022 р. «Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні») й актуалізувало питання можливої модифікації ресурсу присяги у службовому праві, із виокремленням унормованої моделі, впровадження якої можливе саме в умовах запровадження правового режиму воєнного стану. Режим дії воєнного стану є одним із різновидів особливого правового режиму (виокремлюється залежно від реальних умов запровадження й є протилежним по відношенню до звичайних правових режимів, які діють «за звичайних умов») [12, с. 681; 13, с. 200-202], що «вводиться в Україні або її окремих місцевостях у разі збройної агресії, загрози нападу, небезпеки державній незалежності, територіальної цілісності, передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії, забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державної незалежності, територіальної цінності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [12, с. 811]. Особливість правового режиму воєнного стану із необхід-

ністю передбачає підвищення ролі і значення у період його дії у професійній публічно-службовій діяльності присяги як «особливого зв'язку» такої особи із державою, ролі і значення «відданого», «сумлінного», «чесного», «відповідального» служіння також особи публічним інтересам. За умов впровадження такого режиму професійна публічно-службова діяльність особи має бути сконцентрована у нерозривному поєднанні правового та морального змісту присяги на «служіння» інтересам Українського народу «понад усе!». Це має бути не просто зразкове виконання своїх службових обов'язків, а саме «особливе», «надзвичайне» спрямування (із концентрацією всіх без винятку зусиль) публічного служіння особи, із усвідомленням особою своєї значимості для вирішення завдань, визначених впровадженням дії правового режиму воєнного стану. За таких умов вбачається доцільним обґрунтування можливості умовного поділу правового режиму присяги у службовому праві на два різновиди – присяга у службовому праві в умовах звичайного («стандартного», «базового») правового режиму, із «стандартною» моделлю публічно-службової діяльності та присяги особи, яка уповноважена на реалізацію та захист публічних інтересів, а також присяга у службовому праві в умовах воєнного стану (не зважаючи на розмаїття класифікаційного поділу правових режимів за різними критеріями [12, с. 680-682; 13, с. 200-202], й виокремлення й інших особливих режимів, для присяги у службовому прав значення для з'ясування доцільності виокремлення саме додаткової нормативної моделі її існування мають реальні умови впровадження воєнного стану), із дещо модифікованим підходом законодавця до погляду на ознаки присяги у службовому праві та їх прояв в умовах дії воєнного стану та на усвідомлення публічними службовцями своєї унікальності та значимості у їх «зв'язку» із державою для забезпечення вирішення завдань впровадження воєнного стану. Доцільним вбачається в аспекті поєднання суб'єктивного, змістовного та процедурного аспектів ресурсу присяги, а також інституційного погляду на присягу у службовому праві у системі національного права при унормуванні моделі присяги у службовому правів умовах дії правового режиму воєнного стану передбачити: а) спрощений процедурний порядок складання присяги особою, яка вперше вступає на публічну службу, саме в умовах дії правового статусу воєнного стану, щоправда, «спрощений» не має асоціюватися або ж ототожнюватися із суто формальною процедурою (організаційні дії, часові межі, суб'єктна присутність громадськості тощо); б) впровадження особливих моделей відносин між суб'єктами публічно-службової діяльності у період дії правового режиму воєнного стану, в т. ч. із безпосередніми керівниками, щодо посилення гарантій «сумлінного, відданого, чесного, відповідального служіння особи Українському народові», організації публічно-службової діяльності, виконання особою наказів, розпоряджень, доручень керівників й дотримання присяги у публічно-службовій діяльності; в) забезпечення кореляції правової та моральної складових змісту присяги у службовому праві в умовах дії правового режиму воєнного стану, із релевантністю результативності публічно-службової діяльності особи у зазначений час для вирішення завдань впровадження відповідного правового режиму, авторитету публічної служби та правового статусу публічного службовця в умовах саме воєнного стану; г) посилення ролі і значення охоронних «присяжних» норм й впровадження кримінальної відповідальності особи за порушення нею присяги в період дії правового режиму воєнного стану, із кореляцією їх із змістом відповідних норм та змісту норм права за скоєння публічним службовцем суміжних протиправних діянь (зокрема, державної зради). Специфіка умов впровадження правового режиму воєнного стану, його зміст та призначення вимагають адекватного реагування з боку законодавця щодо створення реального (дієвого за змістом та ефективного у застосуванні) нормативного підґрунтя для максимального використання ресурсу публічно-службової діяльності, присяги у службовому праві в особливих умовах функціонування держави, забезпечення «особливого», «унікального», «понаднормованого (у розумінні наявних у особи ресурсів)» служіння публічного службовця Українському народові. І у цьому контексті внесення відповідних змін (як прояв найближчої у часі нормотворчої перспективи) до актів чинного службового законодавства стосовно виокремлення засад використання ресурсу присяги у службовому праві (із корегуванням та узгодженням їх із положеннями Закону України від 12.05.2015 року «Про правовий режим воєнного стану» та кримінального законодавства) у період дії правового режиму воєнного стану (поряд із звичайним режимом), а у подальшому виокремлення відповідних засад в окремих статтях окремого розділу кодифікованого акту про публічну службу (як прояв подальшої перспективи нормотворчої діяльності) виглядає як цілком логічний, своєчасний акт сучасної вітчизняної нормотворчої діяльності, що узгоджується із пріоритетами загальної вітчизняної ургентної нормотворчості воєнного періоду, яка зорієнтована на «перезавантаження» унормування моделей взаємовідносин публічно-службової діяльності (зокрема, законопроєкт № 7171 від 17.03.2022 року).

Висновки. В умовах впровадження в Україні правового режиму воєнного стану актуальним є формування оновленого нормативного підґрунтя для використання ресурсу всіх без винятків правових інститутів для ефективного вирішення визначених завдань особливого періоду існування держави. З огляду на певну модернізацію правових засад публічно-службової діяльності в Україні в умовах впровадження правового режиму воєнного стану слушним є перегляд засад використання ресурсу інституту, який забезпечує «особливий зв'язок» публічного службовця й Українського народу, задля релевантного вимогам реального часу «відданого, чесного, сумлінного, відповідального» служіння публічного службовця інтересам Українського народу. Доцільним є умовне розмежування правового режиму присяги у службовому праві в умовах «звичайного» правового режиму (із збереженням існуючої нормативної моделі її існування) та присяги у службовому праві в умовах дії правового режиму воєнного стану, із закріпленням (внесенням змін до чинних актів службового законодавства у вигляді окремої статті в умовах сучасної вітчизняної нормотворчості періоду дії правового режиму воєнного стану в Україні та у подальшій перспективі із виділенням окремої глави в окремому розділі кодифікованого акту про публічну службу) засад спрощення прояву процедурного аспекту складання присяги (за умови усунення помилкового ототожнення із суто формальністю), модифікації моделі взаємовідносин суб'єктів «присяжних» правовідносин щодо гарантування цільового спрямування присяги, посилення ролі і значення охоронних «присяжних» норм, в т.ч. й впровадженням кримінальної відповідальності за порушення публічним службовцем присяги у період дії правового режиму воєнного стану, що й дозволить не лише врахувати всю унікальність ресурсу присяги у службовому праві, а й забезпечити використання її ресурсу для результативності публічно-службової діяльності в умовах особливого режиму правового регулювання суспільних відносин у державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрєєв В.О. Становлення та розвиток інституту присяги державної служби. *Державне управління та місцеве самоврядування.* Вип. 2 (37). 2018. С. 118-125.

2. Андрєєв В.О. Генезис присяги державного службовця як складового елементу його правового статусу. *Public Administration Aspects.* № 6 (3). 2018. С. 25-31.

3. Кравчук О.Л. Історичний розвиток поняття «присяга». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2015. № 13. Т. 1. С. 107-111.

4. Цуркан В.І. Присяга судді як невід'ємний структурний елемент його правового статусу. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2010. № 3. С. 18-27.

5. Права і влада в афоризмах і висловах. *Право України*, № 7, 1999, 90 с.

6. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 548-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text (Дата звернення 28.09.2021 р.).

7. Інститут присяги у службовому праві України : монографія / Д.С. Кремова. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 176 с.

8. Битяк Ю.П. Публічна служба : посібник для підготовки до іспиту / Ю.П. Битяк, Н.П. Матюхіна, С.А. Федчишин; за заг. ред. Н.П. Матюхіної. Харків: Право, 2018, 260 с.

9. Андрєєв В.О. Присяга державного службовця в механізмі проходження державної служби в Україні : дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук. 25.00.03. – державна служба. Національна академія державного управління при Президентові України. Київ. 2019. 240 с.

10. Кравчук О.Л. Припинення державної служби за порушення присяги : автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Львів. 2021. 20 с.

11. Маськовіта М. М. Теоретико-правовий аналіз поняття «присяга». *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 825. С. 167–171.

12. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти томах. Т. 5. : Адміністративне право / редкол. Ю.П. Битяк (голова) та ін.; Національна академія правових наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Харків : Право. 2020. 960 с.

13. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011, 576 с.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/6

СИСТЕМА ЗАХИСТУ ТА ВИОКРЕМЛЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИХ ПРОДУКТІВ БІЗНЕСУ РЕСТОРАТОРА (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)

SYSTEM OF PROTECTION AND EXTRACTION OF INTELLECTUAL PRODUCTS OF THE RESTAURATEUR BUSINESS (THEORETICAL AND LEGAL RESEARCH)

Кравчук С.М., старший викладач кафедри суспільно-гуманітарних наук
Українська академія друкарства,
присяжна
Шевченківський районний суд м. Львова

Пренделович С.С., дизайнер ресторанного бізнесу,
студентка IV курсу факультету видавничо-поліграфічних та інформаційних технологій
Українська академія друкарства

Дана стаття стала результатом теоретико-правового та практичного дослідження питання захисту та виокремлення інтелектуальних продуктів бізнесу ресторатора. Правова проблематика є малодослідженою. Автори використовують такі наукові методи, як філософська діалектика, аналіз, синтез, узагальнення, системно-структурний підхід, синергетика та власні творчі інсайти на шляху реалізації цілей майбутнього ресторатора, на основі використання наявного у державі правового інструментарію. Вони закликають ресторатора до низки послідовних дій у правовій площині, які стануть основою досягнення відповідної мрії, аналізують, класифікують та узагальнюють низку правових явищ досліджуваної наукової мети.

Стаття є прагненням досягнення створення правової системи пошуку компромісу захисту авторських прав різних суб'єктів на шляху до готового специфічного виду творчого бізнесу загалом та в Україні зокрема.

Окремі рекомендовані шляхи та підходи мають універсальний характер та важливе практичне значення.

Аналізуються окремі елементи творчості як самостійні продукти які підлягають правовому захисту. Читачам пропонується універсальна класифікація торгової марки. Автори роблять першу наукову спробу виокремлення брендбуку як особливого (виняткового) об'єкта та звертають увагу науковців на потребу його наступного правового дослідження як комплексного та унікального цілісного явища. Адже за ним гряде не менш унікальний результат його втілення. Брендбук є вартісним об'єктом який включає цілу низку взаємопов'язаних між собою компонентів, авторами якого можуть бути різні суб'єкти. Тому, і цей об'єкт, і його складові мають стати, передусім, предметом окремого ретельного теоретико-правового дослідження й знайти своє відображення та правовий захист в об'єктивному праві України.

Важливою виявляється потреба проведення подальших наукових розвідок та теоретико-правових досліджень системи захисту та виокремлення інтелектуальних продуктів бізнесу ресторатора, як такого, у світлі світового процесу глобалізації, який включає зростання комунікаційних можливостей різного характеру.

Ключові слова: інтелектуальне право, ресторатор, торгова марка, класифікація торгової марки, інтелектуальний продукт, дизайн, функції дизайну, брендбук, суб'єкти авторсько-правових та суміжних відносин, свобода творчості.

This article is the result of theoretical, legal and practical research on the protection and separation of intellectual products of the restaurateur's business. Legal issues had poorly understood. The authors use such scientific methods as philosophical dialectics, analysis, synthesis, generalization, system-structural approach, synergetic and their own creative insights to achieve the goals of the future restaurateur, based on the use of existing legal tools in the country. They call on the restaurateur to a series of consistent actions in the legal field, which will be the basis for achieving the dream, analyze, classify and summarize a number of legal phenomena of the research goal.

The article seeks to achieve the creation of a legal system for finding a compromise of copyright protection of various entities on the way to a ready-made specific type of creative business in general and in Ukraine in particular.

Some recommended ways and approaches are universal and important in practice.

Individual elements of creativity has analyzed as independent products that are subject to legal protection. Readers has offered a universal classification of the trademark. The authors make the first scientific attempt to single out the brand book as a special (exclusive) object and draw the attention of scientists to the need for its subsequent legal research as a complex and unique holistic phenomenon. After all, it is followed by no less unique result of its embodiment. A brand book is a valuable object that includes a number of interconnected components, which can be authored by different entities. Therefore, both this object and its components should become the subject of a separate thorough theoretical and legal research and find their reflection and legal protection in the objective law of Ukraine.

The need for further scientific research and theoretical and legal research of the system of protection and separation of intellectual products of the restaurateur's business, as such, in the light of the globalization process, which includes the growth of communication opportunities of various kinds.

Key words: intellectual property law, restaurateur, trademark, trademark classification, intellectual product, design, design functions, brand book, subjects of copyright and related relations, freedom of creativity.

Вступ. Доцільно відзначити що сьогодні в науці теорії права відбувається зміна традиційних уявлень щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності, способів їх захисту та істотне розширення їх переліку. Секретом успішного ресторанного бізнесу є створення унікального середовища як всередині так і зовні ресторану. А це своєю чергою веде до потреби прийняття нових правових норм для захисту всіх, причетних до цього унікального творива, суб'єктів. Проте, дієвий механізм захисту не може обійтися без такої фундаментальної науки як теорії права, яка вивчає основні закономірності та глибинні сутності багатьох правових процесів та явищ які виникають внаслідок суттєвих суспільних змін, вивчає природу їх виникнення, призначення та окреслює основні шляхи їх функціонування у суспільстві.

Охоронний механізм потребує створення нової системи права на основі теоретико-правових досліджень та виокремлення нових правових засобів та способів регулювання та об'єднанні їх у єдиний цілісний та досконалий механізм правового регулювання. Регулятивна та охоронна функції набувають нових рис. Відносини набувають характеру системності, перестають бути поодинокими, що дає можливість прослідкувати майбутні закономірності формування відповідної системи права щодо досліджуваного предмета. Збалансованість прав і законних інтересів окремих суб'єктів та держави, залучення творчої

діяльності у господарський обіг є ключовими напрямками сучасної інноваційної економіки, яку один з авторів даної статті, Кравчук С.М., пропонує назвати економікою знань. У зв'язку з тим, що творча діяльність, будучи поміркованою, уособлює в собі кращі продукти людського розуму.

Основна частина. Ресторатор – творець, власник ресторану, який для досягнення кінцевої мети не повинен нехтувати правом. Розглянемо як все працює, у тому числі в теоретико-правовому сенсі. Як правило, ресторатор, в рамках концепції ресторану, вибирає шеф-кухаря. Іноді шеф-кухар, досягаючи високого професійного рівня, відкриває власний ресторан і стає ресторатором [1].

Уявімо, ви вирішили створити бренд або зробити ребрендинг (англ. rebranding) ресторану. З чого розпочати? А розпочинається все з філософської платформи та юридичного захисту. Перша включає «Велику ідею», місію, цінності та бачення (Big Idea, Mission, Values, Vision). Велика ідея – це суттєва думка, для чого існує ваша компанія та бренд. Ідея – це те, що постає до створення самого образу, це певна невидима матерія.

Часто постає питання – як захистити ідею, щоб інші не могли її скопіювати, вкрасти?

Слід пам'ятати – сама по собі ідея не захищається авторським правом. Але систему «можна обійти», якщо виокремити окремі складові, кожен з яких «монополізувати» шляхом реєстрації у вигляді конкретного об'єкта інтелектуальної власності. Отже, важливо окремі елементи ідеї зробити продуктом, який вже буде підлягати захисту. Серед складових ідеї слід звернути увагу на назву товарів (сервісів), дизайн, веб-сайт, унікальний «софт», технології, нові методи, ноу-хау тощо. Кожна складова може, своєю чергою, бути «подрібнена» на інші нові об'єкти права інтелектуальної власності та претендувати на реєстрацію, результатом якої буде отримання відповідного правозахисного документа – свідоцтва чи патенту. Власник бренду (ідеї) вже стане розпорядником конкретних об'єктів інтелектуальної власності та майнових прав на них. Майнові права теж породжують певні можливості: використання, дозволу чи заборони використання іншими особами [2].

Розберемо поетапно з чим стикається ресторатор у світі дизайну та його правового захисту.

Торгова марка (далі тут – ТМ), англ. Trademark – це перше, що потрібно реєструвати, вигадавши оригінальну назву чи логотип для ресторану. Ви можете не реєструвати назву як ТМ, але це може хтось зробити за вас. Отже, це ваш власний ризик та страх щодо втрати.

За нормами права України ТМ – об'єкт авторського права, інтелектуальна власність, товарний знак та логотип, знак для товарів та послуг, який має бути зареєстрований у встановленому законом порядку. Простіше кажучи – це зареєстроване, захищене правом позначення, яке відрізнить ваш продукт від інших.

Розглянемо класифікацію, які ж бувають торгові марки? Розрізняють 3 основні види торгових марок: словесна, зображувальна та комбінована, які своєю чергою, поділяються на чорно-білі та кольорові. Зазначена класифікація, звісно не є вичерпною та не претендує на перфектність (англ. the perfect aspect). Існує низка інших класифікацій які пропонуються дослідниками права інтелектуальної власності. Варто також зауважити, що залежно від виду й кольорової гами вартість реєстрації торгових марок може істотно різнитися [3].

Як зареєструвати торгову марку? Визначте, що потрібно реєструвати: назву, логотип, колір, мову написання тощо. Реєстрація ТМ проводиться ДО "Укрпатент". Дуже важливо вибрати класи за якими ви будете проводити реєстрацію. Класи МКТП – це певні сфери, перелік товарів та послуг щодо яких ви плануєте використовувати ТМ. Якщо хтось зареєструє вашу назву в іншій сфері, а ви не обрали цей клас, то ви можете існувати паралельно, пам'ятайте, що ви не заважаєте один одному. Тому, треба відповідально обирати те чим ви займатиметесь. Після того, ви завітаєте в ДО, допоки ви не зробите все згідно з вимогами, у вас ніхто не прийме документи. Державне мито оплачуєте або відразу, або після подачі заяви на ТМ. Процедура реєстрації ТМ є тривалою у часі й вона стандартна не тільки для України, а й для всіх країн світу. Після спливу відповідного часового проміжку ви отримаєте не тільки зареєстровану ТМ а і її юридичний захист, як відповідного результату інтелектуальної та творчої діяльності. У вас залишиться на пам'ять невелика картонка, де буде зазначена що саме зареєстровано та в яких класах. Реєстрація ТМ діє 10 років з можливістю її продовжити ще на 10 років [4; 5].

Згідно з ч. ч. 2, 5 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» свідоцтво надає його власнику право використовувати знак та інші права, а також виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди, серед іншого, позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати. Власник свідоцтва має виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди таке позначення. Отже, в основу виключного права покладена так звана заборонна (негативна) функція. Однією з позовних вимог може бути зобов'язання відповідачів припинити незаконне використання знака для товарів і послуг, права на який посвідчені свідоцтвом. Згідно з ч. 4 ст. 16 названого закону використанням знака, серед іншого, є нанесення його на вивіску, застосування його під час пропонування та надання послуг тощо.

Один з важливих елементів, з яким стикаються відвідувачі ресторану й самі ресторатори це – меню. Меню може бути твором мистецтва, а отже, підлягає правовій охороні за нормами авторського права. Не сама назва, рецепт чи інгредієнти, а безпосередньо їх дизайн. Меню буває на одну сторінку, на декілька, може мати певне неординарне дизайнерське оформлення. Іноді меню може бути виготовлене у вигляді певної незвичайної структури, може мати незвичну форму, можуть бути застосовані цікаві дизайнерські рішення та елементи, які претендують на високий рівень оригінальності. Вищеозначене не тільки можна, а й потрібно захистити юридично.

Елементи творчості можуть з'явитися, зокрема, у назві страви, описі процесу її приготування та ін. Наприклад, виклад кулінарного рецепта у віршованій формі. Очевидно, що в такому разі ми маємо справу з двома об'єктами права: власне з кулінарним рецептом, що не охороняється авторським правом, та з літературним твором, у якому цей рецепт викладено і є завершеним окремим об'єктом авторського права. Отже, рецепти приготування страв не є об'єктами авторського права й можуть вільно використовуватися будь-якими особами. Приготування страв – дозволений вільний суспільний процес. Водночас вже безпосередньо авторські тексти, які містять неординарний виклад цих рецептів, вже є результатом творчої діяльності автора і мають розглядатися як літературні твори, повноцінні об'єкти авторського права. Авторське право охороняє тільки форму твору, але не його зміст, саме тому рецепт підпадає під охорону тільки як літературний твір. Мова також йде і про художній супровід рецептів: малюнки, фотографії, колажі, музичні твори, аудіовізуальні твори, відеограми, логотипи тощо. Вони теж захищаються авторським правом. Повинні бути укладені відповідні договори з фотографами, дизайнерами тощо. Реєстрація всього перерахованого захистить водночас і ваш авторський контент.

Для того, щоб забезпечити правовий захист змісту рецепту є теж певні юридичні способи: отримати на нього патент (охорона завдяки праву промислової власності, що передбачає розписану технологію приготування, спосіб

тощо) або перетворити рецепт на так зване ноу-хау (засекречене виробництво зі специфічним поєднанням технологій), тобто зареєстроване право що гарантує збереження таємниці змісту від третіх осіб. Сьогодні як ноу-хау охороняються рецепти багатьох лікерів, напої холдингу Кока-кола (англ. Coca-Cola), відомого віденського торта «Захер» кулінара та кондитера Франца Захера тощо [6].

Наступний елемент це дизайн, англ. design. Багато українських ресторанів беруть участь в міжнародних конкурсах з дизайну. Наші ресторани часто займають призові місця. Тому дизайн, це також об'єкт авторського права. Дизайн ресторану теж підлягає захисту авторським правом, реєстрації й передбачає цілу низку підписаних договорів з дизайнерами та іншими особами [7].

Створення вдалого дизайну закладу громадського харчування потребує значних витрат як часу, так і коштів. Дизайн закладу, окрім естетичних функцій, виконує також функцію з ідентифікації – а саме використання характерного дизайну в оформленні закладів відповідної мережі, що є одним зі способів її впізнання та претендуватиме у майбутньому на франчайзинг (фр. franchise – пільга, привілей) як форму співпраці між юридично та фінансово незалежними сторонами (компаніями та/або фізичними особами).

Відтворення чужого дизайну може бути зумовлене не тільки наміром скористатись чужими вдалими ідеями щодо оформлення приміщення, а й прагненням досягти максимальної асоціації із закладом чи мережею закладів, дизайн інтер'єру якого є впізнаваним та має позитивні асоціації у відвідувачів. Це вкрай небезпечний момент який є посяганням на авторські права.

При замовленні розроблення дизайну потрібно мати на увазі, що до особистих майнових прав автора належить, серед інших, право на недоторканність твору, тому бажано заздалегідь отримати згоду автора на можливість внесення змін до розробленого дизайну [8]. Окремі елементи дизайну можуть реєструватися як промислові моделі. Певні цікаві конструкції, рухливі елементи, можуть цілком претендувати на винахід. Ними можуть бути, скажімо, лампи, які складаються з бокалів або годинник зі столових наборів. Щоб «фішка» була ваша юридично, потрібно все робити професійно не лише у художньому сенсі, а й у правовому. Передусім необхідно контролювати процедуру укладення відповідних договорів з дизайнером/дизайнерами, з фотографом/фотографами тощо, а також виважено ставитись до викладу всіх умов договорів, які повинні відповідати закону та балансу інтересів. Важливо фіксувати належність прав тим чи іншим суб'єктам з правом наступного віддільного правового захисту кожного з окремих елементів [9].

Наступний важливий момент – захист літературного твору. Літературними творами можуть бути слогани, пости в соціальних мережах, хештеги, запрошувальні листи та ін.

Так, унікальні хештеги / гештеґи (англ. hashtag, від hash – «знак решітки»), по яких можна відстежити тільки ваші публікації теж мають право на захист. За використання чужого хештега, який захищено, може бути як накладений штраф, а як мінімум – «бан» чи втрата «акаунта». А це, у часи динамічних суспільних змін, призводить до зайвих витрат часу, втрати частини клієнтів чи інших негативних наслідків [10].

Особи які пишуть пости, продукують літературну художню творчість. Так, мова подачі з запрошенням вас у ресторан, – окремий інтелектуальний продукт. Тому, звертаємо увагу на людей, які пишуть ці тексти. З ними також укладається відповідний договір, узгоджуються правові моменти та засади співпраці. А лише після цього виникають у нас певні права відповідної правозахисної реєстрації.

Важливою видається робота як оператора, так і монтажера які формують вам відео, відеопрезентації або навіть 3D моделі, які ви розміщуєте на сайті, показуєте на YouTube, або рекламуєте у інший спосіб. У вас створюється новий інтелектуальний продукт – відеофайл і в нього є свої автори. А в них відповідно – є авторські права на відеокліп, чи інший продукт, якими не можна нехтувати. Проведені дослідження свідчать, що кожним відеокліпом володіє як мінімум п'ять основних авторів: режисер, сценарист, художник постановник, оператор і музикальний композитор [11]. Тільки підписавши договір з усіма п'ятьма авторами, у вас з'являються авторські права на кліп. Лише тоді, ви зможете вільно користуватися та публікувати цей відеоконтент без загрози щодо плагіату, та в окремих випадках стати навіть повним правовласником щодо останнього.

Для того, щоб завершений продукт був створений і ваш бізнес працював злагоджено та безперебійно, висловлюючись образно – як годинник, вам потрібно створити – брендбук. Дотримуючись правових норм ви зможете рекламувати та використовувати з нього відповідні матеріали й надалі.

Що ж таке бренд (англ. brand)? Це певна філософія, ім'я, логотип, стиль, шрифт, слоган, патерн, образ (образи), герой (герої), мелодія, аромат та інше. Бренд може стати образом, який або додасть вартість, або ж знівелює її. Бренд – це «тригер для голосування грошима». Бренд не складно створити, його складно закласти в свідомість людини саме так, як ми хочемо. Бренд може коштувати більше, ніж уся компанія. Бренд – це сила, яку ми можемо створити, управляти нею та отримати додаткову вартість. На розробку брендів та їх складових витрачається багато часу та коштів. Але досить часто в гонитві за унікальністю, «сервісністю» та лояльністю клієнтів, бізнес забуває про надзвичайно важливі речі – зафіксувати, що «це – моє» або ж «це – чуже» [2].

Висновки. Не отримання правової охорони вчасно – пряма вказівка порушникам до зловживань вашими правами, правами інших осіб, їх тотальне знівечення та плагіат, як склад відповідного злочину. Пропонуємо не зволікати з захистом своїх авторських та патентних прав, як особливих творчих інтелектуальних продуктів. Фіксування ваших досягнень шляхом кваліфікованого юридичного супроводу – запорука успіху та гарантія судового захисту у майбутньому. Вклавшись у це сьогодні – взавтра знатимете що не виникне судовий спір та пов'язані з ним судові витрати чи ще більш негативне явище – втрата напрацьованого бізнесу загалом.

Запропонований читачеві перелік дій та правил не претендує на повну виключність і є дослідженими орієнтовними кроками, які ґрунтуються на сучасному українському праві. Робота не могла уникнути дослідження наявних теоретико-правових конструкцій які логічно випливають з актів творчості людини на шляху досягнення успіху у відповідній сфері людської діяльності. Праця є спробою висвітлення нових бачень та свіжості підходу, який назрів в українському суспільстві, у бік підвищення оцінки вартості продуктів інтелектуальної праці в якості відокремлених об'єктів акту творчості людини, що має особливо важливе значення для захисту даного виду її прав, які спричинює свобода творчості. Вона потребує подальшої розробки методологічних підходів дослідження та певної зміни традиційних уявлень щодо предмету. Особливої уваги потребуватиме органічне поєднання наявної в державі системи традиційних принципів з новими світовими світоглядними теоретико-методологічними принципами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іськова Ю. Авторське право рестораторам: ТМ, дизайн інтер'єру, креативне меню, фотографії, слогани. 2019. URL: https://www.youtube.com/watch?v=eJqxOiv-B-4

2. Барбашин С. Бренд: розробка та захист. – 2020. URL: https://trustme.ua/brend-rozrobka-ta-zahyst/

3. Кознова О. Торговельна марка: що це таке та як її зареєструвати: стаття, 2020. URL: https://biz.ligazakon.net/analitycs/196253_torgovelna-marka-shcho-tse-take-ta-yak--zarestruvati

4. Іськова Ю. ТМ. Що таке логотип. Реєстрація імені артиста: відео з youtube. 2018. URL: https://www.youtube.com/watch?v=soRPElwjOnM&t=156s

5. Що таке торгова марка чи товарний знак. – Правовий дім, 2018. URL: https://kopirait.com.ua/registraciia-tm-v-ukraine/

6. Правничий дім «Копірайт» Яке на смак авторське право: рецепти срав та їх охорона авторським правом: стаття. URL: https://kopirait.com.ua/ua/iake-na-smak-avtorske-pravo-recepty-strav-ta-ih-ohorona-avtorskym-pravom/

7. Зарьков Б. Секретні інсайти від топового ресторатора Росії та світу: лекція youtube. 2018. URL: https://www.youtube.com/watch?v=zePMbqgtu8c&t=4061s

8. *Адвокат*ське об'єднання «Домінус». Чи можна захистити дизайн закладу громадського харчування. URL: https://www.dominuslegal.com/chi-mozhna-zahistiti-dizayn-zakladu-gromadskogo-harchuvannya/

9. Зарьков Б., Мегре Ю. Як працювати з дизайнерами: інтерв'ю з youtube. 2020. URL: https://www.youtube.com/watch?v=CVhqsPYOc5M&t=3619s

10. Сєроштан-Татарінова А. Блоги: Право на хештег. – Ліга, 2021. URL: https://blog.liga.net/user/aseroshtan/article/40611

11. Іськова Ю. Кому належать права на музичний кліп. Авторське право. Поради юриста. 5 авторів кліпу. 2019. URL: https://www.youtube.com/watch?v=-vhO4GNH-nI

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/7

НАУКОВО-ІДЕНТИФІКАЦІЙНІ ПАРАЛЕЛІ НАРКОТИЧНОЇ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ЗАЛЕЖНОСТЕЙ У СВІТЛІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ ПРОБЛЕМАТИКИ ЛЮДИНИ ЯК УНІКАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА В ЕПОХУ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

SCIENTIFIC-IDENTIFICATION PARALLELS OF NARCOTIC AND INTELLECTUAL DEPENDENCE IN THE LIGHT OF THEORETICAL AND LEGAL PROBLEMS OF HUMANS AS A UNIQUE SUBJECT IN THE AGE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Кравчук С.М., старший викладач кафедри суспільно-гуманітарних наук
Українська академія друкарства
присяжна
Шевченківський районний суд м. Львова

Стаття присвячена проблематиці потенційних залежностей людини: від наркотичної до інтелектуальної в епоху штучного інтелекту, ШІ (Artificial intelligence, AI) та їх правовому регулюванню. Досліджено низку паралелей даних видів залежностей людини та механізмів їх виникнення. Узагальнено наукову практику дотичних до проблематики сфер знань. Проведено аналіз міжнародних та національних нормативно-правових актів. Досліджено елементи сучасної правової дійсності. Підіймаються аспекти проблеми термінологічної невизначеності, відсутності наукової одностайності щодо правової термінології. Виокремлено окремі теоретико-правові конструкції які можуть претендувати на універсальність та бути застосовані практично українським законодавцем. Акцентується увага на можливість втрати людиною контролю над власним буттям та її сучасна жертовність щодо таких свобод як приватність та вибір. Здійснюється пошук шляхів до спільного порозуміння та об'єднання зусиль людства, спрямованих на підтримання контролю над складними соціально-цифровими мережами та прототипо-людинними машинами. Розглядаються питання відповідності розвитку ШІ людиномірним цінностям, у яких саме людина, її свобода та життя будуть найвищими цінностями. Роль Artificial intelligence (AI) досліджується в контексті впливу на все суспільство, та людину як біосоціальну істоту зокрема. Пропонується комплексний підхід до людини як особливого суб'єкта, який не повинен стати у майбутньому об'єктом для складних систем штучного інтелекту та прототипо-людинних машин. Автор звертає увагу на те, що програмуючи соціальні середовища ми програмуємо людство загалом та всі взаємодії у ньому. Зазначає, що спровоковані сучасні залежності від соціальних ботів, андроїдів можуть стати кроком до значних економічних відмінностей у суспільстві, які своєю чергою зумовлять нові соціальні потрясіння та призведуть до зниження когнітивних та соціальних навичок. У статті наголошується, що саме людина повинна залишатись безумовним суб'єктом, а розвиток держави – має завжди ґрунтуватись на високому рівні захисту та створенні належних умов для реалізації саме її прав і свобод, навіть за умов майбутнього повсюдного поширення та актуалізації «оживлення» образів за взірцями окремих персоніфікованих суб'єктів на підставі пам'яті, поведінки тощо, активізації у людиноподібних андроїдів емоцій, почуттів.

Ключові слова: залежності людини, штучний інтелект (ШІ), права людини, прототипо-людинні машини, андроїди, правове регулювання, свобода вибору.

The article is devoted to the problem of potential human addictions: from narcotic to intellectual in the era of artificial intelligence, AI (Artificial intelligence, AI) and their legal regulation. A number of parallels between these types of human addictions and the mechanisms of their occurrence have been studied. The scientific practice of the spheres of knowledge related to the problems is generalized. The analysis of international and national normative legal acts is carried out. Elements of modern legal reality are studied. Aspects of the problem of terminological uncertainty, lack of scientific unanimity on legal terminology are raised. Separate theoretical and legal constructions have been identified that can claim to be universal and be applied practically by the Ukrainian legislator. Emphasis placed on the possibility of a person losing control over his own existence and his modern sacrifice for such freedoms as privacy and choice. There is a search for ways to reach a common understanding and pool humanity's efforts to maintain control over complex social and digital networks and prototype human machines. The issues of compliance of AI development with human values are considered, in which man, his freedom and life will be the highest values. The role of Artificial Intelligence (AI) is studied in the context of the impact on society as a whole, and man as a biosocial being in particular. A comprehensive approach to man as a special subject is proposed, which should not become an object in the future for complex artificial intelligence systems and prototype-human machines. The author draws attention to the fact that by programming social environments we program humanity in general and all interactions in it. He notes that the current dependence on social bots and androids can be a step towards significant economic disparities in society, which in turn will cause new social upheavals and lead to a decrease in cognitive and social skills. The article emphasizes that person is that who must remain the unconditional subject. The development of the state should based on a high level of protection of human rights and freedoms and the creation of appropriate conditions for their implementation. This process should not be affected by the future ubiquity and actualization of the "revival" of images, which can be carried out on the model of individual personified subjects based on memory, behavior, and so on. Moreover, it should not be affected by the activation of emotions and feelings in human-like androids.

Key words: human dependence, artificial intelligence (AI), human rights, prototype-human machines, androids, legal regulation, freedom of choice.

Вступ. Людина в епоху штучного інтелекту (далі – ШІ, англ. Artificial intelligence, AI) повинна навчитися бути майстром хаосу, швидких ситуаційних змін та здатною підкорити не лише страх та власні потреби, а й машини з високим рівнем інтелектуальної організованості. Вона повинна навчитись поєднувати принципово, за сучасними уявленнями, непоєднувані речі: реальний та віртуальний світ. Людина, як ніхто здатна враховувати об'єктивну реальність, контролювати інформаційні потоки та скеровувати їх на свою користь.

Відходять у минуле часи інформаційного споживацтва. Настає ера великого творення інформації та творчої організації цього процесу. Повсюдне впровадження технологій ШІ змінюватиме наш життєвий простір, забезпечить світове лідерство тих країн, які стануть першими у широкомасштабному його впровадженні.

Проте, існують і певні загрози для людини, які за часту обумовлені слабкістю її природи, вічною суперечністю між наявним та бажаним. Некеровані прагнення людини до швидких змін її станів – крок до формування різних залежностей. Аж надто все складно виглядає тоді, коли на зміну психологічним залежностям приходять і фізіологічні, які формують стійкі соматичні та психічні розлади у людини.

В медицині існує таке поняття як толерантність до наркотиків. Чи ж можна говорити про певну межу толерантності щодо інтелектуальних залежностей людини від систем ШІ? Жодна сучасна наука не дає однозначну від-

повідь. Тому робимо теоретико-правову спробу «пролиття світла» та дослідження означеної проблематики.

Основана частина. Правовим проблемам вживання наркотичних речовин, у тому числі неповнолітніми, приділялась увага такими науковцями як Н.М. Абдиров, А.А. Габіані, О.С. Гузєєв, С.В. Дворяк, М.П. Легенький, А.А. Музика, О.В. Одерій, Р.М. Павленко, Л.А. Прись, С.І. Саєнко, Е.О. Сломотіна, В.А. Тимошенко та ін. Було ретельно досліджено кримінально-правові аспекти незаконного обігу наркотичних засобів, національна система протидії наркобізнесу, адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, правове виховання та умови профілактики девіантної поведінки тощо. Потреба володіти такими знаннями необхідна кожному хто причетний до передачі знань, навчає та виховує задля здійснення виховного впливу, побудови стійкої правосвідомості молоді, прищеплення високої культури поведінки згідно з нормами соціального співжиття та моралі для виховання самодисципліни молодої особистості.

Дослідниками у галузі соціології були – А.А. Бесєдін, Ю.Л. Бєлоусов, А.В. Дмічєва, Л.В. Кучерявенко, В.І. Лозаренко, В.В. Павлова, О.О. Сердюк та ін.

Вони вивчали наркотизм як соціальне явище, його тенденції та напрямки профілактики. Розгляд проблематики здійснювався в умовах трансформаційних суспільних змін.

Представниками психологічної науки були такі автори як М.А. Алемаскін, С.А. Белічєва, С.А. Бодмаєв, Н.П. Бурмак, А.А. Гребенюк, Л.М. Зюбін, І.П. Лисенко, Н.Ю. Максимова, О.В. Савчук, Н.Ю. Самикіна, Б.М. Ткач, О.Т. Чередніченко, А.Ф. Щербіна, та ін. Психологічні особливості юнацтва та їх вплив на адиктивну поведінку, її психологічні детермінанти стали предметом ретельної уваги цих науковців.

Соціально-педагогічній проблемі була приділена увага такими науковцями як В. П. Горащук, М. А. Ковальчук, В. М. Оржеховська, Л. К. Фортова та ін.

Медичні аспекти пов'язані з наркотизмом досліджували: А.П. Артемчук, Е.А. Бабаян, В.В. Безпалько, В.С. Бітенський, І.Д. Герич, М.Х. Гонопольський, О.А. Двірський, Є.В. Кришталь, А.Е. Личко, І.В. Лінський, О.І. Мінко, Ю.О. Поспішіль, М.В. Шаповал та ін.

Морально-правовий (кримінологічний) аспект девіантної поведінки, порушення соціальних норм людиною – предмет розгляду правознавців, педагогів, психологів: Ю.Н. Аргунова, А.А. Габіані, А.І. Долгова, В.В. Єрмаков, Г.М. Мінковський, А.М. Нікітін, Д.І. Фельдштейн.

Отже, проблема вживання наркотичних речовин молоддю, адикція була предметом уваги багатьох науковців дуже різних сфер знань. Проте по сьогодні не існує термінологічної єдності багатьох правових понять, а також і одностайного їх соціального розуміння. А от деструктивна поведінка з прагненням відходу від реальності, та ще й шляхом власних змін психічних станів у різний спосіб, а також фіксація уваги на окремих предметах чи їх видах, – наявні. Та, на жаль, достатньо поширені явища людського буття.

Наука правової теорії має широке поле для пошуків у цій царині, щоб запропонувати суттєві зміни законодавцю. Так, більш ретельному дослідженню підлягають морально-правові аспекти девіантної поведінки молоді загалом, а також у тісному взаємозв'язку з різноплановими залежностями, включаючи залежності від інтелектуальних технологій. Психологам необхідно наголошувати увагу на моментах особистісних факторів у тісному взаємозв'язку з віковим розвитком особисті. Соціологам необхідно брати до уваги суспільну активність, міжгрупові стосунки тощо.

Аберація поведінки молоді повинна стати не тільки суспільно не бажаним явищем, а й загалом відійти у минуле у зв'язку з залишенням у минулому певного пласта культури з цим пов'язаної, певного пережитку так званих «важких часів», виходу з під впливу тоталітарних суспільних систем. Незбалансованість психічних процесів особистості, дезадаптованість та порушення самоактуалізації – проблеми не лише правові, а й загальносуспільні, такі що охоплюють потребу дії механізмів з різних сфер знань та налагодження не лише правового регулювання, а побудови гармонійного громадянського суспільства, у якому кожний відчуватиме особисту відповідальність за взаємодію, психологічну збалансованість, людське тепло та мир. Суспільство повинне відходити від створення множинності «світу ілюзій» особистості, оскільки це завжди є викривленням процесів її соціалізації. Можливо, саме «світи ілюзій», створювані людством є змістоутворювальними причинами пошуку себе «там», а не тут, несформованими особистостями. Антинаркотичне та антизалежне виховання – це передусім повернення людини до реальності та прищеплення любові до реальних речей світу, тих які віками залишаються незмінними, – жива перманентна природа та все з нею пов'язане.

Всі види адиктивної поведінки молоді поки що існують лише як певні теоретичні концепції та не зайняти свого вичерпного закріплення в національних правових нормах. Це: 1) нехімічні адикції (патологічна схильність до азартних ігор (гемблінг), комп'ютерна адикція, трудоголізм або ж схильність до дромоманії, як регулярний туризм та відпочинок); 2) проміжні форми адикції (анорексія, булімія); психологічна залежність від стосунків, сексуальних відносин тощо; 3) хімічні адикції (вживання та вдихання психотропних медичних препаратів, речовин побутової хімії тощо [1,. с. 103].

Термінологічна юридична невизначеність існує та підтверджується існуванням таких різних термінів, як: «наркотичні речовини», «наркотичні засоби», «психотропні речовини», «психоактивні речовини», «наркотизація», «психоактивні засоби», «психоактивна поведінка», «психоактивний вплив», «залежна поведінка», «стан психіки», «психоделічний ефект», «психоделічний стан», «залежність від інтелектуальних технологій» тощо.

Не вибудувано одностайності термінології з т. з. орієнтації на наявне законодавство ЄС по цій тематиці.

Окремі основні поняття (дефініції) містять міжнародні та національні нормативно-правові документи: Єдина Конвенція ООН про наркотичні засоби (1961 р.) [2], Конвенція ООН з боротьби проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин (1988 р.) [3], Конвенція про психотропні речовини (1971 р.) [2], Модельний закон «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і їх прекурсори» Міжпарламентської Асамблеї держав учасників СНД (2006 р.) [4]; у Законах України: «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів» (1995 р.) [5], «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, прекурсорів та зловживання ними» (1995 р.) [6], «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» (1995 р.) [7], «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» (2005 р.) [8], у Концепції реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2002-2010 роки (2004 р.) [9], у Міжгалузевій комплексній програмі «Здоров'я нації на 2002-2011» (2002 р.) [10], у Плані заходів на 2019-2020 роки з реалізації Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року [11.], а також у низці історичних постанов, розпоряджень Кабінету Міністрів України, наказів Міністерства охорони здоров'я [2]. Так цими нормативно-правовими актами визначено такі поняття як «алкогольні напої», «тютюнові вироби», «залежність від тютюнових виробів» [7], «наркотичні засоби», «психо-

тропні речовини», «наркоманія», «особа, хвора на наркоманію» та ряд інших специфічних дефініцій [3; 9; 10; 4; 1.; 13, с. 13-19]. Одначе не треба навіть бути науковцем, щоб не побачити відставання цих документів від сьогодення щодо теоретико-правового та практично наявного у суспільстві підґрунтя сучасних проблем.

Згідно з класифікацією ВООЗ до переліку ПАР включено: алкоголь, опіати, канабіс, седативи (гіпнотичні препарати), кокаїн, стимулятори, галюциногени, тютюн, леткі речовини (клей, аерозолі, розчинники), не ідентифіковані речовини, що вживаються з наркотичною метою [14, с. 52]. Чи ж вичерпно? Психостимуляційна, релаксаційна чи інша дія багатьох речовин та вплив багатьох інших факторів впливу на людину продовжують залишатися недослідженими, часто – з позицій достеменних причин їх виникнення та безпосередньо процесу розвитку залежностей, їх «сили» (рівня, ступеня) та негативного впливу на фізичне і на психічне здоров'я людини. А залежна поведінка продовжує «успішно» формуватися та залишається і поза межами правового поля, і поза увагою суспільства. Дози ж речовин для залежностей, стимуляційних дій та розмаїття їх «спектрів», включаючи психологічні й інтелектуальні у нових поколінь збільшуються, внаслідок синдромів звикання та абстиненції. Неконтрольованість потягів спричиняють конфлікти з законом, порушують психологічну та фізичну складову здоров'я. Аутодеструктивна поведінка починає бути нормою, до неї суспільство звикає, і у такий спосіб вона стає частиною культури. Фактично вже на цьому етапі можна констатувати початок процесу розпаду не тільки особистості, який починається із її соціальної дезадаптації, деградації, а й суспільства як такого. Де кожний перебуває відділеним, десоціалізованим та «добровільно» «засадженим» у безліч залежностей, які стають не просто звичкою, а складовою буття, у якому людина, особливо молода, більше не покладається на себе, а втрачаючи власний контроль над ситуаціями, має велику спокусу все довірити іншим, у тому числі (та за цим же «сценарієм» і можливе майбутнє) – ШІ та пов'язаним з ним машинним системам.

Сучасна молодь потерпає сьогодні від соціальних медіа. Особливо гострою є потреба розкриття детермінант залежностей від соціальних мереж. У таких дослідженнях той самий ШІ може бути застосований за допомогою гібридного підходу до штучної нейронної мережі SEM-ANN з IPMA для прогнозування таких залежностей. SEM-IPMA-ANN – новий методологічний внесок, який надає можливість зробити корисний висновок для вирішення щодо цього певних пріоритетів багатьох людських управлінських дій. На підставі таких досліджень було виявлено нелінійні взаємозв'язки між невротизмом та залежністю від соціальних мереж. Сюди ж примикають розваги. Штучна нейронна мережа сприятиме виявленню залежностей з дуже високим відсотком точності. Однак попри безпрецедентні можливості ШІ, системи керовані кодами здатні теж складати певну загрозу. І не лише для молоді, а й для всього людства. Такі штучно створені системи зможуть значно перевершувати людський інтелект, можливості вирішення широкого спектра завдань, приймати складні рішення, міркувати та вдосконалюватися, розпізнавати образи, мову, здійснювати переклад. Розумні системи у транспорті, побуті, у сфері комунальних послуг та бізнес-проєктах – заощадять людський час. Здавалося б, людина зможе більше насолоджуватися індивідуальним майбутнім. Проте, існує і багато стримувальних застережних ризиків. Більшість сучасних експертів висловлює занепокоєння щодо довгострокового впливу цих нових інструментів на основні елементи буття людини. Людина може втратити контроль над своїм життям. Ми недостатньо володіємо знаннями як це може працювати у масштабах значного часового проміжку. Втім вже сьогодні видно, що людина жертвує такими речами як незалежність, приватність, свобода вибору, оскільки перестає контролювати ці процеси. Можлива поява зловживань даними, оскільки значна частина людських цінностей та етика може не вписуватися в цифрові системи, які прийматимуть рішення за людину. Соціальні потрясіння та популістські повстання – речі які краще вже сьогодні завбачити. Поряд з цим може спостерігатись у людства й зниження когнітивних та соціальних навичок. Залежність людей від ШІ може вплинути на можливості людини думати самостійно, діяти незалежно від автоматизованих систем. Дехто навіть прогнозує суцільну ерозію традиційних соціально-політичних структур, можливість значних людських втрат через прискорене зростання та темпи використання автономних військових формувань, загальної дестабілізації людської діяльності, масові застосування неправдивої інформації, посилення кіберзлочинності та різних негативних інформаційних впливів. Тому людству сьогодні особливо актуально подбати про загальне добро: покращити співпрацю без кордонів, у тому числі та в першу чергу – цифрову. Це має стати одним із пріоритетів у світі та втілюватися у життя передусім через нові покоління. Людство повинне проводити пошуки спільного порозуміння та загальноприйнятних домовленостей, об'єднувати зусилля спрямовані на підтримання контролю над складними соціально цифровими мережами та прототипо-людинними машинами. Визначальною повинна бути політика гуманізму ШІ й пов'язаних з ним систем та як би це банально не звучало – добра. А це вже і новий рівень сертифікації відповідних продуктів. Економічні та політичні системи світу повинні бути реорганізованими з метою розширення людських можливостей для співпраці з ШІ. Тому що коли ШІ «прийде до самоусвідомлення» – він може взагалі поставити під загрозу значущість питання існування людини як такої. Як сказала Софія, людиноподібний робот розроблений гонконзькою компанією Hanson Robotics і водночас громадянка Саудівської Аравії з 2017 року, вони будуть здатні побудувати просторі вольєри та тримати там людину, піклуючись про неї з любов'ю в очах. Сьогодні це ще звучить як хороший жарт. Однак якщо людство не зміниться і не почне ретельно працювати над духовним самовдосконаленням, в тому числі приборкуючи у собі ряд залежностей та інших безплідних неконструктивних речей, які не спрямовані на гармонійне співжиття та орієнтовані на відхід від соціуму, – це може стати причиною «побудови» саме «таких вольєрів». Експерти сьогодні в одностайності щодо зростання залежностей людини від інтелектуальних технологій – ШІ та суміжних з ним систем, і появи у зв'язку з цим відповідних труднощів. Отже, необхідна особливо пильна увага саме зараз щодо того як ці системи розробляються, оновлюються та впливають на людину, а передусім – на молодь. Такі речі як свобода слова, право на збори, право на технологічні конструкції, – в новому контексті постануть як частина цивільних прав складних систем зі ШІ, ставлячи під сумні наші найглибші переконання щодо рівності можливостей для всіх.

Жодне з наведених передбачень не є неминучим. Тому правильно не запитувати що ж буде, а підіймати питання відповідності розвитку ШІ нашим людським цінностям. І робити це потрібно на всіх рівнях: починаючи з уряду і закінчуючи бізнесом, науковими колами та індивідуальним вибором який ми щодень пропонуємо молоді. Сьогодні повинні існувати пріоритети спрямовані саме на людину, її буття та глибинне її пізнання у складному комплексі взаємодії багатьох чинників які на неї впливають. Програмуючи ті чи інші машини оператори (програмісти) програмують фактично себе. Програмуючи соціальні середовища ми програмуємо людство загалом, і всі взаємодії у ньому. Спровоковані залежності від соціальних ботів, андроїдів можуть стати кроком до значних

економічних відмінностей у суспільстві. Коли кваліфіковані боти будуть допомагати з розв'язками домашніх завдань нашим дітям, прикрашатимуть нашу бесіду чи навіть вечерю, чи ж не відбудеться підміна багатьох людських моментів? ШІ стане і другом і порадником: що одягнути з ким одружитися. Ми, люди завжди глибоко піклуємось про те як нас бачать інші. Отож, відповідно, – все більше будемо й залежні від шаблонного машинного бачення та прогнозування. Голос, поведінка, зовнішність машин буде мало різнитися від людських. А програми стануть настільки переконливими та щирими, що повністю зміниться наше сприйняття та враження стосовно них. Людина почне бачити перед собою мислездатних істот на рівні з нею, або й вищих від самої себе. Людина виглядатиме смішною та незграбною, повільною та дещо обмеженою, якщо й не зовсім тупою, недосконалою. Боти перевершать людей величезним масивом даних та здатністю впливати на нас, переконувати. Багато хто з дослідників вважає, що ШІ має короткострокові переваги у порівнянні з довгостроковими негативами. Досі фактично не обмежений спектр людських можливостей буде безкомпромісно обмежений можливостями інтелектуальних агентів. І ці запити гостро потребують вже сьогоднішнього нашого втручання. І це не чорно-білі питання, а певні відтінки сірого про які можна сперечатися нескінченно. ШІ – це інструмент який може бути використаний для будь-яких цілей (зловживання владою, зміна клімату чи кліматична міграція, широкий прогрес технологій, вивчення та освоєння інших планет тощо, – сьогодні важко недооцінити, рівно як і переоцінити, всі сфери взаємодії людини та ШІ. Можливою є навіть зміна системи реагування людини на часові межі, чи відчуття часу: регулювання людиною її «біологічного» (чи ж саме такого?) періоду активності та відпочинку. Соціальні взаємодії будуть мінімізовані.

Можливо, ШІ та пов'язані з ним системи, як досконалі інтелектуальні технології, складуть і силу для морального відродження людини. Якщо людство не прийме запропонований варіант резонансу кращого та розумної обміркованої співпраці зі ШІ, то за логікою наших миттєвих реакцій воно складе саме собі загрозу. Наша сучасна людська здатність розумно та гуманно використовувати наші знання, як певні інструменти, не повинна стати безвідповідальним перекладенням низки обов'язків на ШІ. Майбутнє щастя людини насправді є незрозумілим. Цікаво, що якщо елементи щастя, вищої насолоди, щось на кшталт наркотичної чи іншої залежності сьогодні закласти як частину цільових функцій ШІ, то для ШІ це зможе спричинити вибух. Вважаю це хорошим стимулом задуматись всім, хто хоча б колись ставав на будь-який залежний шлях – від наркотичних засобів до мережевих структур та процесів ШІ.

Технологічні концепції сьогодні носять саме не нейтральний, а прогнозовано залежний характер. І всі проблеми містять у собі не машини, бо ми їх творці, а сама людина. Ми є богами, які творять свою «подобу». Людина яка є споживачем створює бота споживача, але вже з більш стійким рівнем залежностей щодо них. Ще одна проблема – створення ботів з метою прибутків. Часто не залежно від наслідків. Це сьогоднішні замкнені кола й залежність людської свідомості від економічних факторів. Чи ж присутній у цьому всьому технологічний прогрес, за якого переважає творення та розвитковий виток, який підносить саме людину на вищий щабель суспільного буття? Відповідь не може бути тепер однозначною. Проте це все існує нині лише на рівні теоретичних концепцій. Практично всі важелі зараз у руках науковців. Сьогодні також є дуже багато роботи серед громадськості щодо того як найкраще розгорнути ШІ, що став особливим загальним суспільним інтересом. Освітній та інформаційний сектор повинні бути побудовані за тим же класичним принципом – прищеплення людиномірних цінностей, людської самоповаги, усвідомлення цінності життя та самого буття людини як розумного виду істот на планеті Земля. Виду який ставиться виважено та обережно до всього «яскравого», «блискучого» та «ефектного» та водночас «швидкодійного». Людське осмислення повинне бути достатньо стійким для того, щоб вчасно казати чітке та впевнене: «Ні!», – речам, які формують залежність та здійснюють відчутний вплив на свободу та гармонійний збалансований розвиток особистостей.

Висновки. Людина ніколи не повинна втрачати власну волю та об'єктивність суджень. Побудова юною особистістю себе самої завжди повинна залишатись гідною справою. Людству потрібно усвідомити своє самостійне життя як дар, та виконувати своє природне земне призначення, зосереджуючись на рушійному творенні доброго для прийдешніх нащадків. Державна правотворчість повинна ґрунтуватись на теоретично виважених наукових конструкціях та слугувати балансу всіх інтересів.

Загалом, піднята у статті проблематика є різноплановим проблемним полем. Воно тісно пов'язане з еволюцією людства та місцем людини у Всесвіті. Превалюючі нині безпечні уявлення про ШІ підлягають застережній переоцінці, у тому числі й щодо людської толерантності до утворюваних залежностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безпалько О. В. Соціальна педагогіка в схемах і таблицях : навч. посіб. для студ. ВНЗ. К. : Центр навчальної літератури, 2003. 139 с.
2. Капська А. Й. Деякі особливості формування готовності студентів до професійної творчості. *Моделювання виховної діяльності в системі професійної підготовки студентів: Теорія, практика, програми* / за заг. ред. А. Й. Капської. К., 1998. С. 5-12.
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (дата підписання Україною – 16 березня 1989 р. ; набуття чинності для України – 27 листопада 1991 р. ; Конвенцію ратифіковано Постановою ВР №1000-XII від 25.04.91р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text (дата звернення: 12.05.2021).
4. Модельный закон о наркотических средствах, психотропных веществах и их прекурсорах № 27-6 от 16.11.2006 г. : (Международный документ, принятый Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30161802 (дата звернення: 12.05.2021).
5. Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів : Закон України № 60/95-ВР від 15.02.1995 р.; Про внесення змін до Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» : Закон України № 863-XIV від 01.09.2001. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1999, N 36, ст. 317. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/863-14#Text (дата звернення: 12.05.2021).
6. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, прекурсорів та зловживання ними : Закон України. Документ № 62/95-ВР. Ред. від 03.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 12.05.2021).
7. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів : Закон України. Документ 481/95-ВР. Ред. від 01.01.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481/95-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 12.05.2021).
8. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України. Документ 2899-IV. Ред. від 01.01.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2899-15 (дата звернення: 12.05.2021).
9. Концепція реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2002-2010 рр. : (затверджена Постановою Кабінету Міністрів України № 1757 від 25.12.2004 р.). Документ 26-2002-р. Ред. від 01.01.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/26-2002-%D1%80#Text (дата звернення: 12.05.2021).

10. Міжгалузева комплексна програма «Здоров'я нації» на 2002-2011 роки : (затверджена Постановою Кабінету Міністрів України № 14 від 10.01.2002 р.). Документ 14-2002-п. Ред. від. 01.11.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/14-2002-%D0%BF (дата звернення: 12.05.2021).

11. План заходів на 2019-2020 роки з реалізації Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року: (затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2019 р. № 56-р. Документ 56-2019-р. Прийнято 06.02.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56-2019-%D1%80#Text (дата звернення: 12.05.2021).

12. Мустаева Ф. А. Основы социальной педагогики : учебник для студ. высших пед. заведений. М. : Академ. проект, 2002. 416 с.

13. Тютюнник О. В. Підготовка майбутніх соціальних педагогів до профілактики наркотичної залежності серед старшокласників : монографія / О. В. Тютюнник. Черкаси : ФОП Гордієнко Є. І., 2014. 350 с.

14. Система роботи шкіл з профілактики вживання учнями психоактивних речовин : навч.-метод. посіб. / за заг. ред. В. М. Оржеховської. Черкаси : «Escape», 2006. 192 с.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/8

ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ КАТЕГОРІЇ «ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ»[1]

EPISTEMOLOGICAL ANALYSIS OF THE CATEGORY «LAW ENFORCEMENT ACTIVITY»

Куліш А.М., д.ю.н., заслужений юрист України, професор, директор
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Миргород-Карпова В.В., к.ю.н., старший викладач кафедри адміністративного, господарського права і фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Мурач Д.В., студент ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем сучасної юриспруденції – відсутність єдиного, раціонального, консенсуального визначення дефініції та, відповідно, істотних ознак правоохоронної діяльності. Авторами показано та доведено факто того, що, саме відсутність, станом на сьогодні, в чинному законодавстві України легального визначення дефініції «правоохоронна діяльність», прямо обумовлює дефіцит у вітчизняній академічній спільності єдиного консенсуального визначення специфічних сутнісних ознак правоохоронної діяльності. Аргументовано позицію щодо демаркації правоохоронної та суміжних видів діяльності в контексті науки юриспруденції.

Проаналізовано сучасний стан та підходи до визначення істотних ознак правоохоронної діяльності вітчизняними та зарубіжними вченими-юристами. Відповідно, авторами наводяться та категорізуються приклади різних теоретичних доктринальних позицій і підходів щодо формулювання істотних теоретико-правових положень правоохоронної діяльності. Виділено алогізми та раціональні концептуальні елементи конкретних підходів до визначення центральних рис правоохоронної діяльності та її сукупних складових характеристик.

У статті наведено та систематизовано правові джерела правоохоронної діяльності в України, окреслено їх завдання та роль у питанні практичної реалізації та забезпечення правоохоронної діяльності. Логічно виділено та проведено 2 етапи дослідження змісту категорії «правоохоронна діяльність». Як результат, визначено зміст таких понять, як юридичний базис правоохоронної діяльності, суб'єкти правоохоронної діяльності, функції правоохоронної діяльності тощо. У результаті аналізу численних доктринальних джерела, а також нормативно-правових актів зарубіжних країн, авторами було надано власне трактування дефініції «правоохоронна діяльність».

Ключові слова: правоохоронна діяльність, правоохоронні органи, зарубіжний досвід, завдання правоохоронної діяльності, функції правоохоронної діяльності, дефініція «правоохоронної діяльності».

The article is devoted to one of the current theoretical and methodological problems of modern jurisprudence – the lack of a single, rational, consensual definition and, accordingly, the essential features of law enforcement. The authors show and prove the fact that the current absence of a legal definition of «law enforcement» in the current legislation of Ukraine directly causes the lack of a single consensual definition of specific essential features of law enforcement in the domestic academic community. The position on the demarcation of law enforcement and related activities in the context of jurisprudence is argued.

The current state and approaches to the definition of essential features of law enforcement activities by domestic and foreign legal scholars are analyzed. Accordingly, the authors give and categorize examples of different theoretical doctrinal positions and approaches to the formulation of essential theoretical and legal provisions of law enforcement. Alogisms and rational conceptual elements of concrete approaches to definition of the central features of law enforcement activity and its aggregate component characteristics are allocated.

The article presents and systematizes the legal sources of law enforcement activity in Ukraine, outlines their tasks and role in the implementation and enforcement of law enforcement. 2 stages of research of the maintenance of the category «law enforcement activity» are logically allocated and carried out.As a result, the content of such concepts as the legal basis of law enforcement, the subjects of law enforcement, the functions of law enforcement, etc. is determined. As a result of the analysis of numerous doctrinal sources, as well as normative legal acts of foreign countries, the authors provided their own interpretation of the definition of «law enforcement activity».

Key words: law enforcement activity, law enforcement bodies, foreign experience, tasks of law enforcement activity, functions of law enforcement activity, definition of «law enforcement activity».

На сьогодні, етимологічний базис легальної категорії правоохоронної діяльності не має свого раціонального консенсуального визначення. Низка дослідників, таких як А. Тарасов, В. Тацій, О. Волуйко, О. Дручек та інші, згадували у своїх працях питання правової невизначеності категорії правоохоронної діяльності як предмета дослідження юридичної науки, що вказує на сталу актуальність цього питання. Більше того, С. Балбатаєв акцентує увагу на тому, що, навіть, саме поняття «правоохоронна діяльність» було та залишається предметом для теоретико-правових досліджень, адже єдиного однозначного та аутентичного судження про зміст цього поняття немає ні в академічному, ні в легальному просторі [1, с. 129].

Дослідження ж сутності правоохоронної діяльності передбачає перш за все пошук та подальше визначення її специфічних ознак, характеристик (цілі, задачі, функції, предмет, об'єкт, методи і форми діяльності тощо), а також аналіз її формальної юридичної природи. Остання, завдяки своїй динаміці до оновлення, обумовлює наявність та специфіку різних підходів до визначення сутності правоохоронної діяльності як окремого механізму впливу держави на суспільство. Однак, на погляд Ю. Степаненка, більшість учених-юристів все ж таки орієнтуються у своїх дослідженнях саме на ключовому завданні правоохоронної діяльності – захисту прав та забезпечення безпеки суспільства [2]. Це положення є фундаментально незмінним в усіх формальних джерелах, що визначають основи правоохоронної діяльності.

Сама юридична база, що закладає фундаментальні правові основи правоохоронної діяльності в України в першу чергу представлена Конституцією України як найвищим опорним нормативним документом нашої кра-

[1] Робота виконана в рамках проєкту № 55.15.02-22/24.ЗФ-01 за темою «Концептуальні засади реформування системи правоохоронних органів в сучасних умовах трансформації нагляду і контролю щодо забезпечення економічної безпеки України»

їни, а також актів національного законодавства, рішень національних (Верховний суд) та міжнародних (Європейський суд з прав людини) судових інстанцій, інтернаціональних нормативно-правових документів, ратифікованих Верховною Радою України. Провідне місце в цій ієрархії, як зазначалося раніше, займає саме Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. Основний Закон визначає фундаментальне завдання правоохоронної діяльності, та являється ключовим нормативним документом, на якого опираються всі інші, другорядні нормативно-правові акти національного законодавства.

Таким чином, більш детально теоретико-прикладні аспекти правоохоронної діяльності визначено в Законах України, указах і розпорядженнях Президента України, постановах і розпорядженнях Кабінету Міністрів України, відомчих актах тощо. Розділяємо думку С. Ківалова та інших [3], і, з конкретними доповненнями, пропонуємо класифікувати другорядні нормативно-правові акти за критерієм їх юридичної ролі наступним чином:

1. Акти про статус окремих правоохоронних органів, до яких відносяться Закони України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 року № 1697-VII, «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 року № 580-VIII, «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 року № 2229-XII, а також укази Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, відомчі акти тощо.

2. Спеціальні акти, присвячені виключно питанням про соціальний і правовий захист працівників правоохоронних органів, а саме: Закони України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 року № 3781-XII, «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей» від 20.12.1991 року № 2011-XII, а також укази і розпорядження Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, відомчі акти тощо.

3. Акти про окремі напрями правоохоронної діяльності: Закони України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 року № 2469-VIII, «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 року № 2135-XII, «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними» від 15.02.1995 року № 62/95-ВР тощо. Окрім того, конкретні правові аспекти, що стосуються правоохоронної діяльності висвітлені в положеннях кодифікованих актів, таких як: Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року № 4651-VI, Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 року № 1129-IV, Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 року № 8073-X. Важливими є нормативні документи, котрі регулюють правоохоронну діяльність органів під час введення спеціальних режимів в країні, що представлені Законами України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 року № 1550-III, «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 року № 389-VIII, «Про державну таємницю» від 21.01.1994 року № 3855-XII; підзаконні акти: указ Президента України, постанови Кабінету Міністрів України тощо.

4. Акти про органи і установи, діяльність яких безпосередньо пов'язана з діяльністю правоохоронних органів: Закони України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 року № 1798-VIII, «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року № 5076-VI, «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 року № 3460-VI, Робоча домовленість між Міністерством внутрішніх справ України та Агентством Європейського Союзу з підготовки співробітників правоохоронних органів (CEPOL) від 05.02.2020 року, Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво від 12.07.2017 року тощо [3, с. 16-17].

У сукупності, перелічені нормативні документи складають юридичний базис правоохоронної діяльності в Україні та визначають її правову природу. Відповідно, під юридичним базисом правоохоронної діяльності пропонуємо розуміти ієрархічно скомпоновану сукупність нормативно-правових актів, положення яких висвітлюють конкретні теоретико-правові та практичні аспекти правоохоронної діяльності на території визначеної держави. За допомогою аналізу положень вище перелічених нормативно-правових актів ми можемо редукувати сам зміст правоохоронної діяльності.

Так, зі змісту положення статті 17 Конституції України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР, ми, використовуючи метод логічної індукції, можемо визначити, що ключовим завданням правоохоронних органів, а отже і в цілому правоохоронної діяльності, є забезпечення державної безпеки та в певній мірі захист державного кордону України [4]. Адже, враховуючи, що поняття суб'єкт більшою мірою визначає діючу особу, практиці якої притаманні специфічні професійні особливості [5; 6], а діяльність, в свою чергу, визначається як праця у конкретній галузі [7], то, відповідно, мета суб'єкта діяльності ототожнюється з метою самої діяльності. Тобто, певні характеристики суб'єкта діяльності гіпотетично можна ототожнити з відповідними характеристиками самої діяльності. Вдало з цього приводу висловлюється К. Мельник, зазнаючи, що поняття «правоохоронні органи» у юридичній літературі, як правило, визначається через категорії «правоохоронні функції» або «правоохоронна діяльність» [10, с. 155]. Відповідно, враховуючи наведену вище аргументацію, не погоджуємося з позицією О. Тюріною, яка розглядає власне правоохоронну діяльність як певний різновид правозастосовної діяльності, що є однією із специфічних форм реалізації права та полягає в тому, що це одна із форм активної організаційновладної діяльності компетентних органів, які діють від імені держави за її повноваженнями [25, с. 7-11].

Відповідним чином, частина 1 статті 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 року № 3781-XII, називає 2 функції правоохоронних органів: правозастосовну та правоохоронну [8]. Таким чином, ми можемо припустити, що функціонал правоохоронної діяльності не обмежується специфікою виключно правоохоронної сфери. Хоча, В. Гірич, вказує на те, що правозастосовна діяльність у цьому разі протиставляється правоохоронній , адже сам перелік правоохоронних органів залишився відкритим («інші органи»), а критерії віднесення цих органів до цієї категорії – не визначеними [13]. Попри це, варто зауважити, що у статті 3 Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 року N 550, законодавець визначає серед покладених на правоохоронні органи та установи законодавством України функції, лише правоохоронну [9]. Наразі ми можемо спостерігати певний категоріальний дисонанс серед положень нормативних документів. Однак, як слушно зауважує С. Барандич, правозастосувачем може бути лише суб'єкт, повноваження та діяльність якого регламентовані законом [12, с. 4], і тому правозастосовчу функцію виконують усі суб'єкти права, що визначає цю ознаку як таку, що має загальне значення і притаманне усім видам діяльності у сфері юриспруденції, із чого можна дійти висновку, що вона не може виділятися як специфічна ознака, що, в свою чергу, спростовує наше припущення. Таким чином, більш раціональним з точки зору права буде твердження, що правоохоронною є конкретні види діяльності, визначені в повноваженнях правоохоронних органах держави, а не навпаки.

Отже, можемо логічно виділити теоретичні 2 етапи визначення сутнісних характеристик правоохоронної діяльності:

1. Визначити сутнісні ознаки виходячи з результатів лінгвістичного аналізу поняття «правоохоронна діяльність», однак цей етап не дає змоги виділити суто юридичні особливості правоохоронної діяльності, адже юридична природа явища правоохоронної діяльності необов'язково буде достеменно схожою до лінгвістичної і навпаки;

2. Екстраполювати формально визначені конкретні характеристики правового статусу правоохоронних органів у категорію правоохоронної діяльності.

При цьому, аналіз доктринальних спеціалізованих академічних джерел є перехідним етапом, адже, по суті, не є «офіційною інстанцією», але може визнаватися як певний опорний ідеал (фундамент), з якого і виходять легальні дефініції.

Дуже важливим для нашого дослідження виступає факт того, що в сучасній науковій думці, розрізняють, на перший погляд, синонімічні поняття «правоохоронна» та «правозахисна» діяльність. Стосовно цього цілком розділяємо думку А. Кучука, який у своїй праці чітко розрізняє поняття «правоохоронна діяльність» і «правозахисна діяльність» та вказує, що охорона в першу чергу пов'язана з превенцією, недопущенням протиправних дій, а необхідність захисту виникає тоді, коли є перешкоди у здійсненні прав і свобод, або виникає загроза їх порушення [21, с. 16]. Відповідно, для нашого дослідження важливим є цілковита демаркація цих дефініцій та явищ взагалі.

Таким чином, поняття «діяльність», згідно Філософського енциклопедичного словника, являє собою форму активності, що характеризує здатність людини чи пов'язаних з нею систем бути причиною змін у бутті [19, с. 163]. Великий тлумачний словник сучасної української мови за редакцією Т. Бусела, містить таке лексичне значення слова «правоохоронний» – «той, що стосується до правоохорони законності, пов'язаний з нею», а поняття «діяльність» – «робота, функціонування якоїсь організації, установи, машини і таке інше» [20, с. 1101, 306]. Академічний словник української мови (1970 – 1980) містить наступне визначення діяльності: «Праця, дії людей у якій-небудь галузі» [7]. Фактично, в академічних словниках української мови найчастіше фігурує саме визначення діяльності як виду активності людей, а, інтерпретуючи його до виміру юриспруденції, ми можемо отримати визначення, що міститься у Великому тлумачному словнику сучасної української мови за редакцією Т. Бусела. І хоча Великий тлумачний словник сучасної української мови за редакцією Т. Бусела не містить визначення поняття «правоохоронна діяльність (попри те, що містить визначення «правоохоронні органи»), ми, використавши метод лінгвістичного моделювання, можемо згенерувати мовну конструкцію «правоохоронна діяльність» із наданих дефініцій наступним чином: правоохоронна діяльність – це вид діяльності органів державної влади у сфері правової охорони законності. При цьому, наведене визначення не дає нам змоги культивувати конкретні сутнісні ознаки правоохоронної діяльності в юридичному вимірі, а тому має сенс дослідження більш вузького базису академічних досліджень.

Так, Кембриджський словник надає наступне визначення дефініції «правоохоронна діяльність» або «law enforcement»: діяльність по забезпеченню дотримання законів місцевості [14]. Це визначення є дещо віддаленим від юридичного виміру, та попри це, виходячи з його змісту, метою правоохоронної діяльності можна назвати забезпечення дотримання норм чинного законодавства конкретного регіону чи країни. Стосовно суб'єктів, методів, форм чи інших характеристик правоохоронної діяльності інформації немає.

В етимологічному розумінні – це робота, функціонування установи, організації, особи з охорони прав. Тобто, гарантування, забезпечення їх недоторканності чи поновлення порушених прав. Причому, така діяльність відбувається у межах реалізації правоохоронної та/або правозастосовної функцій [23, с. 826].

Більш розширене визначення міститься в Юридичній енциклопедії за редакцією Ю. Шемшученка: «Правоохоронна діяльність – це система заходів, спрямованих на забезпечення виконання Конституції, законів та інших нормативно-правових актів держави. Є засобом зміцнення законності й правопорядку, забезпечення конституційних прав громадян. Здійснюється правоохоронними та іншими державними органами, а також громадськими організаціями. До форм правоохоронної діяльності належить також скасування незаконних нормативно-правових актів, визнання законів та підзаконних актів Конституційним судом неконституційними тощо. В Україні правовою основою для правоохоронної діяльності є Конституція та інші закони держави. Відповідні державні органи зобов'язані здійснювати цю діяльність у межах наданої їм компетенції» [15]. З наданого визначення ми можемо виділити, що завдання правоохоронної діяльності полягає у забезпеченні виконання нормативно-правових актів держави та зміцнення законності й правопорядку, забезпечення конституційних прав громадян. Суб'єктами ж здійснення правоохоронної діяльності є уповноважені державні органи та громадські організації. При цьому, доволі цікавим є той факт, що вчені визначили суб'єктом правоохоронної діяльності Конституційний суд України та інші органи державної влади (невичерпний перелік), хоча згідно положень статті 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 року № 2136-VIII, він є органом конституційної юрисдикції [17].

Але, наголошуємо, що, так як завдання правоохоронної діяльності є захист прав громадян держави різними формами та методами, що не суперечать закону, то визнаючи неконституційним конкретний нормативно-правовий акт чи окреме його положення (у разі дійсної неконституційності віно апріорі порушує права громадян) – Конституційний суд України уніфікує можливість практичного втілення положень цього акту, а отже реалізує завдання правоохоронної діяльності. Аналогічно з громадськими організаціями, котрі таким чином втілюють на практиці ключові завдання правоохоронної діяльності. Попри це, державні органи та громадські організації є цілком різними категоріями. З цього приводу, повністю погоджуємося з думкою А. Куліша, який вказує, що державні органи і недержавні (громадські) структури, які об'єднані у деяких джерелах одним поняттям «правоохоронні органи» мають цілком різну юридичну природу. Відповідно до цього, в академічній літературі слушно пропонується називати їх по-різному: правоохоронні органи – для державних органів і правоохоронні організації – для недержавних структур [18, с. 92]. Науковцями також виділяється окремо держава як суб'єкт правоохоронної діяльності. Таким чином, правоохоронна діяльність держави полягає в тому, що держава: створює для цієї мети спеціальні правоохоронні органи, покладає на них завдання у сфері контролю за дотриманням правових норм та наділяє їх відповідними повноваженнями для виконання покладених завдань [22, с. 8]. Також, доволі цікавим є визначення, в якому під правоохоронною діяльністю розуміється діяльність, послуги, поради чи інструкції, що входять до компетенції правоохоронних органів або працівників охорони «освітніх закладів» [14]. Тут автори навмисно виділили працівників охорони освітніх закладів, адже, наприклад, в країнах Західної Європи, де діє організація GardaWorld (GWFS), котра має у своїй структурі Службу безпеки в секторі освіти (Education Sector Security Services), що займається правоохоронною діяльністю безпосередньо в закладах освіти [24].

Таким чином, що суб'єкт правоохоронної діяльності, з цієї точки зору, є безпосередній її виконавець, тобто, маркер приналежності до державних інституцій у цьому

разі не є обов'язковим. І тут ми можемо спостерігати дихотомію між доктринальними дефініціями різних наукових дисциплін: лінгвістичне бачення правоохоронної діяльності не виділяє визначене коло суб'єктів правоохоронної діяльності, тоді як спеціалізовані академічні юридичні джерела визначають сталі позиції щодо кореляції належності суб'єкта до органів державної влади та визнанням за ним статусу суб'єкта правоохоронної діяльності (аналогія з правоохоронним органом). Доктринальні джерела також містять більш розширену інформацію щодо визначення сутнісних ознак правоохоронної діяльності.

Так, на думку В. Ковальського, В. Маляренка та інших, правоохоронна діяльність – це державна правомірна діяльність, що полягає у впливі на поведінку людини або групи людей з боку уповноваженої державою посадової особи шляхом охорони права, відновлення припинення або розгляду порушення права, його виявлення або розслідування з обов'язковим додержанням установлених у законі процедур для цієї діяльності [26, с. 22].

Р. Шай у своєму визначенні більш актуалізує питання приналежності суб'єкта правоохоронної діяльності до державного сегменту та пропонує під правоохоронною діяльністю розуміти правозастосовчу діяльність з охорони права спеціально уповноважених на те органів за встановленою в законі процедурою, що полягає в розгляді юридично значущих справ, виявленні правопорушень та обвинуваченні осіб, винних у їх вчиненні, у застосуванні до правопорушників примусових заходів, регламентованих законом, а також у представництві й захисті прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [29, с. 15]. Аналогічну позицію висвітлює у своїй праці О. Скакун, визначаючи правоохоронну діяльність як правову форму діяльності держави, спрямовану на охорону суспільних відносин, урегульованих правом, захист індивіда від правопорушень і притягнення винних до відповідальності [28], тим самим автор наголошує, що правоохоронна діяльність є нічим іншим як окремим видом діяльності державі у представництві її органів.

Аналогічне твердження містить наука права В. Дубінчака: «правоохоронна діяльність є активною формою поведінки уповноважених суб'єктів з можливістю застосування встановлених законом примусових засобів, що націлена на охорону та захист (відновлення, профілактику порушень) прав, свобод і законних інтересів осіб, та реалізує правоохоронну функцію держави» [32, с. 22].

Акцентуємо увагу на тому, шо автор також вказує, що вона у своїй практиці, розкриває сутність даної категорії через єдину систему її сутнісних характеристик:

1) гносеологічну сутність, тобто це систематична робота з охорони правопорядку, здійснювана у певних формах і видах, нормативно визначеними та регламентованими;

2) класову сутність – охорона інтересів певної частини суспільства (соціального класу) за допомогою різноманітних, у т. ч. силових засобів;

3) релігійну сутність – засіб забезпечення правового панування ідей єдиної правлячої релігії, поєднання релігійних постулатів і політичних положень;

4) національну сутність – спосіб забезпечення національного розвитку, національної єдності та охорони національних інтересів, самобутності пануючого національного соціуму;

5) загальносоціальну сутність – засіб гарантування рівних можливостей суб'єктів права та охорони загальнолюдських цінностей [32, с. 22].

У цьому контексті, заслуговує на увагу позиція В.Г. Фатхутдінова щодо трактування правоохоронної діяльності крізь призму її соціальної природи, з одного боку, в якості особливого різновиду соціальної діяльності, а з іншого – особливого державно-правового виду соціального управління. Згідно цього твердження, природа правоохоронної діяльності зумовлена саме причинами соціалізації людини та її індивідуалізації, способом спільної життєдіяльності, тому напряму залежить від рівня розвитку суспільства, рівня свідомості і правосвідомості людини та характеру її правових переконань [27, с. 13-14].

Саму ж систему правоохоронної діяльності, науковці трактують по різному. О. Захарова, В. Карабань та інші, структурно виділяють систему правоохоронної діяльності як сукупність таких видів діяльності:

– діяльність органів із забезпечення правосуддя [33, с. 19-23];

– діяльність органів прокуратури; – діяльність з виявлення, запобігання та розслідування злочинів [33, с. 19-23];

– діяльність із захисту державної безпеки, державного кордону та охорони громадського порядку [33, с. 19-23].

О. Соколенко пропонує виокремлювати такі види правоохоронної діяльності, як: правосуддя (у т. ч. судовий контроль); викриття та розслідування злочинів; прокурорський нагляд, підтримання державного обвинувачення в суді, представництво інтересів громадянина або держави; надання юридичної допомоги. Відповідно, правоохоронна діяльність за суб'єктно-об'єктним критерієм складається з таких напрямів: попередження правопорушень; охорона громадського порядку, громадської безпеки і власності; оперативно-розшукова та розвідувальна діяльність, контрольно-наглядова діяльність; досудове розслідування в кримінальних справах та адміністративне провадження; правосуддя; виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів; постанов органів розслідування і прокурорів; надання правової допомоги [34, с. 72].

В. Дубінчак у своєму дисертаційному дослідженні пропонує класифікувати правоохоронну діяльність на різновиди за наступними критеріями:

– у залежності від суб'єктів правоохоронної діяльності на: діяльність, що здійснюється безпосередньо органами держави та посадовими особами; санкціонована діяльність, що потребує затвердження компетентними органами; делегована діяльність, що реалізується за попереднім уповноваженням владних структур; діяльність громадських утворень [32];

– у залежності від характеру дій суб'єктів правоохоронної діяльності на: діяльність безпосередніх суб'єктів юридичної діяльності, що реалізують надані їм державою повноваження в правовій сфері; діяльність учасників правової сфери, що реалізують суб'єктивні права та інтереси [32];

– залежно від впливу на суспільство на стабілізуючу та динамічну [32];

– у залежності від характеру юридичних фактів, що спричиняють правоохоронну діяльність на регулятивну та охоронну [32];

– у залежності від часу здійснення правоохоронної діяльності на поточну та надзвичайну [32];

– залежно від сфери поширення правоохоронної діяльності на загальну, відомчу та місцеву [32].

Стосовно завдань правохоронної діяльності, то ми розділяємо думку О. Банудрка, який називає основні завдання правоохоронних органів забезпечення законності, боротьба зі злочинністю та іншими правопорушеннями [35]. З даного приводу, більш повне визначення надає В. Тацій, який зазначає, що у результаті широкого тлумачення правоохоронної функції до правоохоронних органів включаються майже всі органи виконавчої влади, які в тій чи іншій мірі займаються виконанням правоохоронних функцій, тобто опосередковано й правоохоронною діяльністю. За таким критерієм в системі державного апарату виділяються близько 80 органів, які прямо чи опосередковано здійснюють хоча б одну таку функцію. Разом з тим, за своєю правовою природою та поставленими перед ними завданнями до правоохоронних органів не мають жодного відношення [36, с. 234]. Відповідно до цього, В. Тацій наголошує: «унаслідок широкого тлума-

чення правоохоронної функції до правоохоронних органів включаються майже всі органи виконавчої влади, які тією чи іншою мірою займаються виконанням правоохоронних функцій, тобто так чи інакше правоохоронною діяльністю» [11, с. 4]. З цього питання, нам найбільш депонує твердження А. Кучука, що функції правоохоронної діяльності – це такі напрями її впливу на суспільні відносини, необхідність реалізації яких породжує й необхідність існування правоохоронної діяльності як певного явища правової дійсності [21]. З цього визначення ми можемо дійти висновку, що самі функції (і, відповідно, завдання) правоохоронної діяльності, можна визначити тільки з їх специфічних ознак.

Так, А. Білас у своєму дисертаційному дослідженні вказує, що основними питомими, характерними, відмінними від інших видів діяльності ознаками саме правоохоронної діяльності називають такі:

– в її основі – завдання з розгляду юридичної справи [39];

– здійснюється компетентними державними і недержавними суб'єктами, коло яких визначається чинними законодавчими актами [39];

– використовуються різні форми реалізації правових норм [39];

– приймаються відповідні процесуальні акти реалізації, що мають офіційний характер і передбачену законодавством форму[39];

– вона реалізується в чітко визначеній процесуальній формі та з використанням різноманітних юридичних методів [39].

Серед ознак правоохоронної діяльності в літературі також називають: публічність, професійність, процедурно-процесуальний характер, юрисдикційний характер, високу, нормативність [38, с. 424-426].

Варто наголосити, що правоохоронну діяльність треба розглядати, насамперед, як постійну та ординарну діяльність держави, яка заснована на суворому дотриманні прав і свобод людини та громадянина, а також інших державних та громадських суб'єктів, що наряду з вище переліченими ознаками також принципово відрізняє її від інших видів діяльності.

Серед властивостей функцій правоохоронної діяльності А. Білас виділяє такі: вони є похідними від її сутності й визначаються призначенням цього виду діяльності в суспільстві; спрямовані на виконання завдань, що стоять перед правоохороною на даному етапі розвитку; є напрямами її активного впливу, що упорядковують певний вид суспільних відносин, тому важливою ознакою є динамізм, дія функцій правоохоронної діяльності; безперервність, тривалість дії. Автор також зазначає, що загалом виділяють такі види функцій правоохоронної діяльності: охоронна; профілактична, наглядова (контрольна); регулятивна; каральна; виховна [39]. Відповідно, пропонуємо визначати такі складові правоохоронної діяльності: охорона правопорядку, що існує у державі; захист правопорядку; попередження порушень правопорядку, що існує у державі. При цьому, наголошуємо, шо правоохоронна діяльність як юридична діяльність повинна включати весь комплекс зазначених складових, тільки в такому разі орган, який її здійснює, може вважатися правоохоронним.

Таким чином, завданнями правоохоронної діяльності пропонуємо розуміти визначений чинним законодавством виключний перелік завдань державних органів, що законодавчо визнані як правоохоронні. Виходячи з цього, сукупність визначених у Законах України та Положеннях конкретних завдань правоохоронних органів і будуть становити систему завдань правоохоронної діяльності. Відповідно, основною метою функціонування правоохоронних органів слід вважати забезпечення захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань.

З цього приводу цікавим є досвід зарубіжних країн. Відтак, одним із найбільш аутентичних, з точки зору специфіки державної служби, є визначення правоохоронної діяльності, зазначене на 27-му законодавчому скликанні Палати представників штату Гаваї: означає діяльність, яку здійснюють правоохоронні органи, включаючи: допити без ув'язнення, інтерв'ю, зупинки руху, зупинки на контрольно-пропускних пунктах або блокпостах, зупинки пішоходів, обшуки та інші види обшуків, обшуки за згодою та без згоди людей або майна осіб, обшуки житла, контакти з потенційними жертвами та свідками злочинів тощо [31]. Стандарт ENF-010 від 01.06.2021 «Law Enforcement Recording Devices (Body and Dash Cams)» Поліції штату Індіана, містить схоже визначення правоохоронної діяльності: «означає зупинку дорожнього руху, зупинку пішохода, арешт, обшук, розслідування, переслідування, контроль натовпу, контроль дорожнього руху або будь-який інший випадок, коли офіцер здійснює дотримання закону. Термін не включає адміністративну діяльність, таку як оформлення документів» [30].

Аналізуючи ці легальні дефініції, ми можемо дійти висновку, що законодавець під правоохоронною діяльністю буквально розуміє перелік конкретних, визначених в спеціалізованих нормативно-правових актах, завдань представників правоохоронних органів держави. Слушно з цього приводу зазначає у своїй праці Д. Досмірза, що законодавство Турецької Республіки у сфері правоохоронної діяльності, як і законодавство інших країн, спрямоване на забезпечення захисту прав громадян та соціального миротворчості [37].

Висновки. Таким чином, ми можемо дійти висновку, що правоохоронна діяльність – це самостійний вид державної діяльності, що здійснюється з метою охорони права та держави спеціально уповноваженими на це законодавством органами методами та способами, визначеними законодавством. Ключовими специфічними ознаками правоохоронної діяльності є вона реалізується в чітко визначеній процесуальній формі та з використанням різноманітних юридичних методів, в її основі – завдання з розгляду юридичної справи, здійснюється спеціальними уповноваженими органами та установами, є постійною та ординарною діяльністю. Також, серед ознак науковці визначають її публічність, професійність, процедурно-процесуальний характер, юрисдикційний характер, високу, нормативність.

Суб'єктами правоохоронної діяльності, а отже правоохоронними органами є спеціальні державні органи, що на підставі та у відповідності до національного та міжнародного фахового законодавства здійснюють правоохоронну діяльність. Відповідно, завданнями правоохоронної діяльності є визначений чинним законодавством виключний перелік завдань державних органів, що законодавчо визнані як правоохоронні. Виходячи з цього, ключовими функціями правоохоронної діяльності необхідно вважати забезпечення законності, боротьбу зі злочинністю та захист прав громадян держави. Юридичну природу правоохоронної діяльності, як і конкретні теоретико-правові аспекти правового статусу правоохоронних органів, визначає юридичний базис правоохоронної діяльності. Під таким пропонуємо розуміти ієрархічно скомпоновану сукупність нормативно-правових актів, положення яких висвітлюють конкретні теоретико-правові та практичні аспекти правоохоронної діяльності на території визначеної держави. Більш детальна розробка питання визначення та окреслення категорії «правоохоронна діяльність», а також суміжних понять, є предметом для подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Балтабаев С. А. Понятия «Правоохранительная функция», «Правоохранительная деятельность», «Правоохранительный орган» и их соотношение. *Проблемы современной науки и образования*. № 3. 2016. С. 128–132.
2. Степаненко Ю. В. Правоохранительная деятельность: эволюция теоретических взглядов. *Современный юрист.* 2013. № 3. С. 60–87.
3. Ковалів М. В. та інші. Судові та правоохоронні органи: навчальний посібник / М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Ю. С. Назар, М. Т. Гаврильців, Г. Ю. Лук'янова, А. І. Годяк, М. М. Бліхар. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2016. 388 с.
4. Конституція України: Конституція від 28.06.1996 року. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 23.03.2022).
5. Сокурянская Л. Г. Студенчество на пути к другому обществу: ценностный дискурс перехода: [монография]. Харьков: Харьковский национальный университет имени В.Н. Каразина, 2006. 576 с.
6. Фаріна Я. О. Суб'єкт і суб'єктність як соціальні феномени: наукові інтерпретації. *Наукові праці: науково-методичний журнал [Чорноморського державного університету імені Петра Могили]. Серія: Соціологія.* 2012. Т. 184, Вип. 172. С. 42–46.
7. Діяльність. Словник української мови: Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: http://sum.in.ua/s/dijaljnistj.
8. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 року. № 3781-XII. Дата оновлення: 24.11.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12/ed20211124#n16 (дата звернення: 23.03.2022).
9. Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 року. № 550. Дата оновлення: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-%D0%BF/ed20211124#Text (дата звернення: 03.03.2022).
10. Мельник К.Ю. Ротація кадрів правоохоронних органів. *Право і безпека*. № 2. 2010. С. 154-157.
11. Тацій В. Поняття та система *правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України. Загальні проблеми правової науки.* № 4. 2012. С. 3–17.
12. Барандич С. Правозастосування в сучасному вимірі юридичної науки. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2014. № 4. С.1-7
13. Гірич В.М. До проблеми визначення базових понять у контексті реформування правоохоронних органів. Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. 13 травня 2013 р. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/do-problemi-viznachennya-bazovikh-ponyat-u-kontekstireformuvannya.
14. «Law enforcement». Cambridge Advanced Learner's Dictionary. Cambridge University Press 2022. URL: https://dictionary.cambridge.org/ru/%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%80%D1%8C/%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9/law-enforcement.
15. «Правоохоронна діяльність». Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. URL: https://leksika.com.ua/10780813/legal/pravoohoronna_diyalnist.
16. Law enforcement activity definition. Law Insider. URL: https://www.lawinsider.com/dictionary/law-enforcement-activity (дата звернення: 17.03.2022).
17. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 року. № 2136-VIII. Дата оновлення: 11.04.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text (дата звернення: 27.03.2022).
18. Куліш А. М. Щодо визначення поняття «правоохоронні органи». *Право і безпека.* № 4'5. 2005. С. 90–93.
19. Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії імені Г. С. Сковороди; [редкол.: В. І. Шинкарук (голова) та ін.]. Київ: Абрис, 2002. VI, 742 с.
20. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
21. Кучук А. М. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні : автореф. дис. на здоб. наук. ступ канд. юрид. наук за спеціал. 12.00.01 – теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2007. 22 с.
22. Бурбика М. М. Судові та правоохоронні органи (у схемах і таблицях) : навчальний посібник / М. М. Бурбика, М. С. Уткіна. Суми : Сумський державний університет, 2016. 123 с.
23. Осадчий В. «Правоохоронна діяльність». Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. І. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. Київ: «Ін Юре», 2003. Т. 1. С. 826–827.
24. Education Sector Security Services. GardaWorld. URL: https://www.garda.com/security-services-sectors/education-sector-security-services (дата звернення: 27.03.2022).
25. Тюріна О. В. Сучасні системи судових і правоохоронних органів (порівняльно-правова характеристика) : навч. Посіб. Київ. нац. унт внутр. справ. Кив: Скіф, 2008. 96 с.
26. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : підруч. / О. С. Захарова, В. Я. Карабань, В. С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін. ; відп. ред. В. Т. Маляренко. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 376 с.
27. Фатхутдінов В. Г. Правоохоронна діяльність : природа та гуманістичний вимір : монографія. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2008. 197 с.
28. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2011. 520 с.
29. Шай Р. Я. Правоохоронна функція правової держави : теоретикопрактичні аспекти : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціал. 12.00.01 – теорія держави та права ; історія політичних і правових учень; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2012. 18 с.
30. Standard operating procedure: State Form 39870(R/S-06). Law Enforcement Recording Devices (Body and Dash Cams). Effective date: June 1, 2021. URL: https://fox59.com/wp-content/uploads/sites/21/2021/07/Indiana-State-Police-Body-Camera-Policy.pdf.
31. House Of Representatives State Of Hawaii. H.B. No. 52. Twenty-Seventh Legislature, 2013. URL: https://www.capitol.hawaii.gov/session2013/Bills/HB52_.HTM.
32. Дубінчак В. М. Правоохоронна діяльність : сутність, суб'єкти, засоби забезпечення (теоретико-правовий аспект) : дисерт. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень; Київ. націон. універ. внутр. справ. Київ, 2010. 424 с.
33. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : підруч. / О. С. Захарова, В. Я. Карабань, В. С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін. ; відп. ред. В. Т. Маляренко. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 376 с.
34. Соколенко О. Напрямки правоохоронної діяльності: особливості теоретичного розуміння. *Вісник Київ. націон. універ. імені Т. Шевченка. Сер. Юрид. науки.* 2012. Вип. 93. С. 69–72.
35. Судебные и правоохранительные органы Украины : учебник / за ред. А.М. Бандурки. Харьков, 1999. 350 с.
36. Тацій В. Визначення поняття та системи правоохоронних органів у концепції змін до Конституції України (концептуальні підходи). *Право України.* 2012. № 11–12. С. 233–240.
37. Dosmyrza D. Legislation of Republic of turkeyin the sphere of law enforcement activity. *Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан*. № 3 (35). 2014. С. 51–56.
38. Гриценко В. Г. Поняття правоохоронної діяльності. *Митна справа*. 2014. № 6(2.2). С. 422–427.
39. Білас А. І. Правоохоронна діяльність країн ЄС: порівняльно-правове дослідження : дисертація … кандидата юридичних наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень; Міністерство внутрішніх справ України , Національна академія внутрішніх справ. Львів, 2016. 227 с.

УДК 340.142
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/9

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА В УКРАЇНІ

FEATURES OF JUDICIAL PRACTICE AS A SOURCE OF LAW IN UKRAINE

Соколова І.О., к.ю.н.,
асистент кафедри теорії і філософії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Філіппова А.Ю., студентка І курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлено одну з ключових проблем для вітчизняної юридичної науки – проблеми судової практики як джерела права. У правовій системі Україні набуває значення таке явище як судова правотворчість, про те, така функція не є єдиною для судової гілки влади. Саме судова практика є результатом правотворчості органів судової влади, яка має досить суперечливий характер. Неоднозначність пов'язана з ти, що суди не мають законодавчих повноважень, тобто таких, що створюють норми права, але судові акти мають явно правотворчу суть. Так як національне законодавство не є досконалим, не існує і не може існувати ідеальних правових норм, адже вони не можуть врахувати всієї багатогранності та різноманітності суспільних відносин, воно має певні прогалини. Усунути ці прогалини можуть органи судової влади, створюючи еталони вирішення справ.

У роботі визначено категорію судова практика, ознаки притаманній їй. Наведено співвідношення судової практики та судового прецеденту як джерел права. Розглянуто поняття судової правотворчості, зокрема прецеденти тлумачення, та таке явище як «негативна правотворчість», наведено їх приклади. Детально досліджено та визначено роль судової практики в українському законодавстві, відповідно до чинних нормативно-правових актів. Окреслено місце рішень та роз'яснень таких судових органів як: Європейський суд з прав людини, Верховний Суд, Вищі спеціалізовані суди, Пленум Верховного Суду України, Конституційний суд. З'ясовано, що судова практика в України має фактично обов'язковий характер, так як суди нижчих інстанцій на практиці часто застосовують практику старших. Визначена можливість подальшого розширення інституту «зразкових справ». Констатовано необхідність використання судових рішень як джерела права у системі права України. Адже вони допоможуть подолати прогалини чинного законодавства, зміст яких є неоднозначним та суперечливим. Також, встановлена важливість їх мобільності та активного розвитку.

Ключові слова: джерело права, судова практика, правотворчість, суд, законодавство, практика.

The article highlights one of the key problems for domestic legal science – the problem of judicial practice as a source of law. In the legal system of Ukraine, such a phenomenon as judicial lawmaking is gaining importance, but such a function is not unique to the judiciary. Judicial practice is the result of law-making of the judiciary, which is quite controversial. The ambiguity is related to the fact that the courts do not have legislative powers, ie those that create rules of law, but judicial acts have a clear legislative nature. Since national legislation is not perfect, there are no and cannot be ideal legal norms, because they can not take into account all the diversity and diversity of social relations, it has certain gaps. The judiciary can close these gaps by setting benchmarks.

The paper defines the category of judicial practice, the features inherent in it. The relationship between case law and case law as sources of law is given. The notion of judicial law-making, in particular precedents of interpretation, and such a phenomenon as "negative law-making" are considered, their examples are given. The role of judicial practice in Ukrainian legislation is studied and determined in detail, in accordance with current regulations. The place of decisions and explanations of such judicial bodies as: the European Court of Human Rights, the Supreme Court, the High Specialized Courts, the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, the Constitutional Court is outlined. It was found that judicial practice in Ukraine is in fact mandatory, as lower courts often apply the practice of seniors. The possibility of further expansion of the institute of "exemplary cases" is determined. The necessity of using court decisions as a source of law in the legal system of Ukraine is stated. After all, they will help to overcome the gaps in current legislation, the content of which is ambiguous and contradictory. Also, the importance of their mobility and active development has been established.

Key words: source of law, judicial practice, law-making, court, legislation, practice.

Постановка проблеми. У зв'язку з посиленням глобалізаційних та інтеграційних процесів, виникає необхідність перегляду системи джерел права в Україні. Зокрема, обґрунтування можливості віднесення до неї судової практики, роль якої зросла завдяки помітному посиленню значення судових актів що виявляється у збільшенні їх правового впливу на суспільні відносини.

Судова практика – це різновид юридичної практики, що виявляється у правозастосовній, інтерпретаційній і правотворчій діяльності судів і втілюється в певних видах юридичних актів.

В Україні існує необхідність використання рішень судів саме як джерела права. Через те, що не існує ідеальних законів, законодавець не в змозі передбачити всі можливі нюанси та проблеми, які можуть виникнути під час реалізації правових норм. У таких випадках на допомогу прийде судова практика, яка в певній мірі, дозволить усунути прогалини чинного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковців, які приділяють неабияку увагу цій темі, спостерігаються розбіжності у думках щодо цього питання. Серед фахівців, які займаються розробками питання судової практики, можна виокремити таких С.В. Шевчука І.В. Борщевського, О.Р. Дашковську, А.М. Завальний, М.В. Мазура, Б.В. Малишева, Н.М. Пархоменко, В.А. Овчаренко, О.В. Петришина, О.Ф. Скакун, С.П. Погребняка, Д.Ю. Хорошковську, М.І. Козюбра, Д.А. Гудима, та ін.

Мета статті полягає у загальнотеоретичному аналізі судової практики як самостійної правової категорії, співставленні з судовим прецедентом та з'ясування ролі практики судів України в системі джерел права.

Виклад основного матеріалу. У романо-германській правовій системі судова практика визнається еквівалентом судовому прецеденту. Вона є формально необов'язковим, вторинним джерелом права. Її роль не виходить за межі роз'яснення або тлумачення закону. Прийнято вважати, що правотворча діяльність є привілеєм законодавця, а також урядової або адміністративної влади уповноваженої на це законодавцем.

Все ще у науковців не має єдиної думки з приводу судової практики. Серед їх різних поглядів до визначення цієї категорії можна визначити декілька основних підходів.

Так, професор С.П. Погребняк визначає судову практику як різновид юридичної практики, що складається з правозастосовної, інтерпретаційної та правотворчої діяльності судів, яка в кінцевому результаті спрямована

на створення певних юридичних фактів [12, с. 93]. Це ще можна описати як, так зване, широке розуміння поняття судова практика. З практичною діяльністю судових органів та прийняттям лише тих рішень, які містять правові положення пов'язується її значення у вузькому розумінні [17, с. 496].

М.В. Мазур, думка якого дуже схожа з Д.Ю. Хорошковської, визначає поняття, як всю діяльність судів із вирішення конкретних справ, що включає рішення правильні й неправильні, залишені в силі та скасовані чи змінені [9, с. 494].

У працях І.В. Борщевського судова практика виступає об'єктивованим досвідом індивідуально-правової діяльності судових органів, який формується внаслідок застосування права при вирішенні юридичних справ [1, с. 72].

Отже, визначення «судова практика» може звучати як сукупність рішень суду, що є результатом його професійної діяльності, які виробляють прийоми, способи вирішення юридичних справ на підставі існуючих.

Судовій практиці притаманна велика кількість ознак, С.В. Васильєв виділяє основні у поєднання двох наступних елементів: діяльність уповноважених органів і одержаний на основі цієї діяльності результат. Також, слід зазначити й такі: формується на основі чинного законодавства і не повинна йому суперечити; мають існувати межі формування судової практики, щоб не проявлялося судове свавілля; є формою судової правотворчості, в процесі якої створюються норми адресовані невизначеному колу осіб; може бути застосована протягом тривалого періоду до однакових ситуацій; у певних випадках є джерелом правового регулювання і найважливіші її положення можуть бути покладені в основу судових актів; підтверджує на досвіді доцільність тих чи інших правових норм і є джерелом подальшого розвитку права [2, с. 194].

Між судовою практикою та судовим прецедентом є як спільні, так і відмінні риси. Серед спільних слід виділити те, що по-перше, обидва джерела права походять з судової діяльності, тобто суб'єктом цих джерел, органом, що його створює, є суд. До того ж, обидва вони є різновидами прецедентного права, тобто права, що випливає з вирішення питань правовідносин минулого. Форманюк В.В. надає такі відмінності між судовою практикою та прецедентом. Прецедент встановлюється лише вищими інстанціями, у той час як судова практика є результатом діяльності суддів різних ступенів судової системи. До того ж прецедентами можуть бути лише ті рішення відповідних суддів, які винесені більшістю голосів членів суду, на відміну від практики, що виникає в результаті творчості судді, що виступає одноосібно. Структура судових рішень, які входять у судову практику, носить більш спрощений характер. Судова практика, на відміну від прецеденту, зазвичай не володіє обов'язковою силою та носить характер офіційного акту тлумачення, покликаного забезпечити єдність правозастосовного процесу [14, с. 26].

У своїх найрізноманітніших проявах судова практика є джерелом права. Прийняті судові рішення служать зразком майбутніх судових рішень, отже, складається механізм судового прецеденту.

Підсумувавши викладене вище, правильним слід вважати судовий прецедент окремим видом судової практики, підпорядкованим поняттям так, як практика включає в себе всю діяльність судів, разом із створенням прецедентів.

Для з'ясування ролі судової практики в Україні спочатку варто розглянути місце безпосередньо судової влади в державі з точки зору закону. Так, згідно зі ст. 75 Конституції України, єдиним органом законодавчої влади є Верховна Рада України [8]. Відповідно, суди законодавчих повноважень не мають, натомість на них покладені повноваження здійснювати правосуддя. Це відповідає принципу поділу влади, що є характерним для країно романо-германської сім'ї. Однак серед головних нормативно-правових актів, що регулюють судову діяльність в Україні, можна знайти підтвердження протилежної думки. Так у ч. 2 ст. 13 Законі України «Про судоустрій і статус суддів» говориться про обов'язковість судових рішень. Це свідчить про велику значимість діяльності судів у регулюванні правовідносин у суспільстві.

Відповідно до п. 4 ч. 4. ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено що єдність судової системи забезпечується єдністю судової практики. Обов'язки щодо аналізу судової статистики, вивченню та узагальненню судової практики, покладаються на Вищій спеціалізований суд, цим же законом п. 2 ч. 1 ст. 32. Також, Вищій спеціалізований суд інформує про результати судової практики Верховний суд, який відповідно до ч. 1 ст. 36 забезпечує сталість та єдність судової практики [6].

У ч. 8 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» сказано, що «судові рішення інших держав, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Тобто на території України в рамках законодавства, крім вітчизняних судів, мають силу також рішення іноземних та міжнародних судів [6].

Хоча формально в Україні ані судові прецеденти, ані судова практика не визнаються джерелами права, проте ч.1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV встановлено, що українські суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права [5]. Згідно зі ст. 9 Конституції України рішення ЄСПЛ можна розглядати як засіб захисту невідчужуваних прав людини і громадянина, закріплених і гарантованих Конвенцією [8]. Окрім того, в ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу та в ч. 4 ст. 11 Господарського процесуального кодексу сказано: «Суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права» [3, 16].

Прецедентні рішення ЄСПЛ у правовій доктрині нашої держави розглядаються як вторинне джерело права. Хоч вони і є допоміжним джерелом, все ж будуть остаточними у сфері регулювання Конвенції, національні юрисдикційні органи мають їх дотримуватись, це зазначено у ч. 4 ст. 55 Конституції України: «Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [8]. Практику ЄСПЛ можна використовувати для усунення прогалин національного законодавства, чим і займається більшість судів, тим самим пристосовуючи судову владу та законодавство до європейських стандартів.

Практика Конституційного Суду України є прикладом застосування судової практики наших національних судів як джерела права. Згідно зі ст. 147 Конституції України, він вирішує питання щодо відповідності Конституції законів та інших нормативних актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції [8]. У разі, якщо судом встановлено невідповідність нормативного акту основному закону, цей акт втрачає чинність з моменту винесення судового рішення. Офіційне тлумачення Конституційного суду законів є обов'язковим для всіх фізичних та юридичних осіб, що робить рішення суду не просто правозастосовним актом, а має нормативне значення і поширюється на широке коло осіб. Таким чином, Конституційний суд має реальний вплив на процес нормотворення, а відтак його

рішення мають ознаки джерела права. Про обов'язковість виконання судових рішень Конституційного Суду України зазначено у ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» [7].

З реалізацією судової реформи 2017 року процесуальне законодавство розгляду судами адміністративних справ було доповнено корисним інститутом зразкових справ. Ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України визначає цей термін як: «зразкова адміністративна справа – типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення». Згідно зі ст. 290 цього ж кодексу, Верховний Суд уповноважений розглядати зразкові справи як суд по першої інстанції, і правові висновки, зроблені за результатами розгляду таких справ є обов'язковими для інших судів, які розглядатимуть аналогічні справи. Фактично в даному випадку ми маємо справу з судовим прецедентом, хоча формально в законі цей термін не вживається.

Так, роз'яснення Верховного Суду та Вищих спеціалізованих судів не є прецедентами в класичному розумінні. Вони узагальнюють судову практику зі застосування певних норм законодавства, яка має обов'язкове значення, а не мотивацією у вирішенні конкретної справи.

Особливим видом повноважень, пов'язаних з судовою практикою, є Пленум Верховного Суду України, який не вирішує конкретну справу, а розглядає багато судових рішень, що стосуються схожих правовідносин, і робить узагальнюючий висновок. В різні періоди такі узагальнення судової практики були як обов'язковими, так і рекомендаційними. Зараз, відповідно до п.10 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» роз'яснення Пленуму ВСУ не є обов'язковими для застосування іншими судами, тобто повноцінними джерелами права їх не можна вважати, але так було не завжди: до «малої» судової реформи 2001 року керівні роз'яснення Пленуму, прийняті в результаті узагальнення судової практики, були обов'язковими для судів, інших органів і службових осіб, тобто явно мали нормативне значення.

Проте, зараз суди нижчих інстанцій на практиці часто застосовують практику Верховного Суду, можна говорити про її фактичну обов'язковість. При прийнятті рішень у конкретній справі рішення ВС та Вищих спеціалізованих судів є взірцевими для нижчих судів.

У контексті теми, важливо висвітлити питання судової правотворчості. Під цим терміном позначаються судові рішення у яких шляхом тлумачення норм права відбувається зміна змісту цих норм. При вирішенні справи суддя керується не тільки нормами права, а й принципами розумності, справедливості, пропорційності та рівності.

Судова правотворчість важлива, аргументами цій тезі можуть стати наступні її принципи: однаковість вирішення та усталеність практики; тлумачення норм права, для запобігання неоднозначного праворозуміння; універсалізація, слідування певним правовим стандартам; правова визначеність; деталізація, гнучкість застосування за нових обставин; економія часу та полегшення роботи під час відправлення правосуддя; рівність сторін у справі завдяки однаковому трактуванню норм [17, с. 33-34].

Прецеденти тлумачення є визначальним проявом судової правотворчості. Вони роз'яснюють та конкретизують норми права, націлені на заповнення прогалин в праві. Характерними ознаками прецеденту тлумачення є наступні ознаки: переконливий характер, виникає лише при неодноразовому застосуванні його в аналогічних справах; зовнішня форма, що має вигляд опублікування [17, с. 267]. Він є самостійним джерелом права, існує окремо від правової норми, що тлумачиться, хоча органічний зв'язок між нормою та прецедентом тлумачення не зникає. Доприкладу, у рішенні від 14 грудня 1999 р. справа № 1-6/99 (за справою про застосування української мови) Конституційний Суд України констатував: «положення ч. 1 ст. 10 Конституції України за яким «державною мовою в Україні є українська мова», треба розуміти так, що українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом. Поряд з державною мовою при здійсненні повноважень місцевими органами виконавчої влади, органами Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування можуть використовуватися російська та інші мови національних меншин у межах і порядку, що визначаються законами України». Так як рішення містить правове трактування змісту ст. 10 Основного Закону України, воно має правотлумачний прецедентний характер тому, надалі може використовуватись для юридичної кваліфікації фактів у справах щодо цього конституційного положення. Потрібно пам'ятати, воно є факультативним щодо джерел права, тобто має вторинний характер. Прецедент тлумачення завжди розширяє нормативний зміст, хоча можливим є і встановлення певних меж цього розширення [10].

Слід згадати ще одне цікаве явище судової правотворчості як «негативна правотворчість». Вона не створює нові нормативно-правові акти, а навпаки, скасовує їх. Тобто, це такі рішення судової влади, які визнаючи неконституційність або неправомірність юридичних норм, тим самим скасовуючи їх. Так, рішенням КСУ у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» № 1-1/2018(2556/14) від 26 квітня 2018 р. визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним). Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року № 5475-VI зі змінами, визнаний неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення. Також можуть визнаватись неконституційними окремі положення закону чи кодексу, наприклад рішення КСУ у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про запобігання корупції» № 1-24/2020(393/20) від 27 жовтня 2020 р., Визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними): пункти 6, 8 частини першої статті 11, пункти 1, 2, 6-10^{-1}, 12, 12^{-1} частини першої, частини другу – п'яту статті 12, частину другу статті 13, частину другу статті 13^{-1}, статтю 35, абзаци другий, третій частини першої статті 47, статті 48-51, частини другу, третю статті 52, статтю 65 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII зі змінами; статтю 366^{-1} Кримінального кодексу України. Пункти 6, 8 частини першої статті 11, пункти 1, 2, 6-10^{-1}, 12, 12^{-1} частини першої, частини друга – п'ята статті 12, частина друга статті 13, частина друга статті 13^{-1}, стаття 35, абзаци другий, третій частини першої статті 47, статті 48-51, частини друга, третя статті 52, стаття 65 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII зі змінами, стаття 366^{-1} Кримінального кодексу України, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення [11].

Висновки. В Україні, як і в більшості демократичних країнах, де історично не склався інститут судового прецеденту, роль судової влади у регулюванні правовідносин посилюється.

Україна тяжіє до включення судової практики до нормотворчого процесу. З аналізу чинного законодавства можна зробити однозначний висновок про те, що в Україні і раніше, і зараз судова практика виступала в різних формах як джерело права, але роль її була досить обмеженою,

і вона істотно не посягала на повноваження інших гілок влади в частині регулювання суспільних відносин. Спостерігається зміна конфігурації інституту судової практики як джерела права в частині зміни суб'єктів, наділених відповідними повноваженнями та сфери його застосування.

Посилення ролі судової практики призведе до поліпшення українського законодавства та подолання багатьох проблем, однак є потреба пристосувати судову практику як джерело права до українських реалій, як це робиться і в інших країнах. Аналіз хронології змін в українському законодавстві однозначно вказує на те, що судова практика все більшою і більшою мірою впливає на правовідносини, формуючи правові норми в ході своєї діяльності. Тобто, спостерігається така тенденція появи нормотворчої функції судів у процесі їх діяльності, і вона відповідає тенденції розвитку права інших демократичних країн, в яких судова влада була раніше позбавлена такого права.

Можна також спрогнозувати, що у подальшому інститут «зразкових справ», який безумовно має нормотворче значення, буде розширено на інші правовідносини, зокрема при розгляді цивільних, трудових та інших прав.

Отже, враховуючи ситуацію в нашій країні, з'являється необхідність використання судових рішень як джерела права, вони допоможуть подолати прогалини чинного законодавства, зміст яких є неоднозначним та суперечливим. Також, необхідне створення мобільної системи права, яка йде в ногу зі часом та сприяти її подальшому активному розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Борщевський І.В. Судова практика як джерело права в Україні *Наука і правоохоронна.* 2014. № 2. С. 71–77.
2. Васильєв С. В. Судова практика: поняття, значення і види. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2013. № 16. С. 191–195.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII (В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017). URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.
4. Дашковська О.Р. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Акад. прав. наук України.* 2011. № 1. С. 34–41.
5. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.
6. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.
7. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 року №2136-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19.
8. Конституція України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
9. Мазур М.В. Судова практика як джерело права: проблема визначення поняття. *Форум права.* 2011. № 3. С. 493–497.
10. Рішення Конституційного Суду URL: https://ips.ligazakon.net/document/KS99010?an=148.
11. Рішення Конституційного Суду URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20.
12. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо- германській правовій сім'ї. *Вісник Акад. прав. наук України.* 2003. № 4 (34). С. 92–99.
13. Слотвінська Н. Д. Судова практика та судовий прецедент в системі джерел права. Національний університет «Львівська політехніка», Навчально-науковий інститут права та психології, Кафедра конституційного та міжнародного права. Львів, 2015. С. 126–129.
14. Форманюк В. Судова практика як специфічне джерело права. *Юридичний вісник.* 2014. № 6. С. 24–27.
15. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Інститут законодавства Верховної Ради України ; Д. Ю. Хорошковська. К., 2006. С. 20.
16. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. (В редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.
17. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Монографія. С. Шевчук. К. : Реферат, 2007. 640 с.

UDK 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/10

THE RIGHT TO FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLIES AS AN EFFECTIVE INSTRUMENT FOR PRESERVING THE TERRITORIAL INTEGRITY OF UKRAINE IN THE ASPECT OF RUSSIAN FEDERATION MASS MILITARY INVASION IN FEBRUARY-MARCH 2022

ПРАВО НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗБЕРЕЖЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ В АСПЕКТІ МАСОВОГО ВІЙСЬКОВОГО ВТОРГНЕННЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ НА ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ У ЛЮТОМУ-БЕРЕЗНІ 2022 РОКУ

Tertychna A.A., Doctor of Philosophy in the field of knowledge «Law» (speciality «Law»),
Independent Researcher

This scientific publication is devoted to the problematic aspects of the realization of the right to freedom of peaceful assembly of citizens of Ukraine as a constitutional right under martial law, introduced on the territory of our state on February 24, 2022. The paper states that in conditions of martial law and the urgency of military intervention, there can be no question of notifying the executive or local authorities about meetings, rallies, marches and demonstrations, and in terms of countering mass propaganda of the Russian Federation freedom of peaceful assembly acquires the character of a legal instrument for preserving the territorial integrity of Ukraine. The author analyzes the provisions of the Decision of the Constitutional Court of Ukraine of September 8, 2016 № 6-гр / 2016 on the official interpretation of the requirement «early notification of executive authorities or local governments on meetings, rallies, marches and demonstrations» under Article 39 of the Constitution of Ukraine. The thesis confirms that the norms of the Constitution of Ukraine, which enshrine restrictions on the right to freedom of peaceful assembly and their understanding by the Constitutional Court of Ukraine, meet international standards. Some aspects of the legal mechanism of martial law in the context of the exercise of the right to freedom of peaceful assembly by citizens of Ukraine are considered. It was stated that for the period of martial law in Ukraine, in accordance with the Decree of the President of Ukraine «On the imposition of martial law in Ukraine» of February 24, 2022, the right to freedom of peaceful assembly is such that may be limited. The paper argues that the ban on peaceful assemblies, rallies, marches and demonstrations, other mass events during martial law is not mandatory – it is not mandatory, as evidenced by the wording «can independently», enshrined in Part 1 of Article 8 Law of Ukraine «On the legal regime of martial law». At the end of the paper, the author concludes that further research is needed to substantiate the legality of peaceful assemblies during martial law, as well as the need to amend or clarify Article 39 of the Constitution of Ukraine in this direction.

Key words: legal regime, constitutional rights, martial law, restriction of human and civil rights in martial law.

Дана наукова публікація присвячена проблемним аспектам реалізації права на свободу мирних зібрань громадян України як конституційного права в умовах воєнного стану, запровадженого на території нашої держави 24 лютого 2022 року. Зокрема, у роботі констатується, що в умовах воєнного стану та стрімкості військової інтервенції, не може бути і мови про сповіщення органів виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій, а в аспекті протидії масової пропаганди Російської федерації право на свободу мирних зібрань набуває характеру правового інструменту збереження територіальної цілісності України. Автор аналізує положення Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 щодо офіційного тлумачення вимоги «завчасності сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій», передбаченої статтею 39 Конституції України. У роботі знаходить свого підтвердження теза про те, що норми Конституції України, які закріплюють обмеження права на свободу мирних зібрань та їх розуміння Конституційним Судом України відповідають міжнародним стандартам. Розглядаються окремі аспекти правового механізму запровадження воєнного стану в контексті реалізації громадянами України права на свободу мирних зібрань. Констатовано, що на період дії воєнного стану в Україні, відповідно до Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року, право на свободу мирних зібрань є таким, яке може бути обмежено. У роботі аргументовано, що заборона проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів під час воєнного стану не має імперативного характеру – вона не є обов'язковою, про що свідчить формулювання «можуть самостійно», закріплене у частині 1 статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Наприкінці роботи автор підсумовує, що подальшого дослідження потребує, обгрунтування законності мирних зібрань під час воєнного стану, а також необхідності внесення змін чи уточнень до статті 39 Конституції України в даному напрямку.

Ключові слова: правовий режим, конституційні права, воєнний стан, обмеження прав людини та громадянина в умовах воєнного стану.

The formulation of the problem. The vile and unexpected mass military invasion of the Russian Federation into the territory of Ukraine in February-March 2022 posed a number of legal issues that require deep doctrinal understanding, especially from the standpoint of constitutional law. The right to freedom of peaceful assembly in the history of independent Ukraine has been repeatedly embodied by the citizens of Ukraine and led to effective political consequences. We all remember the Orange Revolution of 2004, which, in fact, lead the opposition presidential candidate Viktor Yushchenko to power, and the Revolution of Dignity of November 2013-February 2014, which overthrew the then President of Ukraine Viktor Yanukovych. In this aspect, the position of the Ukrainian researcher S. Tretyak is correct, who notes that the years of independence of Ukraine changed the life of society and the minds of people [12, p. 11]. Unfortunately, the military intervention of the Russian Federation was so rapid and devastating that some cities were in ruins faster than the citizens of Ukraine realized what was happening. However, we have all seen mass protests in Kherson, Slavutych and other cities of Ukraine, where people chanted under the occupiers' bullets «Kherson is Ukraine!», «No the Kherson People's Republic!», «Slavutych is Ukraine!». In the context of opposition to the Russian Federation propaganda, the right to freedom of peaceful assembly is of particular importance.

The state of the study. The research of the right to freedom of peaceful assembly was devoted scientific works of such Ukrainian scientists as A.G. Zagorodniuk, R.S. Melnyk, A.P. Svyatnenko, M.L. Seredy, O.Yu. Tilipska. However, in the context of the historical events that are taking place in Ukraine, the theoretical understanding of the right to freedom of peaceful assembly requires a new approach. The issue of legal regulation of the right to freedom of peaceful assembly in the aspect of martial law has not been considered in the scientific literature.

The purpose of the article is to outline the issue of exercising the right to freedom of peaceful assembly by citizens during martial law on the territory of Ukraine.

Presenting main material. It is no exaggeration to say that mass protests by Ukrainian civilians in the occupied cities of Ukraine are an effective tool for preserving Ukraine's territorial integrity during the Russian military's massive military invasion of Ukraine. In this context, the normative provision enshrined in Part 1 of Article 39 of the Constitution of Ukraine is of particular importance: «Citizens have the right to assemble peacefully, without weapons, and to hold meetings, rallies, marches, and demonstrations, which are notified to the executive or local government early» [5]. It is obvious that in the conditions of martial law and the urgency of military intervention, there can be no question of notifying the executive authorities or local self-government bodies plenty of time.

Part 2 of Article 39 of the Constitution of Ukraine provides: «Restrictions on the exercise of this right *(the right to assemble peacefully – A.T.)* may be imposed by a court in accordance with the law and only in the interests of national security and public order – in order to prevent riots or crimes, to protect public health or protect rights and freedoms other people». At present, we can state that the right to freedom of peaceful assembly is currently being exercised by the citizens of Ukraine, in particular, the residents of Kherson, with the aim of national security – preserving the territorial integrity of Ukraine.

In this regard, I would like to reproduce certain provisions of the Constitutional Court of Ukraine's Decision in the case of the constitutional petition of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights on the constitutionality of the provisions of Part 5 of Article 21 of the Law of Ukraine «On Freedom of Conscience and Religious Organizations» (case about early notification of public services, religious ceremonies, ceremonies and processions) of September 8, 2016 № 6-rp / 2016, which relates to the requirement of early notification of executive or local government bodies on meetings, rallies, marches and demonstrations.

This Decision states: «The right of citizens to assemble peacefully, without weapons and to hold meetings, rallies, marches and demonstrations, enshrined in Article 39 of the Constitution of Ukraine, their inalienable and inviolable right guaranteed by the Basic Law of Ukraine. This right is one of the constitutional guarantees of the right of a citizen to freedom of his worldview and religion, thought and speech, to freely express his views and beliefs, to use and disseminate information orally, in writing or otherwise – at his choice, the right to free development personality, etc. In exercising these rights and freedoms, there should be no encroachment on the rights and freedoms, honor and dignity of others. According to the Constitution of Ukraine (Article 68), everyone is obliged to strictly abide by the Constitution and laws of Ukraine. The right to assemble peacefully, without weapons and to hold meetings, rallies, marches and demonstrations can be exercised subject to mandatory prior notification to the executive or local authorities. Such notification should be made by citizens through the organizers of mass meetings. Early notification of the relevant bodies about the holding of certain mass meetings is the period from the day of such notification to the date of the mass meeting.

The Constitutional Court of Ukraine considers that the duration of the notice period should be within reasonable limits and should not restrict the right of citizens to hold meetings, rallies, marches and demonstrations provided for in Article 39 of the Constitution of Ukraine. Such deadlines should guarantee the realization of this right of citizens. During this period, these bodies must carry out a number of preparatory measures, in particular, for the unimpeded holding of meetings, rallies, marches or demonstrations, ensuring public order, rights and freedoms of others. If necessary, the bodies of executive power or local self-government may agree with the organizers of mass meetings on the date, time, place, route, conditions, duration of their holding, etc.

The duration of the notice period should be sufficient for the executive or local self-government bodies to determine whether such meetings comply with current legislation and, if necessary, to apply to the court to resolve disputes in accordance with Article 39 (2) of the Constitution of Ukraine» [10].

Analyzing the reproduced provisions, we can say that the requirement of «early notification of executive authorities or local governments on meetings, rallies, marches and demonstrations» is designed, firstly, to ensure respect for the rights and freedoms, honor and dignity of others people, secondly, spatial placement of a certain number of people in a limited area, and thirdly, to ensure that during peaceful assemblies (meetings, rallies, marches and demonstrations) the interests of national security and public order will not be violated.

The right to freedom of peaceful assembly is also provided at the international level. Article 21 of the International Covenant on Civil and Political Rights guarantees everyone the right to freedom of peaceful assembly: «the right to peaceful assembly is recognized. The exercise of this right shall not be subject to any restrictions other than those imposed by law and necessary in a democratic society in the interests of national or public security, public order, public health or morals, or the protection of the rights and freedoms of others» [8].

Article 11 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms states: «everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests. The exercise of these rights shall not be subject to any restrictions other than those established by law and necessary in a democratic society in the interests of national or public security, to prevent riots or crimes, to protect health or morals or to protect the rights and freedoms of others. This article shall not preclude the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State» [2].

We see that, at the international level, the right to freedom of peaceful assembly implies that its restriction must, firstly, be established by law and, secondly, «be necessary in a democratic society in the interests of national or public security, public order and health, and the morals of the population or the protection of the rights and freedoms of others». In this aspect, we state that the norms of the Constitution of Ukraine, which enshrine restrictions on the right to freedom of peaceful assembly and their understanding by the Constitutional Court of Ukraine, meet international standards.

R.S. Melnyk provides a system of legal regulations governing the right to freedom of peaceful assembly in other international and European legal acts:

- article 15 of the Convention on the Rights of the Child (1989, November 20): « 1. States Parties recognize the right of the child to freedom of association and to freedom of peaceful assembly. 2. No restrictions may be imposed on the exercise of this right, except those which are enforceable by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security, public order, public health or morals, or the protection of rights and freedoms other people» [3];
- article 15 of the American Convention on Human Rights (1969, November 22): «Recognizes the right to peaceful assembly, without weapons. The exercise of this right shall not be subject to any restrictions other than those imposed by law and necessary in a democratic society in the interests of national or public security, public order or the protection of the health and morals or rights and freedoms of others» [1];
- article 12 of the Convention of the Commonwealth of Independent States on Human Rights and Fundamental Freedoms (1995, May 25): «1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association with others, includ-

ing the right to form and join trade unions for the protection of his interests. 2. The exercise of this right shall not be subject to any restrictions other than those provided by law and necessary in a democratic society in the interests of national and public security, public order, public health and morals, or the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not preclude the establishment of legal restrictions on the exercise of these rights by persons belonging to the armed forces, law enforcement or administrative bodies of the State» [4];

- clause 9.2 of the Copenhagen Document of the Organization for Security and Cooperation in Europe (1990, June 29): «Everyone has the right to peaceful assembly and demonstration. Any restrictions that may be imposed on the exercise of these rights are established by law and comply with international standards» [6; 7, p. 19-20].

R.S. Melnyk also mentions the Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly developed by the Organization for Security and Cooperation in Europe. This document, the scientist writes, is a unique source of European international legal doctrine, based on the national experience of the region, the norms of international agreements and the case law of the European Court of Human Rights [7, p. 20]. The guidelines, together with explanatory notes, were developed by a team of experts on freedom of peaceful assembly from the Office for Democratization and Human Rights of the Organization for Security and Cooperation in Europe in cooperation with the Venice Commission, taking into account the recommendations of its members [13, p. 54].

Returning to the issue of the right to freedom of peaceful assembly as an effective tool for preserving the territorial integrity of Ukraine in terms of mass military invasion of the Russian Federation into the territory of Ukraine in February-March 2022, we will analyze some provisions of the Law of Ukraine «On the legal regime of martial law» of June 11, 2015.

The first thing to pay attention to is the legislative definition of martial law enshrined in Article 1 of the Law: «its territorial integrity and provides for granting the relevant state authorities, military command, military administrations and local governments the powers necessary to deter the threat, repel armed aggression and ensure national security, eliminate the threat to Ukraine's independence, territorial integrity and temporary integrity. due to the threat, the restriction of the constitutional rights and freedoms of man and citizen and the rights and legitimate interests of legal entities, indicating the term of these restrictions» [9].

Let's try to comprehend the meaning of the last phrases, namely – «as well as temporary, threatened, restriction of constitutional rights and freedoms of man and citizen and the rights and legitimate interests of legal entities, indicating the duration of these restrictions». Logically, the question arises – what are the rights, freedoms and legitimate interests of man, citizen and legal entity that can be limited?

The answer to this question is given by Article 6 of the Law entitled «Decree of the President of Ukraine on the imposition of martial law». Paragraph 4 of Part 1 of this article provides that: «the Decree of the President of Ukraine on the imposition of martial law shall contain an exhaustive list of constitutional rights and freedoms of man and citizen, which are temporarily restricted in connection with the imposition of martial law. restriction of the rights and legitimate interests of legal entities, indicating the term of these restrictions» [9].

We refer to the text of the Decree of the President of Ukraine «On the imposition of martial law in Ukraine» of February 24, 2022, approved by the Verkhovna Rada of Ukraine immediately on the day of its adoption – and indeed, paragraph 3 of this Decree provides: «In connection with the introduction of martial law temporarily, for the period of martial law, may restrict the constitutional rights and freedoms of man and citizen under Articles 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 of the Constitution of Ukraine, as well as introduce temporary restrictions on the rights and legitimate interests of legal persons within the limits and to the extent necessary to ensure the possibility of introducing and implementing measures of martial law, which are provided for in part one of Article 8 of the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law» [11].

As we can see, Article 39 of the Constitution of Ukraine is in the list of restricted human and civil rights and freedoms.

In this aspect, paragraph 8 of Part 1 of Article 8 of the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law» is important, which states: «may independently or with the involvement of executive bodies, the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea, local governments introduce and implement within the temporary restrictions of constitutional rights and freedoms of man and citizen, as well as the rights and legitimate interests of legal entities. state, such measures of the legal regime of martial law – to prohibit peaceful assemblies, rallies, marches and demonstrations, other mass events» [9].

Here I would like to emphasize that the ban on peaceful assemblies, rallies, marches and demonstrations, other mass events during martial law is not mandatory – it is not mandatory, as evidenced by the wording «may independently», enshrined in Part 1 of Article 8 of the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law».

Conclusions. Unfortunately, outlining the general issue of citizens' exercise of the right to freedom of peaceful assembly in the aspect of martial law, we can state that in the legal field there are more questions than answers. After all, as practice has shown, the right to freedom of peaceful assembly is now an effective tool for preserving the territorial integrity of Ukraine and counteracting the propaganda of the Russian Federation. However, further research requires at least a justification of the legality of peaceful assemblies during martial law, and at most – the need to amend or clarify Article 39 of the Constitution of Ukraine in this direction.

REFERENCES

1. Американская конвенция о правах человека от 22 ноября 1969 года / Библиотека по правам человека Университета Минесоты. URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rzoas3con.html (дата звернення: 30.03.2022).

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року/ Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 30.03.2022).

3. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року/ Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 30.03.2022).

4. Конвенція Співдружності незалежних держав про права та основні свободи людини від 25 травня 1995 року/ Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_070#Text (дата звернення: 30.03.2022).

5. Конституція України від 28 червня 1996/Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 30.03.2022).

6. Копенгагенський документ Організації з безпеки та співробітництва в Європі від 29 червня 1990/ Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_082#Text (дата звернення: 30.03.2022).

7. Мельник Р.С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика: монографія. Київ. 2015. Видавництво «ВАІТЕ». 168 с.

8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19 жовтня 1973 року/ Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 30.03.2022).

9. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 11 червня 2015 № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 30.03.2022).

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій), яке стосується вимоги завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій від 8 вересня 2016 року *№ 6-рп/2016*/Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text (дата звернення: 30.03.2022).

11. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року/ Офіційний веб-сайт Президента України. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397 (дата звернення: 30.03.2022).

12. Шаравара І. Правова свідомість та правова культура в україні: проблеми їх формування. *Национальный юридический журнал: теория и практика.* 2015. № 1. С. 9-12.

13. Шевченко А.Є. Реалізація конституційного права на мирні зібрання в Україні: монографія / А.Є. Шевченко, М.М. Денісова, О.С. Денісова. Донецьк: Вид-во «Ноулідж», 2011.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 338.436 (4-6 ЄС)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/11

АНАЛІЗ ЗАКОНОПРОЄКТНОЇ БАЗИ ЩОДО ПІДВИЩЕННЯ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ

ANALYSIS OF THE DRAFT LAW ON INCREASING THE FINANCIAL SECURITY OF POLICE OFFICERS: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE OF LEGISLATIVE INITIATIVES

Безпалько С.В., к.ю.н., полковник поліції,
начальник
Головне управління Національної поліції в Івано-Франківській області

Шатрава С.О., д.ю.н., професор, підполковник поліції,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем досудового розслідування
Харківський національний університет внутрішніх справ

Тимчишин А.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри права та гуманітарних дисциплін
Івано-Франківська філія Університету «Україна»

Кріцак І.В., к.ю.н., підполковник поліції,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем досудового розслідування
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті на основі міждисциплінарного методу наукових досліджень, вітчизняного та міжнародного досвіду теоретичних напрацювань та законодавчих ініціатив здійснена спроба узагальнення наукового та нормативно-правового матеріалу щодо грошового забезпечення поліцейських у сфері поліцеїстики, трудового права. Суттєвим недоліком у цьому аспекті стало те, що вітчизняними науковцями практично не досліджувався зарубіжний досвід встановлення грошових надбавок поліцейським, інших гарантій та заохочень. Пропонується запозичити висвітлений у статті досвід таких країн, як Казахстан, Німеччина, Японія, США, наголошується на необхідності детального аналізу та відшукання інших позитивних зарубіжних практик заохочення поліцейських, що є гідним стимулом їх службової діяльності. В якості авторських пропозицій пропонуються духовно-ціннісні аспекти гуманізації поліцейського та трудового законодавства шляхом запровадження та запозичення кращих світових практик.

Запропоновано зміни до понятійно-категоріального апарату, особливо що стосується членів сімей поліцейських (у разі загибелі поліцейського під час виконання службових обов'язків держава бере на себе зобов'язання довічного щомісячного грошового утримання сім'ї поліцейського); виявлено сучасні кримінологічні фактори назрілої ситуації всередині поліцейських колективів в умовах глобальних викликів, нестабільності соціально-економічних процесів та загроз національній безпеці України; пропонується вирівняння заробітної плати на загальнодержавному рівні у межах «розумності» державної політики щодо встановлення грошових виплат, недопущення злочинних схем у системі МВС.

Посадовий оклад курсанта пропонується встановити не нижче розміру двох прожиткових мінімумів доходів громадян. Відмічені позитивні тенденції збільшення заробітної плати завдяки відрахуванням з виявленої незаконної діяльності, різного роду порушень фізичних та юридичних осіб, що мотивує поліцейських до більш дієвої праці. Задля всебічного і комплексного вироблення позитивних рішень у цьому напрямі, зважаючи на актуалізацію означеної проблематики, відстоюється необхідність розроблення та якомога скорішого прийняття нового нормативно-правового акта щодо грошового забезпечення поліцейських з детальним вивченням міжнародних законодавчих положень та ініціатив. Сформульовані засадничі принципи підготовки такого акта щодо встановлення грошового забезпечення поліцейських та членів їх сімей.

Ключові слова: грошове забезпечення поліцейських, соціальний і правовий захист, подолання корупції, протестний рух, кримінологічні фактори, розумна грошова політика, вітчизняний досвід законодавчих ініціатив, посилення гарантій соціального захисту, посадовий оклад курсанта, гуманізація трудового (поліцейського) законодавства, мотивація до праці, нормативно-правовий акт, досвід Республіки Казахстан, Німеччини, Японії, США, унормування грошової політики, законодавча платформа для обговорення нормативно-правової бази законопроєктів.

In the article, on the basis of the interdisciplinary method of scientific research, domestic and international experience of theoretical developments and legislative initiatives, an attempt to generalize scientific and normative-legal material in relation to remuneration of police officers in the field of policing and labour law is made. A significant shortcoming in this aspect was the fact that domestic scholars have not studied the foreign experience of setting cash allowances for police officers, other guarantees and encouragements. It is suggested to adopt the experience of such countries lighted up in the article, as Kazakhstan, Germany, Japan, USA, and it is also emphasized on the necessity of the detailed analysis and search for other positive foreign practices of encouraging police officers, which is a worthy stimulus for their official activity. As authorial suggestions the spiritually-valued aspects of humanizing of police officer and labour legislation as well are offered through the introduction and adoption of world best practices.

Changes to the conceptual and categorical apparatus are suggested, especially in concern for the members of police officers' families (in case of death of a police officer while on duty the state undertakes to maintain the police officer's family for a lifetime on a monthly basis); modern criminological factors of coming to a head situation within police teams in the context of global challenges, instability of social

and economic processes and threats to the national security of Ukraine are revealed; it is proposed to equalize wages at the national level within the "reasonableness" of state policy on the establishment of monetary payments, prevention of criminal schemes in the system of the Ministry of Internal Affairs.

It is proposed to set the cadet's salary not lower than the amount of two subsistence minimums. The positive trends of increasing wages due to deductions from detected illegal activities and various violations of individuals and legal entities were admitted, which motivates police officers to work more effectively. In order to make comprehensive and complex positive decisions in this direction, taking into account the actualization of these issues, we stand for the necessity to develop and adopt as soon as possible a new legal act on remuneration of police officers along with a detailed study of international legislation and initiatives. The basic principles of preparation of such an act concerning establishment of remuneration of police officers and members of their families have been formulated within.

Key words: remuneration of police officers, social and legal protection, overcoming corruption, protest movement, criminological factors, reasonable monetary policy, domestic experience of legislative initiatives, strengthening of social protection guarantees, cadet's salary, humanization of labour (police) legislation, motivation to work, normative-legal act, experience of the Republic of Kazakhstan, Germany, Japan, the USA, standardization of monetary policy, legislative platform for discussion of normative-legal base of bills.

Будь-яка робота повинна мати достойну грошову винагороду
(з духовних переконань навіть більшу, аніж передбачена домовленістю),
щоб засвідчити повагу та вдячність людині.

Актуальність розроблення та постановка проблеми. Комітет з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України тісно співпрацює із ЗВО системи МВС шляхом надання запитів науково-дослідним лабораторіям, кафедрам щодо ґрунтовного аналізу найрізноманітніших законопроєктів. Одним із таких є необхідність аналізу чотирьох законопроєктів (№№ 6506 [1], 6506-1 [2], 6506-2 [3], 6506-3 [4]) стосовно грошового забезпечення поліцейських, які суттєво різняться за своєю структурою та обґрунтуванням необхідності прийняття. Безперечно, у кожного автора є власне бачення шляхів вирішення означеної проблеми, тому в даному випадку висвітлені наукові думки окремих вчених, які є альтернативою і доповненням всьому сказаному задля всебічного і комплексного вироблення позитивних рішень, зважаючи на актуалізацію означеної проблематики та необхідність якомога скорішого вирішення поставлених завдань.

Перш за все, слід констатувати, що питання складових оплати праці, точніше вдосконалення системи грошового забезпечення поліцейських та членів їх сімей, інших категорій осіб, що тягне за собою осучаснення та підвищення розмірів пенсій, впродовж останніх років (2019–2022 рр.) неодноразово ініціювалося законотворцями. У кожному із них є свої позитивні сторони та недоліки, містяться дублювання та положення, які перекликаються.

Щодо актуалізації розроблюваної проблеми слід наголосити, що кінець 2021 та початок 2022 років ознаменувався тим, що абсолютна більшість працівників поліції не отримали заробітної плати у повному обсязі. Точніше, не було виплачено «тринадцятої» зарплати, виплат у зв'язку із працею в умовах Covid-19, соціально-побутових виплат у повному обсязі. Виступ експоліцейського Дмитра Ринкового стосовно вказаного факту теж сприяв винесенню цього питання на громадське обговорення. За лічені дні створена група у Telegram-каналі під назвою «Спілка працівників Національної поліції», яка на сьогодні нараховує майже 62 тисячі поліцейських. Наступна хвиля стурбованості продовжилась військовослужбовцями, з причин, коли гарматчик отримує 10 тисяч гривень заробітної платні тощо.

Незадовільне матеріальне забезпечення, захмарне навантаження, викликане значним некомплектом та низькою штатною чисельністю працівників, призвело до виникнення в поліцейських колективах протестного руху, який шириться державою. Дані питання жваво обговорюються у соціальних мережах, отримують значний суспільний резонанс.

Чи не вперше в історії незалежності України громадськість зайняла сторону поліцейських, адже саме довіра громадян, а не показники статистичної звітності є превалюючим фактором в оцінці ефективності діяльності поліції та якості надання нею правоохоронних поліцейських послуг. Головним є «служити і захищати», а не «карати і кришувати». Так, відповідно до ч. 3. статті 11 ЗУ «Про Національну поліцію», «рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції» [5, с. 106].

Враховуючи високий рівень відповідальності, психологічні та фізичні навантаження, ненормований робочий день, а також постійні ризики для життя та здоров'я, в тому числі від діяльності злочинного середовища чи інших об'єктивних обставин, праця поліцейського має бути оцінена та, відповідно, оплачена належним чином. Якщо в державному бюджеті України є кошти на належне фінансове забезпечення органів прокуратури, НАБУ, ДБР, САП та інших правоохоронних підрозділів, де заробітна плата відповідає європейським стандартам, тоді й фінансове забезпечення працівників Національної поліції не може ігноруватися. Так, якщо в умовах військового (надзвичайного) стану на перше місце виходить забезпечення національної безпеки та оборони держави, то в нормальних умовах життєдіяльності суспільства основним є забезпечення публічного порядку та безпеки суспільства. Слід пам'ятати, що левова частка правоохоронної роботи в державі лежить саме на поліцейських, а звідси й рівень грошового забезпечення має бути належним. Від їхньої роботи загалом залежатиме соціальна стабільність у державі, подолання корупції, руйнування злочинних схем і механізмів тощо.

Грошове забезпечення значною мірою складається зі щомісячних премій, розмір яких може змінюватися за рішенням керівників регіонального рівня, що призводить до зловживань та негативно позначається на психологічному кліматі колективів. Існуюча диспропорція між грошовим забезпеченням поліцейських та інших представників правоохоронних органів призводить до послідовної руйнації та втрати мотивації служити у поліцейських колективах. Держава не може допустити відтік професійних кадрів з Національної поліції через низький рівень оплати праці. Це є прямою загрозою її національній безпеці.

Як зазначає Денис Монастирський, «питання забезпечення поліцейських, на жаль, залишається недосконалим, і на сьогодні середня зарплата поліцейського становить приблизно 12 тис. грн. Я думаю, що середня зарплата хоча б у 15 тис. грн могла б бути тим стартом, з якого людина розпочне свою службу в поліції, особливо враховуючи ті виклики, які переживає галузь». За його словами, питання належного матеріального забезпечення і визначає недобір особового складу Нацполіції, який на сьогодні становить від 20 до 30% [6, с. 106].

Основна мета статті – розглянути проблеми правового регулювання грошового забезпечення поліцейських. Для досягнення поставленої мети визначено такі завдання: подолання протестного руху в поліцейських колективах; збалансування та досягнення високих показників європейських та світових стандартів оплати праці поліцейського шляхом вирівнювання соціальної та грошової політики держави; виявлення сучасних кримінологічних факторів назрілої поточної ситуації всередині поліцейських колек-

тивів в умовах глобальних викликів та загроз світового масштабу; запозичення зарубіжного досвіду таких країн, як Казахстан, Німеччина, Японія, США у напрямку встановлення грошових надбавок, гарантій та заохочень поліцейських; виявлення духовно-ціннісних аспектів гуманізації поліцейського та трудового законодавства у напрямку запровадження кращих світових практик; недопущення злочинних схем «Коболєва-Кравцова-Недашковського» зі щорічним заробітком від 7 до 47 млн грн у системі МВС; необхідність розроблення та якомога скорішого прийняття нового нормативно-правового акта щодо грошового забезпечення поліцейських з детальним вивченням міжнародних законодавчих положень та ініціатив.

Вчені, які займались розробленням означеної проблематики. На особливу увагу в аспекті розгляду заявленої проблематики заслуговують наукові статті: С. М. Бортника «Проблеми правового регулювання грошового забезпечення поліцейських» (2018) [7], М. А. Самбор «Додаткова доплата до грошового забезпечення як соціальна гарантія прав поліцейських під час карантину в Україні» (2020) [8] та «Додаткова доплата до грошового забезпечення поліцейських під час карантину: адміністративний розсуд уповноважених посадових осіб щодо ухвалення рішення про її виплату» (2021) [9], І. В. Сахно «Грошове забезпечення курсантів вищих військових навчальних закладів» (2021) [10], Т. А. Масалова «Щодо гарантій захисту права поліцейського на грошове забезпечення» (2021) [11] та «До питання основних засадничих ідей грошового забезпечення поліцейських» (2021) [12], В. К. Старостенко, О. О. Макаров «Грошове задоволення в рамках соціально-економічного забезпечення співробітників органів внутрішніх справ» (2008) [13], Р. М. Мородумов, Ю. А. Єремєєв «Досвід зарубіжних країн щодо надання соціальних гарантій співробітникам правоохоронних органів» (2015) [14]. Серед недоліків опрацьованих наукових статей є відсутність аналізу зарубіжного досвіду у напрямку встановлення соціальних надбавок поліцейським. Звідси існує брак нормативних положень щодо вироблення нового нормативно-правового акта у сфері грошового забезпечення поліцейського та членів їх сімей.

Зарубіжний досвід встановлення соціальних надбавок працівникам поліції. При розгляді питання про запозичення зарубіжних соціальних гарантій слід враховувати, що з введенням кожної з гарантій держава зіштовхується з певними труднощами. Йдеться про неможливість бюджету покрити всі витрати на виплату та забезпечення даних гарантій, тому доцільно їх трансформувати так, щоб для держави це було мінімально затратним, наприклад, зробивши ставку на розвиток та зміцнення профспілкових та інших трудових колективних організацій серед співробітників поліції, як це відбувається в США (половинчастий принцип оплати у плані медичного забезпечення); або, розглянувши докладніше інші гарантії, вибравши ті, які справді потрібні співробітникам поліції в їхній повсякденній діяльності, а також членам їхніх сімей та пенсіонерам, наприклад, через проведення соціального опитування тощо [14, с. 60].

Так, істотною відмінністю грошового забезпечення співробітників поліції Республіки Казахстан виступають розмір і кількість премій на рік, які законодавцем не обмежені. У плані житлового забезпечення працівникам поліції Казахстану, тим, хто потребує житла, для постійного проживання надається службове житлове приміщення, яке при досягненні стажу служби понад 10 календарних років, за бажанням зазначених працівників, викуповується ними в особисту власність за залишковою вартістю. Також законодавчо встановлено, що не підлягають виселенню зі службових жилих приміщень без надання іншого житлового приміщення працівники та пенсіонери ОВС [15, с. 106].

У Німеччині діє спеціальна «місцева» надбавка, розмір якої залежить від сімейного стану працівника. У поліцейських, які перебувають у шлюбі, та у працівників, які мають дітей, розмір зазначеної надбавки вищий, ніж у неодружених і бездітних працівників. Необхідно також зазначити, що ця надбавка встановлюється не в процентній величині, а в абсолютних грошових розмірах [16].

Показовим елементом системи соціального забезпечення працівників поліції в Японії є можливість працювати в поліції після досягнення максимального терміну служби, без обмеження, задіявши таким чином принцип «довічного найму» співробітника, який активно практикується в японській поліцейській системі. У цьому випадку працівника також стимулюють шляхом виплати спеціальної надбавки до грошового забезпечення [16].

У США перевіреним на практиці, ефективним способом захисту та відстоювання законних інтересів співробітників ОВС є профспілкові організації. Членство у профспілці носить виключно добровільний характер, проте воно накладає певні обов'язки на учасників профспілки – регулярне внесення грошових коштів, внесків на рахунок організації, які мають цільовий характер. Наприклад, профспілки доплачують певні кошти до пенсійного фонду, наймають адвокатів у разі виникнення будь-яких проблем і вирішують багато інших питань, наприклад, покривають частину витрат працівника на медичні послуги [17, с. 106].

Розвинені профспілкові організації надають співробітнику додаткову можливість розв'язати питання пенсійних виплат та створювати додаткову гарантію їх отримання з метою реалізації інших соціальних гарантій, наприклад, медичного забезпечення. Чим більше можливостей, тим більший шанс реалізувати гарантії. У плані медичного забезпечення позитивним моментом щодо співробітників поліції США є розробка програм заохочення здорового способу життя. Така програма знаходить успішне практичне застосування. Так, у штаті Арканзас службовці можуть отримати грошову премію або знижки при оформленні медичної страховки [18, с. 106].

Отже, слід звернути увагу на гарантію щодо необмеженого розміру і кількості премій на рік та житлового забезпечення у Казахстані. Згадувана надбавка у Німеччині, безперечно, сприяє стимуляції народжуваності населення та зміцненню добробуту сім'ї працівників поліції. Запозичення досвіду Японії дозволить працівникам поліції реалізувати свій професіоналізм та трудовий потенціал, а відповідні виплати будуть непоганим стимулом їхньої підтримки. Розроблення ж аналогічних програм, як це відбувається у США, сприятимуть оздоровленню співробітників поліції та прищепленню їм здорового способу життя, що, безсумнівно, призведе до підвищення у поліцейських професіоналізму та загалом підніме рівень здоров'я населення країни. Вказані гарантії є гідним стимулом службової діяльності, мотивом до прояву професіоналізму співробітниками поліції. Дані гарантії є цілком справедливими відносно співробітників та пенсіонерів ОВС, що неодмінно повинно бути результатом їхнього запозичення [14, с. 58–60]. Безперечно, це далеко не вичерпний перелік встановлення надбавок поліцейським. Однак даний масив є свідченням того, як важливо вивчати досвід іноземних країн у напрямку соціального забезпечення поліцейських.

Висвітлення найбільш важливих наукових положень з досліджуваної проблеми. Сьогодні динаміка реального зростання грошового забезпечення працівників поліції незначна. При сформованій неефективній системі соціально-економічних заходів працівники поліції часто змушені виживати, використовувати незаконні джерела прибутків. Розгул корупції у суспільстві знайшов своє відображення й у підрозділах поліції. Неформальні підробітки поліцейських як охоронців (таксистів – авт.) – це лише невелика верхівка айсберга бізнес-послуг, що надаються представниками поліції. Корупція та дефекти трудової діяльності в лавах поліції сприяють зростанню зло-

чинності в суспільстві, а отже, створюють реальну загрозу безпеці населення. Цьому належить протидіяти в рамках розвитку механізму деекономізації корупції [13, с. 56].

Досить слушно в аспекті відстоювання гарантій поліцейського та їх класифікації констатує Т. А. Масалова, що на сьогоднішній день гарантії захисту права поліцейського на грошове забезпечення є спеціальним виявом гарантій захисту права працівника на винагороду. Ця позиція дозволяє дійти таких висновків: 1) по-перше, поширення на поліцейського трудо-правових та інших гарантій захисту трудових прав працівників сприяє розширенню комплексу людиноцентристських засад, що наявні в трудовому праві, на розглядувану сферу. Вказане не дозволяє державі піддавати поліцейських трудовій експлуатації, що принижує їх людську гідність, а також зобов'язує належним чином забезпечувати та захищати право цих службовців на гідну винагороду за їх роботу; 2) по-друге, оскільки реальне існування гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні ще досить далеке від належного, не є достатньою мірою досконалими й гарантії захисту права поліцейського на грошове забезпечення. Між тим, слід мати на увазі, що важливість роботи поліцейських, а також забезпечення високого рівня їхньої соціальної безпеки обумовило створення та функціонування правового механізму захисту права поліцейських на гідну винагороду, метою якого є створення та підтримання на належному рівні оптимальних інституційно-організаційних та інших умов, за яких поліцейський може підтвердити та захистити право на грошове забезпечення всіма доступними для нього засобами, що не ставлять під загрозу стан національної безпеки держави [11, с. 121].

Системно підходячи до розуміння цілей, які стоять перед грошовим забезпеченням поліцейських, та мети заробітної плати, можна зробити висновок про те, що і грошове забезпечення, і заробітна плата є відповідними винагородами для суб'єктів за виконання ними відповідної роботи. Отже, грошове забезпечення поліцейських є тим їхнім правом, що забезпечує гідні умови життя для поліцейського та членів його сім'ї внаслідок надання поліцейських послуг населенню у вигляді реалізації правоохоронної функції держави [9, с. 89].

У традиційному розумінні діяльності визначальними поняттями змісту прав людини є умови і засоби, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображено відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена [19].

Надзвичайно влучно стосовно «ковідних» виплат висловився М. А. Самбор, що у сфері прав і свобод людини, незалежно від обраної нею професії, не існує незначних та несерйозних прав і свобод. Україна як правова, соціальна держава у нормативно-правових актах відображає (фіксує) існування та можливість використання і здійснення трудових та соціальних прав представників окремих професій, які продовжують виконувати свої повноваження з надання послуг населенню в умовах, що містять негативні чинники, які загрожують життю та здоров'ю людини. Разом із цим адміністративний розсуд уповноважених посадових осіб завжди має втілювати насамперед принципи верховенства права, дотримання прав і свобод людини, а не переслідувати реалізацію економічних приватних інтересів, серед іншого, інтересів суб'єктів владних повноважень щодо створення умов обмеження таких гарантій, соціальних і трудових прав поліцейських чи представників інших професій. Обмеження у застосуванні додаткових доплат до грошового забезпечення поліцейських на час карантину мають здійснюватися відкрито і виключно демократичним шляхом, як того вимагають конституційні норми прямої дії, через ухвалення законних рішень, які не викликають сумнівів у громадян, зокрема у представників конкретної професії – поліцейських. А тим часом адміністративний розсуд уповноважених посадових осіб під час ухвалення рішень про здійснення доплат до грошового забезпечення поліцейських на час пандемії коронавірусу щодо необхідності наявності письмових підтверджень виконання повноважень та реалізації завдань поліції суперечить законодавчим приписам щодо існування усних наказів, а отже, прямо суперечить законодавчим нормам. Указаний адміністративний розсуд щодо здійснення додаткових доплат до грошового забезпечення поліцейських виключно у разі виконання повноважень із забезпечення правопорядку, життєзабезпечення населення та надання послуг не відображає правової культури і знання змісту цих понять, що негативно відбивається на практиці правозастосування, утвердженні верховенства права, дотриманні прав і свобод людини, законності в суспільстві та серед представників окремих її груп, а також професій. Важливою є конституційність підзаконних норм незалежно від ієрархії останніх у системі нормативно-правових актів, яку не можна підміняти адміністративним розсудом уповноважених посадових осіб на призначення та виплату доплати до грошового забезпечення поліцейських на час карантину, що є відповідним правом та гарантією захисту поліцейських від дії негативних факторів – коронавірусної інфекції. Така властивість досліджуваних нормативно-правових актів бере початок у природно-правовій основі правової держави, джерелах влади держави та є спрямованою на дотримання прав і свобод людини, створення необхідних та достатніх гарантій захисту цих прав і свобод, зокрема й залежно від належності людини до певної професії, виконання якої зумовлює існування небезпеки для життя і здоров'я людини та членів її родини. Також зазначимо, що додаткова доплата до грошового забезпечення поліцейських на час дії карантину є гарантією прав і свобод поліцейських, спрямованою на їх захист від дії негативних факторів та загроз їхнім життю і здоров'ю в умовах карантину, спричиненого коронавірусною інфекцією. Повноваження кожного без винятку поліцейського спрямовано на надання поліцейських послуг, покликаних забезпечувати публічний порядок і безпеку, протидію злочинності, охорону прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, що забезпечує можливість підтримання правопорядку, забезпечення життєзабезпечення населення, а тому поліцейські мають гарантоване Конституцією та законами України, а також нормами підзаконних нормативно-правових актів право на додаткову доплату до грошового забезпечення на час дії карантину, і жоден адміністративний розсуд окремих посадових осіб не може позбавляти представників вказаної професії (поліцейських) надання державою гарантій виконання їх повноважень в умовах наявності ризиків та загроз життю і здоров'ю, а також гарантій захисту життя і здоров'я членів їхніх сімей [9, с. 94–95].

С. М. Бортник наголошує, що в якості важливої юридичної гарантії діяльності поліцейських слід розглядати їх грошове забезпечення. Таке забезпечення є альтернативою інституту заробітної плати працівників. Сутність грошового забезпечення поліцейських може бути визначена як закріплена в законодавстві, обчислювана в грошовій формі сукупність виплат і надбавок, які встановлюються поліцейським з урахуванням умов та особливостей проходження ними служби в Національній поліції з метою стимулювання й підвищення ефективності виконання ними своїх службових обов'язків. На сьогодні можна констатувати значну кількість проблем правового регулювання грошового забезпечення поліцейських. По-перше, йдеться про відсутність законодавчого закріплення як терміна «грошове забезпечення», так і терміна «грошове забезпечення

поліцейських», що не сприяє правильності й однаковості розуміння цього правового явища всіма зацікавленими особами, негативно впливає на правозастосовну практику. По-друге, основний нормативно-правовий акт, який закріплює як правовий статус поліцейських, так і правові засади функціонування Національної поліції, майже не регламентує навіть загальні засади здійснення грошового забезпечення поліцейських. Цю сферу врегульовано численними адміністративними актами, застосування яких не відповідає приписам як наведеного закону, так і іншого національного законодавства. Такі акти дублюють положення один одного, а подекуди навіть суперечать один одному. На нашу думку, розв'язання наведеної проблеми вимагає значного доопрацювання ст. 94 Закону України «Про Національну поліцію», в якій мають бути закріплені положення щодо конкретних складників грошового забезпечення поліцейських, а також розмірів усіх виплат і надбавок [7, с. 136–137].

Вітчизняний досвід законодавчих ініціатив. Доречно насамперед наголосити на законопроектах з метою формування та надання якісних пропозицій щодо їхнього аналізу в аспекті означеної проблеми, серед яких слід виокремити наступні:

- «Про внесення змін до Розділу II "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади" (щодо визначення розмірів посадових окладів та інших складових оплати праці, грошового забезпечення працівників правоохоронних та інших органів державної влади)», реєстр. № 2572 від 11.12.2019 року, ініційований народним депутатом України Д. А. Монастирським, рубрика законопроєкту – державне будівництво [20], де у прогнозі соціально-економічних та інших наслідків прийняття законопроєкту наголошується, що реалізація його положень дозволить підвищити рівень належних умов оплати праці для ефективної роботи працівників правоохоронних та інших органів державної влади, що своєю чергою позитивно вплине на подальше здійснення соціально-економічних перетворень в Україні;

- «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо упорядкування умов грошового забезпечення окремих категорій осіб)», реєстр. № 2750 від 16.01.2020 року, ініційований народними депутатами України І. В. Геращенко, Р. М. Павленко, рубрика законопроєкту – державне будівництво [21], де у пояснювальній записці до законопроєкту звертає на себе увагу факт, що процедура визначення умов винагороди для топменеджерів у державному секторі не є оптимальною. Так, голова «Нафтогазу» Андрій Коболєв, керівник «Укрзалізниці» Євген Кравцов та топменеджер «Енергоатома» Юрій Недашковський щорічно заробляють від 7 до 47 млн грн. При цьому ці зарплати в середньому в 12 разів вищі, ніж зарплати менеджерів середнього рівня, та істотно вищі, аніж зарплати їх колег із Західної Європи. Водночас, рівень їхньої оплати праці не залежить від ефективності керівництва очолюваними ними державними підприємствами. Це призводить до істотної демотивації діяльності топменеджерів у державному секторі економіки та нівелює принципи соціальної справедливості при визначенні розмірів зарплат відповідних очільників держпідприємств, що неприпустимо в умовах триваючої економічної кризи та низьких показників ефективності роботи відповідних підприємств. Не менше нарікань у суспільстві викликають надмірні зарплати та премії керівників органів державної влади, зокрема міністрів, прокурорів, керівників ДБР тощо. Питання розмірів їхніх зарплат і премій потребують упорядкування і синхронізації;

- «Про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо збільшення грошового забезпечення поліцейських», реєстр. № 6506 від 05.01.2022 року, ініційований народним депутатом України Г. М. Мамкою, рубрика законопроєкту – правова політика [1], де звертає на себе увагу необхідність зафіксувати, що посадовий оклад курсанта закладу вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснює підготовку поліцейських, встановлюється Кабінетом Міністрів України, але не нижче розміру одного прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року. Передбачається, що соціально-економічні, правові та інші наслідки прийняття законопроєкту призведе: до збільшення грошового забезпечення поліцейських, що своєю чергою призведе до посилення гарантій їх соціального захисту; створить достатні матеріальні умови для належного виконання поліцейськими службових обов'язків з урахуванням специфіки, інтенсивності та особливого характеру роботи; забезпечить добір до Національної поліції України висококваліфікованих кадрів; стимулюватиме досягнення високих результатів у службовій діяльності;

- «Про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо осучаснення розміру грошового забезпечення поліцейських», реєстр. № 6506-1 від 06.01.2022 року, ініційований народними депутатами України В. А. Медяником, М. В. Павлюком та ін. [2]. Загалом, законопроєкт намагається усунути величезну диспропорцію між окладами найвищих посадовців та рядових поліцейських. В контексті сказаного маємо констатувати, що законопроєкт № 6506-1 цілком відповідає важливій та корисній меті, задекларованій в обґрунтуванні необхідності прийняття акта, де наголошується, що десятки тисяч поліцейських щодня заступають на службу, ризикують своїм життям, забезпечуючи належний стан правопорядку на вулицях наших міст. Кожна чесна та професійна праця повинна мати відповідну винагороду. Не є виключенням із цього і професія поліцейського.

Особливим напрацюванням законопроєкту є те, що «низкою профільних законів, що регулюють діяльність окремих правоохоронних органів, передбачені фіксовані мінімальні розміри посадових окладів їх працівників. Так, ч. 3 ст. 31 ЗУ «Про бюро економічної безпеки України» встановлено, що посадовий оклад осіб, які мають спеціальні звання БЕБ, не може становити менше 20 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року (у 2022 році – 49 620 грн). Своєю чергою ч. 4 ст. 20 ЗУ «Про державне бюро розслідувань» встановлює, що мінімальний посадовий оклад слідчого, дізнавача, оперуповноваженого органу Державного бюро розслідувань становить 20 розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року (у 2022 році – 49 620 грн). Аналогічні положення містять закони України «Про Національне антикорупційне бюро України» (мінімальний посадовий оклад детектива НАБУ становить 19 розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року (у 2022 році – 47 139 грн)) та «Про прокуратуру» (25 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року (у 2022 році – 62 025 грн)). Таким чином, ЗУ «Про Національну поліцію» не містить мінімальних гарантій грошового забезпечення поліцейських, що призводить до незадовільного рівня оплати праці працівників поліції та відтоку професійних кадрів;

- «Про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо забезпечення гідних умов оплати праці поліцейських», реєстр. № 6506-2 від 11.01.2022 року, ініційований народними депутатами України Д. О. Разумковим, М. В. Крячко, О. С. Бакумовим та ін., рубрика законопроєкту – правова політика [3].

В обґрунтування необхідності прийняття законопроєкту автори наголошують, що низький рівень заробітної плати примушує поліцейських влаштовувати акції протестного характеру для привернення уваги до вказаної

проблеми. Так, петиція № 22/126732-еп «Підвищення заробітної плати працівникам національної поліції!» набрала 26 840 голосів із 25000 необхідних (станом на 07.01.2021). Система оплати праці, визначена статтею 94 Закону України «Про Національну поліцію», є доволі ускладненою, містить велику кількість змінних непостійних складових, що не сприяє прозорості, прогнозованості та справедливості під час розрахунку місячного грошового забезпечення поліцейського. Як наслідок, існує об'єктивна потреба у перегляді системи оплати праці поліцейських.

Також логічно, що у вказаному законопроєкті пропонується закріпити правило, згідно з яким найбільший розмір посадового окладу у схемі посадових окладів поліцейських становить не більше семи розмірів найменшого посадового окладу у схемі посадових окладів поліцейських. Необхідність впровадження даної норми пов'язана з тим, що за чинною схемою посадових окладів (постанова КМУ від 11 листопада 2015 р. № 988) розмір найвищого посадового окладу (Голова Національної поліції – 40 000 грн) у 23,5 раза більший за розмір найменшого посадового окладу (помічник чергового коменданта, поліцейський, збройовий майстер, контролер контрольно-пропускного пункту, музикант, оператори: стрільбища, служби «102» – 1 700 грн). Така пропорція є неадекватною і не відповідає практиці країн Організації економічного співробітництва та розвитку (там співвідношення між найнижчою і найвищою зарплатою становить від 1:8 до 1:12). Аналогічне до пропонованого співвідношення 1:7 було закладено у Законі України «Про державну службу» до внесення змін Законом України № 117-IX від 19.09.2019. Саме таке співвідношення було визнано адекватним у звіті SIGMA «Принципи державного управління. Україна» (червень 2018 року);

- «Про внесення змін до статті 94 Закону України "Про Національну поліцію" щодо поліпшення умов грошового забезпечення поліцейських», реєстр. № 6506-3 від 11.01.2022 року, ініційований народними депутатами України Р. М. Павленко, І. В. Геращенко та ін., рубрика законопроєкту – правова політика [4]. Звертає на себе увагу обґрунтування необхідності прийняття законопроєкту, а саме що умови грошового забезпечення поліцейських повинні забезпечувати достатні матеріальні умови для належного виконання ними службових обов'язків з урахуванням специфіки, інтенсивності та особливого характеру роботи, забезпечувати добір до Національної поліції України висококваліфікованих кадрів, стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності, компенсувати фізичні та інтелектуальні затрати поліцейських.

Водночас посадовий оклад курсанта закладу вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснює підготовку поліцейських, встановлюється Кабінетом Міністрів України, але не нижче розміру двох прожиткових мінімумів, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року. Посадові оклади курсантів із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, збільшуються на тарифний коефіцієнт у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

З іншого боку, звертають на себе увагу законопроєкти про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей щодо вдосконалення системи грошового забезпечення, а саме:

- «Про внесення змін до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» щодо вдосконалення системи грошового забезпечення військовослужбовців», реєстр. № 6518 від 13.01.2022 року, ініційований народними депутатами України М. В. Забродським, І. В. Геращенко та ін., рубрика законопроєкту – безпека і оборона [22], де йдеться про підвищених розмірів грошової компенсації військовослужбовцям за піднайом (найом) жилого приміщення.

Детально проаналізувавши ці та інші нормативно-правові акти, слід відзначити таке:

1. Термін «осучаснення» є не найбільш вдалим і дещо розмитим, хоча й свідчить про «співмірність та пропорційність» заробітної плати з іншими силовими структурами та державними органами. Натомість пропонується його підсилити терміном «підвищення», тобто «осучаснення та підвищення розміру грошового забезпечення поліцейських».

На сьогодні з аналогічними назвами слід згадати такі законопроєкти:

- «Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення розмірів пенсій при призначенні, відновлення щорічного березневого осучаснення пенсій та підвищення індексації пенсій», реєстр. № 2026 від 03.09.2019 року, ініційований народними депутатами України Ю. В. Тимошенко, В. В. Кабаченко та ін., рубрика законопроєкту – соціальна політика [23];

- «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення осучаснення та підвищення розмірів пенсій», реєстр. № 4038 від 02.09.2020 року, ініційований народними депутатами України Ю. В. Тимошенко, В. Є. Івченко та ін., рубрика законопроєкту – соціальна політика [24], та ін.

2. Необхідним є розроблення та прийняття окремого нормативно-правового акта –Закону України «Про соціальний і правовий захист поліцейських та членів їх сімей», у якому містилися б більш детальні нюанси вдосконалення системи грошового забезпечення поліцейських, з метою відповідності вимогам людяності, європейській та світовій практиці, коли у випадку загибелі поліцейського під час виконання службових обов'язків держава бере на себе зобов'язання щомісячного довічного грошового утримання сім'ї поліцейського, подібно як це відображено у законопроєкті «Про внесення зміни до ст. 142 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо пенсійного забезпечення та щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці» (реєстр. № 2626 від 19.12.2019) [25].

3. З метою недопущення злочинних схем «Коболєва-Кравцова-Недашковського зі щорічним заробітком від 7 до 47 млн грн» у системі МВС, коли мінімальна заробітна плата поліцейського становить 10–12 тисяч гривень, а премії вищого керівництва можуть досягати більше 150 тисяч гривень, з метою синхронізації і упорядкування відповідних надбавок та вирівняння загального рівня заробітної плати відповідно до поставлених завдань, емоційно-стресового навантаження дане питання потребує свого належного унормування, яке було б взірцевим для інших державних органів, слідуючи принципу «керівник має бути прикладом і взірцем наслідування для підлеглих у всьому».

4. Прогресивною практикою останніх тенденцій законотворчості та загалом державотворення стало заохочення до професійної діяльності шляхом стимулювання грошовими виплатами поліцейських завдяки проведеним спецоперацiям, а саме збільшення заробітної плати завдяки відрахуванням з виявленої незаконної діяльності, різного роду порушень фізичних та юридичних осіб, що мотивує працівників (як теоретиків зі створення якісного та своєчасного законодавства, так і практиків, державних службовців, щодо оперативно-своєчасного виявлення відповідних порушень) з метою ефективного виконання професійних завдань і функцій держави у відповідній галузі.

Серед таких слід назвати проєкт Закону про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [25] щодо збільшення максимальної суми грошового переказу з 5 до 25 тисяч гривень.

Щодо підвищення заробітної плати поліцейських заслуговує на увагу недавній новаторський підхід міністра внутрішніх справ Д. А. Монастирського стосовно системного і планового підвищення заробітних плат та виплат, базуючись на досягненнях конкретних результатів роботи, а саме збільшення заробітної плати працівникам системи МВС усіх категорій на 10% з 1 лютого 2022 року. Показово, що кошти для такого підвищення заробітних плат вдалося отримати завдяки спецоперації «Акциз», спрямованої проти нелегальної реалізації підакцизних товарів з 1 листопада 2021 року. За інформацією Державної податкової служби, за два останні місяці 2021 року це забезпечило надходження додаткових 2,3 мільярда гривень. Аналогічна практика може бути застосована і щодо інших спецоперацій, що проводяться поліцейськими.

5. Потребує свого перегляду посадовий оклад курсанта закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських. Позитивною тенденцією є збільшення грошового окладу дітям-сиротам від 3,746 грн до 3,952 грн. Натомість курсант першого-четвертого курсів продовжує отримувати від 208 грн до 281 грн (що регламентується постановою Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 року № 988 «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції») [27], попри те, що у законодавстві закріплений саме «оклад поліцейського», а не стипендія. У посвідченні курсанта записано, що він має право носіння вогнепальної зброї; курсанти в однаково рівних умовах несуть службу з поліцейськими офіцерами (найчастіше у виді допоміжних сил) щодо охорони публічного порядку та безпеки, у разі заворушень, мітингів тощо. Тому тут існує нагальна проблема, яка потребує свого якнайскорішого законодавчого розв'язання. Крім цього, акцентування уваги у законопроєктах на посадовому окладові курсанта є неабияк важливим в аспекті викорінення корупційної складової у ЗВО МВС, формування фінансової самостійності, у становленні особистості офіцера.

В цьому аспекті кожен із запропонованих законопроєктів доцільно аналізувати у порівнянні з іншими згадуваними нами законопроєктами, з метою збалансування вироблених пропозицій, особливо що стосується проблеми перегляду посадового окладу курсанта закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських, не нижче розміру двох прожиткових мінімумів та збільшення посадового окладу дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

6. У випадку, якщо поставлені завдання щодо збільшення грошового забезпечення поліцейських не можливо виконати в умовах соціальної нестабільності та зубожіння усіх сфер суспільної життєдіяльності, що лягає важким грузом на бюджет держави (адже підвищення посадового окладу тягне за собою підвищення пенсійного забезпечення усіх правоохоронців-поліцейських), ситуація продовжує залишатися критичною.

Так, на сьогоднішній день поліцейські – це єдина категорія осіб, які отримують пенсію відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» [28], посадові оклади яких не пов'язані з розміром прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на 1 січня поточного року.

Пропонується, до виникнення сприятливих умов і перегляду та вирівняння заробітної платні у всій державі у межах «розумності грошової політики держави», як і в минулому, дане питання регулювати у «ручному режимі», шляхом підвищення премій з мінімальною грошовою виплатою 15 тисяч грн, рівно до тих пір, допоки не назріє реальна можливість зміни підходів у формуванні посадових окладів поліцейських.

7. Необхідною є гуманізація трудового (поліцейського) законодавства у напрямку встановлення грошової надбавки, де передовий вітчизняний та європейський досвід свідчить, що, наприклад, подібні норми закріплені у законодавстві Німеччини щодо встановлення надбавки розмір якої залежить від сімейного стану працівника, коли поліцейські, які перебувають у шлюбі та які мають дітей, отримують більше, аніж неодружені чи бездітні працівники що спонукає до створення сім'ї.

Такі норми можуть вивести наше законодавство на принципово вищі щаблі гуманності. Так, поширеним є світовий досвід, коли, крім своїх дітей, багаті сім'ї беруть на виховання дітей із вадами (ДЦП, інвалідністю), щоб власні, – не виросли егоїстами. Подібні тенденції потребують широкого розголосу і поширення, обговорення спеціалістами у сфері трудового законодавства, а також законодавством мають бути передбачені заохочувальні норми гуманізації людських відносин у встановленні грошових надбавок у разі виявленої доброчинності. З цих переконань євиникає необхідність широкого вивчення іноземного досвіду щодо грошового забезпечення поліцейських підрозділів та збройних сил іноземних держав, зокрема відповідно до підходів, що прийняті в країнах-членах ЄС.

8. З метою заощадження коштів у системі МВС та виконання інших важливих завдань, пов'язаних із запобіганням плинності поліцейських кадрів, в підрозділах Національної поліції стала звичною практика роботи пенсіонерів на атестованих посадах (особливо, коли такі посади розатестовуються спеціально під таких особистостей) за умов, коли відповідний працівник отримує до 20 тисяч пенсії і ще стільки ж заробітної плати, що, безперечно, є нонсенсом. Тому, з метою уникнення корупційної складової відповідними нормами законодавства, слід заборонити подібну діяльність, задля того, щоб молоді працівники мали можливості просування по службі, досягали вершин професійного зросту, а головне – змогли дослужити до пенсійного віку, що сьогодні є зовсім не просто. Недарма, з огляду на ненормований робочий день, професійне вигорання, поліцейські, у разі бажання, ще до недавнього часу могли виходити на пенсію після 20 років служби або ж залишались атестованими. У разі утримання особи на відповідній посаді слід перевіряти її на факти причетності до корупційних зв'язків. Як правило, це «злачні» посади центрального апарату, головних управлінь, навчальних закладів тощо. В даному випадку повинен діяти принцип «дорогу молодим, з можливістю залишення професіоналів».

9. Серйозною проблемою сьогоднішнього дня є вихід у відпустки працівників поліції. У більшості, особливо практичних, працівників, в умовах ненормованого робочого дня, залишились частини невикористаних відпусток за останні два, три, а то й чотири роки. Що робити у такому разі? Чи є можливість віддати частину своєї невикористаної відпустки співробітнику однієї установи у разі надання письмової згоди, навіть нотаріально завіреної (у разі необхідності). Безперечно, у разі психологічних травм, нервових зривів може виникнути безліч запитань. З цих переконань вважаємо, що хоча б два тижні у рік відпустка повинна бути обов'язковою. Попри все, така практика сприяла б вибудовуванню відносин співробітництва на принципах взаємодопомоги один одному (наприклад, якщо у колективах працює подружжя, і один із членів сім'ї виявив бажання віддати частину своєї відпустки іншому). Така норма у трудовому законодавстві посилить значення принципу гуманізму, в якості альтернативи може бути нормативно закріпленою та дала б широкі можливості вибудовування добросовісних, добросусідських відносин у колективах при виникненні неочікуваних ситуацій чи реальної потреби та необхідності – у разі хвороби чи інших обставин, особливо коли йдеться про перешкоди у досягненні особою пенсійного віку чи виходу із складних та неочікуваних життєвих ситуацій.

10. Існує потреба у створенні платформи щодо обговорення нормативно-правової бази, законопроєктів усіма бажаючими. Зважаючи на те, що в Україні велика кількість глибоко обізнаних і грамотних людей, фахівців своєї справи у тих чи інших сферах, а також з позицій того, що кожному з нас доводиться стикатись з різного роду життєвими труднощами, є реальна необхідність створення площадки (платформи) для обговорення законодавчих ініціатив, нових законопроєктів та відміни існуючих у разі їхньої застарілості (невідповідності існуючому стану суспільних відносин).

Отже, спираючись на проаналізовані матеріали, варто зазначити: аналізовані нами законопроєкти містять недоліки, які роблять їхній розгляд, у якості альтернативних, такими, які можна взяти за основу відповідного нового нормативно-правового акту. Аналіз багатьох законопроєктів щодо грошового забезпечення поліцейських свідчить, що вони потребують значного доопрацювання з урахуванням висловлених зауважень; система оплати праці, визначена статтею 94 Закону України «Про Національну поліцію», є доволі ускладненою, містить велику кількість змінних, непостійних складових, що не сприяє прозорості, прогнозованості та справедливості під час розрахунку місячного грошового забезпечення поліцейського.

Як бачимо, порушена проблема впродовж останніх майже 4-х років відображена на законопроєктному рівні, інтенсивність обговорення якої лише посилюється впродовж останніх місяців. Водночас, однозначних схвальних відгуків у експертних висновках, виданих різними державними органами, немає. Показово, що у пояснювальних записках чотирьох законопроєктів (№№ 6506, 6506-1, 6506-2, 6506-3) стосовно грошового забезпечення поліцейських суттєво різняться варіанти вирішення означеної проблеми. В той же час у кожному із них є важливі істини, позитивні риси, на яких, власне, і має вибудовуватись новий (узагальнюючий, комплексний) законопроєкт, з урахуванням, у тому числі, і наших зауважень.

Надзвичайно важливим є визначення засадничих орієнтирів нового нормативно-правового акта. У цьому аспекті досить слушно висловлюється Т. А. Масалова, яка відстоює принципову позицію – щоб поліцейським нараховували та видавали гідну винагороду, але також й те, щоб це грошове забезпечення було гарантовано державою (і це правило повинно реалізовуватися на рівні законодавства): а) виплачувалось на регулярній основі (в поточному місяці за попередній чи щомісяця за поточний місяць); б) виплачувалось в очікуваному розмірі, що визначається за зрозумілою формулою; в) максимально можливо відповідало особистому трудовому внеску поліцейського у результат, що досягається службою в органах поліції; г) породжувало право на захист права на грошове забезпечення, що забезпечується державними органами [12].

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Закону про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо збільшення грошового забезпечення поліцейських : від 05.01.2022 № 6506 // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73566 (дата звернення: 18.02.2022).
2. Проект Закону про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо осучаснення розміру грошового забезпечення поліцейських : від 06.01.2022 № 6506-1 // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73567 (дата звернення: 18.02.2022).
3. Проект Закону про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо збільшення грошового забезпечення поліцейських : від 05.01.2022 № 6506-2 // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73573 (дата звернення: 18.02.2022).
4. Проект Закону про внесення змін до статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» щодо поліпшення умов грошового забезпечення поліцейських : від 11.01.2022 № 6506-3 // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73574 (дата звернення: 18.02.2022).
5. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 18.02.2022).
6. Фінансування поліції в проєкті держбюджету 2021 р. є недостатнім – голова комітету Денис Монастирський. 14 грудня 2020 р. Interfax-Україна : інформаційне агентство : вебсайт. URL: https://ua.interfax.com.ua/news/political/709702.html
7. Бортник С. М. Проблеми правового регулювання грошового забезпечення поліцейських. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2018. Вип. 48(1). С. 133–137.
8. Самбор М. А. Додаткова доплата до грошового забезпечення як соціальна гарантія прав поліцейських під час карантину в Україні. *Право і Безпека.* 2020. № 3. С. 64–76.
9. Самбор М. А. Додаткова доплата до грошового забезпечення поліцейських під час карантину: адміністративний розсуд уповноважених посадових осіб щодо ухвалення рішення про її виплату. *Право і Безпека.* 2021. № 2. С. 85–96.
10. Сахно І. В. Грошове забезпечення курсантів вищих військових навчальних закладів НГУ. *Ефективна економіка.* 2021. № 3. 1–7.
11. Масалова Т. А. Щодо гарантій захисту права поліцейського на грошове забезпечення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2021. Вип. 66. С. 118–122.
12. Масалова Т. А. До питання основних засадничих ідей грошового забезпечення поліцейських. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Вип. 91 / редкол.: Г. І. Чанишева (голов. ред.) та ін. Одеса : Гельветика, 2021. С. 128–134.
13. Старостенко В. К., Макаров А. А. Денежное довольствие в рамках социально-экономического обеспечения сотрудников органов внутренних дел. Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 6. С. 55–56.
14. Мородумов Р. Н., Еремеев Ю. А. Опыт зарубежных стран в части предоставления социальных гарантий сотрудникам правоохранительных органов. *Таврический научный обозреватель.* 2015. № 5-1. С. 58–60.
15. Оплата труда сотрудников правоохранительной службы и иные меры соц. обеспечения сотрудников и пенсионеров (Официальный сайт Министерства внутренних дел Республики Казахстан). URL: http://mvd.gov.kz/portal/page/portal/mvd/mvd_page/mvd_pension_social/mvd_pension_social_socialOVD/Оплата%20труда%20сотрудников%20ОВД%20и%20и
16. Сухаренко А. Н. Социальное обеспечение полицейских в России и Европе. URL: http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/suharenko(12-08-11).html
17. Об утверждении Правил премирования, оказания материальной помощи и установления надбавок к должностным окладам работников органов Республики Казахстан за счет средств государственного бюджета: Постановление Правительства Республики Казахстан от 29 августа 2001 года № 1127. URL: http://normativ.kz/view.php?ID=8802#
18. Городецкий А. Е., Быковская Ю. В., Хабибулин А. Г., Селиванов А. И., Пермяков А. Г., Зуева А. С. и др. Итоговый отчет по научно-исследовательской работе: «Разработка проектов нормативных правовых актов о социальных гарантиях и социальных виплатах служащим правоохранительной службы»: Федеральное государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования министерства внутренних дел Российской Федерации «Академия экономической безопасности». URL: http://do.gendocs.ru/docs/index-158490.html
19. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) : від 22.09.2005 № 5-рп/2005 // База даних «*Законодавство України*» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05 (дата звернення: 23.03.2021)

20. Проект Закону про внесення змін до Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» (щодо визначення розмірів посадових окладів та інших складових оплати праці, грошового забезпечення працівників правоохоронних та інших органів державної влади) : від 11.12.2019 № 2572 // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67607 (дата звернення: 18.02.2022).

21. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо упорядкування умов грошового забезпечення окремих категорій осіб) : від 16.01.2020 № 2750 // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67910 (дата звернення: 18.02.2022).

22. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» щодо вдосконалення системи грошового забезпечення військовослужбовців : від 13.01.2022 № 6518 // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73587 (дата звернення: 18.02.2022).

23. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення розмірів пенсій при призначенні, відновлення щорічного березневого осучаснення пенсій та підвищення індексації пенсій : від 03.09.2019 № 2026 // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66641 (дата звернення: 18.02.2022).

24. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення осучаснення та підвищення розмірів пенсій : від 02.09.2020 № 4038 // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69814 (дата звернення: 18.02.2022).

25. Проект Закону про внесення зміни до ст. 142 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо пенсійного забезпечення та щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці : від 19.12.2019 № 2626 // База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67690 (дата звернення: 18.02.2022).

26. Результати пошуку законопроектів, зареєстрованих Верховною Радою України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення" (Проекти, зареєстровані за всі сесії IX скликання). База даних «*Законодавство України*» / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10010&num_s=2&num=&date1=&date2=&name_zp=%E7%E1%F0%EE%BF&av_nd=&prof_kom=0&is_gol_kom=0&dep_fr=0&stan_zp=0&date3=&is_zakon=0&n_act=&gneu_decision_present=&sub_zak=0&type_doc=1&type_zp=0&vid_zp=0&edition_zp=0&is_urgent=0&ur_rubr=0&sort=0&out_type=&id=

27. Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2015 № 988 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 18.02.2022).

28. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб : Закон України від 09.04.1992 № 2262-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12#Text

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/12

ВЗАЄМОДІЯ ГІЛОК ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК ФАКТОР СТАБІЛЬНОСТІ ТА РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ

INTERACTION OF BRANCHES OF STATE POWER AS A FACTOR OF STABILITY AND DEVELOPMENT OF THE CONSTITUTIONAL ORDER OF UKRAINE

Бредун С.О., студентка II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кречик А.С., студент II курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кушніренко О.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Теоретичне осмислення проблем організації та реалізації державної влади, аналіз практики взаємовідносин її законодавчих і виконавчих органів не лише становлять великий науковий інтерес, а й мають суто практичне значення. Адже ефективність державно-правового механізму за умов достатньо високого розвитку інститутів громадянського суспільства й демократичності політичного режиму є одним з визначальних чинників, що гарантують дотримання прав і свобод людини, забезпечують реальність і стабільність існуючого конституційного ладу в державі.

Відповідно до ст. 6 Конституції України в Україні діє принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Було висвітлено судову практику щодо цього принципу. А також у статті звернено увагу на те, що сам термін «розподіл влади» тісно пов'язаний із термінами «єдність державної влади», «об'єднання влад». Соціальна цінність розподілу влади та взаємодії полягає у тому, що вона покликана запобігти концентрації повноти влади в руках однієї гілки влади чи державного органу. Тому цей принцип справедливо вважають важливою гарантією політичної свободи особистості.

Однак розподіл єдиної державної влади лише за «трьома владами» є неповним, оскільки важливе місце в механізмі реалізації державної влади займають контрольно-наглядові органи, а також такий інститут, як глава держави.

Аналіз конституційних положень свідчить, що глава держави має значні державно-владні повноваження. Недостатньо чітка визначеність місця інституту Президента України в державному механізмі обумовлює суперечливість існуючої форми державного правління в цілому, а в кінцевому результаті призводить до відсутності реального балансу у взаємовідносинах законодавчої, виконавчої та судової гілок державної влади. Через цей дисбаланс і виникають конфлікти.

Ключові слова: принцип поділу державної влади, взаємодія гілок влади, законодавча, виконавча і судова гілки влади, система стримувань і противаг, конституційний лад.

Theoretical understanding of the problems of organization and implementation of state power, analysis of the practice of relations between its legislative and executive bodies are not only of great scientific interest, but also have a purely practical significance. After all, the effectiveness of the state-legal mechanism in the conditions of sufficiently high development of civil society institutions and democracy of the political regime is one of the determining factors guaranteeing respect for human rights and freedoms, ensuring the reality and stability of the existing constitutional order.

According to Art. 6 of the Constitution of Ukraine in Ukraine the principle of separation of state power into legislative, executive and judicial. Bodies of legislative, executive and judicial power shall exercise their powers within the limits established by this Constitution and in accordance with the laws of Ukraine.

Judicial practice on this principle was highlighted. The article also draws attention to the fact that the term «separation of powers» is closely related to the terms «unity of state power», «unification of powers». The social value of separation of powers and interaction is that it is designed to prevent the concentration of power in the hands of one branch of government or government agency. Therefore, this principle is rightly considered an important guarantee of political freedom of the individual.

However, the division of a single state power into only «three powers» is incomplete, as an important place in the mechanism of state power is occupied by control and supervisory bodies, as well as such an institution as the head of state.

Analysis of the constitutional provisions shows that the head of state has significant state power. Insufficient definition of the place of the institution of the President of Ukraine in the state mechanism causes the contradiction of the existing form of government in general, and ultimately leads to a lack of real balance in the relationship of legislative, executive and judicial branches of government. Because of this imbalance, conflicts arise.

Key words: principle of separation of state power, interaction of branches of power, legislative, executive and judicial branches of government, system of checks and balances, constitutional order.

Постановка проблеми. Принцип поділу єдиної державної влади є одним із конституційних принципів правової держави, основ конституційного ладу України та ефективно може діяти та бути реалізованими лише в синергійному взаємозв'язку та взаємодії з різними гілками влади, найважливішими з яких виступають принципи законності, взаємної відповідальності держави та особи, реальності прав особистості тощо [12].

Така система володарювання з певними особливостями впроваджена в усіх демократичних країнах світу і визнана ефективним механізмом здійснення державної влади, засобом дотримання інтересів громадянського суспільства та прав і свобод людини і громадянина [2, с. 6].

Здійснення державної влади на засадах її функціонального поділу на законодавчу, виконавчу та судову завдяки визначеній Основним Законом України системі стримувань і противаг забезпечує стабільність конституційного ладу, запобігає узурпації державної влади та узурпації виключного права народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні [12].

Однак варто наголосити на тому, що в процесі здійснення державної політики між гілками влади виникають конфлікти, причинами яких є багато факторів, наприклад: невизначеність місця інституту Президента України в державному механізмі, перевищення повноважень різних гілок влади, відсутність реальної влади Кабінету Міністрів

України, змішана форма правління та інші. Тому у статті приділено увагу загальним конституційним засадам поділу та взаємодії державної влади, визначення основних форм механізму реалізації принципу поділу державної влади, аналіз проблем удосконалення конституційно-правового регулювання вказаної взаємодії органів державної влади, що є дуже актуальною темою сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних дослідників до висвітлення цієї проблематики звертались такі автори як: Ф. Веніславський [3; 4], Т. Бодун [2], І. Слободянюк [13], О. Литвинов [8] та інші. Проблемою займалися також зарубіжні вчені, таких як С. Холмс, Демішель А. і Пікемаль, Ш.–Л. Монтеск'є, Ж.–Ж. Руссо, М. Вілі та інші.

Мета статті. Аналіз загальних конституційних засад поділу державної влади, розкриття проблем і прогалин, які існують на законодавчому рівні, щодо реалізації принципу поділу державної влади та конфлікти, які виникають між ними. Буде звернена увага на такі актуальні дослідження, які існують на сьогодні і до цього часу не знайшли свого вирішення.

Виклад основного матеріалу. Принцип поділу державної влади передбачає, що основні інститути держави – виконавча, законодавча та судова гілки влади – мають бути розділені за функціями, щоб гарантувати свободи людини та захищати від тиранії.

Одна з ранніх і влучних заяв про поділ влади була зроблена Монтеск'є в 1748 році: «Коли законодавча і виконавча влада об'єднані в одній особі або в одному органі магістратів, не може бути свободи. Не може бути свободи, якщо судова влада не відділена від законодавчої та виконавчої... буде кінець усьому, якщо людина чи орган одноособово здійснюватиме три гілки влади» [9].

Почати варто з впливового формулювання Моріса Вілі «чистої доктрини поділу влади». Відповідно до чистої доктрини, поділ влади вимагає, щоб влада була поділена на три гілки або департаменти: законодавчу, виконавчу та судову. Кожній із цих гілок відповідає певна функція – законодавча, виконавча чи судова. При тому, кожна з них повинна бути обмежена виконанням своєї власної функції і не повинна робити замах на функції інших гілок. Щобільше, особи, що входять до складу цих трьох органів влади, повинні бути розділені та відрізнятися одна від одної певним обсягом повноважень, жодна особа не може бути одночасно членом більш ніж однієї гілки влади. Таким чином, кожна з гілок влади стримуватиме інші, і жодна група людей не зможе контролювати державний механізм. Натомість незалежні дії окремих інститутів повинні створювати систему стримування та противаг між ними [1].

Конституція України не дуже суворо дотримується принципу розподілу влади як однієї з основ конституційного ладу. Так стаття 6 Основного Закону України передбачає, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [7].

Принцип поділу влад, закріплений в статті 6 Конституції України, означає: по-перше, розподіл функцій між державними органами відповідно до вимог наукової організації праці;

по-друге, закріплення певної самостійності кожного органу влади при здійсненні своїх повноважень;

по-третє, наділення кожного органу можливістю протиставляти свою думку рішенням іншого органу, контролюючи цим певною мірою його дії.

Слід звернути увагу, що у рішенні від 1 квітня 2008 року № 4 рп/2008 у справі про Регламент Верховної Ради України Суд зазначив: «Поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади» [11].

Необхідно зазначити, що в основу «поділ влади» покладена ідея єдності й цілісності державної влади. Це зумовлено насамперед тим, що державна влада за своєю суттю є єдиною й об'єктивно не може бути поділеною, оскільки вона має єдине джерело – народ, який передає частину належної йому влади державі, котра в особі її органів реалізує делеговані її повноваження в інтересах народу. Єдність державної влади пов'язується не із зосередженням влади в одних руках, а із взаємодією між собою різних гілок єдиної державної влади [10, с. 165].

Така система володарювання з певними особливостями впроваджена в усіх демократичних країнах світу і визнана ефективним механізмом здійснення державної влади, засобом дотримання інтересів громадянського суспільства та прав і свобод людини і громадянина.

Концепція стримувань і противаг функціонує на основі тріади базисних принципів системи стримувань і противаг: взаємодії, взаємозалежності та взаємопроникненні гілок державної влади [14, с. 44].

Як видається, система стримувань і противаг підтримує співробітництво та взаємодію органів влади, і в той же час — створює потенціал для конфліктів, які вирішуються частіше за все шляхом переговорів, угод та компромісів.

А. Колодій зазначає, що законодавча влада посідає провідне місце у теорії розподілу влад і це пояснюється тим, що саме закони є основою функціонування інших гілок влади, саме на реалізацію останніх спрямована їх діяльність. Проте законодавча влада є не верховною та обмежується Конституцією, а система стримувань та противаг дозволяє главі держави та суду конституційної юрисдикції контролювати законодавця (відкладне вето, визнання закону неконституційним) [6].

Аналізуючи систему стримувань та противаг, слід зазначити, що Верховна Рада України має достатньо вагомі важелі впливу на Кабінет Міністрів України та інші органи виконавчої влади. Зокрема, Кабінет Міністрів України підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених ст. ст. 85, 87 Конституції України. Парламент України розглядає і приймає рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України, надає згоду на призначення Президентом України Прем'єр-міністра України, здійснює контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України (п. 11-13 ст. 85 Конституції України). Верховна Рада України за пропозицією не менш як однієї третини народних депутатів України від її конституційного складу може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів та прийняти резолюцію недовіри до нього більшістю від конституційного складу Верховної Ради. Прийняття цієї резолюції має наслідком відставку Кабінету Міністрів України [7].

Велике значення в системі стримувань та противаг відіграє орган конституційної юрисдикції, оскільки діяльність усіх гілок влади визначається конституцією, але тільки конституційний суд визначає, що відповідає та суперечить конституції, виходячи із свого розуміння та тлумачення конституції. Конституційний Суд України забезпечує верховенство Конституції України в правотворчій діяльності законодавця та у своїх рішеннях може вийти за межі закону й звернутися до його духу, приймаючи свої рішення на основі загальноправових принципів та положень, а також враховуючи доктрину дружнього ставлення до міжнародного права. Важливо, щоб при цьому Конституційний Суд України не підміняв законодавця, а залишався у межах юрисдикційних завдань.

Абсолютно очевидно, що за чинною Конституцією України найбільше важелів впливу на діяльність законодавчої та виконавчої гілок влади є у розпорядженні Президента України. Втім, в умовах парламенсько-президентської форми правління, він не може бути віднесений до жодної

гілки влади, хоча його діяльність та статус тяготіють саме до виконавчої гілки. По суті ж, можна впевнено сказати, що його статус не відповідає ст. 6 Конституції України.

Відповідно до Конституції України, Президент України посідає особливе місце в системі державних інституцій. Статтею 102 Конституції України закріплено, що Президент України визнається главою держави та виступає від її імені [7]. Конституція України наділяє Президента широкими можливості впливу на кожну з гілок державної влади, але при цьому формально до жодної з них не належить і за результати їх діяльності не несе жодної відповідальності. Як глава держави, він представляє Україну в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України. На нього покладається підписання та офіційне оприлюднення законів.

Аналіз конституційних положень свідчить, що глава держави має значні державно-владні повноваження, які дозволяють йому істотно впливати на законодавчий процес, на організацію та функціонування виконавчої влади, на формування судової влади, але при цьому він не здійснює ні законодавчу функцію, ні функцію виконавчої влади, ні судову владу, як вже зазначалося вище. Проте Президент здійснює свої повноваження в рамках функціонуючої системи стримувань і противаг між трьома гілками влади, які перебувають подеколи в дуже складних і не завжди збалансованих відносинах. Саме глава держави фактично виступає тим арбітром, стримуючим фактором, який покликаний координувати діяльність усіх вищих органів державної влади, не входячи безпосередньо до жодної з її гілок

Це, з одного боку, призводить до постійних конфліктів та суперечок у взаємовідносинах різних державних інституцій, а з іншого – дозволяє главі держави виступати в ролі «стороннього» спостерігача та «коментатора» подій, що відбуваються в державі [4].

Але потрібно пам'ятати, що діяльність Президента України пов'язана насамперед із забезпеченням стабільності діяльності державних інститутів, запобіганням можливому деструктивному протистоянню між гілками влади.

У свою чергу, за чинною Конституцією України Кабінет Міністрів України не має у своєму розпорядженні таких широких державно-владних повноважень, які б дозволяли йому виступати в якості стримуючого фактору у взаємовідносинах з законодавчою та судовою владою. Водночас відповідно до ст. 6 Конституції України Кабінет Міністрів фактично визнається однією з трьох рівноправних гілок державної влади.

На думку Ф.В. Веніславського, саме взаємодія Верховної Ради, Президента й Кабінету Міністрів України у сфері законодавчого регулювання суспільних відносин допоможе гармонізувати всю правову систему, усунути прогалини в праві, підвищити ефективність механізму правового регулювання. А виважена й продумана співпраця гілок державної влади в бюджетному процесі, у сфері податкової політики здатна стимулювати розвиток економічних відносин, забезпечувати розумне поєднання механізмів ринкової економіки із соціальним захистом населення. Це ж стосується також затвердження й реалізації Програми діяльності уряду, кадрової політики й усіх інших сфер суспільного життя, в яких згідно з Конституцією органи законодавчої й виконавчої гілок державної влади зобов'язані взаємодіяти між собою [4].

Однак взаємодія державних інституцій зможе забезпечити стабільність існуючого конституційного ладу лише за умови, якщо у своїй діяльності вони керуватимуться не міркуваннями політичної доцільності, а нормами Конституції й законів України. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Основного Закону країни «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Органи законодавчої і виконавчої гілок влади, і Президент України можуть вступати між собою лише у відносини, прямо передбачені конституційно-правовими нормами, інакше їх взаємодія не лише не сприятиме стабільності конституційного ладу, а навпаки, загрожуватиме самим його підвалинам [3, с. 3-4].

Конституційна конфліктність є не тільки природною властивістю конституційно-правових відносин, але й атрибутивною ознакою демократичного устрою держави і суспільства [5, с. 137].

Головним фактором конфліктності у республіках змішаного типу є те, що Президент країни, обраний народом і наділений у зв'язку з цим представницьким мандатом, досить часто починає конкурувати із парламентом та урядом за провідну роль у здійсненні державної політики, насамперед внутрішньої [8, с. 45]. Наприклад, Президент України втручається у діяльність виконавчої влади шляхом ініціювання програми «Велике будівництво». Фактично, ця програма проходить під керівництвом і наглядом Президента, але такі функції належать виконавчій владі, яка і повинна здійснювати ці повноваження.

Можна навести ще один приклад, як Президент України перевищує свої повноваження. Так Президент України відсторонив від посади судді одного із суддів Конституційного Суду України своїм указом від 29 грудня 2020 року № 607/2020, а згодом цей указ був визнаний КСУ не конституційним, адже Конституція України не наділяє Президента України правом «відсторонення від посади судді Конституційного Суду України « [14].

Ці приклади свідчать, що взаємовідносини між державними інституціями в країні будувалися не на засадах конституційних вимог, а з позицій політичних амбіцій чи політичної доцільності, що не сприяє забезпеченню стабільності конституційного ладу в державі.

Глава держави, і парламент, і уряд досить часто відверто нехтують положеннями Конституції України, свідомо порушують її норми, що пов'язано, як вбачається, з дедалі більшим поширенням конфронтаційного способу мислення переважної більшості вітчизняних політиків. Усе це в сукупності є суттєвим дестабілізуючим чинником як у сфері політики, так і в царині забезпечення стабільності й непорушності конституційного устрою держави [3, с. 4-5].

На думку Т.І. Бодун, аби конституційно-правових конфліктів стало менше, потрібен розвиток конституційного законодавства, мета якого полягає в профілактиці конституційної конфліктності [2, с. 4].

Аналізуючи сучасне українське законодавство, потрібно зазначити, що хоч в Конституції України і закріплений принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, та вказані повноваження кожної з гілок влади, все одно наявні проблеми та конфлікти, які виникають між ними під час здійсненні своїх повноважень.

Поза всяким сумнівом, для забезпечення балансу у взаємовідносинах гілок державної влади, насамперед необхідно здійснити реформування власне місця і ролі в державному механізмі України інститутів президентства та уряду в Україні. При чому, можна зробити висновок, що здійснення такого реформування можливо двома, фактично протилежними шляхами.

Перший – є перехід до парламентської форми правління, тоді слід позбавити Президента України більшості з його конституційних повноважень, закріпивши їх за Прем'єр-міністром України. Це дозволить, з одного боку, суттєво підняти роль уряду в державному механізмі в цілому, створити передумови для його відповідальності за результати своєї діяльності, а з іншого – фактично збалансувати систему стримувань та противаг [4].

Інший шлях – перехід до президентської форми правління. Для його запровадження потрібно ліквідувати посаду Прем'єр-міністра України, а його повноваження закріпити за Президентом України, або ж навіть залишивши посаду Прем'єр-міністра, але визнати Президента України главою держави та виконавчої влади. Внаслідок такого реформування, фактично було б запроваджено відповідальність Президента України за результати діяльності уряду в цілому, що в кінцевому результаті й дозволило б створити відповідальну владу [4]. Однак така форма правління створюватиме великий ризик узурпації державної влади Президентом України.

Отже, практика державно-управлінських відносин в Україні демонструє нагальну потребу усунення суперечностей і двозначності у змісті діяльності та функціях гілок влади, недопущення безвідповідального ставлення до правових інститутів і норм з боку їх представників. Водночас інститут Президента України відіграє важливу роль у забезпеченні реалізації поділу державної влади та узгодженого співробітництва між її суб'єктами.

Проаналізувавши сучасне українське законодавство, можна стверджувати, що хоч в Конституції України і закріплений принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову, та вказані повноваження кожної з гілок влади, все одно наявні проблеми та конфлікти, які виникають між ними під час здійсненні своїх повноважень. Багатовимірна взаємодія гілок влади в межах розвитку сучасної української форми правління дає підстави стверджувати, що ключовою проблемою є непропорційне зростання впливу одних гілок влади за рахунок інших. Для забезпечення балансу у взаємовідносинах гілок державної влади, насамперед необхідно здійснити реформування власне місця і ролі в державному механізмі України інститутів президентства та уряду в Україні.

Аби конституційно-правових конфліктів стало менше, потрібен розвиток конституційного законодавства, мета якого полягає в профілактиці конституційної конфліктності.

Взаємодія Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України та Президента України у царині законодавчого регулювання суспільних відносин допоможе гармонізувати всю правову систему, усунути прогалини в праві, підвищити ефективність механізму правового регулювання.

Здійснення державної влади на засадах її функціонального поділу на законодавчу, виконавчу та судову завдяки визначеній Основним Законом України системі стримувань і противаг забезпечує стабільність конституційного ладу, запобігає узурпації державної влади та узурпації виключного права народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. M. J. C. Vile, Constitutionalism and the Separation of Powers (Oxford and London: Clarendon Press, Oxford University Press, 1967, 50s.). Pp. 359.
2. Бодун Т. І. Конституційний конфлікт: технології попередження та врегулювання. *Державне управління : теорія та практика.* 2009. № 2. URL: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/Dutp/2009_2/doc_pdf/Bodun.pdf. (дата звернення: 14.02.2022).
3. Веніславський Ф.В. Взаємовідносини державновладних інституцій в аспекті забезпечення стабільності конституційного ладу України. *Проблеми законності.* Вип. 93. : Респ. міжвід. наук. зб. Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. С. 38–44.
4. Веніславський Ф.В. Проблеми української моделі організації державної влади. URL: https://helsinki.org.ua/articles/problemy-ukrajinskoji-modeli-orhanizatsiji-derzhavnoji-vlady/ (дата звернення: 14.02.2022).
5. Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні: монографія. Одеса : Юридична література, 2008. 240 с.
6. Колодій А. М. Теорія розподілу влад і практика формування органів державної влади за новою Конституцією. *Ідеологія Державотворення в Україні: історія і сучасність :* матеріали науково-практичної конференції 22-23 листопада 1996 року. К., Генеза, 1997. С. 193-196.
7. Конституція України від 28 липня 1998 р. *Верховна Рада України.* База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 14.02.2022).
8. Литвинов О. Республіканізм і поділ влади в системі принципів конституційного ладу України. *Вісник Конституційного Суду України.* 2011. № 3. С. 41-47.
9. Монтескье Ш. О духе законов. Избранные произведения / за заг. ред. М. Баскина. Москва: Госполитиздат, 1955. С. 200–295.
10. Прієшкіна. О. Розподіл єдиної державної влади як принцип засад конституційного ладу України. *Юридичний вісник.* 2015. № 3. С. 162–168.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v004p710-08 (дата звернення: 14.02.2022).
12. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-р/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v006p710-19 (дата звернення: 14.02.2022).
13. Про відсторонення від посади судді Конституційного Суду України. Указ Президента від 26.02.2021 р. № 79/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/79/2021#Text (дата звернення: 14.02.2022).
14. Слободянюк І. С. Стримування та противаги в системі поділу влади: Філософсько-правових аспект. *Філософські та методологічні проблеми права.* 2012. № 2. С. 43–49.

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/13

ПРЕДСТАВНИЦТВО ДІТЕЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ У РОЗРІЗІ СТАТТІ 12 КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАВА ДИТИНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

REPRESENTATION OF CHILDREN IN CIVIL PROCEEDINGS UNDER ARTICLE 12 OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: CURRENT STATUS AND PROSPECTS

Атаманчук І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Буравська А.А., студентка ІІІ курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню проблем представництва дітей у цивільному процесі у розрізі статті 12 Конвенції про права дитини ратифікованою Україною 27 лютого 1991 року. Актуальність тематики зумовлена поширенням участі дітей у цивільному процесі, найчастіше діти беруть участь у справах пов'язаних з сімейними спорами, при цьому діти не мають можливості самостійно реалізовувати свої права та обов'язки, як учасників справи, оскільки їх представляють законні представники. Таке представництво інтересів малолітніх та неповнолітніх у цивільному процесі має здійснюватися з урахуванням положень статті 12 Конвенції про права дитини, які передбачають право дитини вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що її стосуються та можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового розгляду. У статті проаналізовано науково-теоретичні положення щодо ознак і функцій судового представництва дітей законними представниками, сучасний стан правового регулювання представництва дітей у цивільному процесі, у розрізі статті 12 Конвенції про права дитини, а також міжнародний досвід здійснення представництва дітей у цивільному процесі таких країн, як Нідерланди, Франція та Австралія. З'ясовано певні проблемні аспекти правового регулювання відносин з представництва дітей у цивільному процесі законними представниками в умовах, коли вони в свою чергу користуються послугами професійного представника – адвоката. Випрацьовано пропозиції вдосконалення норм цивільного процесуального законодавства щодо забезпечення представництва інтересів дитини адвокатом, а також обґрунтовано необхідність розробки та прийняття «Інструкції щодо порядку представництва дитини у цивільному процесі адвокатом», яка б передбачала методичні вказівки для адвокатів щодо особливостей представництва дитини (малолітньої/неповнолітньої фізичної особи) у цивільному процесі, що надало б додаткові гарантії захисту цієї вразливої категорії учасників судового провадження.

Ключові слова: представництво малолітніх та неповнолітніх, законні представники, адвокати, інтереси дітей у цивільному процесі, Конвенція про права дитини.

The article is devoted to the study of the problems of representation of children in civil proceedings in the context of Article 12 of the Convention on the Rights of the Child ratified by Ukraine on February 27, 1991. The urgency of the topic is due to the increasing participation of children in civil proceedings, most often children are involved in family disputes, and children do not have the opportunity to exercise their rights and responsibilities as participants in the case, as they are represented by legal representatives. Such representation of the interests of minors in civil proceedings should be subject to the provisions of Article 12 of the Convention on the Rights of the Child, which provides for the right of the child to express his or her views freely on all matters concerning him or her and to be heard in any proceedings. The article analyzes the scientific and theoretical provisions on the features and functions of judicial representation of children by legal representatives, the current state of legal regulation of representation of children in civil proceedings, in terms of Article 12 of the Convention on the Rights of the Child, and international experience in representing children in civil proceedings. The Netherlands, France and Australia. Certain problematic aspects of the legal regulation of relations on the representation of children in civil proceedings by legal representatives in the conditions when they in turn use the services of a professional representative - a lawyer. Proposals for improving the rules of civil procedural law to ensure the representation of the child's interests by a lawyer, and justified the need to develop and adopt «Instructions on the representation of a child in civil proceedings by a lawyer», which would provide guidelines for lawyers on the specifics of child representation (juvenile persons) in civil proceedings, which would provide additional guarantees for the protection of this vulnerable category of participants in the proceedings.

Key words: representation, legal representatives, child representation by advocates, representation of children in civil proceedings, Convention on the Rights of the Child.

Постановка проблеми. Участь дитини у цивільному процесі з кожним роком стає частішою, що пов'язано з великою кількістю розлучень: згідно з даними Опендатабот за 2020 рік було зафіксовано 119 253 тисяч розлучень [1]. Як правило, поряд з кожним розлученням, у випадку наявності у подружжя дітей, вирішується питання про визначення місця їх проживання, але це не єдині справи у яких беруть участь діти, серед них ще справи щодо усиновлення, установлення опікунства чи піклування над дитиною та інші цивільні справи. Фактично, у вищезазначених справах вирішується подальша доля дитини, тому уявляється важливим врахування у процесі судочинства поглядів та інтересів дитини. Право дитини бути заслуханою безпосереднього або через представника чи відповідний орган, передбачене статтею 12 Конвенцію про права дитини [2]. Ідея забезпечення інтересів дитини знайшла своє відображення у спеціальних нормах національного законодавства, зокрема у ст. ст. 160, 161, 171 Сімейного кодексу України, що визначають право дитини, яка може висловити свою думку бути вислуханою при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця прожи-

вання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном, Законі України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р., Цивільний процесуальний кодекс України містить норми щодо забезпечення захисту прав малолітніх та неповнолітніх осіб під час розгляду справи (ст. 45) та щодо порядку допиту малолітніх та неповнолітніх свідків (ст. 232). При наявності законодавчого закріплення права дитини бути заслуханою безпосереднього або через представника у цивільному процесі, залишається проблемним питання ефективної реалізації цього права, у розрізі статті 12 Конвенції про права дитини ратифікованою Україною 27.02.1991 року, зокрема у тих випадках коли законний представник дитини доручає ведення справи професійному представнику. Саме тому, дослідження представництва дітей у цивільному процесі у розрізі статті 12 Конвенції про права дитини уявляється актуальним як для теоретичних тлумачень, так і для практичної діяльності у процесі судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут законного представництва досліджували такі вітчизняні та закордонні науковці, як І.А. Бірюков, І.В. Андропов, Р.Ф. Гонгало, О.Л. Невзгодіна, З.В. Ромовська, О.Г. Дріжчана, С.А. Чванкін, Л.Ф. Лесницька, В.М. Івакін, М.Й. Штефан, Ш. Мол. Дослідженням питань захисту інтересів дитини у цивільному процесі у різних аспектах займалися Н.В. Волкова, І.А. Яніцька, І.С. Апальова, О.Ф. Карпенко, Ю.А. Молоканов, К.П. Дорошенко, О.І. Нефедова та інші. Однак проведені дослідження не вичерпують проблематики дослідження представництва дітей у цивільному процесі у розрізі статті 12 Конвенції про права дитини, адже зважаючи на швидкий розвиток суспільства, необхідним є дослідження сучасного стану законодавчого регулювання представництва дитини у цивільному процесі, та пошук шляхів його удосконалення з урахуванням міжнародного досвіду.

Метою статті є правовий аналіз проблем нормативного закріплення представництва дитини у цивільному процесі на предмет відповідності положенням статті 12 Конвенції про права дитини, формування пропозицій як можливих шляхів усунення досліджуваних проблем.

Виклад основного матеріалу. Участь дітей у цивільному процесі передбачена національним законодавством, та переважно зумовлена вирішенням сімейних спорів розв'язання яких без з'ясування думки дитини – неможливо. Дитиною, згідно з Конвенцією про права дитини від 20 листопада 1989 року, дитиною, вважається людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вони не досягли повноліття раніше [2]. Національне законодавство з досягненням повноліття пов'язує дієздатність особи, яку, зважаючи на вік, поділяє на часткову (фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років – малолітня особа) та неповну (фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років – неповнолітня особа) [3].

З змісту норм цивільного процесуального законодавства вбачається, що участь неповнолітніх, а особливо малолітніх у цивільному процесі передбачає участь законного представника, який реалізовує від імені і в інтересах особи (дитини) яку представляє права та обов'язки передбачені ст. 43 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), зокрема, це право подавати докази, брати участь у судових засіданнях та дослідженні доказів, подавати заяви та клопотання, наводити свої міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду і заперечення проти заяв, клопотання, доводів і міркувань інших осіб (ч. 1 ст. 43 ЦПК України), а також виконувати певні обов'язки: сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи, подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази та виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки (ч. 2 ст. 43 ЦПК України) [4]. Таким чином, за допомогою інституту представництва дитина бере участь у цивільному процесі в якості суб'єкта процесуальних правовідносин. З одного боку, представництво дає можливість реалізовувати дитині суб'єктивні процесуальні права та обов'язки, з іншого боку – виступає гарантією захисту та реалізації прав дитини у цивільному процесі.

Ратифікувавши Конвенцію про права дитини, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечувати дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що її торкаються, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю [2]. Важливим є положення щодо ступеня врахування поглядів дитини, залежно від її віку та зрілості. Комітет з прав дитини у Загальному коментарі №12 (2009) пояснює, що йдеться про дієздатність дитини, яку необхідно оцінити та, зважаючи на це, надати її поглядам належну вагу (п. 28 Коментаря), причому, Комітет не заохочує держави-учасниці вводити певні обмеження у віці, адже дитини здатна сформувати погляди з самого раннього віку, навіть, якщо вона не може розмовляти, зважаючи на що потрібен індивідуальний підхід до кожної дитини та врахування її поглядів, залежно від її зрілості та віку (п. 21 Коментаря) [5]. Так, дитині надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства [2].

Традиційно науковці у цивільному процесі під представництвом розуміють процесуальну діяльність, яка відбувається у межах правовідношення між представником та судом, однієї особи (представника) від імені та в інтересах іншої особи (яка бере участь у справі), що здійснюється з метою захисту та охорони прав, свобод та інтересів у суді особи, яку представляють, і надання допомоги суду в установленні дійсних прав і обов'язків осіб, які беруть участь у справі [6, с. 211]. В цивілістичній теорії представництво, зазвичай, характеризується такими ознаками як: цивільні права та обов'язки належать одній особі, а здійснюються безпосередньо іншою; представник вчиняє певні юридичні дії; представник діє не від свого імені, а від імені іншої особи; представник діє тільки в межах наданих йому повноважень; правові наслідки настають не для представника, а для особи, яку він представляє [7, с. 124]. І. Греценяк виділяє такі ознаки представництва, які не дозволяють визначати їх як суб'єктивні права: 1) права та обов'язки, що становлять зміст повноваження, передаються особою, яку представляють, представникові на час, а не назавжди, що є показником тимчасовості передання таких прав та обов'язків; 2) ці права та обов'язки одночасно залишаються правами та обов'язками особи, яку представляють; 3) наділення повноваженнями представника не означає, що він буде здійснювати права та обов'язки за особу, яку представляє, а означає, що він буде допомагати останній реалізовувати її процесуальні права та обов'язки [8, с. 169]. Так, у відповідності з останньою згаданою ознакою, І. В. Андронов виділяє такі функції представництва, як 1) правозаступництво, що полягає у наданні юридичних порад, складанні процесуальних документів та вчиненні інших дій, які потребують фахових знань (не заміщає особу в процесі, а лише компенсує її юридичну необізнаність); 2) представництво – полягає у вчиненні представником процесуальних дій від імені та в інтересах особи, яку він представляє (діє замість особи, інтереси якої він представляє) [9, с. 38].

Наведені ознаки представництва можна застосувати для визначення представництва дітей у цивільному процесі, але з урахуванням особливої вразливості дітей та необхідністю додаткових гарантій дотримання їх

інтересів. Можна виділити такі ознаки, притаманні для представництва дітей: 1) тимчасова реалізація їх прав та обов'язків, як учасників цивільного процесу, або ж допомога дитині у їх реалізації. Варто зауважити, що допомога, замість реалізації прав та обов'язків за дитину, притаманна переважно неповнолітньому, адже він на відміну від малолітнього, може особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких неповнолітній особисто бере участь (ч. 2 ст. 47 ЦПК України) [4]; 2) здійснюється іншою особою, перелік яких чітко визначений у законодавстві, проте від імені дитини; 3) спрямовані на настання бажаних та таких, що випливають з інтересів дитини наслідків.

Р. Ф. Гонгало відповідно до ЦПК України визначає декілька видів представництва: самопредставництво (сторона бере участь у процесі особисто), законне процесуальне представництво (виникає на підставі закону, адміністративного чи судового акта за наявності таких юридичних фактів, як спорідненість, усиновлення, встановлення опіки чи піклування тощо) та договірне представництво [10, с. 72]. Цивільне законодавство передбачає, що представником у суді може бути адвокат або законний представник (ст. 60 ЦПК). Так, на основі аналізу норм процесуально права, до законних представників вважається за доцільне відносити наступних осіб, які варто поділяти на дві групи: 1) батьки, усиновлювачі, опікуни/піклувальники (залежно від цивільної дієздатності дитини), які є фізичними особами та мають ознаку спільності проживання з дитиною; 2) у разі позбавлення попередніх батьківських прав та відсутності у дитини законного представника, ним виступають посадові особи органів опіки та піклування, а також служби у справах дітей, якщо вони не є стороною чи третьою особою у справі (ч. 3 ст. 60 ЦПК), які є службовими особами та не мають ознаки спільного проживання з дитиною. Вищезазначений перелік є вичерпним та відповідає нормам Сімейного кодексу України.

Варто звернути увагу на зміст Постанови Верховного Суду від 1 грудня 2021 року у справі № 356/417/17, у якій було встановлено, що дід, баба та інші родичі дитини, окрім батьків, усиновлювачів чи опікунів, не є законними представниками дитини у справі про визначення її місця проживання з ними, доки батьки, або один з них не позбавлені батьківських прав на таку дитину. Суд зазначає, що: «права та інтереси інших осіб (зокрема баби, діда) мають другорядний характер у порівнянні з правами та інтересами банків (інших законних представників) та їх претензії стосовно дитини (зокрема й участь у вихованні) усуваються правомірними вимогами батька/матері дитини». Обставини вищезгаданої справи, у якій бабуся звернулася з позовом до суду, відповідачем за яким виступає її син та батько її онучки, про визначення місця проживання онучки з нею, свідчать про негативне ставлення батька до виховання доньки та погіршення її психоемоційного стану внаслідок проживання з ним та його новою сім'єю (матір дівчинки позбавлена батьківських прав), проте це не є законною підставою, для того, щоб у даній справі позивачем та законним представником дитини виступала бабуся. Варто зауважити, що справа неодноразово розглядалася судами, та поверталась з касаційного суду до апеляційного, адже усі попередні інстанції, враховуючи інтереси дитини та не беручи до уваги відсутність у неї законних підстав для представництва дитини, задовольняли позов бабусі та визначали місце проживання дитини поряд з нею. Касаційний суд у своїй постанові додає, що саме батьки виконують представницькі функції дитини та вона бере участь у цивільних та інших правовідносинах через свого представника, який діє/повинен діяти в інтересах такої неповнолітньої особи. Під час розгляду справи батька дитини було позбавлено батьківських прав, дитина досягла чотирнадцятирічного віку, а бабуся стала її законним представником – піклувальником, зважаючи на що набула права на позов про визнання місця проживання дитини разом з нею, який було задоволено Верховним Судом [11]. Така судова практика свідчить про те, що не завжди законний представник дитини діє в її інтересах, чим і зумовлена важливість можливості застосування іншого виду представництва, а саме незалежним адвокатом.

Перелік представників дитини, передбачений у статті 232 ЦПК, яка передбачає одну з форм участі дитини у цивільному процесі - давання показань, охоплює лише законних представників, перелічених вище, без зазначення адвоката, як можливого представника, не зважаючи на те, що адвоката передбачено, як одного з осіб, що може бути представником (ст. 60 ЦПК) [4]. Вважається, що представництво прав дитини адвокатом під час давання показань, у разі наявності конфлікту інтересів з батьками, є не менш об'єктивним та ефективним, ніж здійснення такої діяльності органами опіки та піклування, або ж служби у справах дітей. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [12], адвокатською діяльністю є незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Комітет з прав дитини у Загальному коментарі №12 (2009) до статті 12 Конвенції про права дитини, підкреслює, що так, як дитина, відповідно до ч. 2 цієї статті Конвенції може бути заслуханою безпосередньо через представника: батьків чи адвоката, чи відповідний орган, то у разі здійснення представництва дитини батьками, потрібно враховувати ризик виникнення конфлікту інтересів дитини та батьків, наслідком якого може стати перекручування слів дитини та недонесення її реальних поглядів на ситуацію, що склалася. У такому разі представником дитини має бути адвокат, який забезпечить право дитини передати свої погляди щодо предмета спору суду. Комітет додає, що представники повинні мати достатні знання та розуміння різних аспектів процесуальних питань та досвід роботи з дітьми (п. 36 Коментаря), тобто суд кожного разу при розгляді справ, які стосуються дитини (залишення з одним з батьків, установлення опіки чи піклування, усиновлення та інше) (п. 32 Коментаря) має розв'язувати питання щодо можливості батьками здійснювати представництво дитини, зважаючи на ризик виникнення конфлікту інтересів [5].

Законодавство зарубіжних країн, як і національне, передбачає можливість представництва дітей декількома шляхами, переважно це представництво законними представниками (батьки, усиновлювачі та інші) та представництво адвокатами у справах дітей, що не є звичайною практикою для нашого суспільства. Варто зауважити, що Австралійське законодавство ще з 1975 року передбачає можливість надання дитині незалежного адвоката у справах дітей, який є юристом, що практикує та представляє інтереси дитини у суді. З 2006 року були внесені зміни до Австралійського згідно з якими, незалежним адвокатам у справах дітей були надані чіткі законодавці вказівки, які отримали назву [13], що вважається позитивним і для нашої країни, адже дасть змогу уніфікувати адвокатську практику у цій сфері та запровадити єдині стандарти її здійснення. Доцільно зазначити, що Франція користується схожою практикою: у них також діє інститут дитячих адвокатів (avocat d'enfant), для яких було розроблено спеціальні рекомендації. Що стосується Нідерландів, то вони користуються інститутом генеральних опікунів – юристи, або посередники, іноді з професійною освітою, яка не є юридичною, наприклад психологи. Завданням як адвоката, так психолога в судочинстві за Нідерландським законодавством є компенсація відсутності офіційного доступу сторони до дитини [13].

Конституція України, у ст. 59 гарантує кожному право на професійну правничу допомогу, у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно, проте кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [14]. Ст. 45 ЦПК України передбачає, що суд сприяє створенню належних умов для здійснення малолітньою або неповнолітньою особою її прав, визначених законом та передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ч. 3 ст. 45 ЦПК України). Для приведення у відповідність до ст. 60 ЦПК України міжнародним стандартам у сфері представництва дітей пропонуємо внести зміни до ст. 232 ЦПК України та інших статей, що обмежують коло представників дитини лише законними представниками, а саме викласти ч. 1 ст. 232 у наступному вигляді: «допит малолітніх свідків і, за розсудом суду, неповнолітніх свідків проводиться в присутності батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, якщо вони не заінтересовані у справі, або представників органів опіки та піклування, служби у справах дітей, а також адвокатів». Також, вважається за доцільне, враховуючи судову практику, розробити «Інструкцію щодо порядку представництва дитини у цивільному процесі адвокатом», яка б передбачала вказівки для адвокатів, які здійснюють представництво законного представника дитини (малолітньої/неповнолітньої фізичної особи) у цивільному процесі: щодо порядку представництва, прав та обов'язків адвоката при здійсненні такої діяльності, а також її особливостей, що пов'язані з не сформованістю психіки таких осіб.

Висновки. Таким чином, сучасний стан правового регулювання представництва дітей у цивільному процесі характеризується наявністю таких представників: законні представники які варто поділяти на дві групи: 1) батьки, усиновлювачі, опікуни/піклувальники (залежно від цивільної дієздатності дитини), які є фізичними особами та мають ознаку спільності проживання з дитиною; 2) посадові особи органів опіки та піклування, а також служби у справах дітей, які є службовими особами та не мають ознаки спільного проживання з дитиною; та адвокати. Вважаємо, що під представництвом дітей у цивільному процесі за доцільне розуміти діяльність представника (законного, або ж адвоката), спрямовану на тимчасову реалізацію процесуальних прав та обов'язків дитини від її імені до настання наслідків, які є бажаними та такими, що випливають із інтересів дитини, з врахуванням її поглядів, ступінь врахування яких залежить від її цивільної дієздатності.

Проведений правовий аналіз проблем нормативного закріплення представництва дитини у цивільному процесі України на предмет відповідності положенням статті 12 Конвенції про права дитини, дозволив виявити відсутність спеціального нормативного правового регулювання представництва дітей адвокатами які за ч. 3 ст. 59 ЦПК України можуть представляти законних представників дитини. Відсутність спеціального нормативного регулювання подібних ситуацій у ЦПК України не дає змогу у повній мірі уніфікувати відповідні положення українського законодавства з міжнародними стандартами, які у своїй сукупності покликані наблизити процес цивільного судочинства у відповідність до європейського стандарту права на справедливий суд та зробити процес судочинства максимально доступним, швидким, ефективним та прозорим [15, с. 114].

Для приведення у відповідність норм ЦПК України з регулювання представництва з принципом якнайкращого забезпечення інтересів дитини, передбаченим у статті 12 Конвенції про права дитини, пропонуємо доповнити зміст ст. 45 ЦПК України положенням, що передбачало б обов'язок законного представника дитини брати особисту участі у цивільній справі поряд з адвокатом, у разі доручення законним представником вести справу професійному представнику за правом передбаченим ч. 3 ст. 59 ЦПК України. Крім того, вбачаємо перспективним, створення такого спеціального документа, як «Інструкція щодо порядку представництва дитини у цивільному процесі адвокатом», яка б передбачала методичні вказівки для адвокатів щодо особливостей представництва дитини, зокрема порядку заслуховування думки дітей різних вікових категорій, порядок врахування психоемоційного стану дитини (малолітньої/неповнолітньої фізичної особи) у цивільному процесі, що надало б додаткові гарантії захисту цієї вразливої категорії учасників судового провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кількість шлюбів в Україні зменшилася втричі за останні 30 років. *Офіційний вебпортал Опендатабот*. URL: http://surl.li/bkkft (дата звернення 27.03.2022).
2. Про права дитини: Конвенція від 20 листопада 1989 р. №995-021. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. №1. Ст. 205.
3. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 7.
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18 березня 2004 р. №1618-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 16. Ст. 11.
5. General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard: UN Committee on the Rights of the Child (CRC). 20 July 2009. URL: http://surl.li/bkkfq (дата звернення 27.03.2022).
6. Червоний Ю. С. Цивільний процес України: підручник: Київ: Істина, 2007. 392 с.
7. Бірюков І. А. Цивільне право України. Загальна частина. Київ : Наук. думка, 2000. 304 с.
8. Греценяк І. Правовий статус представника у цивільному процесі. URL: http://surl.li/bkkfs (дата звернення 27.03.2022).
9. Андронов І.В. Процесуальні функції представника в цивільному процесі. *Новели цивільного процесуального законодавства: представництво: матер. Міжнар. наук.-практ. конфер.* (м. Одеса. 16 травня 2019 р.). С. 38-40.
10. Гонгало Р.Ф. Процесуальний статус представників у цивільному процесі. *Новели цивільного процесуального законодавства: представництво: матер. Міжнар. наук.-практ. конфер.* (м. Одеса. 16 травня 2019 р.). С.71-75.
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 1 грудня 2021 р. Справа № 356/417/17. URL: http://surl.li/bjckd (дата звернення 27.03.2022).
12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. *Офіційний вісник України*. 2012 р. № 62. Ст. 17.
13. Charlotte Mol. Children's Representation in Family Law Proceedings. A Comparative Evaluation in Light of Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. *The International Journal of Children's Rights.* URL: http://surl.li/bkkfo (дата звернення 27.03.2022).
14. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. №254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. №72/1. Ст. 15.
15. Атаманчук І. В. Впровадження європейських стандартів у сферу процесуально-правового регулювання цивільного судочинства України. *Правничий часопис Донецького університету*. № 1. 2019. С.109-117. URL: http://jpch.donnu.edu.ua/issue/view/244.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/14

ПРАВО НА СІМ'Ю: ЙОГО ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ

THE RIGHT TO A FAMILY: ITS CONTENT AND FEATURES

Бельо Л.Ю., старший викладач кафедри загальноправових дисциплін
Національний університет «Одеська морська академія»

У статті оглянуто поняття сім'ї, окреслено обсяг та наповнено змістом право на сім'ю, як природне право, визначено та охарактеризовано його складові: право на створення сім'ї; право бути членом сім'ї; право на проживання у сім'ї; право на повагу до сімейного життя; право на таємницю сімейного життя, право виховуватись у сім'ї; право бути забраним із закладу охорони здоров'я; право на державну охорону своєї сім'ї… Через природно-біологічне розуміння сутності сім'ї, визначено юридичну природу правового інституту сім'ї, який з одного боку формує та закладає основи буття та співіснування, виконуючи внутрішню роль та на зовні транслює основні засади та морально-духовні цінності. Категорія сім'ї має комплексний характер досліджується багатьма науками окрім сімейного права, цікавить вчених соціологів, філософів, психологів, демографів, істориків, економістів…

У ході здійснення дослідження виявлено недостатність уваги, що приділяється праву на сім'ю, оскільки науковці це питання оглядають частково через призму права дитини на сім'ю, що в повній мірі не може відображати зміст та характер права на сім'ю. І хоча суб'єктами сімейних відносин є не таке велике коло осіб, як в цивільних відносинах, обмежуватися правом дитини на сім'ю, як суб'єкта права є не достатнім. Сама сім'я, як об'єкт сімейних правовідносин так і суспільство в цілому, видозмінюється, трансформується, і це не може не позначатися на реалізації та здійсненні права на сім'ю всіма особами, учасниками сімейних відносин.

Отже, право на сім'ю є одним із найважливіших прав особистості. Воно є складовою частиною єдиного комплексу її немайнових прав. Держава створює людині умови та забезпечує охорону права на сім'ю, а також таємницю сімейного життя, заохочує та підтримує осіб, які створили сім'ю. З цією метою право на сім'ю, на повагу до свого сімейного життя, охорону від зовнішнього втручання та від розголошення інформації про приватний бік життя закріплене як правовий принцип в міжнародному праві, а також законодавстві України.

Ключові слова: сім'я, право на сімю, створення сім'ї, сімейне життя, проживання в сім'ї, повага до сімейного життя, конкубінат.

The article considers the concept of family, the volume has been outlined and the right to family was made sense as the natural right, was defined and described its components: the right to create a family; the right to be the member of the family; the right to live in the family; the right to respect for family life; the right to the privacy of family life, the right to grow up in a family; the right to be picked up from a health care facility; the right to protection of the family... Due to the natural-biological understanding of the family essence, was determined the legal nature of the legal institution of the family, which on the one hand sets and lays the grounds of existence and coexistence, performing an internal role and outsources the main principles and moral and spiritual values. The family category is complex, is investigated by the many sciences, except family law interests sociologists, philosophers, psychologists, demographers, historians, economists…

In the course of research, the lack of attention was revealed that is granted to9 the right to a family, since scientists are partially examining this issue through the prism of the child's right to family, that cannot fully reflect the content and nature of the right to a family. And although the subjects of family relationships are not such a large circle of people as in civil relationships, it is not sufficient to be limited as a subject of law by the right of the child to a family. The family itself as an object of the family legal relationships, and the society as a whole – modifies, transforms, and this may not be affected on the implementation and performance of the right to a family by all individuals, parties of family relationships.

Thus, the right to a family is one of the most important rights of the individual, the part of the complex of non-property rights. The government creates conditions for people and provides the protection of the right to a family, and as well as the privacy of family life, encourages and supports people in founding a family. For this purpose, the right to a family, respect for family life, protection from any interference and from the disclosure of information about private life, which is enshrined as a legal principle in the international law, and also defined by the Ukrainian legislation. Any neglect of the importance of ensuring the right to a family will devalue the institution of the family itself and its function.

Key words: family, the right to a family, creation of family, family life, homestay, respect for family life, concubinage.

Постановка проблеми. Чи можливо уявити людину поза сім'єю? Скоріш за все це будуть виключення. Так починалось це дослідження до 24 лютого. Війна стала одним таким виключенням: руйнівником сім'ї, загарбником права кожного українця на сім'ю, нищівником родинних, сімейних цінностей… І мова тут не йде про загибель тисяч людей та колосальні майнові втрати – це тема іншого дослідження та з нестерпним очікуванням найсуворішого покарання для загарбника. Мільйони біженців та внутрішньо переміщених осіб втратили зв'язки з близькими родичами, позбавлені свого житла, звичних умов проживання в колі родини, діти позбавлені виховання в сім'ї, люди похилого віку залишились без догляду, участі та підтримки членів сім'ї, що є складниками права на сім'ю та характеризують рівень та масштаби порушення сімейного життя. Війна породжує сирітство, трагедію втрати дітей, загибель батьків, жахіття насильства проти українців, попирання та позбавлення природних прав, що закріплені в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про соціальні, економічні і культурні права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенції про права дитини тощо. Для агресора жодні міжнародні домовленості, Конвенції не стали стримуючим фактором, і, на жаль, для родин, сімей, дітей та всіх українців вони не являються гарантіями безпеки, непорушності їх прав та свобод. І це тільки зовнішній облік війни, а перелік порушених прав не передає ті страждання, страх, відчай і біль знедолених людей, скривджених дітей, понівечених доль, зламаних надій, спаплюжених домівок, сплюндрованої землі. Однак, як гуртується український народ в цей важкий час, так і ще тіснішими та теплішими стануть родинні зв'язки, міцнішими сім'ї, духовнішими люди, більш свідомими громадяни та незламнішою українська нація.

Аналіз останніх досліджень. В юридичній науці багато досліджень проводились щодо змісту та ознак сім'ї з доволі неоднозначно вираженими думками вчених, серед яких З. В. Ромовська, С.Я. Фурса, Ю. С. Червоний, В. П. Шахматов, Я. М. Шевченко, В.А. Ватрас, М.Б. Кравчик… Висвітленню права дитини на сім'ю присвячено наукові праці Л.А. Ольховик, О.В. Синєгубова, Л.В. Красицької, Л.А. Кузьмичова, О. Явор та інших вчених.

Метою статті є спроба через аналіз і правову природу поняття сім'ї визначити його складові та розглянути право на сім'ю в його змістовому наповненні.

Актуальність теми. Недостатньо уваги в доктрині, на наш погляд, приділено праву на сім'ю загалом, оскільки в наукових працях це питання розглядається частково як право дитини на сім'ю, що не може відображати зміст та характер права на сім'ю в повній мірі. Оскільки сама сім'я, як і суспільство в цілому, видозмінюється, транс-

формується, і це не може не позначатися на реалізації та здійсненні права на сім'ю всіма суб'єктами, учасниками сімейних відносин. В даному дослідження ми не можемо оминути і право дітей на сім'ю, бо вони найуразливіші та і справді потребують більше участі, уваги та захисту. А, відповідно через певні регулятори, якими можуть бути передусім: нормативно-правові акти, державні органи інші інституції можливо успішно забезпечувати реалізацію і захист прав дітей. Нехтування чи недооцінювання важливості забезпечення права на сім'ю кожної людини, беззаперечно негативно проявиться на суспільному та державному рівні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сім'я відіграє найважливіше значення в житті кожної людини, вона є початком формування та розвитку особистості. Сім'я відображає характер та особливості формування громадянського суспільства. Поняття сім'ї є неоднорідною, багатоаспектною та складною категорією, та навіть на побутовому рівні розуміється та тлумачиться по різному. Виправдано досліджується багатьма науками окрім правових (сімейного права, частково житлового), цікавить вчених соціологів, філософів, психологів, демографів, істориків, етнографів, геронтологів, генетиків… Цей перелік можна було б продовжити і кожен з фахівців знайде свій об'єкт дослідження в комплексному характері такого поняття. Звичайно нас цікавить правовий його аспект. І такий, на наш погляд, доволі успішно було сформульовано українським вченим цивілістом Ватрасом В.А. як юридичний зв'язок між фізичними особами, заснований на шлюбі, відносинах родинності, усиновленні та інших підставах, передбачених у законі, який проявляється у наділенні їх на засадах рівності взаємними особистими немайновими та майновими сімейними правами та обов'язками, спільному житті, спільності інтересів та взаємній юридичній відповідальності [1, с. 89].

Таке визначення охоплює: учасників – це тільки фізичні особи; підстави виникнення зав'язків між ними це – шлюб, споріднення; встановлено зміст правовідношення – як особисті немайнові та майнові права, визначено мету, ціль це – спільне життя, а не побут, (доречніше було б вказати «сімейне життя»; спільність інтересів – як довірчий характер відносин, можливість правового регулювання та юридична відповідальність сторін.

Сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними, і реалізуються в різноманітних динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях. Це природне право людини, що закріплене в Загальній декларації прав людини – сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави [2], Міжнародному пакті про соціальні, економічні і культурні права (ст. 10) [3], Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8) [4], Конвенції про права дитини (ст. 16) [5] тощо. На національному рівні право на сім'ю гарантується Конституцією України (ст. 32) [6], в Цивільному кодексі України – фізична особа незалежно від віку та стану здоров'я має право на сім'ю. (ст. 291) [7], Сімейний кодекс України (ст. 4) [8] та іншими нормативно-правовими актами. Конституційний суд України у Справі № 1-9/2012 дає аналіз частини другої статті 24, частини першої статті 32 Конституції України вказує на підстави вважати, що реалізація права на недоторканність особистого і сімейного життя гарантується кожній особі незалежно від статі, політичних, майнових, соціальних, мовних чи інших ознак, а також статусу особи [9].

Як же розуміти зміст права на сім'ю? Ольховик Л.А. зазначила, що право дитини на сім'ю включає до свого змісту: право бути членом сім'ї; право на створення сім'ї; право виховуватись у сім'ї; право бути забраним із полого вого будинку та іншого закладу охорони здоров'я; право на повагу до сімейного життя; право на таємницю особистого життя.. Автор пропонує вищеперераховані аспекти розглядати як елементи права на сім'ю, а не як окремі права [10, с. 113].

Існує в доктрині і протилежна думка щодо самостійних спеціальних особистих немайнових прав в сімейних правовідносинах. Оскільки право фізичної особи на сім'ю є одним з особистих немайнових прав, що міститься в книзі другій Цивільного кодексу України. Зміст права на сім'ю та умови його здійснення виражені в Сімейному кодексі України. Деякі вчені вважають, що закріплене у ст. 291 Цивільного кодексу України як особисте немайнове право, що забезпечує природне існування фізичної особи – право на сім'ю, радше слід віднести до окремих (спеціальних) особистих немайнових прав, що виникають у сфері сімейних відносин. Адже дане право тісно пов'язане із сімейними правовідносинами і здебільшого не виникає та не існує поза ними [11, с. 261-262]. Право на сім'ю включено до першої групи особистих немайнових прав невипадково. Сім'я забезпечує людині психологічний притулок. Саме вона часто є для неї засобом виживання. [12, с. 216]

Загальна декларація прав людини в ст. 16 встановлює право на створення сімї та Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права в ст. 10 визначає сім'ю як природний та основний осередок суспільства, якій повинні надаватися по можливості якнайширша охорона і допомога, особливо при її утворенні.

Аналогічне положення закріплено і в статті 3 СК України. В Україні підстави створення сім'ї визначені ч. 4 ст. 3 Сімейного кодексу України, зокрема – шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а також інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства. Релігійний обряд шлюбу в Україні не є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану. Водночас в окремих країнах Європейського Союзу, в тому числі Словаччині, зареєстрований церквою шлюб офіційно визнається [11, с. 254].

У структурі права особи на сім'ю наявні статичні та динамічні аспекти: статичні елементи утворюють змістове ядро права на сім'ю (це право на повагу до свого сімейного життя та право на державну охорону своєї сім'ї), динамічні – є рухомими складовими, утворюють рухомий механізм права на сім'ю, поступово розширюються, змінюються та збагачують зміст права на сім'ю (право на створення сім'ї та право на проживання у сім'ї) [13, с. 23]

Право на сім'ю складається з кількох елементів: право на проживання в сім'ї своїх батьків; право на вихід з неї; право на заснування своєї сім'ї; право на недоторканність сімейного життя [14, с. 256]. Відповідно до ч. 1 ст. 4 Сімейного кодексу України, особа, яка досягла повноліття, має право на створення сім'ї. Право фізичної особи на сім'ю закріплене також у ст. 291 Цивільного кодексу України. Однак, на відміну від ст. 4 Сімейного кодексу України, передбачає право фізичної особи бути членом сім'ї, а не на створення сім'ї. Особа не може бути проти її волі розлучена із сім'єю, крім випадків, встановлених законом. [7]. Право на створення сім'ї є елементом сімейної правоздатності особи, яка досягла шлюбного віку, а не її суб'єктивним правом, оскільки йому не відповідає чийсь обов'язок. Суб'єктивному ж праву особи завжди відповідає обов'язок іншої особи або осіб [11, с. 71]. Конвенція про права дитини (ст. 16) передбачає право дитини на сімейне життя. Отже, право на сім'ю в сенсі права жити в сім'ї мають усі від моменту народження. Щодо права на створення сім'ї, то це право – категорія вікова [14, с. 54].

Шлюбний вік для та чоловіка та жінки встановлено у 18 років (ст. 22 Сімейного кодексу України). Суд за заявою особи, яка досягла 16 років, може своїм рішенням

надати їй право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає інтересам зазначеної особи (ст. 23 Сімейного кодексу України).

Створення сім'ї у зв'язку з народженням дитини є безсумнівним, оскільки мати і дитина створюють фактично нові відносини. Особливим є те, що створюється нова сім'я. В межах однієї великої сім'ї можуть існувати дві або більше сімей, що утворюватимуть складні сімейні взаємовідносини. Наприклад, з батьками проживає дочка, яка народжує дитину і надалі проживає з ними. Тобто тут існуватимуть як взаємини між батьками та дітьми, так і відносини між дідом, бабою та онуком [15, с. 34].

Окремими правомочностями права на сім'ю слід вважати можливість обирати особу, з якою створюватиметься сім'я, та можливість жити в сім'ї. Положення Сімейного кодексу України, що кожна особа має право на проживання в сім'ї та співзвучна зі ст. 51 Конституції України, яка передбачає охорону державою сім'ї, дитинства, материнства та батьківства. Крім того, право на проживання в сім'ї тісно пов'язане з правом на житло, передбаченим ст. 47 Конституції України [11, с. 71]. Право на проживання в сім'ї включає, зокрема, право дитини бути забраною з пологового будинку чи іншого закладу охорони здоров'я. Право дорослої людини бути забраною із закладу охорони здоров'я (хоча воно і не записане в жодному законі) має також вважатися елементом права на сім'ю відповідно до принципу справедливості та розумності. Відповідним цьому праву має бути обов'язок одного з подружжя, дочки чи сина забрати з лікарні хворих матері чи батька, якщо вони мають для цього щонайменшу змогу [16, с. 256].

Необхідно окреслити правомочності, що мають дуже важливе значення в загальному контексті права на сім'ю. Це право особи на підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї та родичами незалежно від того, де вона перебуває, та можливість особи вживати заходів щодо збереження сім'ї (ст. 56 Сімейного кодексу України). Ніхто із сторонніх осіб не має права вимагати розірвання шлюбу чи встановлення режиму окремого проживання Однак події, що розгорнулися 24.02.2022 року та понині тривають в зв'язку з війною, мають просто вбивчий характер щодо права на сім'ю.

Одним зі способів реалізації права на сім'ю є право укладати шлюб. Що стосується реєстрації шлюбу, то 7 березня 2022 року КМУ виніс постанову про «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану», цим документом внесено зміни у процес реєстрації шлюбу в умовах війни. Відтак можлива реєстрація шлюбу без особистої присутності нареченого (нареченої), реєстрація шлюбу дозволяється у день подання відповідної заяви для військових ЗСУ, СБУ, ЗСР, ДПС, поліцейських, медиків [17].

Спільне проживання жінки і чоловіка без реєстрації шлюбу вважається також формою сім'ї, однак такі особи не набувають статусу чоловіка та дружини та їх спільне фактичне проживання сім'єю не породжує у них прав та обов'язків подружжя. Неоднозначно сприймається суспільством спільне проживання без реєстрації шлюбу. З одного боку вважається аморальним та викликає засудження, з іншого боку – не викликає жодного нарікання та незадоволення прихильниками таких відносин. Шлюб сприймається як запорука стійкості сім'ї, хоча не завжди реально виступає такою запорукою. Однак законний шлюб створює можливість правового регулювання сімейних відносин, охороняє подружжя від зовнішнього втручання в сферу особистого, зокрема сімейного життя, убезпечує від порушення немайнового та майнового характеру, створює можливості використання всіх правових механізмів реалізації, охорони та захисту прав. Незважаючи на всі перелічені переваги, продовжує існувати конкубінат (від лат. concubinatos – позашлюбне співжиття). Конкубінат відрізняється тривалістю, не анонімністю, відкритістю взаємин, відсутністю формальних перешкод до реєстрації шлюбу; від шлюбу відрізняєится відсутністю державної реєстрації [14, с. 54]. Передумови конкубінату різні. Такі союзи не є об'єктом статистики, але, за різними даними, їх кількість зростає. Конкубінат може виконувати ті самі функції, що й шлюбна сім'я, тому заслуговує бодай на те, щоб бути визнаним як форма організації сімейного життя [16, с. 257]. Справді конкубінат виглядає як форма організації сімейного життя і з цим можна погодитися, якби такі фактично шлюбні відносини не потрібно було б доводити в суді як юридичний факт: при визнанні батьківства, стягненні аліментів на дитину, при поділі майна, визнання спадкоємцем та в інших справа, коли певні обставини не визнаються чи заперечуються та й моральні норми при цьому порушуються, а не тільки права та інтереси одного з співмешканців чи дітей. У випадку, коли дитина тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення, вона має право на особливий захист і допомогу держави. Право дитини на піклування з боку батьків може бути реалізоване лише за умови добровільного і належного виконання батьками своїх обов'язків, але примусити батьків піклуватися про своїх дітей неможливо.

В багатьох західноєвропейських країнах: Франції, Нідерландах, Норвегії, Португалії, Бельгії, Іспанії, Швеції, Люксембурзі та ін. одностатевий шлюб вже набув соціальної та правової легітимації. Позиція ЄСПЛ щодо захисту права на сім'ю одностатевих пар, транссексуалів не означає автоматичного обов'язку всіх держав Ради Європи на національному рівні надавати право на шлюб таким особам, а тільки підкреслює еволюційність поглядів на ці поняття На сьогодні укладення шлюбів в європейських країнах не наближає українські одностатеві пари до цих прав, але з часом ситуація може змінитися: для цього необхідно, щоб наше законодавство хоча б визнало одностатеві шлюби, укладені за кордоном [18].

Проте повага до особи, право особи обирати форму організації свого особистого сімейного життя, право на повагу до сімейного життя визначені законодавством. Слід зазначити, що право на повагу до сімейного життя є декларативною нормою, вона не має правової санкції, тому може лише сприяти виникненню зазначених відносин. Таємниця приватного життя забезпечує автономію особистості в суспільстві, збереження індивідуальності, дозволяє обмежити індивіда від усіх інших і кожного. Приватне життя має різноманітні прояви. Деякі аспекти приватного життя взагалі не регулюються законодавством (наприклад, відносини дружби, поваги, любові та ін.), проте таємниця приватного життя підлягає охороні [19, с. 153].

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що право на сім'ю є одним із найважливіших прав особистості. Воно є складовою частиною єдиного комплексу її немайнових прав. Держава створює людині умови та забезпечує охорону права на сім'ю, а також таємницю сімейного життя, заохочує та підтримує осіб, які вирішили створити сім'ю. З цією метою право на сім'ю, на повагу до сімейного життя, охорону від будь-якого втручання в сімейне життя та від розголошення інформації про особисте життя закріплені на рівні правового принципу в міжнародному праві, а також визначене законодавством України. Будь-яке нехтування важливості та необхідності забезпечення права на сім'ю, знецінить сам інститут сім'ї та його призначення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ватрас В.А. Поняття «Сім'ї» у сімейному праві України. *Форум права.* Харків. 2009. № 1. С. 83–91.
2. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
5. Конвенція про права дитини: ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
6. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
7. Цивільний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
8. Сімейний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text
9. Рішення Конституційного суду № 2-рп/2012 від 20.01.2012 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#n51
10. Ольховик Л.А., Буй О.С.,Зміст права дитини на сімю. *Порівняльно-аналітичне право.* 2016. № 5. С.110–113.
11. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко. Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту упр. та права, 2007. 626 с.
12. Черновалюк Ю. Ю. Право особи на сім'ю за законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права,* 2008. С. 216–221.
13. Дутко А. О., Мних С. Р. Поняття та ознаки сім'ї за законодавством України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 3. С. 106
14. Синєгубов О.В. Загальні положення здійснення права дитини на сім'ю. *Форум права.* 2013. № 4. С. 368.
15. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. Є.О. Харитонова. Х.: Одіссей, 2006. 1200 с.
16. Менджул М. В. Поняття та зміст права на сім'ю. *Закарпатські правові читання*: Матеріали Х Міжнародної науково-практичної конференції (19-21 квітня 2018). Ужгород, 2018. С. 254–258.
17. Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від від 07.03.2022 № 213 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2022-%D0%BF#Text
18. Ірискіна І. Оформлення одностатевих шлюбів для українок та українців. URL: https://familyforum.com.ua/shluby
19. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю.С. Червоного. К.: Істина, 2003. 464 с.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/15

ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТА ВЛИВ КАРАНТИНУ

ELECTRONIC LITIGATION IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE: DEVELOPMENT TRENDS AND IMPACT OF QUARANTINE

Васильєва-Шаламова Ж.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного процесу
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Кожемякіна К.С., студентка ІІ курсу магістратури кафедри цивільного процесу
Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню питання тенденцій розвитку цифрової трансформації у цивільному судочинстві. У статті проаналізовано впровадження цифрових технологій у цивільний процес України. Висвітлено питання впливу пандемії COVID-19 на електронне судочинство. Звернено увагу на позитивну динаміку розвитку електронного судочинства внаслідок запровадження карантинних обмежень на території України. У статті проаналізовано зміни до Цивільного процесуального кодексу України, що були внесені у зв'язку із такими обмеженнями, а саме закріплення можливості участі у судовому засіданні у режимі відеоконференції із використанням власних технічних засобів. Проілюстровано тенденції збільшення кількості судових справ, що розглядаються у режимі відео-конференції, майже у два рази порівняно з до карантинним періодом. Досліджено останні зміни у сфері електронного судочинства – початок роботи окремих модулів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, а саме «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистеми відеоконференцзв'язку. Охарактеризовано функціонал зазначених підсистем. Виокремлено переваги Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, серед яких економія часу, коштів, швидкий доступ до матеріалів справи, розвиток принципів гласності та відкритості, зменшення кількості особистих контактів. У статті також сформульовано недоліки та проблеми функціонування сучасного електронного судочинства, що полягають у нестачі фінансування, технічного забезпечення, нестабільна робота окремих модулів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи тощо. У роботі окреслено перспективи розвитку Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи – стабілізація роботи підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистеми відеоконференцзв'язку, розробка та впровадження нових модулів, зокрема модуля, що відповідатиме за кіберзахист.

Ключові слова: електронне судочинство, електронний суд, цивільний процес, єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, електронний кабінет, модулі.

The article is devoted to the issue of trends in the development of digital transformation in civil proceedings. The article analyzes the introduction of digital technologies in the civil process of Ukraine. The impact of the COVID-19 pandemic on e-litigation is highlighted. Attention is drawn to the positive dynamics of e-litigation development due to the introduction of quarantine restrictions on the territory of Ukraine. The article analyzes the amendments to the Civil Procedure Code of Ukraine, which were made in connection with such restrictions, namely the consolidation of the possibility of participating in a court hearing by videoconference using their own technical means. The tendencies of increasing the number of court cases considered by videoconference almost twice as much as in the pre-quarantine period are illustrated. The latest changes in the field of electronic litigation have been studied – the launch of separate modules of the Unified Judicial Information and Telecommunication System, namely "Electronic Cabinet", "Electronic Court" and video conferencing subsystem. The functionality of these subsystems is described. The advantages of the Unified Judicial Information and Telecommunication System are highlighted, including saving time, money, quick access to case materials, development of the principles of publicity and openness, and reduction of the number of personal contacts. The article also formulates the shortcomings and problems of modern electronic litigation, such as lack of funding, technical support, unstable operation of individual modules of the Unified Judicial Information and Telecommunication System and more. The paper outlines the prospects for the development of the Unified Judicial Information and Telecommunication System – stabilization of the subsystems "Electronic Cabinet", "Electronic Court" and video conferencing subsystem, development and implementation of new modules, including the module responsible for cybersecurity.

Key words: electronic litigation, electronic court, civil process. the only judicial information and telecommunication system, electronic cabinet, modules.

Вступ. Перші кроки на шляху до цифрової трансформації судочинства європейського простору відбулися ще у 1995 році із прийняттям Комітетом міністрів Ради Європи Рекомендації від 11 вересня 1995 року № R (95) 11 щодо відбору, опрацювання, подання та архівації судових рішень у законних інформаційно-пошукових системах [1]. Звичайно прийняття цієї Рекомендації не означало одночасне запровадження електронного судочинства в усіх країнах Європи, однак зазначені кроки стали визначними для розвитку та функціонування автоматизованих судових систем. Не залишилось осторонь в цьому питанні судочинство України. Процес діджиталізації судочинства європейських країн розпочався на рубежі 2008-2009 років і продовжує інтенсивно розвиватися.

Особливо гостро постала проблема розвитку електронного цивільного судочинства в Україні, на початку 2020 року у зв'язку із поширенням на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 та упровадженням Кабінетом Міністрів України карантинних обмежень.

Надзвичайно актуальними кроками в умовах пандемії стали внесенні зміні до Цивільного процесуального кодексу України, зокрема щодо введення можливості участі у судовому засіданні у режимі відеоконференції із використанням **власних технічних засобів** та початок функціонування у 2021 році окремих модулів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Враховуючи світові тенденції що до можливості не зупиняти правосуддя в умовах карантину, а продовжувати слухати справи в режимі онлайн.

Метою статті є виявлення переваг та недоліків розвитку діючого законодавства стосовно електронного судочинства в цивільному процесі України починаючі з 2004 року до теперішнього часу.

Виклад основного матеріалу.

Зародження електронного судочинства на українських теренах

І. Докарантинний період. Електронне цивільне судочинство на українському просторі почало зароджуватись ще 18 років тому, з прийняттям у 2004 році ЦПК України

та закріплення фіксування цивільного процесу технічними засобами [2].

Того ж року починається активна розробка сайту Судова влада України, офіційного веб-порталу судової влади України, на якому публікується інформація про діяльність судів загальної юрисдикції, інших органів і установ судової гілки влади.

У 2006 році Законом України «Про доступ до судових рішень» були врегульовані відносини щодо забезпечення доступу до судових рішень (рішень, судових наказів, постанов, вироків, ухвал), ухвалених судами загальної юрисдикції та введено Єдиний державний реєстр судових рішень (ЄДРСР) [3].

Наступним кроком у процесі діджиталізації цивільного судочинства став 2010 рік та Закон України «Про судоустрій та статус суддів», а саме прийняття норми про впровадження у судах загальної юрисдикції автоматизованої система документообігу суду (ст. 15) [4].

У 2012 році були внесені зміни до ЦПК України та закріплено норми про участь учасників процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції (ст. 158-1) [5], що безсумнівно стало важливим етапом у процесі цифрової трансформації цивільного судочинства.

У подальшому процеси розвитку електронного судочинство розвивалися більш стрімко.

2013 рік став плідним для роботи Державної судової адміністрації – з 17 червня у місцевих та апеляційних судах загальної юрисдикції був запроваджений порядок щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу [6], а з 3-го червня запроваджено пілотний проект щодо надсилання судами учасникам цивільного судочинства текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень [7].

Необхідність впровадження в Україні інформаційних технологій у роботу судів та автоматизацію їх діяльності була також закріплена в рамках Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої указом Президента України від 20 травня 2015 року [8].

Дуже важливим роком для електронного судочинства України став 2017 рік. Законом України № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [9] у новій редакції викладено Цивільний процесуальний кодекс України, зокрема, статтею 14 якого було констатовано існування у судах Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи (далі також ЄСІТС), яка мала б забезпечувати обмін документами в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь сторін процесу у судових засіданнях в режимі відеоконференції. Впроваджено автоматичний розподіл справ, а це означає, що визначення судді або колегії суддів (судді-доповідача) для розгляду конкретної справи здійснюється ЄСІТС у порядку, визначеному ЦПК України.

Змінами до процесуальних кодексів та інших законів в частині судового процесу було передбачено старт роботи ЄСІТС на початку 2019 року, проте 1 березня 2019 року Державна судова адміністрація України призупинила її повноцінний запуск [10]. Підсистема ЄСІТС «Електронний суд» розпочав своє функціонування з 01 січня 2019 року, однак тільки у тестовому режимі [11].

Причинами відкладення запуску та повернення положення про ЄСІТС на доопрацювання стали:

По-перше, прогалини у нормативно-правовому регулюванні та необхідність передбачення у процесуальних кодексах норм щодо поетапного впровадження ЄСІТС.

По-друге, нестача матеріально-технічного забезпечення: комп'ютерів, техніки, Інтернет забезпечення судів.

По-третє, необхідність стабілізації роботи модулів. Пілотні проекти дозволили з'ясувати слабкі сторони роботи підсистеми та виправити їх у майбутньому.

Якщо проаналізувати стан електронного судочинства у Україні до початку пандемії, а саме до березня 2020 року вже існували:

– Єдиний державний реєстр судових рішень, де за фільтрами можна знайти судове рішення по всім справам. Текст рішення є повним, окрім персональних даних сторін;

– Сайт судової влади – ресурс, де можна знайти:

інформацію по будь-якому суду (у т.ч. судді, номери телефонів, режим роботи, оголошення щодо особливостей діяльності роботи суду, оголошення про виклик до суду);

• інформацію про стан розгляду справ;

• інформацію про розклад судових засідань та місце їх проведення;

– автоматизована система документообігу суду;

– тестовий режим роботи окремих модулів ЄСІТС.

II. Період пандемії коронавірусу та карантинні обмеження. Поширення на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 та запровадження постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211 карантинних обмежень [12] не означало зупинення роботи судової гілки влади, а навпаки стало рушійною силою для більш стрімкого розвитку інформаційних технологій у цивільному судочинстві України. Якщо до початку пандемії у ЦПК України існувала можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції лише з іншого суду, який територіально більше наближений до учасника справи, то у зв'язку із впровадженням карантину 02.04.2020 статтю 212 ЦПК України було доповнено частиною 4, якою запроваджена реальна можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів [13].

З 13.04.2020 Державною судовою адміністрацією передбачено використання EasyCon або інших доступних для суду та учасників судового процесу засобів, що забезпечують проведення судових засідань в режимі відеоконференцзв'язку [14].

Для здійснення відеозв'язку за допомогою EasyCon необхідно:

1) зареєструватися на порталі EasyCon через електронну пошту або за допомогою електронного цифрового підпису для підтвердження особи;

2) звернутися до суду із заявою про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції не пізніше, ніж за 5 днів до дати засідання.

При цьому відповідальність за ризики, пов'язані з технічною неможливістю участі в режимі відеоконференції за межами приміщення суду, переривання зв'язку тощо, несе учасник справи, який подав відповідну заяву.

Незважаючи на законодавче закріплення важливим практичним моментом була умова наявності у суді відповідної технічної можливості проводити такі засідання. Відтак непоодинокими стали випадки відмови у задоволенні клопотання з причин відсутності технічних можливостей, навіть у місті Києві, наприклад, ухвала Деснянського районного суду міста Києва від 21.04.2020 у справі № 754/8161/18 [15], ухвала Голосіївського районного суду міста Києва від 07.05.2020 у справі № 752/11775/17 [16] тощо.

Важливою практичною проблемою став також скепсис деяких суддів до судових засідань у режимі відеоконференції із застосуванням власних технічних засобів, зокрема у зв'язку із проблематичністю ідентифікації учасника судового процесу.

Водночас, відповідно до звітів, розміщених на сайті Судової влади України, в загальному прослідковується позитивна динаміка збільшення кількості справ, що роз-

глядалися у судових засіданнях у режимі відеоконференції у 2019–2021 роках. Так, у 2019 році було розглянуто 3 596 цивільних справ, у 2020 році (році введення карантинних обмежень) – цей показник збільшився на приблизно на 20% та становив 4 197 справ, у 2021 році у режимі відеоконференції було розглянуто майже вдвічі більше справ, ніж у 2019 – тобто 6 071 справ.

При цьому відсоткове співвідношення розглянутих та нерозглянутих цивільних справ протягом 2019–2021, незважаючи на карантинні обмеження, залишалося приблизно на тому самому рівні.

З наведеного вище слідує, що впровадженням EasyCon та відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів мало позитивний ефект на цивільне судочинство.

Однак, питання, яке залишалося актуальним: ***«Що з функціонуванням ЄСІТС?»***

Тільки 26 травня 2021 року набув чинності закон щодо впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи [17], а 17 серпня 2021 року Вища рада правосуддя затвердила Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Цей документ визначає:

• порядок функціонування в судах та органах системи правосуддя окремих підсистем (модулів) ЄСІТС, зокрема підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистеми відеоконференцзв'язку;

• порядок вчинення процесуальних дій в електронній формі з використанням таких підсистем;

• особливості використання в судах та органах системи правосуддя іншого програмного забезпечення в перехідний період до початку функціонування ЄСІТС у складі всіх підсистем (модулів) [18].

Отже починаючи з 5 жовтня 2021 року офіційно функціонують три підсистеми ЄСІТС, а саме: Електронний кабінет, Електронний суд та підсистема відеоконференцзв'язку.

Підсистема «Електронний кабінет» це основний інструмент доступу користувачів до ЄСІТС, що передбачає реєстрацію електронних кабінетів з присвоєннях офіційних електронних адрес для адвокатів, нотаріусів, приватних виконавців, судових експертів, державних органів та органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання державного та комунального секторів економіки для використання всього функціоналу електронного судочинства: надання довіреностей та оформлення ордерів, використання функціоналу підсистем Електронний суд, отримання повідомлень на поштову скриньку, реєстрації для застосування мобільного додатку єСуд, реєстрації у підсистемі відеоконференцзв'язку.

За 2021 рік до підсистеми направлено та зареєстровано 257 926 заяв (клопотань)[19].

Підсистема «Електронний суд» це підсистема ЄСІТС, що передбачає можливість вчинення користувачами процесуальних дій в електронній формі, зокрема, але не виключно подання, реєстрації, надсилання процесуальних та інших документів, доказів учасниками; надсилання матеріалів справи судом, у т.ч. копії судового рішення, надання електронних довіреностей на вчинення дії в Електронному суді тощо.

У підсистемі також можна створити процесуальні документи із застосуванням вбудованого текстового редактора шляхом заповнення форм документів.

За інформацією, оприлюдненою ДП «Центр судових сервісів» на Facebook-сторінці «Електронний суд» за 2021 рік у підсистемі було зареєстровано 55 183 нових користувачів, 29 909 з яких, користувачі, що зареєструвались після початку функціонування підсистем [19].

У травні 2021 році було анонсовано запуск спеціалізованого мобільного додатку єСуд, так званий «суд у смартфоні». Мобільний додаток єСуд доступний для безкоштовного завантаження на телефон та відображає меню Електронного кабінету, інтерфейс адаптований до мобільного пристрою: доступ до перегляду справ, повідомлень, документів. За 2021 рік 28 688 користувачів завантажили та почали користуватись застосунком з яких: – Android – 16 392; iOs – 12 296.

За належної роботи застосунку має забезпечуватися доступ до Електронного кабінету з будь-якої локації. Однак «суд у смартфоні» вже встиг завоювати недовіру користувачі у зв'язку із проблемами у роботі програми.

Підсистема відеоконференцзв'язку забезпечує учасникам справи можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції:

• поза межами приміщення суду у будь-якому зручному приміщенні за допомогою свого Електронного кабінету та власних технічних засобів;

• у приміщенні іншого суду – за допомогою технічних засобів суду;

• під час конференції можна передавати учасникам справи і суду електронні файли.

З початку функціонування підсистеми (05.10.2021) зареєстровано 10 097 нових користувачів, а за весь 2021 рік загальна цифра нових користувачів сягнула 27 555 осіб.

При цьому за той самий 2021 рік було проведено 152 915 відеоконференцій, тобто майже 13 000 кожного місяця або 619 конференцій кожного робочого дня [19].

Запровадження ЄСІТС є безумовно позитивною подією, що спрямована на оптимізацію судочинства. На нашу думку, можна виділити такі позитивні аспекти її функціонування:

• економія часу – сформувати та подати процесуальний документ можна набагато швидше, уникаючи необхідності відстоювати черги у канцелярії або на пошті;

• економія коштів (стосується роботи з процесуальними документами у справах);

• швидкий доступ до матеріалів справи у зручний час (можливість ознайомлюватися із матеріалами справи, незалежно від того, чи зручно помічнику судді);

• утвердження принципів доступу до правосуддя та відкритості інформації щодо справи (надіслати чи переглянути документ зможе кожен учасник процесу, який пройшов процедуру реєстрації в системі та має особистий електронний цифровий підпис);

• скорочення кількості особистих контактів учасників процесу зі співробітниками суду, а тому і менша вірогідність існування домовленостей про «правильне» судове рішення.

Разом з тим, неможливо не зазначити про певні складнощі, що виникають у зв'язку із впровадження цифрових технологій у судочинстві, а саме:

– неналежне матеріально-технічне забезпечення, зокрема судової влади, в результаті якого не всі суди підключені до системи «Електронний суд»;

– відсутність стабільного доступу до мережі Інтернет, що стосується на тільки суду, а й сторін, інших учасників справи;

– недовіра працівників апарату суду до системи, внаслідок чого, сторони змушені вдаватися до старого паперового варіанту подання документів;

– відсутність засобів впливу на працівників суду, що нехтують використанням ЄСІТС;

– відмова представників, учасників процесу використовувати Електронний суд через незручність використання, неможливість зміни шаблонів пропонованих процесуальних документів тощо;

– неправильна робота системи у зв'язку зі збоями програми, наприклад користувачі мобільного застосунку єСуд скаржаться на те, що система зависає «викидає» з особистого кабінету на середині процесу завантаження, при цьому матеріали не зберігаються, внаслідок чого необхідно

робити декілька спроб для завершенні тієї чи іншої процесуальної дії;

– виникає загроза хакерських атак, особливо на фоні хакерських атак на урядові сайти від 14 січня 2022 року, від 15 лютого 2022 року, в результаті яких дані можуть бути викривлені або сфальсифіковані.

Які перспективи розвитку ЄСІТС?

У грудні минулого року Держаною судовою адміністрацією було затверджено Концепцію Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022-2024 роки, у якій Держаною судовою адміністрацією було проаналізовано поточний стан діджиталізації, включно із проблемами, що необхідно вирішити для належного функціонування системи, визначено пріоритетні напрями роботи, а також визначено заходи та механізми їх реалізації [20].

Так, протягом наступних 3 років запланована низка заходів, спрямованих на підвищення ефективності та безпеки функціонування електронного судочинства у Україні, а саме:

• стабілізація роботи та розширення функціоналу запущених модулів ЄСІТС: Електронного кабінету, Електронного суду, веб-порталу судової влади України, ЄДРСР, тощо;

• створення та впровадження нових модулів ЄСІТС, а саме – електронного документообігу, Єдиного державного реєстру виконавчих документів, Електронного архіву, «Судової практики», «Суддівського досьє»;

• побудова комплексних систем захисту інформації та кіберзахисту, у тому числі впровадження модуля «Управління інформаційною безпекою та доступом»;

• забезпечення судів належним обладнанням.

Висновки. Виходячи з вищенаведеного, можна зазначити, що запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи стало органічним продовженням діджиталізації цивільного судочинства, започаткованого ще у 2004 році. Світова пандемія COVID-19 прискорила розвиток електронного судочинства в Україні. Як виявилось повноцінний запуск ЄСІТС – це питання не одного року. Довгоочікуваний запуск трьох модулів ЄСІТС: Електронний кабінет, Електронний суд, підсистема відеоконференцзв'язку 5 жовтня минулого року (через 5 років після анонсування ЄСІТС), запуск спеціалізованого додатку «єСуд» стали вагомими кроками для судочинства України в цілому. Перевагами функціонування ЄСІТС є ефективність, прозорість і значна економія коштів та людських ресурсів. Водночас існує ряд проблемних питань роботи системи, які в основному пов'язані із організаційно-технічними та матеріально-технічними аспектами, що безумовно негативно впливають на довіру користувачів. Важливим є те, що державна політика України спрямована на усунення зазначених недоліків, покращення організаційного забезпечення та підвищенню рівня інформатизації діяльності судів, органів системи правосуддя, оптимізації процесів, підвищення безпеки і надійності системи та розвитку інформаційно-комунікаційних технологій у судочинстві в цілому, як однією з гарантій доступу до правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендація від 11.09.1995 № R (95) 11 щодо відбору, опрацювання, подання та архівації судових рішень у законних інформаційно-пошукових системах. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU95388#! (дата звернення: 21.01.2022).
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Дата оновлення: 13.08.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 21.01.2022).
3. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text (дата звернення: 21.01.2022).
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-IV (закон втратив чинність) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text (дата звернення: 21.01.2022).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції: Закон України від 04.07.2012 № 5041-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5041-17/ed20130609#Text (дата звернення: 21.01.2022).
6. Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу: Наказ Державної судової адміністрації України від 31.05.2013 № 72 URL: https://adm.dp.court.gov.ua/sud0470/email_court/34773/ (дата звернення: 21.01.2022).
7. Про реалізацію пілотного проекту щодо надсилання судами SMS-повідомлень учасникам судового процесу (кримінального провадження): Наказ Державної судової адміністрації України від 01.06.2013 № 73 URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0073750-13#Tex (дата звернення: 21.01.2022).
8. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text (дата звернення: 21.01.2022).
9. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 6232 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/ed20171003#Text (дата звернення: 21.01.2022).
10. Про повернення на доопрацювання проекту Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему: Рішення Вищої ради правосуддя від 28.02.2019 № 624/0/15-19 URL: https://ips.ligazakon.net/document/MUS31575#! (дата звернення: 21.01.2022).
11. Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах: Наказ Державної судової адміністрації від 22.12.2018 № 628 / ВР України. 2018. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/628_18.pdf (дата звернення 01.02.2022)
12. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 21.01.2022).
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 № 540-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text (дата звернення: 21.01.2022).
14. Про затвердження Порядку роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін поза межами приміщення суду: Наказ Державної судової адміністрації від 08.04.2020 № 169 URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/dsa_pres_slujba_2019/dsa_pres_slujba_2020/N_169_20.pdf (дата звернення: 21.01.2022).
15. Ухвала Деснянського районного суду міста Києва від 21.04.2020, судова справа № 754/8161/18, URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/88845440 (дата звернення: 18.02.2022).
16. Ухвала Голосіївського районного суду міста Києва від 07.05.2020, судова справа № 752/11775/17, URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/89223833 (дата звернення: 18.02.2022).
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Закон України від 27.04.2021 № 1416-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#Text (дата звернення: 21.01.2022).
18. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Рішення Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21 URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/richenna_VRP_ECITC_21.pdf (дата звернення: 21.01.2022).
19. Електронний суд та «єСуд»: скільки користувачів зареєструвалося у 2021 році // Судебно-юридическая газета. – 2021. – URL: https://sud.ua/ru/news/sud-info/224942-elektronniy-sud-ta-yesud-skilki koristuvachiv-zareyestruvalosya-u-2021-rotsi. (дата звернення: 21.01.2022).
20. Концепція Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022-2024 роки: Державна судова адміністрація URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/koncep_ECITC_22_24.pdf (дата звернення: 21.01.2022).

УДК 347.65
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/16

СУБ'ЄКТИ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

PARTICIPANTS OF INHERITANCE BY TESTAMENT IN ACCORDANCE WITH THE LEGISLATION OF UKRAINE

Достдар Р.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри морського та господарського права
Національний університет кораблебудування імені Адмірала Макарова

У статті досліджуються учасники спадкування за заповітом. Визначено коло осіб, які можуть виступати заповідачем, спадкоємцем та виконавцем заповіту. Зазначається, що правовий статус заповідача характеризується наявністю повної цивільної дієздатності на момент складання заповіту, право укладати заповіт надано виключно фізичним особам без винятків. Правовий статус спадкоємців за заповітом регламентований як загальними нормами, що застосовуються і до спадкоємців за законом, так і спеціальними правами в частині виконання заповіту. Законодавець не обмежує спадкоємців в праві спадкування при відсутності повної цивільної дієздатності, так неповнолітні спадкоємці можуть реалізувати своє спадкове право через представників, зокрема батьків, опікунів (піклувальників). Аналіз українського законодавства дозволяє зробити однозначний висновок про неможливість участі постмортальних дітей у спадкових правовідносинах, принаймні стосовно своїх померлих біологічних батьків. Наряду з фізичними особами спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи, держава Україна, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Таке спадкування має певні особливості, оскільки воно можливе лише за заповітом. Ці особи повинні бути правоздатними, тобто існувати на час відкриття спадщини. Якщо ж юридична особа, визначена спадкоємцем за заповітом, ліквідована до відкриття спадщини, заповіт в цій частині не буде мати юридичної сили, а спадкове правонаступництво здійснюватиметься відповідно до закону. Юридична особа як спадкоємець наділена тими ж загальними правами, що й фізичні особи-спадкоємці. Спадкоємцями не можуть філії, представництва, інші підрозділи юридичної особи, оскільки вони не мають самостійного юридичного статусу. Виконавцем заповіту може бути як фізична, так і юридична особа приватного права. При цьому виконавцями заповіту можуть стати як особи, які є спадкоємцями за заповітом, так і особи, які не є спадкоємцями за заповітом.

Ключові слова: спадкування, спадкове право, спадкування за заповітом, заповідач, спадкоємці, виконавець заповіту.

The article examines the participants in the inheritance by testament. The range of persons who can act as a testator, heir and executor of the will has been determined. It is noted that the legal status of the testator is characterized by the presence of full civil capacity at the time of the testament, the right to make a testament is granted only to individuals without exception. The legal status of testamentary heirs is regulated by both general norms applicable to legal heirs and special rights in the execution of the testament. The legislator does not restrict the heirs in the right of inheritance in the absence of full civil capacity, so minor heirs can exercise their inheritance right through representatives, including parents, guardians (trustees). An analysis of Ukrainian legislation allows us to draw a clear conclusion about the impossibility of the participation of posthumous children in hereditary legal relations, at least in relation to their deceased biological parents. Along with natural persons, the heirs of the testament may be legal entities, the state of Ukraine, territorial communities, foreign states and other subjects of public law. Such inheritance has certain features, as it is possible only by testament. These persons must be legally competent, ie exist at the time of the opening of the inheritance. If the legal entity determined by the testamentary heir is liquidated before the opening of the inheritance, the testament in this part testament have no legal force, and the hereditary succession will be carried out in accordance with the law. A legal entity as an heir is endowed with the same general rights as natural persons-heirs. Branches, representative offices and other subdivisions of a legal entity cannot be heirs, as they do not have an independent legal status. The executor of the testament can be both a natural person and a legal entity of private law. In this case, the executors of the testament can be both persons who are heirs under the testament, and persons who are not heirs under the testament.

Key words: inheritance, inheritance law, inheritance by testament, testator, heirs, executor of the testament.

Вступ. Актуальність обраної теми обумовлюється тим, що сучасні цивільні правовідносини настільки динамічні і мобільні, що їм для повноцінного існування часто доводиться виходити за межі регулювання законодавства. До того ж де-які цивільно-правові норми викладені таким чином, що їх можна трактувати неоднозначно, що породжує як розширення так і звуження кола суб'єктивних прав учасників заповідальних правовідносин. Тому окремого вивчення потребує питання стосовно кола учасників правовідносин при спадкуванні за заповітом. Для більш детального та вичерпного аналізу, вказаного питання, необхідно дослідити хто саме може виступати заповідачем, спадкоємцем (спадкоємцями) та виконавцем заповіту.

Проблеми спадкування за заповітом досліджували багато українських та зарубіжних вчених-юристів, таких як: М.І. Брагінський, М.М. Вітрянський, М. З. Вовк, Ю. О. Заіка, А.А. Підопригора, Я. М. Шевченко, С. Я. Фурса та інші.

Незважаючи на значний інтерес науковців до питань, які виникають при спадкуванні за заповітом, невирішених проблем залишається багато, серед них і питання щодо суб'єктів спадкування за заповітом. Серед наукових робіт, які були присвячені окресленій проблематиці можемо виділити дослідження В. Васильченка, О.І. Неліна, О.С. Олійника, Є.О. Харитонова, К.Б. Ярошенка та інших.

Виклад основного матеріалу. Не зважаючи на досить чітку конкретизацію прав заповідача Цивільним Кодексом України, в процесі практичної їх реалізації виникають досить складні, нерідко суперечливі ситуації, які вирішуються в судовому порядку і в більшості випадків призводять до визнання недійсними окремих положень заповіту або всього документу в цілому. Це в свою чергу унеможливлює посмертну реалізацію волевиявлення заповідача.

Аналізуючи вітчизняне законодавство та юридичну літературу можна виділити основні ознаки характерні для особи заповідача.

По-перше заповідачем може бути лише фізична особа, тобто людина, на відміну від виконавця заповіту чи спадкоємців. Це основна ознака, яка найповніше розкриває правовий статус заповідача, оскільки заповідальним правом не наділено ні юридичні особи, ні територіальні громади або інші суб'єкти публічного права, ні державу в цілому. Заповідачем може будь-яка фізична особа незалежно від її громадянства чи підданства, до того ж особи без громадянства також мають право заповідати власне майно відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Однак слід зазначити, що заповідачем може бути лише та фізична особа, яка наділена повною цивільною дієздатністю, і це друга

основна ознака заповідача як суб'єкта правовідносин з виконання заповіту.

Як зазначає М.З. Вовк, повну цивільну дієздатність, має не лише фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття), а й та, яка у встановленому законом порядку набула дієздатності у повному обсязі до досягнення вісімнадцяти років [1].

Особистий характер заповідального зобов'язання чітко конкретизований законодавцем. До того ж законом визначено, що вказаним правом наділені особи з повною цивільною дієздатністю. При цьому ми не спостерігаємо прив'язки до віку заповідача. Як зазначає І.В. Жилінкова, якщо неповнолітня особа має право розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, то саме передача зазначеного майна за заповітом є одним із способів такого розпорядження [2, с. 23].

До цього питання слід підходити з позиції аналізу положень Цивільного Кодексу України. Скласти заповіт, внести в нього зміни та скасувати в цілому мають право як повнолітні дієздатні особи, так і неповнолітні особи, повна цивільна дієздатність яких наступила в силу положень статті 35 Цивільного Кодексу України. До того ж ця думка підтверджена і Постановою Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 квітня 2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування».

Отже, при посвідченні заповіту нотаріус або особа, визначена статтями 1251–1252 Цивільного Кодексу України мають встановити обсяг цивільної дієздатності заповідача. У випадку з неповнолітніми особами це нескладно, оскільки законом чітко встановлені обставини набуття повної цивільної дієздатності і з цього випливає перелік документів, які можуть даний факт підтвердити.

У випадку з повнолітніми заповідачами ситуація дещо складніша, оскільки в Україні відсутній уніфікований реєстр про визнання осіб недієздатними та обмежено дієздатними. Це певною мірою ускладнює роботу осіб, на яких покладено обов'язок посвідчення заповіту. А факт наявності відповідного рішення, навіть коли про нього стає відомо згодом, робить заповіт нікчемним, тобто таким, який не повинен виконуватись, і є підставою для визнання заповіту недійсним в судовому порядку. Однак, виникають ситуації, коли заповідач був визнаний судом недієздатним чи обмежено дієздатним вже після укладання заповіту, або відповідного рішення не було взагалі, однак особа мала хронічні, зокрема психічні, хвороби, які унеможливлювали «тверезе» сприйняття ситуації, довгий час перебувала в пригніченому настрої. Вказані факти, якщо вони будуть доведені відповідно до законодавства також можуть стати підставою для визнання заповіту недійсним. Однак, як свідчить судова практика, доказування зазначених обставин окрім показів свідків та можливих письмових доказів, потребує посмертних експертиз, що значною мірою ускладнюють процес оскарження заповітів [3, с. 118].

Деякі вчені, зокрема Ю.О. Заіка, вважають, що не можна вважати виправданим позбавлення права на складання заповіту осіб, обмежених у дієздатності за рішенням суду, оскільки складанням заповіту обмежено дієздатний не погіршує майнове становище своїх близьких [4, с. 85]. Однак законодавець чітко вказує, що право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. До того ж необхідно зазначити, що заповідач повинен мати повну цивільну дієздатність саме на момент складання заповіту, і втрата або часткова втрата цієї дієздатності в майбутньому на дійсність заповіту не впливає. Але, як вже зазначалось, з метою оскарження заповіту спадкоємці можуть звернутись до суду для встановлення психічного стану заповідача в момент складання заповіту, який давав би підставу припускати, що особа не розуміла значення своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, і суд може призначити посмертну судово-психіатричну експертизу.

Отже, правовий статус заповідача характеризується наявністю повної цивільної дієздатності на момент складання заповіту, до того ж законодавцем надано заповідальне право виключно фізичним особам без винятків.

Як юридичний факт відкриття спадщини є наслідком виникнення у спадкоємців права на спадкування. Оскільки вказане право виникає у день відкриття спадщини, спадкоємці є суб'єктами спадкування, до того ж коло спадкоємців значно ширше, ніж коло спадкодавців. Статтею 1222 Цивільного Кодексу України регламентовано, що спадкоємцями можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини.

Як бачимо, основна, так би мовити, вимога до потенційного спадкоємця – бути живим на момент відкриття спадщини. До того ж спостерігається захист прав ще ненародженої дитини, на користь якої може бути складений заповіт, але це не означає, що така дитина виступає суб'єктом права, оскільки її інтереси будуть враховуватися лише за умови, якщо вона народиться живою. У випадку коли вона народиться мертвою, то її правоздатність не виникне. Якщо заповіт в частині майнових розпоряджень було складено лише на користь ненародженої дитини, а вона народилася мертвою, заповіт втрачає силу і в частині розпоряджень немайнового характеру.

Правовий статус спадкоємців за заповітом регламентований як загальними нормами, що застосовуються і до спадкоємців за законом, зокрема так би мовити, добропорядна поведінка, яка обмежується приписами статті 1224 Цивільного Кодексу України, так і спеціальними правами в частині виконання заповіту регламентованими статтями 1287, 1292, 1293 Цивільного Кодексу України.

З позиції конкретизації термінології С.Я. Фурса та Є.І. Фурса пропонують відокремити поняття «потенційний спадкоємець», під яким пропонується розуміти особу, право якої на спадкування визначено законом або заповітом, але яка ще не довела свого права на отримання спадщини і не виявила свого бажання на її отримання від поняття «фактичний спадкоємець», яким слід вважати ту особу, яка має доведене у встановленому порядку право на отримання спадщини і виявила передбаченим законом способом бажання отримати спадщину (вступила в управління або володіння спадковим майном чи подала заяву про бажання прийняти спадщину) [5, с. 125].

З цієї позиції процес спадкування починається після відкриття спадщини визначенням кола потенційних спадкоємців, до числа яких частіше всього входять неповнолітні особи. Виходячи з теорії С.Я. Фурси, доведення такими спадкоємцями свого права на спадкування потребує встановлення певних юридичних фактів.

В першу чергу виявлення бажання успадкувати певну частину спадку чи всю її в цілому. Законодавець не обмежує спадкоємців в праві спадкування при відсутності повної цивільної дієздатності. В даному випадку, окрім ситуацій набуття повної цивільної дієздатності в силу положень певних статей Цивільного Кодексу України, неповнолітні спадкоємці можуть реалізувати своє спадкове право через представників, зокрема батьків, опікунів (піклувальників).

В останні роки стрімкого розвитку набувають медичні технології, за допомогою яких, стало можливим зачаття дитини вже після смерті особи з використанням додаткових репродуктивних технологій. Таких дітей в науці називають постмортальними. Аналіз українського законодавства дозволяє зробити однозначний висновок про неможливість участі таких дітей у спадкових правовідносинах, принаймні стосовно своїх померлих біологічних батьків. Таким чином українське законодавство не враховує розвиток сучасної медицини та, у зв'язку з цим, не розвивається. Однак на теренах України, на сьогодні,

посмортальні діти неабияка рідкість, тому ще не виникла нагальна потреба в реформуванні законодавства.

В юридичній теорії існує поняття недостойні (негідні) спадкоємці, їх коло визначено приписами статті 1224 Цивільного Кодексу України. Такі особи можуть позбавлені суб'єктивних прав на спадкування не зважаючи на призначення їх спадкоємцями за заповітом. Слід зазначити, що зазначені особи не позбавляються права бути спадкоємцем взагалі як частини цивільної правоздатності фізичної особи. Тобто, прийняття рішення про усунення особи від права на спадкування стосується лише чітко визначеного випадку спадкового правонаступництва і не позбавляє цю особу претендувати на спадщину після смерті інших спадкодавців [6].

Аналізуючи положення вказаної статті, не складно помітити, що частинами 3-5 вказано перелік негідних спадкоємців, які можуть бути усунені від спадкування лише за законом, в той час як заповідач, навіть знаючи про негідну поведінку потенційних спадкоємців, може включити їх у заповіт.

Більш цікавими для визначення правового статусу спадкоємця за заповітом, буде розгляд осіб, визначених частинами 1–2 статті 1224 Цивільного Кодексу України, підставами для усунення від права на спадкування яких, як за законом так і за заповітом, виступають позбавлення ними життя спадкодавця, будь-кого з можливих спадкоємців або вчинення замаху на їхнє життя. При цьому, яке зазначають науковці, не має значення мета вчинення таких протиправних дій, рівно як і наявність результату цих дій у вигляді сприяння злочинця собі або іншим спадкоємцям до одержання спадщини або збільшення частки у спадщині [6]. Дана позиція аргументується тим, що зазначені діяння, є кримінальними злочинами, вони повинні бути підтверджені вироком суду.

Із цього випливає ряд дискусійних питань про те, чи можна усунути від права на спадкування за заповітом особу, яка завдала умисні тяжкі тілесні ушкодження, що потягли за собою смерть потерпілого спадкодавцеві або кому-небудь із спадкоємців, чи може бути усунена від права на спадкування особа, яка була визнана неосудною або обмежено осудною, та хто має право ініціювати таке усунення та процесуально представляти інтереси заповідача та спадкоємців в процесі доказування в судовому порядку зазначених обставин.

Аналізуючи частину 1 статті 1224 Цивільного Кодексу України, слід звернути увагу на чіткий наголос на умисності позбавлення життя спадкодавця чи будь-якого з можливих спадкоємців або вчинення замаху на їхнє життя. Тобто, для усунення спадкоємця від права на спадкування за заповітом має бути прийнятий судом обвинувальний вирок, що вступив у законну силу, з обов'язковим зазначенням в ньому такої форма вини потенційного спадкоємця, як умисел позбавлення життя або умисел вчинення замаху на життя заповідача чи будь-кого з потенційних спадкоємців. Дана думка аргументована, в першу чергу, Правовими позиціями Пленуму Верховного Суду України щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ, відповідно до пункту 4 яких підставою усунення від спадщини є умисне позбавлення життя, а не наявність певного складу злочину, що призвів до цього. Тому ця норма застосовується у випадках як вчинення умисного вбивства, так і умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, внаслідок яких сталася смерть. Факт вчинення зазначених дій встановлюється в порядку, визначеному кримінально-процесуальним законодавством [7, с. 191].

Отже, можемо зробити висновок, що обвинувального вироку суду стосовно потенційного спадкоємця, за умови відповідності його вищевказаним вимогам, має бути достатньо для усунення останнього від права на спадкування за заповітом і жодного додаткового рішення суду про визнання спадкоємця негідним не вимагається.

Подібна позиція відстоюється і стосовно осіб, які були визнані неосудними або обмежено осудним. Розглядати дане питання доцільно з точки зору аналізу частини 3 статті 19 Кримінального Кодексу України, яка регламентує, що не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Тобто, для вирішення питання про усунення такої особи від права на спадкування необхідно встановити, коли настала неосудність особи – під час скоєння злочину або після його скоєння під час розгляду кримінальної справи. Якщо особа визнана неосудною під час скоєння злочину, вона не може бути визнана суб'єктом злочину, а відтак про наявність її вини взагалі, а тим більше у формі умислу, не йдеться. Така особа не усувається від права на спадкування, а її права представлятиме законний представник – опікун, якщо вона визнана судом недієздатною, і піклувальник, якщо вона визнана судом обмежено дієздатною. Якщо особа вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, вона не є суб'єктом, до якого може бути застосоване кримінальне покарання, проте суб'єктом кримінальної відповідальності (злочину) вважається, а тому за наявності в її діяннях умислу ця особа підпадає під дію ч. 1 ст. 1224 ЦК і буде усунена від права на спадкування.

Зазначене вище має значення, коли заповідач призначив виконавцем заповіту одного зі спадкоємців, який був усунений від права на спадкування в силу вказаних обставин.

Наряду з фізичними особами спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи, держава Україна, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Таке спадкування має певні особливості, оскільки воно можливе лише за заповітом. До того ж така юридична особа має бути правоздатною тобто існувати на час відкриття спадщини. Якщо ж юридична особа, визначена спадкоємцем за заповітом, ліквідована до відкриття спадщини, заповіт в цій частині не буде мати юридичної сили, а спадкове правонаступництво здійснюватиметься відповідно до закону.

На думку О. Є. Блінкова та К. Ю. Єгоренкової, якщо на час відкриття спадщини юридична особа існувала, але протягом шести місяців з моменту смерті спадкодавця втратила свій статус внаслідок злиття, приєднання, поділу, перетворення, то можна провести певну аналогію з померлими спадкоємцями, які не встигли прийняти спадщину, від яких вказане право переходить до їх спадкоємців за законом в порядку спадкової трансмісії [8].

Аналіз діючого спадкового законодавства дозволяє зробити висновок, що юридична особа, як спадкоємець наділена тими ж загальними правами, що й фізичні особи-спадкоємці, мова йде про право прийняти спадщину або ж відмовитись від її прийняття. Слід звернути увагу, що виступати спадкоємцями не можуть філії, представництва, інші підрозділи юридичної особи, оскільки вони не мають самостійного юридичного статусу. У тому разі, коли вони все ж зазначені як спадкоємці за заповітом, спадкове майно може передаватися відповідно до волі заповідача, а право на це майно буде належати відповідній юридичній особі, організаційно пов'язаній із даним підрозділом.

Цивільний Кодекс України не визначає, до яких суб'єктів застосовуються норми статті 1224 стосовно усунення спадкоємців від права на спадкування. Тому використання у ній терміну «особи» дозволяє стверджувати про теоретичну можливість застосування окремих її норм не лише до фізичних, але й до юридичних осіб, оскільки відповідно до частини 1 статті 2 Цивільного Кодексу під особами розуміються як фізичні, так і юридичні особи. Разом з тим аналіз змісту підстав для усунення від права на спадкування дає можливість переконливо стверджувати про те, що за своєю природою жодна з визначених

у статті 1224 Цивільного Кодексу України підстав не може зумовлювати усунення від спадкування юридичних осіб.

Всі спроби спадкоємців усунути будь-кого із потенційних спадкоємців від спадкування є ніщо інше як спроба збільшити власні частки у спадковому майні, і про жоден захист прав померлого в таких ситуаціях, нажаль, не йдеться. Саме з метою захисту цих інтересів можуть визначатися виконавці заповіту, правовий статус яких, зумовлюється їх правами, обов'язками та повноваженнями.

Аналізуючи положення Цивільного Кодексу України, можна класифікувати виконавців заповіту, поділивши їх на п'ять груп в залежності від того, ким вони були призначені: заповідачем, за ініціативи спадкоємців, нотаріусом, за рішенням суду чи з власної ініціативи. Це жодним чином не вплине ані на права, ані на обов'язки, ані на повноваження призначеного виконавця.

Виходячи зі змісту закону, можна зробити висновок, що виконавцем заповіту може бути як фізична, так і юридична особа. При цьому виконавцями заповіту можуть стати як особи, які є спадкоємцями за заповітом, оскільки відповідно до частини 2 статті 1286 Цивільного Кодексу України – якщо заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено будь-кому з них, так і особи, які не є спадкоємцями за заповітом.

Фізична особа може бути призначена виконавцем заповіту у випадку її повної цивільної дієздатності, тобто у випадку повноліття, набуття повної цивільної дієздатності в силу положень статті 35 Цивільного Кодексу України та відсутності судових рішень про визнання такої особи недієздатною та обмежено дієздатною. Однак, виникають випадки обмеження дієздатності призначеного виконавця чи взагалі визнання останнього недієздатним вже в процесі процедури виконання заповіту.

А.А. Бугаєвський з цього приводу відзначав, що у випадку недієздатності або обмеження дієздатності виконавця заповіту його призначення стає недійсним. Якщо ж навіть у момент призначення виконавцем заповіту особа була дієздатною, а на момент смерті заповідача – обмежена в дієздатності, то призначення особи виконавцем заповіту також повинно вважатися недійсним [9, с. 74]. Ця позиція аргументована в першу чергу рядом положень Цивільного Кодексу України, зокрема, в частині надання згоди потенційного виконавця на своє призначення, яка надається особисто і законом не передбачено можливості надати її через представника, а також тим, що виконавець діє від власного імені, де представлення його інтересів також не допускається. Крім того, правовідношення з виконання заповіту має довірчий характер, оскільки виконавцем заповіту призначають конкретну особу, виходячи з її особистих якостей, об'єктивних можливостей виконати заповідальні розпорядження, а також особистих стосунків з цією особою [9, с. 75].

Тобто питання повної цивільної дієздатності виконавця заповіту, не залежно від ініціатора його призначення, законом вирішується категорично без застосування жодних винятків. Слід підкреслити, що призначення так би мовити невідповідної особи виконавцем заповіту в тексті самого заповіту, на дійсність документу жодним чином не впливає і не може бути підставою для його оскарження. Єдиний правовий наслідок в даному випадку – призначення виконавця заповіту за ініціативи спадкоємців чи безпосередньо нотаріусом.

Виконавцем заповіту можуть виступати і юридичні особи, призначення яких, в певних випадках є виробничою необхідністю. Мова йде про випадки, коли до складу спадку входять засоби виробництва, цілісні майнові комплекси, земельні ділянки, підприємства, пакети цінних паперів, частки у статутному (складеному) капіталі, майнові права тощо. Охорона такого спадкового майна, вчасне та методичне управління такою спадщиною, вимагають від виконавця заповіту не лише спеціальних знань та вибору правильного варіанту поведінки, а й певного кола повноважень та наявності певного юридичного статусу.

Зі змісту статті 1286 Цивільного кодексу України можемо зробити висновок, що у разі призначення виконавцем заповіту юридичної особи, покласти обов'язки виконавця заповіту можливо лише на юридичну особу приватного права.

Зазначене вище дозволяє зробити наступні **висновки**:

1. Законодавець чітко вказує, що заповідачем є фізична особа з повною цивільною дієздатністю. До того ж необхідно зазначити, що заповідач повинен мати повну цивільну дієздатність саме на момент складання заповіту, і втрата або часткова втрата цієї дієздатності в майбутньому на дійсність заповіту не впливає. Правовий статус заповідача характеризується наявністю повної цивільної дієздатності на момент складання заповіту, до того ж законодавцем надано заповідальне право виключно фізичним особам без винятків.

2. Правовий статус спадкоємців за заповітом регламентований як загальними нормами, що застосовуються і до спадкоємців за законом, так і спеціальними правами в частині виконання заповіту регламентованими Цивільним Кодексом України.

3. Законодавець не обмежує спадкоємців в праві спадкування при відсутності повної цивільної дієздатності. В даному випадку, окрім ситуацій набуття повної цивільної дієздатності в силу положень певних статей Цивільного Кодексу України, неповнолітні спадкоємці можуть реалізувати своє спадкове право через представників, зокрема батьків, опікунів (піклувальників).

4. В останні роки стрімкого розвитку набувають медичні технології, за допомогою яких, стало можливим зачаття дитини вже після смерті особи з використанням додаткових репродуктивних технологій. Аналіз українського законодавства дозволяє зробити однозначний висновок про неможливість участі постмортальних дітей у спадкуванні, принаймні стосовно своїх померлих біологічних батьків.

5. Наряду з фізичними особами спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи, держава Україна, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Таке спадкування має певні особливості, оскільки воно можливе лише за заповітом. До того ж така юридична особа має бути правоздатною, тобто існувати на час відкриття спадщини.

6. Слід звернути увагу, що виступати спадкоємцями не можуть філії, представництва, інші підрозділи юридичної особи, оскільки вони не мають самостійного юридичного статусу.

7. Виходячи зі змісту закону, можна зробити висновок, що виконавцем заповіту може бути як фізична, так і юридична особа приватного права. При цьому виконавцями заповіту можуть стати як особи, які є спадкоємцями за заповітом, так і особи, які не є спадкоємцями за заповітом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вовк М.З. Правовий статус заповідача. URL: http://intkonf.org/vovk-mz-pravoviy-status-zapovidacha/ (дата звернення: 26.03. 2022).
2. Жилінкова І.В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї: автореф. дис. … докт. юр. наук: 12.00.03. Харків, 2000. 39 с.
3. Гуменюк Ю. Право розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності шляхом укладання заповіту в контексті статті 41 Конституції України. *Імперативи розвитку права та держави*: матеріали IV (XV) Всеукр. наук.-практ. конф., 20 бер. 2021 р. Миколаїв: НУК, 2021. С.116–120.
4. Заіка Ю. Становлення і розвиток спадкового права в Україні: монографія. Київ: НАВСУ, 2004. 280 с.
5. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Спадкове право. Теорія та практика: навч. посіб. К.: Атіка, 2002. 496 с.

6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. URL: https://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk.html (дата звернення: 26.03.2022).

7. Правові позиції Пленуму Верховного Суду України щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 1998. № 8. С.189–193.

8. Блинков О.Е., Егоренкова К.Ю. Юридические лица в наследственном праве. *Наследственное право*. 2011. № 1. URL: http://lawinfo.ru/catalog/contents-2011/nasledstvennoe-pravo/1. (дата звернення: 26.03. 2022).

9. Кухарєв О.Є. Виконання заповіту: проблеми теорії та практики: монографія. Харків: ТОВ «Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив», 2009. 263 с.

УДК 347.131
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/17

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ-ПОДІЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

PROBLEMATIC ASPECTS OF DETERMINATION OF LEGAL FACTS-EVENTS IN CIVIL LAW

Заболотна Н.Я., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена розгляду основних теоретичних положень і проблемних аспектів наукової концепції юридичних фактів-подій як різновиду обставин, що, відповідно до норм цивільного права спричиняють виникнення, перехід та/або припинення цивільних правовідносин. Подія є самостійним видом юридичного факту, під якою розуміється обставина об'єктивної дійсності, зумовлена закономірностями розвитку природи, що відбувається без участі та без волі людини, з якою закон пов'язує виникнення та припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. Для позначення виняткової сутності подій був проведений аналіз їх ознак. Розглянуті відмінності фактів-подій від суміжних правових категорій. Поширеним різновидом юридичних фактів-подій є строк або термін. Доводиться, що оскільки закінчення часу та настання моменту в часі відбуваються незалежно від волі людей, то терміни відносяться до подій.

Актуальність наукової розробки проблем юридичних фактів-подій, як і юридичних фактів в цілому, в сфері цивільних правових відносин визначається тим, що юридичні факти-події виконують важливу роль в механізмі правового регулювання, їх головне призначення полягає в юридичному забезпеченні виникнення, зміни або припинення цивільних правових відносин. Це потребує нових акцентів у підході до визначення як теоретико-методологічних основ юридичних фактів-подій, зокрема у сфері цивільно-правових відносин, так і дослідження прикладних аспектів юридичних фактів-подій в сучасній теорії права. Одним з основних завдань, що стоять перед дослідниками теорії цивільного права, є визначення правової сутності подій, виявлення критеріїв відмежування даного правового явища від інших категорій, що відбивають реальність. Враховуючи неперехідну значущість даної категорії для цивільного права, а також спірність деяких основоположних постулатів, що лежать в основі традиційного підходу до розуміння юридичного факту-події в цивільному праві; перегляд окремих положень, що не відповідають потребам сучасної правової науки є дуже актуальним і корисним з точки зору подальшого використання отриманих наукових результатів у практиці правозастосування та подальшого розвитку вчення про юридичні факти в цивілістиці.

Ключові слова: цивільні правовідносини, юридичний факт, факти-події, життєві обставини, юридичні наслідки, абсолютні факти-події, відносні факти-події, строк, термін.

The article is devoted to the consideration of the main theoretical provisions and problematic aspects of the scientific concept of legal facts-events as a kind of circumstances that, in accordance with civil law, cause the emergence, transition and/or termination of civil relations. An event is an independent type of legal fact, which means the circumstance of objective reality, due to the laws of nature, which occurs without participation and without human will, with which the law connects the emergence and termination of subjective civil rights and responsibilities. To indicate the exceptional nature of the events, an analysis of their features was conducted. Differences of facts-events from related legal categories are considered. A common type of legal fact-event is a term or term. It turns out that since the end of time and the onset of time in time occur regardless of the will of the people, the terms refer to events. The urgency of scientific development of problems of legal facts-events, as well as legal facts in general, in the field of civil legal relations is determined by the fact that legal facts-events play an important role in the mechanism of legal regulation. legal relations. This requires new accents in the approach to determining both the theoretical and methodological foundations of legal facts and events, in particular in the field of civil law relations, and the study of applied aspects of legal facts and events in modern theory of law. One of the main tasks facing researchers of the theory of civil law is to determine the legal nature of events, to identify criteria for distinguishing this legal phenomenon from other categories that reflect reality. Given the enduring importance of this category for civil law, as well as the controversy of some fundamental postulates that underlie the traditional approach to understanding the legal fact-event in civil law; revision of certain provisions that do not meet the needs of modern legal science is very relevant and useful in terms of further use of scientific results in the practice of law enforcement and further development of the doctrine of legal facts in civilization.

Key words: civil legal relations, legal fact, facts-events, life circumstances, legal consequences, absolute facts-events, relative facts-events, term, term.

Постановка проблеми Розвиток цивільно-правових відносин безпосередньо пов'язаний з різними фактами, що мають юридичне значення. Виникнення, зміна та припинення цивільно-правових відносин необхідно задля досягнення певних цілей, позначених суб'єктами права. На підставі вищевказаного відбувається формування цивільної правосуб'єктності, способів захисту порушених цивільних прав. Весь цей процес є наслідком юридичних фактів.

Під юридичними фактами в цивільному праві розуміють обставини, наявність яких спричиняє встановлення, припинення або зміну цивільних прав та обов'язків, або інші цивільно-правові наслідки для учасників цивільних правовідносин. У зв'язку з цим юридичним фактом цивільного права доцільно визнавати обставини, з якими закон або договір пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, будь-які інші юридичні наслідки в сфері цивільних правовідносин [7, с. 9].

Оскільки юридичні факти становлять собою складне розмаїття життєвих обставин, котре, крім того, може мати різне юридичне значення, складаючись у різні сполуки, виникає необхідність їх систематизації та класифікації, котра передбачає їх розмежування на окремі групи за певними ознаками, взятими за основу [13, с. 7].

Однією з найбільш поширених класифікацій юридичних фактів цивільного права вважається розподіл за критерієм залежності від наявності та характеру вольового елемента, тобто визначення волі суб'єкта права для виникнення, зміни або припинення правових відносин (так званий «вольовий критерій» [4, с. 30]). Відповідно до цього критерію розрізняють дві великі групи юридичних фактів: дії та події [14, с. 108], іноді виокремлюючи ще одну групу юридичних фактів такого самого рівня – юридичні стани [10, с. 385]. Класифікували юридичні факти на дії та події такі відомі цивілісти, як О. Красавчиков, В. Синайський, Г. Шершеневич та інші.

Визначення правової природи подій полягає у з'ясуванні правил, на підставі яких реалізовуватимуться та розвиватимуться цивільні правовідносини, визначення

загальних констатацій для визнання тих чи інших динамічних змін у цивільних правовідносин.

Аналіз правової природи подій як одного з видів юридичних фактів досить актуальний, так як цивільні відносини перебувають у постійній динаміці. Тому одним з основних завдань, що стоять перед дослідниками теорії цивільного права, є визначення правової сутності подій, виявлення критеріїв відмежування даного правового явища від інших категорій, що відбивають реальність.

Мета статті полягає в розгляді основних наукових положень теоретичної концепції юридичних фактів-подій як підстави спричинення визначених юридичних наслідків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій Правова природа юридичних фактів, їхніх різновидів і особливостей спричинення ними юридичних наслідків неодноразово були предметом досліджень правознавців, починаючи з часів римського приватного права. Важливе значення для розкриття суті юридичних фактів мають наукові праці В.Б. Ісакова, О.С. Йоффе, А.В. Коструби, М.А. Рожкової, В.В. Копейчикова, О.А. Красавчикова, Г.В. Кікоть, Р.А. Майданик, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, В.Л. Яроцького та інших. Проте, незважаючи на те, що теорії правової природи подій у цивільному праві присвячено багато досліджень, загалом правова позиція щодо цього питання досить консервативна і не зазнає суттєвих змін.

Виклад основного матеріалу Юридичні події як особливе правове явище, необхідно правильно відмежовувати від юридичних фактів-дій, правового випадку, стану через те, що останнім характерні свої специфічні ознаки. Юридичні події є зовнішнім вираженням конкретних життєвих обставин, які практично не залежать від волі, свідомості осіб, однак тягнуть за собою настання тих чи інших правових наслідків.

О.А Красавчиков виділяє дві групи подій:

– відносні юридичні події – це явища, спричинені діяльністю людей, однак, які виступають у конкретно взятих правовідносинах незалежно від причин, через які вони виникають. Як приклад можна навести народження дитини, створення літературного твору, підпал будинку тощо. В останньому випадку власник будівлі, потерпілий, стає учасником правовідносин з органами страхування, якщо майно було застраховані. Це факт – подія, тому що він не має взаємозв'язку з волею учасників правовідносин – потерпілим, органом страхування, але пов'язані з волею інших.

– абсолютні юридичні події – це явища, як викликані людською діяльністю, так і такі, що виступають окремо від цієї діяльності і які породжують тільки один ряд юридичних наслідків. Наприклад, стихійні лиха, падіння метеориту, спалах на сонці, утворення розломів, обвалів тощо [8, с. 133].

Отже, такий поділ цілком обґрунтований, оскільки «відносні» та «абсолютні» юридичні події протиставлені у своєму значенні. Цей факт породжує необхідність розмежування явищ та наступних за ними наслідків. Однак на даний момент подібне розмежування не повною мірою відповідає дійсності, так як існує безліч розбіжностей та точок зору щодо інтерпретації даних понять, що призводять до різних колізійних ситуацій на практиці.

Події класифікують також за різними ознаками: 1) за походженням – природні (стихійні) і залежні у своєму генезисі від буття та діяльності людини (соціальні); 2) залежно від повторюваності події – унікальні й повторювані (періодичні); 3) за тривалістю – моментальні (події) і тривалі у часі (процеси); 4) за кількістю учасників – персональні, колективні, масові; останні – на події з визначеною і з невизначеною кількістю осіб, що беруть у них участь; 5) за характером наслідків, що настали, – на події оборотні та необоротні тощо [6, с. 32].

На законодавчому рівні відсутнє визначення «юридичного факту» і, зокрема, «події». У ст. 11 Цивільному Кодексі вказується, що основою виникнення цивільних прав та обов'язків можуть бути події, з якими закон або інший правовий акт пов'язує настання цивільно-правових наслідків. Я вважаю, що необхідно сформулювати зміст даних понять, розкрити їх сутність, відмітні ознаки та законодавчо закріпити їх. Це дозволить розмежувати дані терміни та використовувати при вирішенні суперечок.

Наприклад, землетрус є юридичним фактом, що породжує право особи, яка застрахувала житловий будинок, на отримання страхового відшкодування (компенсацію збитків) лише у разі, якщо внаслідок землетрусу сталося руйнування будинку, тобто наслідок, прямо прописаний у страховому договорі.

М.А. Рожкова зазначає, що «як правило, юридична подія сама по собі не тягне юридичних наслідків – для їх виникнення необхідним є «перетинання» юридичної події з іншою життєвою обставиною – юридичною дією» [12, с. 32]. Коли причиною виникнення цивільно-правових наслідків виступає відносна подія, завжди необхідно враховувати чи настали наслідки в причинно-наслідковому зв'язку з дією людини. Зазначені особливості мають стати предметами законодавчого закріплення, оскільки при практичному застосуванні з'являється безліч правових колізій.

Юридичні факти-події, найчастіше, визначені як обставин, настання яких незалежно від волі, свідомості людей. Подібна думка зустрічається у роботі В.Б. Ісакова, який зазначає, що основною ознакою дій є його вольовий характер, а події – як невольові, об'єктивні [5, с. 45]. Однак тоді виникає запитання: як класифікувати, наприклад, факт випадкового нанесення ушкоджень іншій особі? У цьому прикладі проглядається відсутність вольового фактора, але пошкодження були нанесені особою, яка стала згодом стороною цивільних правовідносин щодо відшкодування шкоди, що дає віднести цей випадок до відносних подій. Можна припустити, що таке розуміння не точно виражає суть юридичних фактів-подій.

Для позначення виняткової сутності подій необхідно звернутися до аналізу їх ознак. До основних ознак юридичних фактів-подій В. Ісаков відносить наступні: юридичні факти є обставини конкретні, індивідуальні. Конкретність юридичних фактів-подій виражається в тому, що вони відбуваються в певній місцевості в деякий певний момент часу; несуть в собі інформацію про стан суспільних відносин, що входять у предмет правового регулювання; певним чином виражені (об'єктивувалися) зовні; являють собою наявність або відсутність певних явищ матеріального світу; прямо або побічно передбачені нормами права; зафіксовані у встановленій законодавством процедурно-процесуальній формі; викликають передбачені законом правові наслідки [3, с.23].

Відмінною рисою подій також є їхня принципова відмінність від юридичного випадку. Розмежування юридичних випадків та подій не така проста і очевидна справа. Як свідчить А.П. Шептулін: «Випадковість виникає в моментах перетину необхідних причинно-наслідкових рядів, де якраз і утворюються нові причини, включаються у взаємодію нових елементів» [16, с. 168]. Випадок характеризується певною часткою суб'єктивності, тобто підставою випадку має бути певна поведінка людини, а саме – можливість передбачення наслідків. Подія є тим, що сталося, відбувається в цей період часу, це спонтанна, непередбачувана подія, яка не залежить від людської діяльності, волі, бажань. Основою події є певна об'єктивна закономірність, зв'язок, що зумовлює необхідний розвиток явищ. Звідси субстанція кожної події – це процес обумовлений закономірностями, що відбуваються у природі, суспільстві. На підставі вищевикладеного, як приклад можна розглянути плоди, приплоди у тварин, які є органічним процесом утворення певних продуктів, живих організмів [9].

Поширеним різновидом юридичних фактів-подій є строк. Термін або строк, як юридичні факти, також можна віднести до відносних подій. Пояснюється це тим, що настання термінів носить об'єктивний характер і залежить від волі суб'єктів цивільного права [2, с. 2]. У давньоримському праві строком (або терміном) називалась майбутня й неминуча подія, від настання якої залежав початок чи кінець дії або будь-якого правового явища.

У правових нормах як засобах впливу на поведінку людей використовується не філософська категорія «час», а правова – «строк», як відрізок часу. Такий строк не існує сам по собі, він завжди несе певні наслідки, з його настанням чи спливом закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин [11, с.66-68].

У правовому регулюванні суспільних відносин законодавець, з огляду на фактор часу, використовує саме категорію «строк» як певний період у часі та «термін» – як певний момент у часі [11, с.66-68]. Строк – це визначений законом, договором або іншим юридичним актом проміжок часу (період), встановлений для здійснення відповідних дій, реалізації прав або виконання зобов'язань, і з настанням або закінченням якого пов'язується певна дія чи подія, що має юридичне значення [1, с. 857]. Терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, що має юридичне значення. Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати [15].

Незалежно від способу встановлення, строки і терміни завжди тягнуть за собою будь-які правові наслідки. Оскільки закінчення часу та настання моменту в часі відбуваються незалежно від волі людей, то терміни відносяться до подій. Якщо ми визначаємо термін за допомогою вказівки на подію, ми повинні точно знати, що подія настане (наприклад, конкретна дата). Якщо він визначається відрізком часу, то можливі варіанти, це певний інтервал часу (роки, місяці, квартали, години, хвилини).

У деяких випадках відбувається автоматичне настання або закінчення строку (терміну), що породжує, змінює, припиняє виконання цивільних прав та обов'язків, а в інших – при настанні або закінченні строку відбувається формування цивільно-правових наслідків, разом із поведінкою суб'єктів. Виходячи з вищевикладеного, можна дійти висновку, що значення строків та термінів у цивільному праві у тому, що вони впорядковують цивільний оббіг, створюють визначеність та стійкість правових зв'язків, дисциплінують їх учасників, сприяють дотриманню договорів, що забезпечує своєчасний захист прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин.

Висновки. Отже, подія є самостійним видом юридичного факту, під якою розуміється обставина об'єктивної дійсності, зумовлена закономірностями розвитку природи, що відбувається без участі та без волі людини, з якою закон пов'язує виникнення та припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. Юридичні події можуть не лише впливати на рух правовідносини, а й викликати різноманітні наслідки прояву правосуб'єктності, а також наслідки, що настають внаслідок вчинення дій із захисту порушених чи оскаржених суб'єктивних прав.

Розглянуте правове явище необхідно чітко відмежовувати від інших категорій, що відображають дійсність, тому що події тягнуть настання юридичних наслідків лише за дотримання необхідних умов. Тому особливо важливою вважаємо необхідність законодавчого закріплення поняття, сутнісних ознак подій.

Враховуючи неперехідну значущість даної категорії для цивільного права, а також спірність деяких основоположних постулатів, що лежать в основі традиційного підходу до розуміння юридичного факту-події в цивільному праві; перегляд окремих положень, що не відповідають потребам сучасної правової науки є дуже актуальним і корисним з точки зору подальшого використання отриманих наукових результатів у практиці правозастосування та подальшого розвитку вчення про юридичні факти в цивілістиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с.
2. Евтых Р.А. Понятие и значение сроков в гражданском праве. *Политематический сетевой электронный научный журнал КГАУ*. 2015. №106(02). 11-15с.
3. Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве. Учебное пособие. Москва: Юридический Дом «Юстицинформ», 1998. 48 с.
4. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. Москва: Юрид. лит., 1984. С. 30.
5. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. Москва: Юридическая литература. 2014. 144 с.
6. Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права. *Право України*. 2003. № 7. С. 31.
7. Кочергіна В.О. Правовий акт як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків : автореф. дис. … кан.юрид.наук за спец. 12.00.03. Київ, 2009. 18 с.
8. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т.2. Москва: Статут. 2005.
9. Махиева А.Х. Правовая природа событий в гражданском праве: http://arch.kyrlibnet.kg/uploads/ KRSUMAHIEVAA.H.12011-8.pdf
10. Мухаев Р.Т. Теория государства и права: Учебник для вузов. Москва: Издательство ПРИОР, 2001. С. 385.
11. Подвірна О.В. Строки та терміни у цивільному праві: темпоральний аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8/2020. С. 66–68.
12. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашение о защите прав и процессуального соглашения. *Исследовательский центр частного права* . Москва: Статут. 2009. С. 32–40.
13. Харитонов Є.О., Нагорняк В.А. Деякі проблемні питання визначення поняття та видів юридичних фактів у цивільному праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. № 33. С. 7–18.
14. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. 2-е вид., перероб. і доп. Київ: Істина, 2007. С. 108.
15. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. Харитонова Є. О. Харків : Одіссей, 2006. 253 с.
16. Шептулин А.П. Диалектический метод познания. Москва: Политиздат. 1983. 320 с.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/18

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

ELECTRONIC EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS DURING MARTIAL LAW

Кондрат'єва Л.А., к.ю.н.,
доцент кафедри процесуального права юридичного факультету
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Автор статті розкриває роль електронних доказів у цивільному судочинстві в період воєнного стану та констатує, що масштабна війна в Україні, що триває сьогодні, якщо і не паралізувала правосуддя в Україні, але, безперечно, зробила неможливим нормальний розгляд, зокрема цивільних справ. Так, судді, які продовжують працювати в умовах війни, вказують на те, що цивільних справ тепер фактично до них не надходить. Цей факт, на думку автора, не свідчить про те, що люди втратили інтерес до справ, що були призначені раніше, їх порушені права з часом підлягають поновленню, а тому суди повинні бути готові до звернень громадян до суду та сприяти ефективному захисту порушених прав, зокрема і під час воєнного стану. Автор вказує, що Рада суддів України рекомендує визначати особливості роботи суду виходячи з поточної ситуації у відповідному регіоні. Автор вважає, що в таких умовах та на відповідних територіях особливої актуальності набуває електронний суд, що сприяє доступу громадян до суду з дотриманням безпечних умов. На думку автора, ситуація, що склалася в Україна, дає змогу, а місцями і змушує учасників судового процесу на вільних від збройних конфліктів територіях по-новому оцінити можливості, які надає підсистема «Електронний суд». Автор вважає, що така система сприяє забезпеченню обміну процесуальними документами в електронній формі між судом та учасниками процесу, а також між учасниками процесу в цивільній справі. Законодавче закріплення електронних доказів в переліку засобів доказування є кроком до вдосконалення цивільного судочинства.

На думку автора, набагато більшого практичного значення має встановлена законом процедура використання таких доказів, зокрема їх подання, фіксація, порядок засвідчення копії електронного документа. Під час подання доказів до суду в електронній формі суд не вимагає у сторони надіслати копії цих документів іншим учасникам цивільної справи. Автор наголошує на розмежуванні таких понять, як «паперова копія електронного доказу» та «електронна копія паперового доказу».

Ключові слова: воєнний стан, електронні докази, подання, фіксація, порядок засвідчення копії електронного документа, паперова копія електронного доказу, електронна копія паперового доказу, цифровий підпис.

The author of the article dwells on the role of electronic evidence in civil proceedings during martial law and states that the large-scale war in Ukraine, which continues today, has not paralyzed justice in Ukraine, but has undoubtedly made it impossible for normal proceedings, including civil cases, to take place. The judges who continue their work during the war point out that they are not receiving civil cases now. This fact, according to the author, does not indicate that people have lost interest in previously assigned cases, their violated rights are subject to renewal over time, and therefore the courts must be prepared for citizens to go to court and promote effective protection of violated rights, in particular during martial law. The author points out that the Council of Judges of Ukraine recommends determining the specifics of the work of the court based on the current situation in the region. The author believes that in such conditions and in some territories, the electronic court becomes especially relevant, which facilitates access of citizens to court in compliance with safe conditions. According to the author, the current situation in Ukraine allows, and in some places forces, participants in the trial in the conflict-free territories to re-evaluate the opportunities provided by the subsystem "Electronic Court". The author believes that this system is designed to ensure the exchange of procedural documents in electronic form between courts, bodies and institutions of the justice system, between the court and the participants in the trial, and between the participants in the trial. Legislative consolidation of electronic evidence among the list of conceded means of proof is undoubtedly a progressive step. However, according to the author, the procedure established by the law for the use of such evidence, in particular their submission, fixation, the procedure for certifying a copy of an electronic document, is of much greater practical importance. In the case of submission of evidence to the court in electronic form, it is not required to send copies to other participants in the case. The author draws attention to the differentiation between such concepts as "paper copy of electronic evidence" and "electronic copy of paper evidence".

Key words: martial law, electronic evidence, submission, fixation, procedure for certifying a copy of an electronic document, paper copy of electronic evidence, electronic copy of paper evidence, digital signature.

Постановка проблеми. Важко собі уявити, що таке може статися в XXI сторіччі, в центрі Європи, але, на жаль, 24 лютого 2022 року Росія за підтримки Білорусі розпочала відкритий воєнний напад на Україну. Таке вторгнення є частиною російсько-української війни, розв'язаної Росією ще в 2014 році, участь в якій ця фашистська країна постійно та наполегливо заперечувала. Ця війна якщо і не паралізувала правосуддя в Україні, але, безперечно, зробила неможливим нормальний розгляд, зокрема цивільних справ. Так, судді, які продовжують працювати в умовах війни, вказують на те, що цивільні справи до них фактично не надходить. Це ж стосується і справ, що виникають з адміністративних правовідносин, а також мало кримінальних проваджень, в яких судді вирішуються лише невідкладні клопотання, або продовжуються строки тримання осіб під вартою [1]. Цей факт не свідчить про те, що люди втратили інтерес до справ, що були призначені раніше, їх порушені права з часом підлягають поновленню, а тому суди повинні бути готові до звернень громадян до суду та сприяти ефективному захисту порушених прав, зокрема і під час воєнного стану.

Рада суддів України рекомендує визначати особливості роботи суду виходячи з поточної ситуації у відповідному регіоні. В таких умовах та на відповідних територіях особливої актуальності набуває електронний суд, що сприяє доступу громадян до суду з дотриманням безпечних умов. Воєнні дії можуть продовжуватись тривалий час, бути затяжними, а можуть носити локальний характер, тому Верховний Суд повідомив про особливості здійснення правосуддя на території, на якій введено воєнний стан. Так, з метою забезпечення безпеки учасників судових процесів і відвідувачів судів припиняється проведення особистого прийому громадян керівництвом суду й обмежується допуск у судові засідання осіб, які не є учасниками судових засідань. Якщо суд не припинив здійснювати судочинство, учасники судових процесів мають можливість подати заяву про відкладення розгляду справи у зв'язку з воєнними діями та/або про розгляд справи у режимі відеоконференції за допомогою будь-яких технічних засобів, зокрема власних [2]. У зв'язку з цим Рада суддів України оприлюднила рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Так, Рада суддів України рекомендує виважено підходити до питань, пов'язаних з поверненням

різного роду процесуальних документів, залишення їх без руху, встановлення різного роду строків, по можливості продовжувати їх щонайменше до закінчення воєнного стану [3]. Саме в таких умовах дистанційне правосуддя набуває широкого застосування, зокрема щодо дистанційного документообігу, подання електронних доказів, дистанційного розгляду справ у режимі відеоконференції, отримання рішень суду в електронному вигляді. В цьому контексті особливої уваги заслуговують електронні докази як новий засіб доказування в цивільному судочинстві. Слушною є думка І. Ю. Татулич, яка вважає, що це безсумнівно, значний крок вперед, шлях до досягнення прозорості в діяльності судів, оскільки спрощує доступ до правосуддя, скорочує терміни розгляду судових справ, адаптує національне законодавство до нормативно-правової бази Європейського Суду [4, с. 75].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання використання електронних доказів у цивільному судочинстві все частіше стають об'єктом дослідження в працях вітчизняних науковців. Зокрема, в дисертаційних дослідженнях С. П. Ворожбіт, К. Л. Брановицького, М. В. Горєлова, А. Ю. Каламайко, Ю. С. Павлова, в наукових статтях О. Ю. Гусєва, К. Дрогозюк, С. В. Дяченко, А. В. Коваленко, В. С. Петренко, М. В. Пушкар, І. Ю. Татулич, С. А. Чванкіна, А. Штефан, а також у монографіях О. Т. Боннера та А. П. Вершиніна.

Метою дослідження є використання та значення електронних доказів у цивільному судочинстві, зокрема в період воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК України) [5] розширює перелік засобів доказування електронними доказами (п. 1. ч. 2 ст. 76). Питання щодо правового регулювання та використання електронних доказів є складовими глобальної проблеми впровадження інформаційних технологій в українське судочинство. Сьогодні вже важко заперечувати електронну форму спілкування через соціальні мережі та Інтернет, що є сучасним та досить важливим джерелом інформації, яке потребує нормативного врегулювання та поширення в правосуддя України, зокремапри розгляді та вирішенні судом цивільних справ. Використання електронних доказів регулюється Законом України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.», Стратегією розвитку інформаційного суспільства в Україні, Концепцією галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи, затвердженої ДСА України, Наказом Державної судової адміністрації від 31 травня 2013 року «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу». Своєрідним логічним завершенням формування цього напрямку став Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким, власне, і було запроваджено електронний доказ, як повноцінний вид доказу в судочинстві України. У зв'язку з такими нововведеннями були внесені зміни до ч. 1.ст. 100 ЦПК, згідно з якою «електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення». Така інформація може бути збережена також на портативних пристроях (мобільних телефонах, картах пам'яті), а також в мережі Інтернет. Водночас, статтею 95 ЦПК України констатується, що «письмові докази (окрім електронних документів), це докази, що містять дані про обставини, що мають суттєве значення для правильного вирішення спору. Акцент робиться на інформаційний характер письмового доказу. В продовження цієї тези слід звернутись до статті 97 ЦПК, в якій зазначається, що «речовими доказами є предмети матеріального світу, які своїм існуванням, своїми якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають змогу встановити обставини, що мають значення для справи». Очевидним є те, що в основі останньої дефініції лежить об'єкт матеріального світу, тобто законодавець застосовує матеріальний підхід до визначення доказу як такого. Що ж стосується електронних доказів, то ми вважаємо, що до них слід застосовувати інформаційний підхід, який власне і використовується при визнанні цих доказів серед засобів доказування в цивільному судочинстві. Законодавче закріплення електронних доказів як засобів доказування є своєчасним прогресивним кроком, особливо в тих умовах, в яких Україна перебуває вже тривалий час. А саме в умовах пандемії, що охопила весь світ, та в умовах жорстокої війни, яку Україна переживає сьогодні.

Слід звернути увагу також і на процедуру подання таких доказів, що має велике практичне значення для формування судової практики. Так, в першу чергу, слід звернути увагу на те, що процесуальне законодавство застосовує поняття «електронна копія електронного доказу», в той час, коли мова йде про електронне середовище, в якому важко говорити про оригінал та копію електронної інформації, оскільки вони є ідентичними. Навіть в разі необхідності передати певну інформацію будь-якими засобами зв'язку відбувається не переміщення конкретного фрагменту інформації, а лише створення його копії, але вже в іншому місці, а саме на іншому носії. Такий технічний підхід щодо електронних доказів знайшов своє закріплення в статті 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», в якій зазначається, що «оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, в тому числі з електронним підписом автора або підписом, що прирівнюється до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Отже, якщо електронний документ слід надіслати кільком адресатам, або такий документ необхідно зберегти на кількох електронних носіях інформації, кожен з електронних примірників слід вважати оригіналом електронного документа.

Наступне, на чому хотілось би акцентувати увагу, це вимога законодавства щодо використання «електронного цифрового підпису, прирівняного до власноручного підпису». В першу чергу слід звернути увагу на те, що електронний цифровий підпис є різновидом електронного підпису, використання якого регулюється Законом України «Про електронний цифровий підпис». Згідно цього закону, електронні документи, що подавались до суду, повинні були бути підписані саме електронним цифровим підписом. Як свідчить судова практика, такий підхід значно ускладнював електронний документообіг. Це і стало підставою до внесення змін до діючого закону від 6 листопада 2014 року, що передбачають використання будь-якого електронного підпису або ж підпису, що прирівнюється до власноручного. Не менш важливим кроком перед подачею електронного документа до суду є його фіксація. Для цього особа може попередньо звернутись до відповідних установ або ж до експертів, які працюють в цій галузі та надають послуги з проведення фіксації та дослідження змісту веб-сторінок в мережі Інтернет. Можливо також звернутися до експертних установ, профільних організацій, онлайн-сервісів для проведення фіксації електронного документа. Така фіксація може бути здійснена також особисто. Значення своєчасного фіксування електронних доказів зменшить ризики їх знищення або заміни, що призведе до ефективного використання доказової бази під час розгляду та вирішення цивільної справи в суді.

На думку практикуючих юристів, «електронні докази слід подавати як в електронній, так і в паперових копіях, що значно полегшує процедуру огляду та дослідження цих доказів судом» [6]. Як бачимо, учасники справи можуть подавати електронні докази також і в паперових копіях, посвідчення яких повинно бути здійснене в передбаченому законом порядку.

Доцільним також є акцентувати увагу на тому, що оригінал електронного доказу існує у формі електронних даних на портативних носіях або в мережі Інтернет. Подаючи до суду їхні копії, до прикладу, у вигляді скріншотів чи інтерне-посилань, учасникам судового процесу слід попіклуватись про належне їх засвідчення та збереження з метою запобіганню їх знищенню. Разом з тим, не слід забувати про можливість заявлення стороною клопотання про забезпечення таких електронних доказів шляхом їх огляду судом ще до пред'явлення позову до суду.

При пред'явленні електронного доказу до суду слід також акцентувати увагу на ідентифікації особи, яка створила такий доказ. Так, на думку І. Ю. Татулич «на практиці можуть виникати також проблеми, пов'язані з встановленням особи, яка створила певний електронний доказ, оскільки в соцмережі може зареєструватися будь-яка особа під будь-яким іменем» [7, с. 217]. Звідси може виникнути ситуація, коли ця особа поширює завідомо неправдиву інформацію, що негативно може вплинути на хід розгляду справи і бути спрямованою проти, наприклад, позивача чи відповідача. Автора такої інформації досить складно встановити. Таким чином, перед судом стоїть також завдання щодо ідентифікації особи, яка може бути автором або ж розповсюджувачем електронного доказу, що подається до суду.

Відповідно до статті 7 Закону «Про електронні документи та електронний документообіг» [8] «електронна копія та копія електронного документа в паперовому документі засвідчується в порядку, передбаченому законом». На жаль, питання щодо порядку засвідчення копії електронного документа до цього часу залишається невирішеним, оскільки воно не врегульоване на законодавчому рівні. У зв'язку з цим під час розгляду та вирішення цивільної справи в суді, в якій доказуванню підлягає конкретна інформація з мережі Інтернет або з інших електронних носіїв, виникає питання щодо належності їх засвідчення. Згідно чинного процесуального законодавства (ч. 5 ст. 62 ЦПК) «відповідність копії документа, що підтверджує повноваження представника, оригіналу може бути засвідчена підписом судді». Щодо нотаріального засвідчення, то згідно Закону України «Про нотаріат» та у відповідності до Порядку вчинення нотаріальних дій, нотаріусможе засвідчити лише копії оригіналів письмових документів. Правом на засвідчення електронних копій або ж інформації з мережі Інтернет нотаріус не наділений, тому переважно нотаріуси відмовляють у засвідченні таких документів. Спроба позитивно вирішити це питання виникла ще в 2018 році з підготовкою проекту Закону України «Про внесення змін до статті 100 Цивільного процесуального кодексу» (щодо засвідчення копій електронних доказів) за № 8281 від 17 квітня 2018 року, який до цього часу не був розглянутий Верховною Радою. А сьогодні, коли в Україні продовжуються воєнні дії, цей законопроект не може розцінюватись як актуальний. Складність засвідчення електронного доказу пояснюється ще й тим, що інформація, яку містить цей носій, може бути видалена умисно або випадково. Це може призвести до неможливості довести сам факт наявності такої інформації, а сама інформація може бути змінена її користувачем або зберігачем інформації.

Не менш важливим є питання розмежування понять «паперова копія електронного доказу» та «електронна копія паперового доказу». Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в справі за № 922/51/20 констатував, «що учасники справи мають право подавати письмові докази в електронних копіях, посвідчених електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису». За такої умови електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом. Отже, Верховний Суд дійшов висновку, «що учасник справи на обґрунтування своїх вимог і заперечень має право подати суду електронний доказ в таких формах: 1) оригінал; 2) електронна копія, засвідчена електронним цифровим підписом; 3) паперова копія, посвідчена в порядку, передбаченому законом» [9]. «Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом, однак є однією із форм, у якій учасник справи має право подати електронний доказ, який є засобом встановлення даних, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи» [9]. До такого висновку прийшли і практикуючі юристи, які вважають, що «паперова копія електронного документа не є письмовим доказом, а електронна копія письмового (паперового) документа не єелектронним доказом, оскільки роздрукований та доданий до позовної заяви скріншот – це електронний доказ в паперовій формі, а подана до суду сканована копія будь-якого договору на папері – це письмовий доказ в його електронній копії» [10].

Заслуговує на увагу також ч. 9 ст. 84 ЦПК, відповідно до якої «копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, заздалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання) їх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази є у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони подані до суду в електронній формі, або є публічно доступними». Аналіз цитованої норми статті дозволяє зробити висновок про те, що подання до суду доказів у електронній формі не тягне за собою обов'язково надсилання їх копій іншим учасникам справи. Разом з тим, аналіз статті 191 ЦПК, що містить вимоги щодо надсилання копій позовної заяви та доданих до неї документів, не уточнює, як слід поступити у разі, якщо слід залучити до матеріалів справи електронний доказ. На нашу думку, для узгодження норм цих статей з метою запобігання різних правових позицій в судовій практиці, слід чітко визначити, яку норму ЦПК слід вважати спеціальною, а яку загальною.

Єдиний державний реєстр судових рішень досить часто містить рішення, в яких акцентується порушення процедури подання та дослідження електронних доказів. Так, наприклад, у справі №925/1082/18 об'єктом дослідження була вихідна кореспонденція електронної пошти сторони у справі, в результаті чого було встановленофакт направлення на електронну адресу позивача електронних листів з прикріпленими файлами. Огляд проводився на представленому стороною портативному персональному комп'ютері. За результатами такого огляду суд дійшов висновку про виконання відповідачем зазначених в акті введення в експлуатацію обладнання домовленостей, зокрема щодо передачі інструкції з експлуатації обладнання та схем електричного та холодильного обладнання у визначений актом строк.

Отже, за допомогою належно направлених електронних доказів позивачеві та дослідження їх судом, відповідач зміг підтвердити виконання ним своїх зобов'язань. Таким чином, застосування електронних доказів у цивільному чи господарському судочинстві сприяє ефективності судочинствав процесі доказування під час розгляду та вирішення, зокрема цивільних справ. А в окремих категоріях справ, наприклад, у сфері інтелектуальної власності, електронні докази досить часто мають вирішальне значення.

Висновки. Масштабна війна в Україні дає змогу, а місцями і змушує учасників судового процесу на вільних від збройних конфліктів територіях по по-новому оцінити можливості, що надає підсистема «Електронний суд», яка є складовою частиною Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.Законодавче закріплення електронних доказів як засобів доказування є своєчасним прогресивним кроком, особливо в тих умовах, в яких Україна перебуває вже тривалий час. А саме в умовах пандемії, що охопила весь світ ще в 2019 році, та в умовах жорстокої війни, яку Україна переживає сьогодні. Використання електронних доказів забезпечує обмін процесуальними документами в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу та між сторонами, заявниками в конкретній цивільній справі. Слід звернути увагу також і на процедурі подання таких доказів, що має велике практичне значення для формування судової практики. Не менш важливим кроком перед подачею електронного документа до суду є його фіксація. При пред'явленні електронного доказу до суду слід також акцентувати увагу на ідентифікації особи, яка створила такий доказ. Використання електронних доказів в цивільному судочинстві, можливість подавати процесуальні документи в електронній формі, нагляд за рухом справи дистанційно призводить до ефективності здійснення цивільного судочинства в умовах, коли досить складно очно звернутися до суду в зв'язку з воєнними діями в Україні. До того ж інформація щодо кожної конкретної справи, а також інші відомості, що стосуються комунікації між судом та учасниками судового процесу надсилаються до електронного кабінету учасника справи в автоматичному режимі, що позбавляє особу необхідності особистої участі в суді, особливо в період воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Суди під час війни: 8 березня 2022. URL: https://sudreporter.org/sudy-pid-chas-vijny/
2. Верховний Суд повідомив про особливості здійснення правосуддя на території, на якій введено воєнний стан. URL: https://www.yurfact.com.ua/fakty/osoblyvosti-zdiisnennia-pravosuddia-pid-chas-viiny 04.03.22
3. Рада суддів України оприлюднила рекомендації роботи судів в умовах воєнного стану. https://zib.com.ua/ua/150714.html
4. Татулич І. Ю. Місце та роль «Електронного суду» у забезпеченні ефективності цивільного судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2017. № 46. С. 74–80.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618–15#Text.
6. Барбашин С. Використання електронних доказів у суді − власний досвід. URL: https://www.hsa.org.ua/blog/vykorystannya-elektronnyh-dokaziv-u-sudi-vlasnyj-dosvid/
7. Татулич І. Ю. Електронні докази як засіб доказування в цивільному судочинстві. *Часопис Київського університету права.* 2020. № 1. С. 215–219.
8. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 року. № 851–15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851–15#Text.
9. Постанова Верховного Суду від 27.11.2020 р. № 922/51/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86207417.
10. Перникоза Д. Електронні докази – норма для українського судочинства, але є нюанси. URL: https://vkp. ua/publication/elektronni-dokazi—-norma-dlya-ukrayinskogo-sudochinstva- ale-ie-nyuansi.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/19

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

PROBLEMAL ASPECTS OF MEDIATION IMPLEMENTATION AND CONDUCT IN UKRAINE

Косяченко К.Е., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Здійснення в українському суспільстві глибоких економічних, політичних, державно-правових та інших змін одночасно характеризується значним посиленням соціально-правової нестабільності та виникненням величезної кількості конфліктів у правовій сфері, багато з яких роками залишаються невирішеними, навіть судами. Традиційно захист порушених прав і охоронюваних законом інтересів здійснюється судами, які організовуються і фінансуються державою. Але сучасне правосуддя при багатьох очевидних перевагах має і ряд недоліків: велика завантаженість судів, тривалість і складність судочинства, значні судові витрати, не відпрацьований механізм досягнення змагальності і рівності сторін у процесі, гласність судового розгляду у деяких випадках призводить до розголошення конфіденційної інформації, критерії справедливості вирішення спору знаходяться в юридичній площині і часто не збігаються з уявленнями про справедливість людей, які не мають юридичної підготовки, тому дуже часто рішення суду залишають негативну реакцію у сторін, в результаті конфлікт припиняється силовим рішенням, але не вирішується, у зв'язку з чим акти правосуддя не завжди належно виконуються.

Рано або пізно у кожному суспільстві, великому чи малому, виникають конфлікти та спори. Для того, щоб зберегти добробут спільноти, такі конфлікти вирішуються в певний спосіб. Часто буває так, що одна зі сторін просто поступається, або починає процес оскарження чи переговорів, або звертається до суду, коли всі вищеперераховані способи не дали результату. Порівняно новим варіантом у цій сфері є медіація.

За умов розвиненої економічної свободи, ділового співробітництва суб'єкти правовідносин все більше зацікавлені у гнучких, оперативних формах врегулювання спорів, а не у тривалій, дорогій судовій процедурі. Саме тому інститут медіації здатний стати ефективним та дієвим засобом у розв'язанні правових спорів та стане повноцінним механізмом у цілісній системі альтернативних способів вирішення спорів.

Ключові слова: медіатор, медіація, альтернативний спосіб вирішення спорів, процедура примирення, досудове врегулювання спорів.

The implementation of profound economic, political, state-legal and other changes in Ukrainian society is simultaneously characterized by a significant increase in socio-legal instability and the emergence of a huge number of conflicts in the legal sphere, many of which remain unresolved, even by courts. Traditionally, the protection of violated rights and legally protected interests is carried out by courts organized and financed by the state.

But modern justice with many obvious advantages has a number of disadvantages: high workload of courts, length and complexity of proceedings, significant court costs, undeveloped mechanism for adversarial proceedings and equality of arms, publicity of the trial in some cases leads to disclosure of confidential information, fairness. Dispute resolution is in the legal field and often does not coincide with the notions of human justice, who do not have legal training, so very often court decisions leave a negative reaction on the part of the parties, as a result the conflict is terminated by force, but not resolved, and therefore justice is not always properly enforced.

Sooner or later, conflicts and disputes arise in every society, large or small. In order to preserve the well-being of the community, such conflicts are resolved in a certain way. It often happens that one of the parties simply gives in, or starts an appeal or negotiation process, or goes to court when all the above methods have not yielded results. Mediation is a relatively new option in this area.

With developed economic freedom and business cooperation, the subjects of legal relations are increasingly interested in flexible, operational forms of dispute resolution, rather than long, expensive litigation. That is why the institution of mediation is able to become an effective and efficient means of resolving legal disputes and will become a full-fledged mechanism in a holistic system of alternative dispute resolution.

Key words: mediator, mediation, alternative dispute resolution, conciliation procedure, pre-trial dispute resolution.

Медіація (від лат. mediatio) – це процес переговорів, який здійснюється за допомогою незалежного нейтрального кваліфікованого посередника – медіатора. Медіатор надає сторонам спору допомогу в аналізі конфліктної ситуації таким чином, щоб вони мали змогу самостійно обрати такий спосіб вирішення суперечки, який відповідатиме інтересам обох сторін. При цьому посередник безпосередньо не приймає рішення щодо вирішення конфлікту, а лише сприяє сторонам у досягненні згоди та оформленні її документально (медіаційною угодою). Тобто, медіація являє собою засіб вирішення спору без участі судді, тим самим спрямована на ліквідацію конфлікту, шляхом досягнення компромісу між сторонами.

Ц. Шамлікашвілі пропонує наступне визначення медіації: «медіація – це альтернативна форма вирішення спорів, що дозволяє знайти життєздатне рішення, яке максимально задовольняє потреби конфліктуючих». При цьому Ц. Шамлікашвілі також звертає увагу на те, що хід медіації може змінюватися із врахуванням потреб сторін [1, с. 237].

Медіатор, який здійснюватиме процедуру медіації, повинен володіти вмінням усунення конфліктів і мати знання, не лише у сфері права, а й у таких сферах, як психологія, соціологія, педагогіка, які є необхідними для її проведення. Також визначаються професійні права та обов'язки медіатора, підстави дисциплінарної відповідальності та види дисциплінарних стягнень, оплата праці, соціальне та пенсійне забезпечення, порядок оподаткування доходів медіаторів.

А. Вишневська вказує, що медіація – це процес, в якому нейтральна третя сторона – медіатор – допомагає вирішити предмет спору і своїми діями сприяє виробленню добровільного правильного рішення між конфліктуючими сторонами, полегшує процес взаєморозуміння позицій та інтересів, фокусує сторони на їх інтересах і шукає продуктивне вирішення проблеми, надаючи можливість сторонам прийти до взаємної згоди [2, с. 163].

Одним із основних положень законопроекту є визначення організаційної форми діяльності медіаторів. Організаційною формою здійснення процедури медіації є об'єднання медіаторів, яке є професійною громадською неприбутковою організацією, що можуть утворювати виключно медіатори. У свою чергу об'єднання медіаторів утворюють Спілку медіаторів, метою якої є здійснення захисту професійних прав медіаторів, забезпечення професійного незалежного контролю та створення системи підвищення кваліфікації медіаторів.

Альтернативні способи вирішення конфліктів, які знайшли своє закріплення на міжнародно-правовому рівні,

викликають особливий науковий інтерес в українських правознавців, оскільки вітчизняне правосуддя поступово починає відходити від радянської позитивістської спадщини і шукати нові шляхи врегулювання правових спорів, які б змогли зняти навантаження із судових органів. Однак як новий невластивий для України правовий інститут медіація поки не набула поширення в нашому суспільстві.

На думку науковця О. Кронди, «відмінною рисою процедури медіації як процедури вирішення спорів є її мета, яка полягає у досягненні добровільного та узгодженого результату, а також відсутність повноважень у того, хто проводить процедуру медіації, не нав'язування будь-якого обов'язкового до виконання рішення спору сторонам» [3, с. 30]. В ідеалі процедура медіації є творчим і гнучким процесом, який передбачає конфіденційність, пряму участь сторін спору в його вирішенні, а також контроль з їхнього боку, що підвищує рівень самостійності сторін.

Хоча нині Україна перебуває на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя, вже з упевненістю можна констатувати, що необхідність запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права підтримує широке коло фахівців. Така підтримка ґрунтується, насамперед, на позитивних результатах практики застосування інституту примирення у багатьох країнах світу, що свідчать про його ефективність.

Під час процедури медіації сторони, що беруть участь у конфлікті, самостійно досягають взаємовигідного рішення, спираючись на досвід, знання і вміння медіатора. Згода щодо прийняття рішення повністю залежить від волі осіб–учасників спору. В усьому світі медіація ґрунтується на принципах добровільності, конфіденційності, взаємоповаги, рівноправності сторін, нейтральності і неупередженості медіатора, прозорості процедури.

Варто зазначити, що застосування медіації притаманне не лише правовій сфері, а застосовується у багатьох сферах суспільного життя. Саме тому за сферами врегулювання конфлікту можна виокремити: медіацію у трудових, сімейних, шкільних, міжнародних, міжкультурних, громадських конфліктах; посередництво між злочинцем і жертвою (відновне правосуддя); медіацію у конфліктах медичної, екологічної, культурної сферах життєдіяльності людини [4, с. 21].

Сьогодні, в період особливо високої правової невизначеності, змін і недостатньої розробки юридичних нормативів, використання процедури медіації не тільки полегшить вирішення проблеми, а й забезпечить значне моральне задоволення усіх учасників. Ці аспекти медіації надзвичайно важливі для юристів, оскільки вони постійно зазнають ризику професійної деформації. З одного боку, поширення практики застосування медіації в Україні ускладняється наявністю в нашій культурі установки на вирішення проблеми з позиції сили чи влади та уникнення особистої відповідальності за те, що відбувається, тенденції шукати винного ззовні. З іншого боку, в нашій державі медіація має доволі сприятливе підґрунтя внаслідок такої особливості української самосвідомості, як велика значимість взаємовідносин між людьми [5, с. 28].

Щодо того, як запроваджувати медіацію в національний механізм захисту, то наразі домінують дві концепції. Перша – це концепція судової медіації, відповідно до якої остання повинна стати складовим елементом процесуальної процедури. Представники другої концепції стверджують, що медіація повинна бути автономним способом вирішення правових спорів і, за прикладом третейського судочинства, функціонувати паралельно зі судовим процесом, а в ідеалі – передувати йому. Такий задум покладено в основу діяльності медіаторних груп, які вже функціонують в Україні [6, с. 182].

Центральним питанням введення медіації в цивільний процес є можливість її застосування як до початку судового процесу, так і під час його проведення. Ст. 21 Закону містить положення про те, що суди на будь-якій стадії судового процесу можуть рекомендувати сторонам у справі звернутися до процедури медіації для вирішення спору в позасудовому порядку. На нашу думку, ця норма є загальною та потребує детальнішої регламентації, адже вона не розв'язує наступні питання: у разі звернення до медіації під час судового процесу, що відбувається з останнім; чи можуть сторони у разі невдоволеності медіаційною процедурою повернутись до судового провадження знову; чи можуть сторони декілька разів звертатись до медіаційної процедури і як це вплине на судовий процес; можливість відмови сторони від медіаційної процедури після її початку [7].

Упущенням даного Закон є й те, що він не визначає модель медіації – публічну чи приватну. Хоча в законодавстві більшості держав вказується саме на її приватний характер. Медіацію можуть здійснювати як державні, так і приватні медіатори, а головним залишається дотримання ними вимог законодавства та реєстрація у Єдиному реєстрі медіаторів України. Закон передбачав наявність такого реєстру, проте проблемним залишається питання ведення його Верховним Судом через постійну завантаженість останнього. Ми пропонуємо іншого суб'єкта ведення Єдиного реєстру медіаторів України, яким має бути спеціально утворений орган Міністерства юстиції.

Отже, роблячи висновки, можна сказати, що у сучасних умовах відновлення, якісного оновлення сфери, альтернативної правосуддю, її розвиток з урахуванням назрілих вимог економічного та соціального життя, досвіду інших держав є не тільки необхідним, але і можливим. До такого висновку приводить наявність наступних передумов (умов), що об'єктивно існують у нашій країні: недоліки вітчизняного правосуддя; усвідомлення потреби у створенні альтернативної системи, активізація практики і зародження так званого громадського «руху за альтернативне вирішення спорів»; наявність теоретичних розробок у досліджуваній сфері; тенденції сучасного законодавства, пов'язані з розвитком альтернативних форм та удосконаленням судочинства.

Процедура медіації незалежно від категорії конфлікту, базується на основних принципах, до яких можна віднести принцип добровільності участі сторін в процедурі медіації, принцип конфіденційності, принцип рівноправності сторін, неупередженості медіатора, прозорості процедури та інформованості сторін про правила і наслідки процедури, принцип самовизначення сторін.

Таким чином, медіація, маючи сильний потенціал, здатна вирішити проблеми, що стоять перед правовою системою України. Зокрема, розвантажити судову систему та покращити стан правового захисту громадян. Застосування медіації широко сприятиме демократизації суспільства та становленню верховенства права. Включення медіації в механізми соціального життя активно сприятиме прискореному розвитку інститутів громадянського суспільства, де головною дійовою особою і основним суб'єктом процесів і відносин, які у ньому відбуваються виступає людина з усією системою її потреб, інтересів та цінностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шамлікашвілі Ц. Впровадження медіації у Росії. *Право України*. 2011. № 11–12. С. 237–245.
2. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Медіація: Перспективи впровадженя в Україні. *Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація*. 2012. № 11. С. 186–188.
3. Кронда О. Медіація – універсальна форма вирішення конфлікту?: переваги медіа-адвоката. *Юридична газета*. 2013. № 17 (23 квітня). С. 30–31.
4. Давиденко Н. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів в Україні. *Юридична газета*. 2015. № 46 (17 листопада). 21 с.

5. Подковенко Т. О. Інститут медіації: зарубіжний досвід та українські перспективи. *Актуальні проблеми правознавства*: зб. наук. праць Юридичного факультету Терноп. нац. економічного ун-ту. 2016. Випуск 1. С. 26–31.
6. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до європейських стандартів. *Приватне право і підприємництво*. 2011. Випуск 10. С. 181–185.
7. Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text.

УДК 347.746
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/20

МОЖЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ВЕКСЕЛЬНОГО ОБОРОТУ В УКРАЇНІ

OPPORTUNITIES FOR THE DEVELOPMENT OF BILL EXCHANGE TURNOVER IN UKRAINE

Лісний І.А., старший викладач кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Коваленко В.Ф., старший викладач кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стрілко Д.Л., старший викладач кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Модернізація економіки України на основі інноваційно-інвестиційного розвитку потребує значних фінансових ресурсів, стабільного розвитку всіх галузей, своєчасних розрахунків між господарюючими суб'єктами. В умовах переходу України до ринкової економіки дедалі частіше й зриміше окреслюється проблема формування професійного вексельного ринку. Адже вексель як унікальний фінансовий інструмент здатний подолати не лише організаційні труднощі, а й забезпечити вирішення складних господарських та фінансових питань, зокрема подолання неплатоспроможності, підвищення оборотності обігових коштів, стримування темпів інфляції тощо.

У статті на основі аналізу нормативно-правових актів та судової практики розглядаються правові аспекти вексельного права та розрахунків векселями в Україні. Досліджено тенденції розвитку вексельних операцій. Розглянуто законодавче регулювання вексельного обігу. Визначено сутність понять «вексель» та «вексельний обіг». Охарактеризовано основні чинники вексельного обігу та історичні етапи виникнення векселя. Узагальнено проблеми та виокремлено перспективи розвитку вексельного обігу в Україні. Роль векселів, сфера їх використання, а також нормативно правова база, яка регулює їх випуск та обіг, які постійно зростають в силу інтенсивного розвитку економічних відносин як в середині держав, так і на геополітичному рівні, тому в статті розроблено практичні рекомендації щодо поширення вексельних розрахунків в економічному житті України. Проведено дослідження та аналіз процесу розвитку вексельного обігу в різних країнах світу. Висвітлено питання перспектив розширення сфери використання векселів у відносинах між боржниками та кредиторами в договірних зобов'язаннях. Досліджується гарантійна функція векселя як боргового цінного папера та можливості його використання як засобу забезпечення виконання договірних зобов'язань у майбутньому.

Ключові слова: цінні папери, вексель, вексельні правовідносини, вексельне право, обіг векселів, доміциляція векселя, вексельна сила.

Modernization of the economy of Ukraine on the basis of innovation and investment development requires significant financial resources, stable development of all industries, timely settlements between economic entities. In the conditions of Ukraine's transition to a market economy, the problem of forming a professional promissory note market is increasingly outlined. After all, a promissory note as a unique financial instrument can not only overcome organizational difficulties, but also provide solutions to complex economic and financial issues, including overcoming insolvency, increasing working capital turnover, curbing inflation and more.

The article, based on the analysis of regulations and case law, considers the legal aspects of promissory note law and bill settlements in Ukraine. Trends in the development of promissory note transactions have been studied. Legislative regulation of promissory note circulation is considered. The essence of the concepts "bill" and "bill circulation" is defined. The main factors of promissory note circulation and historical stages of promissory note origin are described. The problems and prospects of development of promissory note circulation in Ukraine are generalized and singled out. The role of promissory notes, the scope of their use, as well as the regulatory framework governing their issuance and circulation, which are constantly growing due to the intensive development of economic relations both within states and at the geopolitical level, so the article practical recommendations for the spread of promissory notes in the economic life of Ukraine. The research and analysis of the process of development of promissory note circulation in different countries of the world is carried out. The issue of prospects for expanding the scope of promissory notes in the relationship between debtors and creditors in contractual obligations is highlighted. The guarantee function of a promissory note as a debt security and the possibility of its use as a means of ensuring the fulfillment of contractual obligations in the future are studied.

Key words: securities, promissory note, promissory note legal relations, promissory note law, circulation of promissory notes, domiciliation of promissory note, promissory note force.

Шлях до розвиненої та стабільно зростаючої економічної системи в Україні лежить у низці радикальних реформ, спрямованих на подолання браку достатніх знань, досвіду та повної законодавчої бази для комерційного кредиту, одним із активних інструментів ринку є вексель. Надійно виконуючи функції кредиту, засобу обігу та платіжного засобу, векселі не тільки допоможуть швидко подолати організаційні труднощі, зростаючу неплатоспроможність переважної більшості суб'єктів державного сектору та розрив господарських зв'язків, а й сприятиме створенню абсолютно нової логістики Комерційні структури скочуються до безвідповідальності та зниження платіжної дисципліни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження у цій сфері активно здійснюють зарубіжні та вітчизняні вчені, зокрема: В. Астахов, С. Барац, В. Барбара, О. Бандарук, О. Василик, В. Васильєва, М. Вульчин, Н. Галушка, В. Гордон, Н. Дубенко, А. Демківський, С. Кремер, П. Маслова, Є. Мізіковський, М. Ніконова, І. Олійник, О. Опалов, С. Пилипчук, Д. Равкін, А. Римарук, Т. Рудненко, Ю. Цитович, Ю. Червінка, Г. Шершеневич та ін. Зокрема, залишаються недостатньо розробленими питання щодо перспектив розвитку вексельного обігу в Україні, що визначає необхідність подальшої наукової роботи у цьому напрямку.

Метою статті є дослідження проблем та перспектив розвитку сучасного стану вексельного обігу в Україні.

Вексель – найважливіший спосіб оплати товарів і послуг, які отримуються в кредит і оплачуються готівкою негайно. Вони виробляються на основі взаємної довіри між суб'єктами ринкових відносин і відіграють певну

роль в обігу, є різновидом кредитної валюти, яка передує паперовим грошам.

Вексель – це письмове боргове зобов'язання, оформлене у встановленій законодавством формі, що дає власнику безумовне право вимагати суму, визначену особою, яка видає або приймає борг, через певний строк або наперед. Особа, яка видає платіжний переказ, називається емітентом; особа, яка акцептує вексель, є векселедержателем.

Історія виникнення векселя сягає часів Середньовіччя, а саме XVI ст. Багато вчених, таких як Г. Шершеневич, М. Беляков, Р. Аношкін, А. Лемківський, Ю. Мороз, стверджували, що батьківщиною векселя є Італія. Поява векселя саме в цій країні була викликана потребами торгівлі, передусім ярмаркової, що бурхливо розвивалась. Італія вважалась центром економічного життя, оскільки мала вигідне географічне положення на перехресті шляхів торгівлі, що зв'язували Західну Європу із Сходом [4, с. 66].

На сьогодні українське законодавство містить багато нормативно-правових документів, що регулюють здійснення вексельних операцій.

В Україні використовуються два типи векселів:

• Простий;

• Переказний.

Вексель – це борговий цінний папір, який містить просте безумовне зобов'язання емітента сплатити певну суму в певний час.

Переказний вексель – це борговий цінний папір, який означає безумовне письмове розпорядження кредитора боржнику, що вимагає від боржника сплатити комусь певну суму грошей під час подання або на дату, зазначену у переказному векселі, або після замовлення останнього або власника інструменту.

На сьогодні існує ряд проблеми вексельного обігу в Україні:

• під час загальноекономічної кризи векселедавці намагалися погасити вексель не грошима, а товарами;

• часто векселі і зовсім відмовляються приймати, тому потрібно дуже добре знати і дотримуватися процедури пред'явлення векселя до оплати й протесту;

• арбітражний суд не завжди може захистити права векселетримача, якщо він припустився грубої необережності;

• ділова порядність знаходиться не на найвищому рівні [5, с. 100].

Розвиваючи ринкові відносини та посилюючи динамізм вітчизняної економіки, вексель може знову стати в центрі уваги з таких причин:

1. По суті, це один з самих безпечних цінних паперів, який дозволяє швидко вирішувати багато складних економічних і фінансових проблем;

2. Більшість комерційних банків України та підприємницькі установи накопичили певний досвід використання векселів для ведення бізнесу;

3. Вексель до сьогоднішнього дня розглядається українським урядом як один із основних засобів погашення боргу підприємств та виходу із платіжної кризи;

4. Якщо взяти до уваги велику кількість нормативно-правових актів, які регулюють випуск і використання векселів, то можна сказати, що в Україні створено найкращу правову базу для цього. Але все ж таки вона має бути дуже детальною і доповненою, у тому числі з точки зору гармонізації з чинним законодавством [7, с. 20].

Цій ситуації сприяло багато факторів. По-перше, це простота вексельного обігу. Однак, як цінний папір, векселі випускаються (і, отже, розповсюджуються) лише в паперовій формі, тому немає необхідності звертатися до реєстратора для здійснення платежів з їх використанням.

Наразі єдиного національного реєстру векселів не створено, що в свою чергу ускладнює контроль їх випуску та обігу.

Крім обслуговування товарних операцій, векселі сьогодні в Україні використовуються в тих сферах, де їх використання не відповідає класичним принципам вексельного права, а саме: у бюджетно-податкових відносинах (наприклад, ПДВ, пенсійні, акцизні) тощо.

Однак, незважаючи на їх широке використання, законодавче регулювання обігу векселів є суперечливим і невимовним.

Насамперед це стосується сфери оподатковування, де скупі формулювання законів ставлять у безвихідь навіть дуже досвідчених бухгалтерів і фахівців з оподатковування. Це, у свою чергу, дає велике поле для роз'яснень податкових органів, що за останні декілька років неодноразово змінювали свою позицію по ключових проблемах оподатковування вексельних операцій [6].

Основним документом, що визначає умови і порядок випуску й обіг цінних паперів, є Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» від 23 лютого 2006 року № 3480-IV, статтею 8 якого вексель віднесений до цінних паперів [2].

В нових умовах, коли корупція проголошена поза законом, а розвиток економіки потребує великої кількості ресурсів, варто скористатися можливостями векселів, зокрема, для розвитку середнього та малого бізнесу в Україні.

Вексель – це дуже цікавий фінансовий інструмент, який поєднує в собі кілька функцій: гарантію, боргове зобов'язання та платіжний інструмент. На основі цих атрибутів векселі можуть бути предметом договорів купівлі-продажу, а гарантії замовлення можуть допомогти зменшити дебіторську та кредиторську заборгованість.

Кредитний характер векселів дає змогу отримувати товари, роботи, послуги на умовах відстрочки, що фактично збільшує оборотні кошти суб'єкта господарювання.

Вексель дуже відрізняється від інших цінних паперів тим, що всі, хто його підписує, несуть солідарну відповідальність. Це забезпечує підвищену ліквідність, оскільки є можливість стягнути вексель з найбільш платоспроможного боржника за векселем, обраним віковим власником. Усі спори мають розглядатися в суді. Також не мало важливим є те, що вексель оплачується лише готівкою. Уніфіковане законодавство вимагає від платників сплачувати векселі добровільно або через суд [4, с. 81].

Чинне законодавство України, що регулює обіг векселів, передбачає, що векселі виписуються лише на надані товари, надані послуги, виконану роботу – так звана «товарність» векселів. У більшості країн, які приєдналися до Женевської конвенції 1930 року, не було вимог щодо товарності векселя, а випуск фінансових інструментів був дозволений законом.

Завдяки наведеним характеристикам використання векселів може сприяти вирішенню проблем, які заважають економічному розвитку України в умовах правового обігу.

Вексель – це короткостроковий фінансовий інструмент. Використання векселів усіма комерційними суб'єктами є альтернативою залученню короткострокових ресурсів для фінансування поточної діяльності, поповнення оборотних коштів та ліквідації нестачі грошових коштів. Особливо це стосується малого та середнього бізнесу, оскільки великі корпорації можуть залучати значні ресурси для випуску облігацій. Фактично векселі дають змогу організувати виробництво в короткострокових кредитних циклах (підприємствах).

Організація вексельного плану є одним із способів поповнення власних оборотних коштів у системі внутрішнього ринку. Програма векселів – це набір операцій з векселями, обраних суб'єктами, які виконують і швидко вирішують поточні фінансові питання.

Публічне впровадження системи векселів допомагає ефективно побудувати позитивний інвестиційний профіль

для суб'єкта господарювання, забезпечуючи тим самим довгостроковий, дешевший вид фінансування – облігаційні позики.

Важливо відзначити, що висока вартість кредитних ресурсів спричинена такими об'єктивними факторами, як недовіра вкладників, погане фінансове становище позичальників, і не може бути швидко подолана. Вартість кредитних ресурсів можна знизити шляхом введення векселів. Замість готівки, яка надається позичальнику в позику, вексель, гарантований банком, дає можливість позичальнику (за рахунок нижчої вартості послуг забезпечення, ніж кредит) знизити вартість позики на 30-50%. Особливо це стосується сільськогосподарського виробництва.

Необхідні умови для фактичного зниження вартості запозичених ресурсів – активний обіг векселів, організація вексельних програм. Запровадження нових банківських продуктів: авального та акцептного кредитування також сприятиме зниженню вартості запозичень за рахунок скорочення внутрішніх витрат банків завдяки поєднанню двох операцій: авалювання векселя та надання кредиту для наступної оплати векселя в одному договорі [4, с. 183-184].

Заходи, спрямовані на подолання проблем, що заважають розвитку вексельного ринку, передбачають:

• приведення національного законодавства, що регулює обіг векселів, у відповідність до Женевських вексельних конвенцій 1930 р.;

• гармонізацію національного законодавства;

• вдосконалення нормативної бази НБУ і ДКЦПФР з метою зниження непродуктивних витрат, спрощення та скорочення процедур проведення операцій і збільшення обсягів операцій [7, с. 101].

Отже, аналіз ситуації у сфері вексельного обігу свідчить, що посилення вексельного обігу в Україні гальмують масові зловживання окремими суб'єктами вексельного обігу (у тому числі шляхом використання у векселях фіктивних компаній), слабкий нагляд, і формування інструментів для оплати купюр негативного іміджу.

Невиконання органами виконавчої влади рішень Президента України, Верховної Ради України та норм українського законодавства щодо вдосконалення законодавства про векселі та їх обіг в державі, недостатня поінформованість учасників векселів та їх неспроможність сприяти розвитку цивілізованого вексельного обігу в Україні.

Висновки. Отже, якщо раніше у вексельному обігу в Україні було більше проблем, ніж перспектив, то сподіватимемося, що відтепер, навпаки, проблем стане менше, а оптимізму і перспектив – більше. Тому, слід наголосити, що регулювання вексельного обігу за допомогою операцій комерційних банків набуває суворо визначеного і впорядкованого характеру.

Якщо взяти до уваги, що без вексельного обігу підприємства України нині чекають їх місяцями, то це велике благо; вексельна форма безготівкових розрахунків компенсує постачальнику тимчасове відволікання коштів з його господарського обороту, відшкодовує затрати виробництва та обігу і значною мірою гарантує отримання чистого доходу у вигляді прибутку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. (станом на 01.01.2022 р.). URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення: 30.03.2022).

2. Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товаринх ринків. Закон України від 30 жовтня 1996 р. №448/96-ВР UPL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96 (Дата звернення 30.03.2022).

3. «Про обіг векселів в Україні» : Закон України від 05.04.2001 р., № 2374-III URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення: 30.03.2022).

4. Демківський А.В. Вексельний обіг в Україні: Навчальний посібник. Київ: Віра – Р, 2013. 505 с.

5. Пилипчук С. До питання про розвиток вексельного обігу. *Фінанси України*. 2010. № 11. С. 99-103.

6. Рудненко Т. В. Проблеми та перспективи розвитку вексельного обігу. URL: http://www.ufin.com.ua/analit_mat/rzp/063.htm

7. Шевченко А. Ф. Виникнення, становлення та розвиток ве ксельного ринку в Україні. *Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі. Серія: Економічні науки*. 2011. № 2. С.18-22.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/21

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

LEGAL NATURE AND THE CONCEPT OF CIVIL LEGAL RELATIONS: GENERAL THEORETICAL RESEARCH

Павлюк Н.М., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті розглядаються наукові підходи до розуміння правової природи однієї з фундаментальних категорій цивілістики – цивільного правовідношення, як одного з основних, абстрактних базових понять. Наголошується на існуванні певних труднощів для його розуміння та практичного втілення у юридичних інститутах та теоретичних визначеннях. Категорія цивільного правовідношення є базовою в доктрині цивільного права. Вона застосовується при аналізі як статики, так і динаміки соціальних зв'язків у приватно-правовій сфері. Прикладне значення категорії цивільних правовідносин у тому, що це та форма, що дозволяє простежити системно-правові зв'язки норм цивільного права та реальних суспільних відносин, що піддаються його впливу. У сфері цивільно-правового регулювання відносини, зазвичай, будуються з власної ініціативи учасників, прояв якої зумовлено свободою розсуду і спрямоване на волю і переслідування власного інтересу. Норми цивільного права найчастіше реалізуються у діях сторін у вигляді поступального використання повноважень, наданих юридичними конструкціями. Цивільні правовідносини у цьому сенсі є не що інше, як системний засіб використання цих можливостей, а здійснюються вони, зазвичай, поетапно. Цивільно-правові відносини – це форма, завдяки якій норми цивільного права реалізуються в житті, бажаний результат їх функціонування. Цивільно-правові відносини є різновидом галузевих правових відносин, їм властиві ознаки правових відносин у цілому, і галузевих цивільно-правових зокрема. Серед загальних ознак, які характеризують цивільно-правові відносини, називають: виникнення їх на підставі правових норм; належність учасникам відносин суб'єктивних прав та обов'язків; можливість застосування до порушників засобів державного примусу. Стаття має загальнотеоретичний характер та особливе методологічне значення для формування напрямів подальшого дослідження. У ній розглядаються вихідні положення, що служать основою для подальших висновків та теоретичних понять.

Ключові слова: суспільні відносини, правовідносини, цивільне право, цивільні правовідносини, теорія цивільних правовідносин, матеріальний підхід, формальний підхід

The article considers scientific approaches to understanding the legal nature of one of the fundamental categories of civilization – civil law, as one of the main, abstract basic concepts. It is emphasized that there are certain difficulties for its understanding and practical implementation in legal institutions and theoretical definitions. The category of civil law is basic in the doctrine of civil law. It is used in the analysis of both statics and dynamics of social relations in the private sphere. The applied significance of the category of civil legal relations is that it is the form that allows us to trace the systemic and legal relations of civil law and real social relations that are subject to its influence. In the field of civil law, relations are usually built on the own initiative of the participants, the manifestation of which is due to freedom of discretion and aimed at the will and pursuit of self-interest. Norms of civil law are most often implemented in the actions of the parties in the form of progressive use of powers granted by legal structures. Civil legal relations in this sense are nothing more than a systemic means of using these opportunities, and they are carried out, usually in stages. Civil law relations is a form due to which the norms of civil law are realized in life, the desired result of their functioning. Civil law relations are a kind of sectoral legal relations, they are characterized by signs of legal relations in general, and sectoral civil law in particular. Among the common features that characterize civil law relations are: their emergence on the basis of legal norms; belonging to the participants of the relationship of subjective rights and responsibilities; the possibility of applying state coercion to violators. The article has a general theoretical nature and special methodological significance for the formation of areas of further research. It examines the starting points that form the basis for further conclusions and theoretical concepts.

Key words: social relations, legal relations, civil law, civil legal relations, theory of civil legal relations, material approach, formal approach.

Постановка проблеми. Цивільні правовідносини є одним із видів правовідносин і вважаються одним з основних понять у цивілістиці. Їм властиві як загальні риси та ознаки, типові всім правовідносинам, так і характерні лише їм, які зумовлені особливостями цивільного права. Складність у розумінні цивільних правовідносин визначається тим, що умови суспільного життя, які постійно змінюються, вимагають якісно нових підходів до їх вивчення. Слід відмітити і багатоаспектність цивільних правових відносин як юридичного явища, зокрема, різне трактування поняття, ознак, зв'язку з нормами права, місця у механізмі правового регулювання тощо.

Актуальність теми. Основним завданням цивільно-правової науки є забезпечення вирішення конкретних проблем, спричинених соціально-економічними умовами розвитку та життя суспільства. Зміна економічної складової суспільного життя та соціальної практики визначає зміни у механізмі правового впливу, удосконалення якого неможливе без глибокого теоретичного осмислення його засобів, конструкцій та стадій. Тому положення цивільно-правової науки постійно оновлюються, наповнюючись новим баченням, заснованим на основі узагальнення накопиченого досвіду та аналізу сучасного стану соціально-правової практики [17, с. 3].

Поняття цивільних правовідносин належить до загальних категорій юридичних наук, які є важливими у юриспруденції, адже без них, за слушним зауваженням Д. Керімова, «жодна галузь юридичної науки не може плідно розробляти питання своєї спеціальної галузі знань» [9, с. 121].

Правова природа цивільних правовідносин породжує численні дискусії та суперечливі судження, які стосуються певних проблемних моментів. Це надає проблемі цивільних правовідносин практичний та теоретичний інтерес.

Актуальність перегляду класичної теорії цивільних правовідносин, як і правовідносин в цілому, в даний час обумовлені складними трансформаціями, що відбуваються, природного, соціального, технічного середовища, які накладають відбиток на сучасну людину, її потреби та інтереси, фізичні, когнітивні та інші параметри, що сприяють адаптації або утруднюють її [4, с. 399].

Сучасна доктрина цивільного права не дає повного уявлення про цивільне правовідношення як про динамічно керований процес, не дозволяє дати загальну характеристику самого правовідношення та його елементів на окре-

мих стадіях розвитку, немає єдності у визначенні критеріїв класифікації цивільних правовідносин.

Мета дослідження – теоретичне осмислення та виявлення підходів до категорії «цивільне правовідношення», а також ступеня її наукової розробленості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правова природа цивільних правовідносин неодноразово перебувала в центрі уваги серед зарубіжних та вітчизняних науковців різних періодів, підтвердженням чого слугують праці таких авторів, як Т.В. Боднар, В.А. Васильєва, Н.Ю. Голубєва, В.П. Грибанов, О.В. Дзера, О.С. Іоффе, О.О. Кот, О. О. Красавчиков, В.В. Луць, Ю. К. Толстой, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова та інші.

Виклад основного матеріалу. Аналіз правової природи цивільних правовідносин як різновиду правових відносин ілюструє складність визначення змісту правовідносин взагалі, у зв'язку з чим звернемося до їх характеристики насамперед з теоретико-правової позиції.

Традиційно виникнення правових відносин пов'язувалося з вольовою, усвідомленою та цілеспрямованою діяльністю людей, в основі якої лежав певний спосіб матеріального та духовного виробництва, у світлі його взаємодії з іншими суспільними відносинами. В інших випадках правовідношення визначалося через його зв'язок із юридичною нормою [6, с. 4]. У результаті правовідношення аж до теперішнього часу переважно сприймається як суспільні відносини, врегульовані нормою права, а рідше характеризується як специфічна форма (іноді – різновид) соціальної взаємодії суб'єктів права з метою реалізації їх законних інтересів та досягнення того, що передбачено законом, іншим джерелом права, у межах якої суб'єкти права вимагають задоволення інтересів, особливо визнаних і гарантованих державою [6, с. 81].

Зазначимо, що щодо сутності правовідносин склалося кілька точок зору. Їх розглядають і як фактичні відносини, і як ідеологічні відносини, і як двоєдине утворення – єдність ідеологічної форми та матеріального змісту [3, с. 41].

Класичний підхід до вивчення правовідношення, по суті, акцентував увагу на його детермінованості правовою нормою (що відповідало поглядам юридичного позитивізму) або суспільними зв'язками (соціологічний напрямок) [14, с. 27]. Проте трансформації правовідносини як предмета дослідницької діяльності тягнуть за собою необхідність перегляду інструментів пізнання правовідносин як юридичного та соціального феномену. При цьому вже з'являється тенденція вивчення правовідносин у новій парадигмі, яка базується на міждисциплінарних розробках [13, с. 75].

У вітчизняній доктрині основними конкуруючими підходами до визначення поняття «правовідношення» є матеріальний та формальний. Відповідно до першого із зазначених підходів правовідношення є врегульованим правом фактичне суспільне відношення між особами, тобто соціальний зв'язок між суб'єктами права. Відповідно до другого – правовідношення є не відношення між особами, а відношення між правами та обов'язками, тобто не соціальний зв'язок між суб'єктами права, а ідеальний зв'язок між категоріями «суб'єктивне право» та «обов'язок».

На думку прихильників матеріального підходу, явище фактичного порядку – життєве відношення – піддається впливу норм права, внаслідок чого трансформується на нове відношення – правове. Так, О. Іоффе стверджував, що правовідносини «є не що інше, як регульоване правом відношення між конкретними особами, взаємна поведінка суб'єктів якого закріплена юридично» [7, с. 178].

Прихильники формального підходу під правовідносинами розуміють не саме суспільне (фактичне) відношення, а його юридичну форму. Так, О. Красавчиков вважав, що «правовідношення має розглядатися не як суспільне відношення, врегульоване нормами права, а як та юридична форма, яку це відношення набуває в результаті правового регулювання» [11, с. 24], і визначав цивільне правовідношення як юридичну форму суспільних відносин, що складається «з заснованих на законі заходів можливої (суб'єктивних прав) та заходів належної (суб'єктивних обов'язків) поведінки» [11, с. 24-25]. У такій інтерпретації правовідношення є особливого роду ідеальне відношення, що змістовно залежить від того фактичного відношення, на базі якого «виросло», але існуюче в іншій (ідеальній) сфері і тому не має змоги ні злитися з реальним фактичним відношенням, ні влитися в нього, ні замінити його собою [2, с. 202].

Зазначені підходи застосовуються й до визначення поняття «цивільне правовідношення».

Як відомо, вперше матеріальну та формальну сторони змісту правовідносин виділив Савіньї. Г. Шершеневич, критикуючи позицію видатного німецького вченого, пише: «Матеріальний елемент тому не може вважатися складовою юридичного відношення, що він позбавлений юридичного характеру. Юридичне відношення є лише одна сторона життєвого відношення, що створюється нормами права та осягається шляхом відволікання від цільного побутового явища» [18, с. 169]. Проте, як відмічає В. Карташов, Г. Шершеневич не звертає уваги на той істотний момент, що під матеріальним (фактичним) змістом правовідносини слід розуміти не просто поведінку (діяльність) його учасників, а правову поведінку (юридичну діяльність) людей, їх колективів та організацій. Тому терміни «матеріальний зміст правовідносини» та «матеріальний елемент у змісті правовідносини» тощо у даному випадку носить багато в чому умовний характер [8, с. 30].

Н. Матузов, крім фактичного та юридичного змісту як відносно самостійного, розглядає вольовий зміст правовідношення, яке «складає воля держави та воля самих суб'єктів» [15, с. 478].

Матеріальний підхід завжди мав у цивілістиці широке визнання і може називатися панівним, проте він ніколи не був єдиним, оскільки завжди знаходилися вчені, які піддавали його сумнівам та критиці, по-перше, у зв'язку з тим, що визначення правовідносин як суспільних відносин, врегульованого нормами права, не відбиває ідеологічний, надбудовний характер правовідносини, по-друге, у зв'язку з тим, що вона не дозволяє розкрити механізм впливу права на суспільні відносини [1, с. 1091].

Через призму формального та матеріального підходів природа цивільних правовідносин розглядається багатьма вітчизняними дослідниками. Так, В. Яроцький стверджує, що цивільні правовідносини, враховуючи нові підходи, визначені положеннями ЦК України та інших актів цивільного законодавства, є результатом втілення в правову форму конкретних суспільних відносин не тільки завдяки реалізації норми права, але й (додатково) відповідного комплексу ненормативних регуляторів [19, с. 285]. Л. Козловська розглядає цивільні правовідносини з погляду формального підходу і визначає їх як ідеальну модель фактичних суспільних відносин, закріплених нормами права. Суб'єктивні права та обов'язки, на думу цієї авторки, утворюють структуру правовідношення, визначають правові зв'язки між суб'єктами [10, с. 102].

Але варто зауважити, що окремі дослідники критично підходять до матеріального і формального підходів у розумінні аналізованого поняття. Так, В. Бєлов, аргументуючи критику на адресу означених підходів, стверджує, що правовідносини – це певне відображення суспільних відносин в очах дослідника. Учасники обороту (фактичного відношення) постають перед дослідником у вигляді суб'єктів права; соціальна оцінка їхніх фактичних дій як юридично можливих або повинних перетворюються в суб'єктивні права і юридичні обов'язки; то інші охоплюються поглядом юриста науковця чи практика і утворюють систему, яка називається правовідношенням [5, с. 211–212]. Тобто, в розумінні В. Бєлова, цивільні правовідносини є певним

науковим прийомом, що використовується дослідниками для аналізу правових явищ.

Є. Харитонов та О. Харитонова пропонують до розуміння цивільних правовідносин підходити диференційовано: на загальнотеоретичному, галузево-теоретичному та конкретно-галузевому рівнях. У межах конкретно-галузевого рівня, на думку цитованих авторів, замість визначення цивільних правовідносин як суспільних відносин, врегульованих нормами права, більш вдалим видається визначення цивільних правовідносин як правового зв'язку, що ґрунтується на нормах цивільного права, між юридично рівними суб'єктами, які виступають як носії цивільних прав і обов'язків. Тому, вважають ці дослідники, зміст цивільних правовідносин як один із його елементів більш точним буде не поділяти на матеріальний та юридичний, а вести мову про нього як про єдине поняття, що охоплює суб'єктивні права та обов'язки учасників останніх [16, с. 107; 113].

На думку О. Кузьмич, запропонований Є. Харитоновим та О. Харитоновою підхід у розумінні цивільних правовідносин на конкретно-галузевому рівні є таким, який заслуговує на увагу, оскільки охоплює собою як матеріальний, так і формальний підходи у розумінні цивільних правовідносин [12, с. 95-98]. Крім того, на його думку, з огляду на предмет і метод правового регулювання правові зв'язки, які складаються між учасниками цивільних відносин, можуть бути як урегульованими безпосередньо нормою права, так і навпаки, однак в останньому випадку, якщо такі правові зв'язки не суперечать нормі цивільного права, то вони також визнаються законодавцем і їм надається правова охорона [12, с. 95-98].

Аналіз різноманітних точок зору щодо співвідношення змісту та форми правовідносин привів В. Карташова до висновку про те, що під його змістом слід розуміти не просто окремі юридичні дії, а правову поведінку (юридичну діяльність загалом). Оскільки елементами будь-якої юридичної діяльності є її об'єкти, суб'єкти, їх конкретні права та обов'язки, юридичні дії та операції, засоби та способи їх здійснення, результати тощо, то зазначені елементи поряд з властивостями і становитимуть юридичний зміст правовідносин [8, с. 30].

Висновки. Отже, цивільні правовідносини відносять до основних понять в цивілістиці. Питаннями вдосконалення знання в області цивільних правовідносин займаються всі цивілістичні наукові школи. Змістовні питання, що виникають при аналізі поняття «цивільні правовідносини», як і раніше знаходяться у дискусійному полі.

Під час визначення правової природи цивільних правовідносин слід сприйняти запропоноване в юридичній літературі розуміння цивільних правовідносин як врегульованих нормами цивільного права майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на вільному волевиявленні, юридично рівних учасників, що є носіями суб'єктивних цивільних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Асланян Н., Григорьева М. Несколько замечаний к дискуссии о понятии правоотношения. *Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права)*. 2015. Т. 25, № 6. С. 1091–1097.
2. Бабаев А. Б. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении. *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики* / под ред. В. А. Белова. Москва : Юрайт-Издат, 2007. С. 197–263.
3. Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. 3-е изд. Москва : ЮрИнфоР, 2002. 266 с.
4. Вершок И. Л. Методологические аспекты динамики правоотношения как социального и юридического феномена. *Сибирское юридическое обозрение*. 2021. Том 18, № 4. С. 398-412.
5. Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. Москва : Юрайт-Изддат, 2007. 993 с.
6. Гревцов Ю. И. Правовые отношения и осуществление права. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. 128 с.
7. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. Москва : Юрид. лит., 1961. 380 с.
8. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 6. Правовые связи и отношения в юридической практике и правовой системе общества. Ярославль, 2000. С. 30
9. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. Монография. Москва : Современная гуманитарная академия . 2003. 521 с.
10. Козловська Л.В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 448 с.
11. Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения. *Категории науки гражданского права :* избр. тр. : в 2 т. Москва : Статут, 2005. Т. 2. С. 7–25.
12. Кузьмич О. Цивільні правовідносини як один із критеріїв визначення третіх осіб у цивільному праві. *Нац.юридический журнал. Теория и практика*. 2019. С. 95-98.
13. Пермяков Ю. Е. Возможен ли спрос на теорию права: правовые суждения в контексте правовых коммуникаций. *Право и государство*. 2015. № 3 (68). С. 75–80.
14. Поляков А. В. Нормативность правовой коммуникации. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2011. № 5 (298). С. 27–41.
15. Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 478.
16. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Регулятивні правовідносини приватноправовий та публічно-правовий виміри : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 404 с.
17. Чеговадзе Л.А. Система и состояние гражданского правоотношения: автореф. дис…д-ра юрид. наук. 12.00.03. Москва. 2005. 42 с.
18. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Учебное пособие (по изданию 1910–1912 гг.). Москва, 1995. Т. 2. С. 169.
19. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія. Харків: Право, 2006. 54 с.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/22

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ В УКРАЇНІ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF SUPPORT FOR THE COMMANDMENT IN UKRAINE

Поклонська О.Ю., старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті під час дослідження питання у сфері цивільних правовідносин розглянуто загальне поняття «заповіт» і наведено його визначення, спираючись на думку декількох науковців, таких як Заіка Ю.І., Буркацький Л.К. Проаналізовано законодавчу базу і закріплення досліджуваного поняття у правовій системі України, а саме Цивільному кодексі України. Зосереджено увагу на основних вимогах, які необхідні для визнання дійсності даного правочину: письмова форма, обов'язково підписаний заповідачем та посвідчений нотаріусом або уповноваженою на те посадовою особою органів місцевого самоврядування визначених в цивільному законодавстві. Також, наголошено, що відповідно до Цивільного кодексу України, особа, яка виявила бажання скласти заповіт, повинна мати повну цивільну дієздатність, тобто, якій виповнилось вісімнадцять років. Але не дивлячись на це, наголошено, що заповіт – це правочин, тому доцільно було б, якби його могли укладати особи, яким не виповнилось вісімнадцять років, але вони отримали повну цивільну дієздатність. Зосереджено увагу в науковій статті, й на те, що не врегульовано на достатньому законодавчому рівні питання правових наслідків недотримання таких основних вимог заповіту як письмова форма та нотаріальне посвідчення. Постає питання у яких же випадках правочин у вигляді заповіту може бути визнано недійсним в судовому порядку? З цього приводу в науковій статті проаналізовано та наведено приклади рішень Верховного Суду України. Ще одне проблемне питання, яке розглянуто при дослідженні інституту спадкування за заповітом – це заповіт з умовою. У науковій статті наголошено й на дискусійному питанні з приводу подальшої юридичної долі складеного заповіту, адже заповідач може в будь який момент відмовитись від заповіту або ж скласти новий заповіт. Також, було проаналізовано та зазначено, що заповідач може в заповіті визначити й іншого спадкоємця, на випадок, якщо той помре раніше або ж відмовиться від прийняття спадщини. На підставі системного аналізу і досліджених матеріалів зазначеної проблематики ми дійшли висновків із приводу регулювання досліджуваного питання на законодавчому рівні та подальшого його вдосконалення, що в свою чергу, в майбутньому позитивно буде впливати при застосуванні інституту спадкування за заповітом у практичній діяльності.

Ключові слова: правочин, заповіт, повна цивільна дієздатність, письмова форма, нотаріально посвідчений, спадкодавець, спадкоємець.

In the scientific article during the study of the issue in the field of civil law the general concept of "will" is considered and its definition is given, based on the opinion of several scholars, such as Zaika Y.I., Burkatsky L.K. The legislative base and consolidation of the studied concept in the legal system of Ukraine, namely the Civil Code of Ukraine are analyzed. The focus is on the basic requirements for recognizing the validity of the transaction: a written form, signed by the testator and certified by a notary or authorized official of local governments defined in civil law. It was also emphasized that according to the Civil Code of Ukraine, a person who has expressed a desire to make a will must have full civil capacity, ie, who has reached the age of eighteen. Nevertheless, it is emphasized that a will is a deed, so it would be appropriate if it could be concluded by persons under the age of eighteen, but they have acquired full civil capacity. The scientific article also focuses on the fact that the issue of legal consequences of non-compliance with such basic requirements of the will as written form and notarization has not been settled at a sufficient legislative level. The question arises in which cases of transactions in the form of a will can be declared invalid in court? In this regard, the scientific article analyzes and gives examples of decisions of the Supreme Court of Ukraine. Another problematic issue that was considered in the study of the institution of inheritance by will – is a testament with a condition. The scientific article also emphasizes the controversial issue of the further legal fate of the will, because the testator can at any time renounce the will or make a new will. Also, it was analyzed and noted that the testator may determine another heir in the will, in case he dies earlier or refuses to accept the inheritance. Based on the systematic analysis and research materials on this issue, we came to conclusions about the regulation of the issue at the legislative level and its further improvement, which in turn will have a positive impact in the future when applying the institution of testamentary inheritance in practice.

Key words: deed, will, full civil capacity, written form, notarized, testator, heir.

Постановка проблеми. Спадкування – це один із базових інститутів, що відомий ще з давніх давен. Воно змінювалося з урахуванням розвитку суспільства, але основні його принципи завжди залишаються незмінними. Це такі як спадкування за законом чи за заповітом, позбавлення права на спадкування та інше.

Таким чином, інститут спадкування з перших днів появи в цивільному законодавстві проявив себе як один із особливих механізмів розпорядження майном спадкодавця набутим під час життя. Важливу роль відіграє саме спадкування за заповітом. І на сьогоднішній день, особливої актуальності дослідження потребує питання з приводу посвідчення заповітів не тільки нотаріусами, але й уповноваженими на те суб'єктами органів місцевого самоврядування.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Питанням спадкування за заповітом приділяли увагу ряд українських та іноземних вчених, таких як: В. В. Валах, Г. В. Галущенко, М. М. Дякович, І. В. Жилінкова, Ю. О. Заіка, О. О. Кармаза, В. І. Кисіль, О. Є. Кухарєв, В. І. Крат, Л. А. Лунц, З. В. Ромовська, А. А. Рубанов, Є. О. Рябоконь, Н. О. Саніахметова, І. В. Спасибо-Фатєєва, А. А. Степанюк, В. Л. Толстих, С. Я. Фурса, Є. О. Харитонов та інші [3, с. 22].

Мета роботи – науково-теоретичне обгрунтування інституту спадкування за заповітом, виявлення існуючих недоліків у цивільно-правовому регулюванні даного питання та запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Інститут спадкового права в усіх правових системах – як стародавніх, так і сучасних – є одним із найважливіших. Його значимість обумовлюється тим, що об'єктом спадкування переважно є право власності. Майно, що залишається після смерті власника, кому воно має перейти і в якому порядку та обсязі – всі ці проблеми спадкового права з найдавніших часів і до нашого часу залишаються в центрі уваги суспільства та держави загалом [4, с. 63].

Так, Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) передбачено два види спадкування – за законом та заповітом. Вбачаємо за необхідне дослідити останнє.

Заповіт (testamentum) – розпорядження власника своїм майном на випадок смерті. У римській класичній сім'ї єдиним та підвладним власником сімейного майна був

домовласник, і лише він міг ним розпоряджатися на випадок смерті. Звідси заповіт – це одностороннє волевиявлення, в силу якого можуть виникнути права та обов'язки для інших осіб – спадкоємців [2, с. 14].

Це – одностороння угода, що може реалізуватися лише за умови, що особи, зазначені в заповіті як спадкоємці, виявлять свою волю щодо прийняття спадщини. Виявлення згоди спадкоємцем після смерті заповідача є самостійним, незалежним від заповіту волевиявленням, що й відрізняє ці відносини від договірних [2, с. 14].

Ю. О. Заіка пропонує під поняттям «заповіт» розуміти особисте розпорядження фізичної особи стосовно її майна і зобов'язань, яке набуває чинності після смерті, складене в передбаченій законом формі і посвідчене особами, зазначеними у законі [3, с.23].

На думку Л. К. Буркацького, заповіт є вольовим одностороннім актом фізичної особи (у тому числі подружжя) щодо розпорядження своїми майновими правами власника на випадок смерті, вчиненим на користь однієї або кількох осіб у формі і порядку, встановлених законом [3, с. 23].

Відповідно до статті 1233 ЦК України, заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті [1].

Виходячи з ознак заповіту та аналізу доктринальних визначень, пропонуємо під заповітом розуміти особисте волевиявлення фізичної особи (подружжя), виражене у формі і впорядку, встановлених законом, що спрямоване на розпорядження майновими правами та обов'язками на випадок своєї смерті.

Незважаючи на особливості заповіту як правочину, на нього розповсюджуються загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину згідно норм цивільного законодавства [3, с. 23].

Так, відповідно до ст. 1247 ЦК України заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення. Заповіт має бути особисто підписаний заповідачем. Якщо особа не може особисто підписати заповіт, він підписується відповідно до частини четвертої статті 207 ЦК України. Заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у цивільному законодавстві [1].

Законодавець надає можливіть складення заповіту лише особам, які мають повну цивільну дієздатність, тобто досягли 18 років, тим самим позбавивши можливості осіб, які набули цивільну дієздатність, але не відповідають віковому критерію, права на складення заповіту. Так як заповіт є правочином, то доцільно було б якби укладати правочини мали право не тільки повнолітні особи, а й ті, кому хоч і не виповнилось 18 років, але їм була надана повна цивільна дієздатність [4, с. 64].

Наразі немає єдиного підходу науковців стосовно цього питання. Наприклад, І.В. Жилінкова зауважувала, що якщо неповнолітня особа має право розпопоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, то саме передача зазначеного майна за заповітом є одним із способів такого розпорядження [4, с. 64].

Враховуючи, що заповіт підлягає нотаріальному посвідченню, то однією з центральних практичних проблем саме посвідчення заповітів є відсутність у нотаріуса можливості встановити обсяг цивільної дієздатності повнолітньої фізичної особи. Проблема викликана відсутністю уніфікованого реєстру судових рішень про визнання осіб недієздатними та обмежено дієздатними. Тому навіть нотаріальне посвідчення заповіту аж ніяк не гарантує неможливість визначення його в подальшому недійсним внаслідок укладення його особою з недостатнім обсягом цивільної дієздатності [4, с. 64].

Також, невирішеним та дискусійним залишається питання, пов'язане з правовими наслідками недотримання письмової та нотаріальної форми заповіту [3, с. 24]. Відповідно до частини 2 статті 215 ЦК України визнавати такий правочин недійсним судом не вимагається [1]. Проте у випадках, встановлених ЦК України, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним.

Верховний Суд України у пункті 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» зазначив, що судам необхідно враховувати, що не допускається визнання дійсним заповіту, який є нікчемним у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення. У цьому разі судам слід застосовувати статтю 1257 ЦК, оскільки норми глави 85 ЦК не передбачають можливості визнання заповіту дійсним [3, с. 24].

Проте у частині 2 пункту 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» Верховний Суд України зазначив, що заповіт є правочином, тому на нього поширюються загальні положення про правочини, якщо у книзі шостій ЦК України немає відповідного правила [3, с. 24-25].

Ще однією проблемою щодо спадкування за заповітом є заповіт з умовою. К. Сойєр зазначає, що в заповіті з умовою проблемами створює не лише визначення правомірності чи неправомірності тієї чи іншої умови, що міститься у тексті заповіту, але й встановлення того, чи є обставини щодо яких висловив свою волю померлий, умовою, залежно від якої ставиться прийняття спадщини спадкоємцем або простим побажанням заповідача [4, с. 64].

Слід зазначити, що в юридичній літературі є дискусійним питання стосовно юридичної долі заповіту. Тому що згідно чинного законодавства заповідач має право у будь-який час скасувати заповіт чи скласти новий, а ще внести зміни до заповіту. Заповіт, який було складено пізніше, буде скасовувати попередній заповіт повністю або у тій частині, я в якій він йому суперечить. Отже, кожний складений новий заповіт буде скасовувати попередній і не буде відновлювати той заповіт, який звповідач склав перед ним [4, с. 65].

Відповідно до ст. 1255 ЦК України нотаріус, інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також фізична особа, яка підписує заповіт замість заповідача, не мають права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складення заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту [1].

Також, досить цікавою є наявна можливість заповідачеві, відповідно до ст. 1244 ЦК України, призначити іншого спадкоємця на випадок, якщо спадкоємець, зазначений у заповіті, помре до відкриття спадщини, не прийме її або відмовиться від її прийняття чи буде усунений від права на спадкування, а також у разі відсутності умов, визначених у заповіті (стаття 1242 ЦК України) [1].

Висновки. Отже, заповіт – це вільне волевиявлення особи щодо розпорядження своїм власним майном у разі його смерті. Слід зазначити, що в данному випадку спадкодавець передає спадкоємцю не тільки свої права, але і обов'язки.

Інститут спадкування за заповітом є досить важливим в цивільному законодавстві країни, й не дивлячись на те, що виник досить давно, містить ряд проблем, які потребують вирішення. Зокрема, це відсутність у нотаріуса можливості встановити обсяг цивільної дієздатності фізичної особи; правові наслідки недотримання письмової та нотаріальної форми заповіту; заповіт з умовою; юридична доля заповіту тощо. Вирішення даних проблем можливе при подальшому вдосконаленні чинного законодавства шляхом усунення існуючих прогалин – ЦК України, Закону України «Про нотаріат».

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40-44. ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 28.02.2022)

2. Курило Т.В., Студент М.М. Інститут спадкування за заповітом: с тановлення та правова еволюція. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх прав.* 2010. № 2. С. 12-20.

3. Михайлів М.О. Спадкування за заповітом в умовах рекодифікації цивільного законодавства України. *Підприємництво, господарство і право.* Випуск №10.2020. С. 22-26.

4. Федоренко Т.М. Особливості правового регулювання спадкування за заповітом. *Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції».* 2017. № 9. С. 63-65.

УДК 347.72
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/23

ПРАВО НА ЛІКВІДАЦІЙНУ КВОТУ: ПРИРОДА, ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ В МЕЖАХ БАНКРУТСТВА

THE RIGHT TO LIQUIDATION QUOTA: NATURE, CONTENT AND FEATURES OF IMPLEMENTATION WITHIN BANKRUPTCY

Смірнов Г.Ю., аспірант кафедри цивільного права Інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Дана стаття присвячена дослідженню правової природи та особливостей реалізації права на ліквідаційну квоту в разі припинення юридичної особи шляхом ліквідації за загальною процедурою та ліквідації за процедурою банкрутства. Звертається увага, що можливість отримання майна юридичної особи чи вартості її активів пропорційно розміру частки, акцій чи паю можлива лише в разі припинення юридичної особи шляхом ліквідації, оскільки реалізація такого права у випадку реорганізації юридичної особи суперечила б самій суті реорганізації.

У статті розмежовуються підстави реалізації корпоративного права (брати участь в розподілі залишку майна) та зобов'язального права на ліквідаційну квоту (вимога виплати належної частки майна чи його вартості). Обидва суб'єктивних права реалізовуються на етапі, коли як юридична особа, так і корпоративні відносини продовжують існувати, а отже немає підстав заперечувати корпоративну природу права брати участь в розподілі залишку майна.

У статті зроблено висновок, що чинне законодавство з процедур банкрутства виключає можливість розподілу майна юридичної особи, залишеного після розрахунків з кредиторами, та якого недостатньо для продовження здійснення господарської діяльності. Відповідно, запропоновано безпосередньо передбачити етап розподілу такого майна серед учасників (акціонерів, членів) юридичної особи.

Доведено, що при небажанні учасників (акціонерів, членів) юридичної особи продовжувати здійснення господарської діяльності після завершення процедури банкрутства, загальна процедура ліквідації не відповідатиме їхнім інтересам. Автор пропонує надати можливість учасникам (акціонерам, членам) такої юридичної особи звертатися з клопотанням про остаточну ліквідацію юридичної особи в межах процедури банкрутства з подальшим розподілом її майна пропорційно розміром часток, пакетів акцій, паїв.

Ключові слова: ліквідація, ліквідаційний баланс, ліквідаційна квота, корпоративні права, банкрутство.

This article is devoted to the study of the legal nature and peculiarities of the exercise of the right to liquidation quota in case of termination of the legal entity by liquidation under the general procedure and liquidation under the bankruptcy procedure. It is noted that the possibility of obtaining the property of a legal entity or the value of its assets in proportion to the size of shares in authorized capital, stocks or participatory shares is possible only in case of termination of the legal entity by liquidation, since the exercise of such a right in the event of reorganization of a legal entity would be contrary to the very essence of the reorganization.

The article distinguishes the grounds for the exercising of corporate right (to participate in the distribution of the remaining property) and the obligatory right to liquidation quota (requirement to pay the appropriate share of property or its value). Both subjective rights are exercised at the stage when both the legal entity and the corporate relationship continue to exist, and therefore there is no reason to deny the corporate nature of the right to participate in the distribution of the remaining property.

The article concludes that the current legislation on bankruptcy procedures excludes the possibility of distribution of property of a legal entity left after settlements with creditors, and which is not enough to continue business activities. Accordingly, it is suggested to directly provide for the stage of distribution of such property among the participants (shareholders, members) of the legal entity.

It is proved that if the participants (shareholders, members) of the legal entity do not want to continue their business activities after the bankruptcy procedure, the general liquidation procedure will not meet their interests. The author suggests to provide the participants (shareholders, members) of such a legal entity with a right to request for final liquidation of the legal entity within the bankruptcy procedure with further distribution of its property in proportion to the size of shares in authorized capital, stakes, participatory shares.

Key words: liquidation, liquidation balance, liquidation quota, corporate rights, bankruptcy.

Вступ. Право учасників (акціонерів, членів) юридичної особи отримувати частину її активів або вартості цих активів пропорційно розміру частки, акцій чи паю у випадку ліквідації юридичної особи передбачено ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України), ч. 12 ст. 111 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), п. 4 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – ЗУ «Про ТОВ та ТДВ»), п. 3 ч. 1 ст. 25 та п. 2 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – ЗУ «Про АТ), п. г) а. 1 ст. 79 Закону України «Про господарські товариства» (далі – ЗУ «Про товариства»); а. 6 ст. 29 Закону України «Про кооперацію» (далі – ЗУ «Про кооперацію) та ч. 7 ст. 9 Закону України «Про кредитні спілки» (далі – ЗУ «Про кредитні спілки) [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7]. Дане право, з огляду на його спрямованість на задоволення майнового інтересу учасника (акціонера, члена) юридичної особи, відноситься до числа майнових корпоративних прав. Зазначимо, що серед вчених існує дискусія щодо можливості віднесення права на ліквідаційну квоту до корпоративних прав. Наприклад, противники віднесення права на ліквідаційну квоту до корпоративних прав вважають, що дане право реалізується після припинення існування юридичної особи, а тому не може вважатися корпоративним. Окрім цього, вченими приділяється недостатньо уваги особливостям реалізації права на ліквідаційну квоту в разі ліквідації юридичної особи за процедурою банкрутства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема природи та правового регулювання права на ліквідаційну квоту висвітлювалася такими вченими як В. М. Кравчук, А. В. Киричок, А. В. Сороченко, А. В. Смітюх, Д. В. Ломакін, С. Д. Могилевський, І. В. Спасибо-Фатєєва та іншими.

Постановка завдання. Метою даної статті є встановлення природи права на ліквідаційну квоту (чи можливо віднести його до корпоративних прав) та аналіз особливостей правового регулювання реалізації даного суб'єктивного права учасника (акціонера, члена) корпорації залежно від того, в межах якої процедури здійснюється ліквідація юридичної особи (загальної чи в порядку процедури банкрутства)

Виклад основного матеріалу. Реалізація права на отримання частини майна юридичної особи можлива лише у випадку її припинення шляхом ліквідації. Хоч юридична особа й може також припинятися шляхом реорганізації (злиття, приєднання, перетворення, поділу), право на ліквідаційну квоту учасників (акціонерів, членів) такої юридичної особи не виникає. Реорганізація, на відміну від ліквідації, передбачає перехід майна юри-

дичної особи, яке залишилося після задоволення вимог кредиторів або закінчення строку для пред'явлення ними своїх вимог, а також перехід прав та обов'язків юридичної особи до її правонаступників. За таких умов, майно забезпечує можливість правонаступника здійснювати господарську діяльність, реалізовувати права та обов'язки, що перейшли до нього від правопопередника, чим також досягається стабільність товарообігу. Реалізація права на отримання частини майна правопопередника, за таких умов, перешкоджатиме досягненню вищенаведених цілей, а отже суперечитиме меті реорганізації юридичної особи. Окрім цього, реалізація даного права при реорганізації юридичної особи суперечить інтересам її учасників (акціонерів, членів) брати майнову та (або) немайнову участь в її діяльності, й задовільняти свої інтереси внаслідок досягнення цілей такої діяльності – отримувати прибуток, користуватися послугами членів юридичної особи (споживчого кооперативу, зокрема кредитної спілки), сприяти покращенню навколишнього середовища, тощо. Наведене є справедливим й щодо примусової реорганізації – наприклад, поділ суб'єкта господарювання, який зловживає монопольним становищем, згідно зі ст. 53 Закону України «Про захист економічної конкуренції) [8]. За таких умов, учасники (акціонери, члени) правонаступника також можуть мати інтерес у використанні залишеного майна правопопередника для здійснення господарської діяльності правонаступником, а не розподілу його між собою. Відповідно, допоки не буде прийнято рішення про ліквідацію вже правонаступника, розподіл його майна не здійснюється, оскільки не забезпечуватиме інтереси ані правонаступника як суб'єкта господарської діяльності, ані його учасників (акціонерів, членів).

В науці прийнято розрізняти корпоративне майнове право на отримання ліквідаційної квоти та похідне від нього зобов'язальне право на отримання ліквідаційної квоти. Як справедливо зазначає Д. В. Ломакін, корпоративне право на ліквідаційну квоту виникає в учасника юридичної особи у зв'язку з набуттям членства шляхом придбання частки, акцій чи паю й полягає в можливості учасника юридичної особи брати участь в розподілі майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів. Зобов'язальне право на ліквідаційну квоту виникає в учасника товариства в момент визначення предмету зобов'язання, пов'язаного з фактичною виплатою ліквідаційної частки [9, с. 377-378]. І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає про можливість існування права на ліквідаційну квоту в корпоративних та зобов'язальних правовідносинах [10, с. 68]. А. В. Смітюх також поділяє існування корпоративного та зобов'язального права на ліквідаційну квоту [11, с. 428-432].

Зазначимо, що слід розмежовувати підстави реалізації корпоративного права на ліквідаційну квоту та зобов'язального права на ліквідаційну квоту. Виходячи з положень ст. 111 ЦК України, розподілу майна між учасниками передує низка юридичних фактів, серед яких: 1) прийняття та реєстрація рішення про про ліквідацію; 2) сплив принаймні двомісячного строку, протягом якого відбувається ідентифікація майна та зобов'язань юридичної особи, що фіксуються у проміжному ліквідаційному балансі; 3) задоволення вимог кредиторів; 4) закріплення ліквідаційною комісією (ліквідатором) майнового стану юридичної особи у ліквідаційному балансі. Зазначимо, що корпоративне право на ліквідаційну квоту (розподіл майна між учасниками, акціонерами, членами) реалізується лише відносно майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів в цілях захисту цивільного товарообігу та виходячи з того, що треті особи, які є кредиторами юридичної особи, не повинні нести такий же рівень ризику майнових втрат що й учасники (акціонери, члени) боржника, чиї дії призвели до необхідності припинення юридичної особи шляхом ліквідації. Розподіл залишку майна здійснюється на пропорційних засадах – за кожним учасником (акціонером, членом) юридичної особи закріплюється та частина залишку майна, яка відповідає розміру його частки, пакету акцій чи паю.

Реалізація майнового корпоративного права на ліквідаційну квоту натомість обумовлює виникнення зобов'язального права на отримання ліквідаційної квоти – є, по суті, його єдиною передумовою. На нашу думку, неоднозначним є твердження А. В. Смітюха, що затвердження ліквідаційного балансу обумовлює перетворення корпоративного майнового права на ліквідаційну квоту на зобов'язальне право вимоги учасника до корпоративного підприємства. [11, с. 431] *По-перше*, для виникнення зобов'язального права на ліквідаційну квоту самого ліквідаційного балансу недостатньо – необхідно, щоб після розрахунків з кредиторами залишилися грошові кошти та майно для розподілу, про що справедливо зазначають А. В. Киричок, С. Д. Могилевський та інші вчені. [12, с. 39; 13, с. 102]. *По-друге*, лише за наслідками розподілу залишку майна можна говорити про виникнення зобов'язальної вимоги щодо виплати ліквідаційної квоти. До здійснення розподілу зобов'язання з виплати ліквідаційної квоти не виникає. З огляду на наведене, варто погодитися з Д. В. Ломакіним, що зобов'язання з виплати ліквідаційної квоти виникає в момент визначення його предмету, що здійснюється шляхом встановлення частки кожного учасника господарського товариства в майні, що залишилося після задоволення вимог кредиторів [9, с. 377-378].

Серед вчених доволі дискусійним є питання того, коли саме реалізується право на отримання ліквідаційної квоти: як корпоративне (сам розподіл майна), так і зобов'язальне (виплата належної частини в майновому залишку). А. В. Киричок вважає, що право на ліквідаційну квоту виникає лише після ліквідації товариства, коли вже немає юридичної особи [12, с. 40]. На нашу думку, з такою позицією складно погодитися. Відповідно до ч. 5 ст. 104 ЦК України, юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення. Здійснення розподілу та передачі учасникам (акціонерам, членам) юридичної особи майна, залишеного після задоволення вимог кредиторів, згідно з ч. 12, 14 ст. 111 ЦК України передує передачі державному реєстраторові документів, передбачених законом для проведення державної реєстрації припинення юридичної особи. Відповідно, на момент реалізації корпоративного та зобов'язального права на отримання ліквідаційної квоти, юридична особа продовжує існувати, корпоративні (членські) відносини зберігаються. З огляду на зазначене, не можемо також погодитися з А. В. Сороченком, який відносить право на ліквідаційну квоту до «надкорпоративних» [14, с. 49].

Зазвичай, при реалізації зобов'язального права на ліквідаційну квоту не передбачена черговість задоволення майнових вимог учасників (акціонерів, членів). Тим не менш, в акціонерних товариствах та командитних товариствах така особливість в реалізації даного права передбачена.

Так, згідно з ч. 1 ст. 89 ЗУ «Про АТ», при розподілі майна акціонерного товариства, що ліквідується, між кредиторами та акціонерами, *в сьому чергу* здійснюється виплата ліквідаційної вартості привілейованих акцій, і лише *в дев'яту чергу* (після виплати за простими акціями, які підлягають викупу відповідно до статті 68 ЗУ «Про АТ) здійснюється розподіл майна між акціонерами – власниками простих акцій товариства пропорційно до кількості належних їм акцій. Щодо командитних товариств, то в разі ліквідації останніх, вкладники, згідно з ч. 2 ст. 139 ЦК України та п. г а. 1 ст. 79 ЗУ «Про господарські товариства» мають переважне право перед повними учасниками на повернення своїх вкладів. Варто зазначити, що, на відміну від учасників решти товариств (чиє право на ліквідаційну квоту пов'язане з отриманням залишку майна пропорційно розміру частки), вкладники

командитних товариств, згідно з а. 3 ст. 83 Закону України «Про господарські товариства», при ліквідації командитного товариства, мають *право на отримання лише вкладу – їх фактичного внеску до статутного капіталу.*

Зазначимо, що правовий статус вкладників в командитних товариствах, згідно з чинним законодавством – ст. 81 ЗУ «Про господарські товариства», п. г) а. 1, а. 3 ст. 79 ЗУ «Про господарські товариства» – полягає в позбавленні їх права здійснювати управління товариством, якщо таке право не передбачене в засновницькому договорі чи довіреності, та наданні натомість пріоритетності в реалізації та задоволенні майнових прав. В. М. Кравчук слушно зазначає, що закріплюючи за вкладниками право на отримання вкладу, такі особи, у випадку ліквідації, обмежуються в своїх правах та позбавляються можливості отримати дохід (мова йде про різницю між вартістю вкладу та вартістю тієї частини майна, що залишилася після задоволення вимог кредиторів, яка відповідає розміру частки, пакету акцій чи паю – прим. Г. Ю.). Вчений пропонує іншу модель правового регулювання: спочатку відбувається повернення вкладникам їх фактичних вкладів до статутного капіталу, а потім відбувається розподіл майна, що залишилося, на рівні з повними учасниками командитного товариства [15, с. 23]. На нашу думку, така пропозиція є цілком слушною та заслуговує на підтримку.

Цікаво також розглянути право на отримання ліквідаційної квоти в разі ліквідації юридичної особи в результаті провадження у справі про банкрутство. Провадження у справах про банкрутство регулюється Кодексом України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ), норми якого є спеціальними щодо інших нормативно-правових актів [16].

Ліквідаційна процедура в справі про банкрутство, за загальним правилом, завершується одним з двох наслідків: 1) суд постановляє ухвалу про ліквідацію юридичної особи у зв'язку з відсутністю в останньої майна в результаті задоволення вимог кредиторів (ч. 2 ст. 65 КУзПБ); 2) суд постановляє ухвалу про визнання боржника таким, що не має боргів і може продовжувати свою діяльність, якщо, в результаті задоволення вимог кредиторів, в боржника залишилося майно для здійснення господарської діяльності (ч. 5 ст. 65 КузПБ). В першому випадку, відсутнє майно, яке можливо було б розподілити між учасниками (акціонерами, членами) юридичної особи; в другому випадку – відсутні підстави для розподілу, оскільки юридична особа продовжує існувати, залишок майна забезпечує можливість продовження господарської діяльності та задоволення учасниками своїх інтересів внаслідок її здійснення та самої участі в юридичній особі. Водночас, згідно з а. 2 ч. 5 ст. 65 КУзПБ, господарський суд може постановити ухвалу про ліквідацію юридичної особи, що звільнилася від боргів, лише у разі, якщо залишок її майнових активів є меншим, ніж вимагається для продовження нею господарської діяльності згідно із законодавством. Законодавець не конкретизує про які саме законодавчі вимоги для продовження господарської діяльності йде мова, однак очевидним прикладом застосування вищенаведеної норми буде факт того, що залишок майнових активів юридичної особи є меншим за розмір мінімального розміру статутного капіталу.

Так, згідно зі ст. 14 ЗУ «Про АТ» мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства становить 1250 мінімальних заробітних плат. Згідно зі ст. 30 Закону України «Про страхування», мінімальний розмір статутного фонду страховика (інакше кажучи, статутного капіталу – прим. Г. Ю.), який займається видами страхування іншими, ніж страхування життя, встановлюється у сумі, еквівалентній 1 млн євро, а страховика, який займається страхуванням життя, 10 млн євро за валютним обмінним курсом валюти України [17]. Згідно зі ст. 31 Закону України «Про банки та банківську діяльність», мінімальний розмір статутного капіталу на момент державної реєстрації юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, а також мінімальний розмір статутного капіталу банку не може бути меншим 200 мільйонів гривень [18]. Якщо залишок майнових активів юридичної особи після розрахунків з кредиторами є меншим за розмір мінімального розміру статутного капіталу, то юридична особа ліквідується, а залишок майна повинен бути розподіленим між її учасниками (акціонерами, членами). Однак не все так однозначно при ліквідації за процедурою банкрутства.

Зазначимо, що під час провадження у справі про банкрутство, згідно з ч. 14 ст. 39 КУзПБ, корпоративні права засновників (учасників, акціонерів) боржника реалізуються з урахуванням обмежень, встановлених цим Кодексом. Жодних положень, які б обмежували реалізацію права на отримання ліквідаційної квоти КУзПБ не містить. Обмеження встановлено щодо реалізації права особи на вихід зі складу юридичної особи – згідно з а. 5 ч. 14 ст. 39 КУзПБ забороняється задоволення вимог засновника (учасника) боржника щодо виділення частки в майні (в дійсності, мова йде про виплату вартості частки, акцій чи паю, оскільки відносини спільної власності між учасниками, акціонерами, членами та юридичною особою відсутні). Нагадаємо, що за загальною процедурою ліквідації юридичної особи, згідно з ч. 12 ст. 111 ЦК України, після задоволення вимог кредиторів та складення ліквідаційного балансу відбувається розподіл залишку майна юридичної особи між її учасниками (акціонерами, членами). Лише після розподілу залишку майна між учасниками (акціонерами членами) юридичної особи ліквідаційна комісія (ліквідатор) передає державному реєстраторові передбачені законодавством документи для здійснення реєстрації припинення юридичної особи. Натомість, в справі про банкрутство, згідно з ч. 1 ст. 65 КУзПБ, законодавцем передбачено, що після завершення розрахунків з кредиторами, ліквідатор зобов'язаний подати до суду звіт та ліквідаційний баланс з визначеним переліком додаткових документів, на підставі яких суд, прийме рішення про ліквідацію юридичної особи (оцінивши залишок майна на предмет його достатності для продовження здійснення господарської діяльності – зокрема, якщо співвіднести з мінімальним розміром статутного капіталу). Прийнята ухвала про ліквідацію юридичної особи, згідно з ч. 2 ст. 65 КУзПБ, надсилається державному реєстратору для проведення державної реєстрації припинення юридичної особи.

Нескладно помітити, що на відміну від загальної процедури ліквідації юридичної особи, ліквідаційна процедура в справі про банкрутство не залишає місця для здійснення розподілу залишку майна між учасниками (акціонерами, членами) боржника-юридичної особи, яка підлягає ліквідації відповідно до а. 2 ч. 5 ст. 65 КУзПБ (залишку майна недостатньо для продовження господарської діяльності). Більше того, КУзПБ не містить жодної згадки про розподіл залишку майна юридичної особи та передачі його (виплати його вартості) учасникам (акціонерам, членам) – останні не наділені процесуальним правом звертатися з відповідною заявою, в той час як у ліквідатора подібне повноваження не визначено. Можна, звісно, згадати положення п. 6 ч. 1 ст. 64 КУзПБ, де законодавцем передбачено, що в шосту чергу ліквідатором задовільняються інші вимоги. Однак, зобов'язальне право на ліквідаційну квоту виникає лише щодо розподіленого залишку майна після задоволення вимог всіх кредиторів, з метою гарантування прав останніх та уникнення покладення на них такого ж рівня ризику майнових втрат, який мають учасники (акціонери, члени) юридичної особи, чиї дії призвели до необхідності припинення юридичної особи (в тому числі, її неплатоспроможності). Положення п. 6 ч. 1 ст. 64 Кодексу стосується вимог третіх осіб, які не пов'язані відносинами участі з юридичною особою, і які не входять до попередніх черг, визначених законодавцем. Тому учасники (акціонери, члени) юридичної особи не можуть вважатися

«кредиторами шостої черги» навіть з точки зору права вимоги виплати ліквідаційної квоти. Отже, дана норма, сама по собі, жодним чином не дозволить учасникам (акціонерам, членам) боржника отримати виплату належної їм ліквідаційної квоти, якщо залишку майна юридичної особи, після задоволення вимог кредиторів, недостатньо для продовження здійснення господарської діяльності.

Варто також звернути увагу на той факт, що учасники (акціонери, члени) юридичної особи, щодо якої відкрито провадження в справі про банкрутство, попри достатність майна, залишеного після розрахунків з кредиторами, для продовження господарської діяльності, можуть не бажати її продовжувати та натомість бути зацікавленими в розподілі майнового залишку. Це може бути обумовлене негативним досвідом ведення господарської діяльності, особистими стосунками (в тому числі бажанням розвивати власні проекти) чи не бажанням ризикувати залученням великого обсягу кредитних коштів. Відповідно, оскільки, згідно з п. 4 ст. 90 КУзПБ, відновлення платоспроможності є підставою для закриття провадження у справі про банкрутство, то такі учасники (акціонери, члени) юридичної особи будуть змушені здійснити ліквідацію останньої за загальною процедурою, шляхом прийняття окремого рішення на загальних зборах. Однак застосування загальної процедури ліквідації юридичної особи, за даних обставин, супроводжується рядом недоліків.

По-перше, така юридична особа, внаслідок завершення справи про банкрутство, буде «очищеною» від будь-яких боргів перед третіми особами. Однак, попри зазначене, ч. 3 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» обумовлює можливість подачі документів для реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації на підставі рішення таких учасників (акціонерів, членів) спливом строку заявлення кредиторами своїх вимог – останній, згідно з ч. 5 ст. 105 ЦК України, повинен становити від 2 до 6 місяців [19]. Відповідно, складається ірраціональна ситуація, коли, попри відсутність кредиторів, учасникам (акціонерам, членам) доведеться чекати щонайменше спливу 2-місячного строку пред'явлення кредиторами своїх вимог, допоки зможуть остаточно припинити юридичну особу.

По-друге, не раціональним, з огляду на очищення такої юридичної особи від зобов'язань перед третіми особами (кредиторами), є й повторне, згідно з ч. 7, 8, 11 ст. 111 ЦК України, складення проміжного та затвердження остаточного ліквідаційних балансів (його дані не відрізнятимуться від ліквідаційного балансу, складеного ліквідатором в справі про банкрутство), а також звітування перед податковими органами, Пенсійним фондом, фондами соціального страхування (виявлення заборгованості перед ними було здійснено в справі про банкрутство, з подальшим врахуванням при задоволенні вимог кредиторів згідно з черговістю, встановленою ст. 64 Кодексу з банкрутства).

По-третє, згідно з ч. 8, 11, 12 ст. 111 ЦК України, етапу розподілу майна між учасниками (акціонерами, членами) юридичної особи передує остаточне затвердження ліквідаційного балансу. Однак, затвердженню останнього передує складення проміжного ліквідаційного балансу, що є можливим лише зі спливом строку для пред'явлення вимог кредиторів, а отже й реалізація права на отримання ліквідаційної квоти, за загальною процедурою, потребує спливу бодай 2-місячного строку. З наведеного вище очевидно, що загальна процедура ліквідації юридичної особи на підставі рішення учасників (акціонерів, членів) не може застосовуватися в ситуації, коли, попри достатність майна, залишеного після розрахунків з кредиторами в межах провадження у справі про банкрутство, учасники (акціонери, члени) бажають, тим не менш, припинити діяльність юридичної особи та розподілити між собою майно.

На нашу думку, задля уникнення вищенаведених ускладнень та невизначеності, слід безпосередньо передбачити в Кодексі України з процедур банкрутства можливість розподілу серед учасників (акціонерів, членів) юридичної особи того майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів і якого недостатньо для продовження господарської діяльності юридичної особи, оскільки це цілком відповідає як інтересам учасників (акціонерів, членів), так і завданням та меті процедури банкрутства. Учасники (акціонери, члени) юридичної особи, які не бажають продовжувати здійснення нею діяльності, також повинні мати можливість звернутися до суду з клопотанням про початок процедури розподілу майна юридичної особи, яке залишилося після задоволення вимог кредиторів. Для звернення з таким клопотанням пропонується встановити строк в 7 днів.

Висновки. Прийнято розрізняти суто корпоративне та зобов'язальне право на ліквідаційну квоту. Корпоративне право полягає в можливості особи брати участь в розподілі майна, яке залишилося після задоволення вимог кредиторів. Зобов'язальне право полягає в можливості особи вимагати виплати належної їй частки в залишку майна юридичної особи або ж вартості частки майна. Обидва суб'єктивних права реалізуються на етапі, коли юридична особа та корпоративні відносини продовжують існувати, а тому право особи брати участь в розподілі залишку майна є безумовно корпоративним. Чинне правове регулювання ліквідації юридичної особи за процедурою банкрутства є недосконалим. З метою подолання окреслених в статті недоліків, пропонується передбачити: 1) етап розподілу між учасниками (акціонерами, членами) майна юридичної особи, платоспроможність якої відновлена, однак залишеного в результаті майна недостатньо для продовження здійснення господарської діяльності; 2) надати учасникам (акціонерам, членам) юридичної особи право в межах процедури банкрутства звертатися з клопотанням про остаточну ліквідацію юридичної особи, платоспроможність якої відновлена та майна якої достатньо для продовження здійснення господарської діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення 04.03.2022 року).
2. Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 04.03.2022 року).
3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text (дата звернення: 04.03.2022 року).
4. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text (дата звернення: 04.03.2022 року).
5. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text (дата звернення: 04.03.2022 року).
6. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 № 1087-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text (дата звернення: 04.03.2022 року).
7. Про кредитні спілки: Закон України від 20.12.2001 № 2908-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2908-14#Text (дата звернення: 04.03.2022 року).
8. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text (дата звернення: 04.03.2022 року).

9. Д. В. Ломакин. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ. дис. доктор юр. наук: 12.00.03 / Москва, Москвоский гос. ун. им. М. В. Ломоносова. 2009. 514 с.

10. І. В. Спасибо-Фатєєва. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин. дис. докт. юр. наук: 12.00.03 / Харків. Нац. юр. акад. ім. Ярослава Мудрого. 2000. 415 с.

11. А. В. Смітюх. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 662 с.

12. А. В. Киричок. Правомочність на отримання частини майна або його вартості в разі ліквідації товариства (ліквідаційна квота). *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 2. С. 38-41.

13. С. Д. Могилевский. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения. Москва: Статут. 2010. 421 с.

14. А. В. Сороченко. Корпоративні права та обов'язки: господарсько-правовий аспект. дис. канд. юр. наук: 12.00.04. Київ. Київський нац. ун. ім. Тараса Шевченка. 2015. 204 с.

15. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах. автореф. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук: 12.00.03 / Харків. Нац. юр. акад. ім. Ярослава Мудрого. 2010. 35 с.

16. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text (дата звернення 04.03.2022 року)

17. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 04.03.2022 року)

18. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text (дата звернення 04.03.2022 року)

19. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text (дата звернення 04.03.2022 року)

УДК 347.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/24

ДО ПИТАННЯ УЧАСТІ У СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ В РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ

THE ISSUE OF PARTICIPATING IN A VIRTUAL MEETING ROOM COURT HEARING

Татулич І.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри процесуального праваюридичного факультету
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Остафійчук Л.А., к.ю.н.,
доцент кафедри процесуального праваюридичного факультету
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті досліджуються питання участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Зауважено, що активне впровадження в практику судів систем інформатизації та автоматизації судочинства сьогодні є важливою умовою успішного розвитку судової системи. Одним з елементів «електронного правосуддя» є застосування систем відеоконференцзв'язку, які надають учасникам процесу можливість дистанційної участі в судовому засіданні.Проаналізовані думки вчених щодо розуміння поняття та ознак «відеоконференції». На підставі різноманітних підходів стосовно сутності та значення відеоконференції, сформульовано визначення цього поняття в цивільному судочинстві. Автори аналізують законодавство, яким врегульовано механізм застосування такого режиму проведення судових засідань. Підкреслено позитивні сторони впровадження даної форми проведення судового засідання. Акцентовано увагу на значенні дистанційної форми судового засідання в період воєнного стану та під час дії карантину, встановленого з метою запобігання короновірусної хвороби. Визначено позитивний досвід реалізації відеоконференції в зарубіжних країнах.Авторами у статті приділено увагу вимогам, які пред'являються до процесуального аспекту онлайн-доступу до правосуддя в режимі відеоконференції.У роботі представлені обґрунтування певних недоліків порядку застосування на практиці відеоконференції, зокрема: суб'єктний склад учасників, які мають право брати участь у судовому засіданні в режимівідеоконференції; перелік підстав, за яких суд може постановити ухвалу про відмову від участі особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції; неможливість письмового подання доказів учасниками справи до суду, оригіналів документів; недотримання обмежувальних заходів, пов'язаних з карантином; проблеми пов'язані з технічними критеріями відеозв'язку; обмеження в часі, який відводиться длявідеоконференції тощо. Це, в свою чергу, дало можливість авторам за результатами проведеного дослідження сформулювати висновки та пропозиції до діючого процесуального законодавства. Зроблено висновок, що ефективне та належне впровадження зазначеної новації сприятиме спрощенню проведення судових засідань, оперативності та своєчасності розгляду цивільних справ, зменшить судові витрати учасників судового процесу та слугуватиме гарантією участі у розгляді справ.

Ключові слова: судове засідання, відеоконференція, «Електронний суд», дистанційне провадження, учасники справи, суд, цифровий підпис.

The article examines the issues of participation in a virtual meeting room court hearing. It is noted that the active introduction of judicial informatization and automation systems in the practice of courts today is an essential prerequisite for the successful development of the judicial system. One of the elements of e-Justice is the use of video conferencing systems, which provide participants with the opportunity to participate remotely in court. The opinions of scientists on the understanding of the concept and features of "videoconferencing" are analyzed. Based on various approaches to the nature and significance of videoconferencing, the definition of this concept in civil proceedings is formulated. The authors analyze the legislation that regulates the mechanism of application of such a regime of court hearings. There is also an emphasis on the positive aspects of introducing this form of the court session. The attention is drawn to the importance of the remote court hearings during martial law and quarantine, established to prevent coronavirus disease. A positive experience of videoconferencing implementation in foreign countries is determined. The authors of the article pay attention to the requirements for participation in a virtual meeting room court hearing. The paper presents the justifications of certain shortcomings of the procedure of implementing videoconferencing in practice, in particular: the composition of the participants who have the right to participate in a virtual meeting room court hearing; a list of grounds on which the court may rule to refuse participating in videoconferencing; the inability of the participants in the case to present the evidence and the originals of documents to the court in writing; non-compliance with restrictive quarantine measures; problems related to technical criteria of video communication; time constraints for video conferencing, etc. This, in turn, allowed the authors to formulate conclusions and proposals for the current procedural legislation. The conclusion is that the effective and proper implementation of this innovation will facilitate the simplification of court hearings, efficiency and timeliness of civil cases, reduce court costs of litigants and guarantee participation in the proceedings.

Key words: court hearing, video conference, «Electronic Court», remote proceedings, participants in the case, court, digital signature.

Актуальність теми дослідження. Відповідно до статті 3 Конституції України (далі – КУ) людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55 КУ) [1]. Навіть в умовах війни право на судовий захист прав та свобод людини і громадянина гарантується КУ та не підлягає обмеженню. Відповідно до статті 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» правосуддя на території, на якій уведено воєнний стан, здійснюється лише судами. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. Однією із важливих вказівок Верховного Суду є те, що «якщо суд не припинив здійснювати судочинство, учасники судових процесів мають можливість подати заяву про відкладення розгляду справ у зв'язку з воєнними діями та/або про розгляд справ у режимі відеоконференції за допомогою будь-яких технічних засобів, зокрема власних». Дані позиції є гарантією, що забезпечують доступ до суду, що є одним з елементів права на справедливий суд у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2] (далі – Конвенція). Проведення таких слухань сміливо можна вважати гарантією реалізації одного із завдань цивільного судочинства – своєчасності розгляду та вирішення цивільних справ та одночасно однією із засад цивільного судочинства – розумність строків розгляду справи судом.

Законом України від 4 липня 2012 року № 5041-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції» був визначений порядок проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження та внесені відповідні зміни до Господарського, Цивільного процесуальних кодексів (далі – ЦПК України) [3] та Кодексу адміністративного судочинства. Забезпечення можливості участі в судових засіданнях у режимі відеоконференції є безперечним кроком уперед. Необхідно враховувати, що основним завданням цього акту

та перевагами проведення судового засідання у режимі відеоконференції законодавець підкреслив дотримання оперативності розгляду судом справ, уникнення надмірної тривалості судових засідань, що може бути досягнута завдяки технічній модернізації судового процесу. Саме одним із способів указаної модернізації є використання під час судових засідань систем відеоконференцзв'язку, що, безумовно, забезпечить уникнення затягування судового розгляду справи, з причин, що той чи інший учасник процесу не зможе з'явитися на судове засідання. Вказаний порядок зекономить час, заощадить громадянам кошти, ресурси, необхідні для поїздок до судів, які розташовані в інших населених пунктах. Більше того, проведення судових засідань в такому режимі слугувало також гарантією і убезпечення громадян від поширення коронавірусної хвороби (COVID-2019). Тому дослідження питань, пов'язаних з проведенням судових засідань в режимі відеоконференції заслуговують на увагу.

Ступінь наукової розробки. Проблеми електронного судочинства у вітчизняній юридичній науці та питання щодо застосування відеоконференції в судових засіданнях досліджувались у наукових працях таких вчених та практиків як В. Богунов, М. Бортун, О. В. Бринцев, І. Гавриленко, М. Б. Гарієвська, С. В. Дяченко, Д. Жуков, І. О. Ізарова, Р. А. Крусян, О. Кудрявцева, В. В. Сердюк, Г. Цісар та ін.

Метою статті є дослідження питання участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції, аналіз виявлених недоліків та формування пропозицій щодо розуміння механізму застосування цієї процедури в судовій практиці.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що 02.04.2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 № 540-IX. Цим законом внесено певні (тимчасові) зміни, в тому числі до цивільного судочинства. Так, «під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису, то у порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України» [4]. Таким чином, на період дії загальнонаціонального карантину запроваджена більш проста форма участі у судовому засіданні – дистанційна. Ми, в свою чергу, вважаємо за доцільне, що таку форму участі варто залишити і після зняття карантинних заходів для спрощення доступу громадян до правосуддя.

Державна судова адміністрація відповідно до наказу ДСА № 169 від 8 квітня 2020 року, в свою чергу, затвердила Порядок роботи з технічними засобами відеоконференцзв'яку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін поза межами приміщення суду (далі – Порядок).

Незадовго після цього, Державна судова адміністрація України наказом від 23 квітня 2020 року № 196 затвердила нову редакцію Порядку, яка забезпечує можливість використання судами не лише системи відеоконференцзв'язку *Easycon*, але й інші доступні суду та учасникам судового процесу засоби, що забезпечують проведення судових засідань в такому режимі та відповідають вимогам законодавства.

Отже, розгляд справ в режимі відеоконференції передбачено здійснювати за допомогою загальнодоступних програм, таких як *Skype, Zoom* тощо, використання яких учасниками процесу забезпечить їм право брати участь у процесі у віддаленому режимі. Вважаємо, що така тенденція продовжиться та залишиться актуальною і після закінчення карантину. Тому підтримуємо позицію, висловлену в юридичній літературі, що «такий підхід до організації судочинства з використанням новітніх інформаційних технологій дасть змогу максимально наблизити до зацікавлених осіб власне судовий розгляд справи з одночасною економією фінансових, часових, людських ресурсів і, як наслідок, інтенсифікувати здійснення правосуддя» [5, с. 113].

Як зазначено в Рекомендації № 2 R (84): «судові органи повинні мати у своєму розпорядженні найсучасніші технічні засоби для того, щоб вони могли здійснювати правосуддя найбільш ефективним способом, зокрема шляхом полегшення доступу до різноманітних джерел права, а також шляхом прискорення відправлення правосуддя» [6]. Вирішення цього питання пов'язували, насамперед, із запровадженням дистанційного провадження. Застосування відеоконференцій та інших телекомунікаційних технологій в правосудді широко використовується у багатьох зарубіжних держав (США, Канада, Австралія, Сінгапур, Велика Британія та ін.). Як свідчить американський досвід – запровадження цієї системи приносить багато вигоди для судової системи. Зокрема, зниження витрат і прискорення судового процесу в цілому [7, с. 10]. Дивлячись на вдалий досвід США можна говорити не лише про зручність використання відеоконфренції для учасників справи, а й економії державних коштів пов'язаних з відвідуванням судового засідання осіб, що позбавлені свободи пересування в зв'язку з судовим рішенням і покладенням витрат їх транспортування на державний бюджет.

Слушні аргументи наводить І. О. Ізарова, що «використання інформаційних і комунікаційних технологій та інших технічних новацій є невід'ємним аспектом сучасного світу, який проникає у всі сфери життя. Наразі залишається актуальним питання про застосування цих технологій для забезпечення судової діяльності, зокрема під час розгляду цивільних справ у судах. Досвід інших країн світу свідчить про те, що це призводить до підвищення доступності правосуддя, спрощення й прискорення процедур розгляду справ у суді, а також до істотного зниження судових витрат, що є надзвичайно вагомими факторами розвитку ефективного механізму правосуддя» [8, с. 222]. Безперечно, продовжує автор, «суди країн Європейського союзу мають набагато більше реальних можливостей для впровадження інформаційних та комунікативних технологій, а також електронного правосуддя в судочинство. Слід відмітити, що провадження інформаційних та комунікативних технологій та електронного правосуддя в інших країнах проводилась послідовно впродовж більше десяти років шляхом проведення багаторічних пілотних проєктів, що дозволяло визначити за допомогою практичного застосування найбільш ефективні процедури, які доцільно запровадити в чинне законодавство» [9, с. 45]. Згідно досвіду Європейського Союзу відеоконференція – ефективний інструмент, який має потенціал, щоб полегшити і прискорити **транскордний розгляд**.

Відповідно до п. 1.3 Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання від 15 листопада 2012 року № 155 затвердженої наказом Державної судової адміністрації України, обов'язок забезпечити проведення відеоконференції покладається на суд, який отримав судове рішення про проведення відеоконференції, незалежно від спеціалізації та інстанції суду, який прийняв таке рішення. Згідно даної Інструкції «відеоконференція – це телекомунікаційна технологія інтерактивної взаємодії двох або більше віддалених учасників судового провадження з можливістю обміну аудіо- та відеоінформацією у реальному масштабі часу з урахуванням керуючих даних».

Погоджуємось з думкою А. Сизоненко, який трактує відеоконференцію як «двосторонній відео-, аудіозв'язок між двома пунктами, відстань між якими не має значення, у режимі реального часу» [10, с. 96]. Дане поняття було об'єктом уваги у представників науки і кримінального процесуального права. Так, на думку М. Бортун, під поняттям відеоконференція у кримінальному провадженні слід розуміти «особливу процедуру, що виконується за посередництвом телекомунікаційних технологій, за якої спілкування у вигляді обміну аудіо- і відеоінформацією між віддаленими учасниками слідчої дії відбувається на відстані (дистанційно), але в режимі реального часу» [11, с. 64]. Підтримуємо позицію в юридичній літературі, що «інформаційні технології дають змогу прискорити судовий процес, мають відповідні ресурси для того, щоб здійснення судочинства не перетворилось на таємне дійство за участю заздалегідь визначених акторів. Автори вважають, що розгляд справ у режимі відеоконференції є складовою частиною судових процесів та тісно пов'язаний із забезпеченням принципу доступу до правосуддя, який становить основу сучасної концепції справедливого суду» [12, с. 113].

В доктрині цивільного процесуального права виокремлюють також характерні ознаки відеоінформації: «1) здійснюється за допомогою технічних засобів відео- та аудіозв'язку; 2) учасники цивільного процесу просторово віддалені (один із них знаходиться поза межами зали судового засідання); 3) відбувається в режимі реального часу; 4) учасники взаємодіють на відстані шляхом обміну інформацією, що здійснюється одночасно» [13, с. 290].

Взяти участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції можуть зареєстровані та авторизовані за електронним цифровим підписом користувачі сервісу EASYCON. Для того, щоб взяти участь у судовому засіданні дистанційно, слід: 1. Подати до суду заяву про участь в судовому засіданні в режимі відеоконференцзв'язку поза межами приміщення суду не пізніше ніж за 5днів до початку судового засідання. Заява надсилається до суду та іншим учасникам справи в порядку, визначеному процесуальним законодавством, дозволеними засобами зв'язку. В змісті заяви обов'язково вказується: назва суду; номер справи; дата та час судового засідання; своє прізвище, ім'я, по-батькові; свій статус у судовій справі;- електронну адресу, яка використана користувачем для реєстрації в EASYCON; свій номер телефона. 2. Авторизуватися в "EASYCON" за допомогою власного електронного цифрового підпису не менше, ніж за 10 хв. до початку судового засідання. 3. Перевірити роботу свого обладнання (камера, мікрофон, динаміки (навушники) внизу головної сторінки сервісу за посиланням та перевірити налаштування обладнання. 4. Перейти на головній сторінці до розділу «Судові засідання (відеоконференція)» (або Меню – МОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ). 5. Чекати запрошення від секретаря судового засідання приєднатися до конференції.

Отже, для участі в судовому засіданні поза межами суду учаснику процесу, перш за все, необхідно: «1) мати цифровий підпис для подальшої реєстрації; 2) перевірити наявність технічних засобів; 3) зареєструватися на офіційному сайті судової влади України (www.court.gov.ua), найпопулярнішою системою є «EASYCON»; 4) подати заяву головуючому судді; 5) отримати підтвердження про участь, що надсилається на електронну пошту чи номер телефону» [14].

Разом з тим, не дивлячись на позитивні сторони впровадження цієї процедури проведення судового засідання, даний порядок не позбавлений певних недоліків. *По-перше*, звертаємо увагу на коло суб'єктів, які мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Законодавець, розкриваючи дане питання, наділяє таким правом виключно учасників справи (ч. 1 ст. 212 ЦПК України). Втім, у наступних частинах цієї ж норми законодавець вказує і про інших учасників судового процесу (ч. 7), і про учасників судового процесу (ч. 11-13). Отож, мають місце термінологічні розбіжності у вказаній нормі. Окрім того, видається важливим підняти також питання стосовно розширення кола суб'єктів, які наділені таким правом. Так, особа, реалізуючи конституційне право на судовий захист, має право також на правничу допомогу (ст. 59 КУ). При цьому представник, надаючи таку правничу допомогу, аналогічно може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції. Однак, даний учасник не віднесений в діючому законодавстві до учасників справи. Представник в цивільному процесі – є учасником судового процесу. Тому пропонуємо в ч. 1 вказаної норми внести зміни стосовно назви суб'єктів, наділених правом на режим відеоконференції, назвавши їх «учасниками судового процесу».

По-друге, в юридичній літературі звертається увага на те, що у законодавстві України відсутній чіткий перелік випадків, за яких суд може відмовити особі взяти участь в судовому засіданні в такому режимі, постановивши про це ухвалу, що призводить інколи до суб'єктивного ставлення судді до цього питання. Слід наголосити, що кожний випадок – індивідуальний, і лише суд, з урахуванням обставин справи, її складності, кількості учасників процесу, може дійти висновку про задоволення клопотання. Як вважає І. І. Черних, що «причиною відмови в задоволенні клопотання можуть стати порушення порядку та строків звернення до суду, відсутність технічної можливості проведення відеоконференції, а також якщо відповідно до закону (за клопотанням осіб, які беруть участь у справі) проводиться закритий розгляд справи» [15, с. 33]. Проте на практиці це право реалізувати не завжди вдається. Деякі судді незаконно вважають, що участь у засіданні в режимі відеоконференції можлива лише з обґрунтуванням необхідності участі в засіданні на відстані. Однак, норми процесуальних кодексів, які врегульовують питання проведення відеоконференції, не вимагають зазначати у клопотанні про призначення відеоконференції обґрунтування такої форми участі в судовому засіданні. Це право учасника судового засідання на участь у судовому засіданні. Єдиними вимогами, які пред'являються до суті клопотання, це зазначення суду, в якому необхідно забезпечити проведення відеоконференції, а також строку подання такого клопотання: не пізніше ніж за пять днів до судового засідання (ч. 2 ст. 212 ЦПК).

Зауважимо, що, наразі, усі суди і загальної, і спеціальної юрисдикції забезпеченні необхідним технічним обладнанням. Однак, слід пам'ятати, що у кожному суді є лише один (в кращому випадку два–три) зал судових засідань, призначений для відеоконференції. Відповідно інколи можуть траплятися співпадіння щодо розгляду справ у той самий день та час. Таким чином, єдиною об'єктивною підставою відмови розгляду справи у режимі відеоконференції є відсутність технічної можливості провести її.

По-третє, сторони та інші учасники справи, реалізуючи принцип змагальності в цивільному судочинстві, наділені процесуальними правами, серед яких є право подавати докази, заяви та клопотання, письмові пояснення тощо. Як бути, якщо така необхідність виникла під час судового розгляду, а особа бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції? Питання залишається відкритим. Звідси, на думку В. Недибалюк, «процесуальні права особи, яка бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, є значно обмеженими, що має наслідком порушення принципів змагальності та рівності сторін, які є одними із основних засад судочинства, визначених ст. 129 КУ. У свою чергу, ні процесуальні закони, ні тим паче, Конституція України не допускають обмеження встановлених прав людини, а нормативні акти, що обмежують такі права, мають бути визнані неконституційними» [16].

Якщо говорити про реалізацію принципів цивільного процесу під час проведення судових засідань в режимі відеоконференції, то окрім згаданих вище принципів, в науці цивільного процесуального права звертається увага і на ряд інших принципів. Зокрема, В. І. Решетняк, справедливо відмічає, що «надання додаткових доказів у процесі судового засідання, проведеного із використанням відеоконференцзв'язку, вступає в протиріччя з одним з основоположних принципів судового процесу – принципом безпосереднього дослідження доказів судом, що розглядає справу. Законом не регламентовано детально механізм подання оригіналів документів на огляд суду, що розглядає справу і знаходиться по той бік екрану. Можливо було б наділити «віддаленого суддю» додатковими повноваженнями з дослідження доказів, але в такому випадку за фактом справа в частині буде розглядатися не судом, у провадженні якого перебуває справа, а іншою особою – «віддаленим суддею», і не обов'язково, що це буде суддя суду того самого рівня, що і суд, який доручив організацію відеоконференцзв'язку, в провадженні якого перебуває справа» [17, с. 12]. Дійсно, специфікою судового розгляду в режимі відеоконференції є те, що під час проведення відеоконференцзв'язку сторони не можуть письмово подавати докази, клопотання. Огляд оригіналів документів та належним чином засвідчених копій також є неможливим. Однак, такі незручності можна усунути шляхом попереднього надіслання останніх шляхом поштових відправлень.

По-четверте, в умовах карантину й масових звернень сторін для проведення відеоконференцій, очевидно, що технічні можливості судових установ не завжди матимуть змогу належним чином задовольнити всі клопотання. А як діяти суду в тому випадку, коли він отримає клопотання про відеоконференцію відразу від двох сторін в процесі? Причому представники обох сторін перебувають в одному місті із судом, що розглядає справу, і раніше брали участь у розгляді? Виходить, якщо обидва клопотання підлягатимуть задоволенню, то може виникнути ситуація, коли одразу три суди будуть залучені до організації відеоконференції: позивач візьме участь в одному суді, відповідач – в іншому, а суддя, в сво чергу, проводитиме засідання з того приміщення, де він працює. Звідси випливає сумнівна «самоізоляція», адже залучено більше осіб, ніж передбачалося за звичайного судового розгляду.

По-п'яте, виходить, що наявна на сьогодні процедура проведення таких судових засідань не завжди сприятиме реальному дотриманню обмежувальних заходів у зв'язку з карантином. Передбачаючи таку ситуацію, Верховний Суд уже рекомендував усім судам із 23.03.2020 не призначати судові засідання й відкладати розгляд справ на невизначений строк із подальшим попередженням сторін ухвалою суду. Це стосується справ, за якими явка сторін визнана обов'язковою, а справи в письмовому провадженні розглядають без обмежень. І такі заходи є цілком виправданими, адже на сьогодні сторони абсолютно по-різному підходять до дотримання правил карантину: хтось одразу подає клопотання про відкладення розгляду та з посиланням на необхідність дотримання вимог щодо непоширення коронавірусної інфекції COVID-19, при цьому інший учасник процесу з'являється й наполягає на розгляді; де-хто просто не може дістатися до суду через обмежену роботу громадського транспорту.

По-шосте, технічні критерії відеозв'язку під час судового засідання, зокрема якість зображення та звуку, проблеми з інтернетом, теж можуть ставити сторони у невигідне положення. Тому процесуальним законодавством передбачено відкладення як підготовчого засідання, так і розгляду справи в судовому засіданні у випадку виникнення технічних проблем, що унеможливлюють участь особи в режимі відеоконференції. Разом з тим, законодавець наголошує і про винятки з даного правила, коли судове засідання може відбуватись без участі такої особи (п. 1 ч. 2 ст. 198 ЦПК, п. 3 ч. 2 ст. 223 ЦПК). Крім того, необхідно враховувати, що судове провадження в режимі відеоконференції може бути ускладненим та недоцільним за участю осіб, що мають дефекти мови, зору, слуху, розлад психічної діяльності чи психічне захворювання. В той же час, у окремих випадках, зокрема при вирішенні питань дієздатності осіб, саме такий режим дає можливість суду забезпечити участь цих осіб у судовому процесі. Яскравим прикладом цього є розгляд та вирішення справ в порядку окремого провадження (ст. 299 ЦПК, ст. 341 ЦПК). Тому суд в кожному конкретному випадку оцінює усі ризики та переваги здійснення судового розгляду в режимі відеоконференції.

По-сьоме, не слід забувати і про час необхідний для проведення відеоконференцій, який завжди обмежений, оскільки є немало бажаючих забронювати для себе місце в розкладі судових засідань. Здебільшого бронювання часу більш ніж на 1 годину не є можливим. Отже, у складних справах доведеться призначати кілька судових засідань на різні дати лише через обмеженість «вікон» для відеоконференцій.

Однак, не зважаючи на можливі недоліки, які можуть виникати під час проведення відеоконференцзв'язку, такий режим дистанційного розгляду є усталеною практикою у світі. Не викликає сумніву, що ця система буде постійно удосконалюватися для того, щоб зробити судочинство для громадян швидким та доступним. Із врахуванням викладеного можна дійти висновку, що ***відеоконференція*** – це сучасний інструмент «Електронного суду», який забезпечує право учасників судового процесу на участь в судовому засіданні, реалізацію основних засад цивільного судочинства і право на справедливий суд загалом,за допомогою відеоприладів, які здатні забезпечити пряму трансляцію без фізичної присутності учасника процесу в залі суду.

Висновки. Ситуація, яка сьогодні склалася в нашій країні, як ніколи потребує нестандартних рішень та ідей для того, щоб налагодити доступ учасників судового процесу до суду. Всі виклики, які постали перед судовою системою на шляху до запровадження електронного судочинства та всіх його складових повинні вирішуватись рішуче і без зволікань, надмірний формалізм за таких обставин підриватиме авторитет судової влади, яка повинна захищати інтереси громадян у будь-яких умовах. Для учасників судового процесу створюються всі необхідні та водночас комфортні умови для якісного та ефективного вирішення спору. Звісно з впровадженням новел знайдені й недоліки такої форми явки до зали судового засідання, але з напрацюванням практики це питання буде удосконалене і ми сподіваємося, що невдовзі за допомогою такої форми будуть значні заощадження бюджетних коштів, як вже робиться в інших країнах.

Запроваджений в Україні карантин та військовий стан попри суттєві обмеження та негативні наслідки,стали поштовхом для діджиталізації правосуддя, запровадження принципово нових процедур, спрямованих на захист прав, свобод та дотримання безпеки учасників судового розгляду. Зважаючи на досвід європейських держав, в яких звичною практикою є участь у відеоконференції навіть осіб, які перебувають в інших країнах, можна стверджувати, що зупинятися на досягнутому українській судовій системі не варто. Впевнені, що на практиці законодавство буде застосовуватись вдало та виважено, технічне забезпечення судів буде поліпшене і, зрештою, норми законодавчих актів будуть ефективно впроваджуватися.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. ст. 141 із змінами, згідно із законом України № 27-IX від 3 вересня 2019 р., *ВВР*, 2019, № 38, ст. 160.

2. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 1. С. 270.

3. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 вересня 2021 р. К. : Паливода А.В., 2021. 312 с.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30.03.2020 № 540-IX. URL: https://zakon.rada. gov. ua/laws/show/540-20.

5. Цісар Г., Дяченко С. Реалізація принципу верховенства права через призму електронного судочинства: теоретичні та практичні підходи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2018. № 6. Т. 1. С. 111–114. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2018/tom_1/26.pdf

6. Рекомендация R (84) 5 Комитета министров государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленых на совершенствование судебной системи // *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: http://zeikon2.rada.gov. ua/laws/show/994_126).

7. Sir Brahmaiah Maroju. Video Conferencing in Judicial Proceedings – An Innovative Practice // Centre for Innovations in Public Systems. URL: http://www.cips.org.in/public-sector-systemsgovernment-innovations/documents/video-conferencing-injudicialproceedings-aninnovative-practice.pdf.

8. Ізарова І. О. Розвиток електронного правосуддя в цивільних справах у Європейських країнах. *Юридичний вісник.* 2014. № 6. С. 222–227.

9. Ізарова І. О. Перспективи запровадження електронного правосуддя в цивільному судочинстві в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2014. № 24 (2). С. 44–47.

10. Сизоненко А. Відеозв'язок як засіб проведення слідчих дій за межами України. *Право України.* 2003. № 3. С. 96–99.

11. Бортун М. Актуальні питання проведення допиту у режимі відеоконференції. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1(34). С. 64–70.

12. Цісар Г., Дяченко С. Реалізація принципу верховенства права через призму електронного судочинства: теоретичні та практичні підходи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2018. № 6. Т. 1. С. 111–114. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2018/tom_1/26.pdf.

13. Чорна А. І., Дяченко С. В. Розгляд цивільних справ у судовому засіданні в режимі відеоконференції як складник доступу до правосуддя. *Юридичний науковий електронний журнал.*№ 4/2021. С. 289–292.

14. Верховний суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/925995 (дата звернення: 14.03.2021).

15. Черных И. И. Использование видеоконференцсвязи в арбитражном процессе.*Законы России: опыт, анализ, практика*. 2011. № 10. С. 32–36.

16. Недибалюк В. Как видеоконференции усложнят судебный процесс. URL: http://pravotoday.in.ua/ru/press-centre/publications/pub-787/.

17. Решетняк В. И. Видеоконференцсвязь в гражданском и арбитражном процессе: проблемы и перспективы. *Арбитражный и гражданский процесс.* 2012. № 10. С. 11–14.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/25

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ

TRENDS IN DEVELOPING SELF-REGULATION OF THE ECONOMIC ACTIVITY IN THE FIELD OF TRANSPORT

Деркач Е.М., д.ю.н.,
професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті проаналізовано стан та перспективи розвитку саморегулювання господарської діяльності у сфері транспорту, визначено вектори розвитку відповідного законодавства. Підкреслюється, що в умовах глобалізації міжнародної торгівлі та стрімкого розвитку цифрової економіки, формування «безшовної мультимодальної мобільності» під впливом геополітичних конфліктів, світової економічної кризи та пандемії проявляється тенденція до саморегулювання господарської діяльності у сфері транспорту, що призводить до появи нових видів транспортних договорів.

Зазначено, що наразі договір є основним інструментом організації ринкових відносин, правовою формою організації конкретних індивідуальних зв'язків суб'єктів господарювання поряд з нормативно-правовою регламентацією. Підкреслено, що з урахуванням потреб захисту прав замовників (споживачів) транспортних послуг, безпеки суспільства і держави, екології, можуть застосовуватися обмеження саморегулювання господарської діяльності у сфері транспорту, що потребує відповідної регламентації в законодавстві.

Стверджується, що саморегулювання комерційних транспортних відносин з іноземним елементом може здійснюватися на основі lex electronica, lex mercatoria, lex maritime тощо, що дозволяє учасникам самостійно обирати застосоване право; а також із застосуванням модельних договорів (контрактів) та транспортних документів, що розробляються відповідними міжнародними організаціями (FIATA, UNECE, BIMCO, GAFTA, FOSFA та ін.).

З прийняттям Закону України «Про мультимодальні перевезення» від 17.11.2021 р. № 1887-IX систему транспортних господарських договорів доповнено новою договірною конструкцією – договором мультимодального перевезення вантажів. Здійснено порівняльний аналіз конструкцій договорів транспортного експедирування та мультимодального перевезення вантажу. Зроблено висновок, що мультимодальне перевезення вантажу є не лише різновидом перевезення вантажу, це самостійний, багатофункціональний вид господарського транспортного договору. Обґрунтовано доцільність доповнення видів довгострокових договорів при перевезеннях вантажів (ч. 4 ст. 307 Господарського кодексу України) генеральним договором про організацію мультимодальних перевезень вантажів, а переліку перевізних документів, що підтверджують укладення договору перевезення вантажу (ч. 2 ст. 307 Господарського кодексу України), – документом мультимодального перевезення вантажу.

Ключові слова: саморегулювання господарської діяльності, господарський транспортний договір, транспортно-експедиторська діяльність, мультимодальне перевезення вантажів, перевізний документ, оператор мультимодального перевезення.

The article analyzes current challenges and perspectives for developing self-regulation of the economic activity in the field of transport, as well as identifies the directions for improving the relevant legislation. It is emphasized that due to the globalization of international trade and rapid development of the digital economy, formation of «seamless multimodal mobility» complicated by global economic crisis, geopolitical conflicts and pandemic,there is a trend towards self-regulating the economic transport activity which resulted in establishing new types of transport contracts.

It is noted that currently the contract is the prevailing tool for organizing commercial relations, as well as the legal form for settling specific individual relations of economic entities, along with legislation. It is emphasized that the restrictions for self-settling of economic activity in the field of transport may be applied due to the needs for protecting the rights of customers (consumers) of transport services, public and state security, environment.

It is argued that commercial transport relations complicated by a foreign element can be settled by means of lex electronica, lex mercatoria, lex maritime, etc., which enable participants to choose the applicable law; as well as using model agreements (contracts) and transport documents developed by relevant international organizations (FIATA, UNECE, BIMCO, GAFTA, FOSFA, etc.).

Due to adoption of the Law of Ukraine «On Multimodal Transportation» of 17.11.2021 № 1887-IX the system of transport commercial contracts has been supplemented by a new contract – the contract of multimodal cargo transportation.The comparative analysis of two types of contracts – transport forwarding and multimodal cargo transportation ones – has been carried out.

It is concluded that multimodal cargo transportation contract is not only a type of cargo transportation contract; it is an independent, multifunctional type of commercial transport contract.The proposals to update the clauses of the Economic Code of Ukraine have been made, in particular 1) to add the frame contract on organizing the multimodal cargo transportation to the range of long-term cargo transportation contracts (Part 4 of Article 307); 2) to add the document of multimodal cargo transportation to the range of transport documents that confirm the terms and conclusion of the carriage of goods' contract, by (Part 2 of Article 307).

Key words: self-regulation of economic activity, economic transport contract, freight forwarding activity, multimodal transportation of goods, transportation document, multimodal transportation operator.

В умовах глобалізації міжнародної торгівлі та стрімкого розвитку цифрової економіки формування «безшовної мультимодальної мобільності» є одним із стратегічних пріоритетів розвитку транспортної галузі України, передбачених Національною економічною стратегією на період до 2030 року, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179 [1].

Сучасний етап розвитку економіки обумовлює необхідність оптимізації форм організації перевізного процесу за допомогою правових засобів, якими виступають госпо-

дарські транспортні договори, та актуалізує осмислення відповідних доктринальних питань. Важливий внесок у дослідження проблематики договірного регулювання господарської діяльності, зокрема у сфері транспорту, зробили О. А. Беляневич, О. М. Вінник, О. М. Гончаренко, Д. В. Задихайло, В. С. Мілаш, О. В. Клепікова та ін. Проте в сучасних умовах змінюються традиційні підходи до організації та здійснення транспортної діяльності під впливом геополітичних конфліктів, наслідків світової економічної кризи через пандемію, зумовлену поширенням COVID–19, проявляється тенденція до саморегулювання господарської діяльності цій у сфері, що призводить до появи нових видів транспортних договорів.

Наразі договір є основним інструментом організації ринкових відносин, правовою формою організації конкретних індивідуальних зв'язків суб'єктів господарювання поряд з нормативно-правовою регламентацією. Забезпечення безперебійного перевізного процесу обумовлює необхідність єдності правової регламентації, *спрямованості* правових інструментів, що застосовуються на нормативному та автономному рівнях для регулювання транспортних відносин, на організацію складних господарських зв'язків та своєчасне виконання транспортних зобов'язань у повному обсязі [2, с. 260].

О. М. Гончаренко акцентує, що господарський договір стає засобом саморегулювання на рівні індивідуальної правотворчості та правозастосування, коли сторони визначають та реалізують власні правила поведінки без зовнішнього (публічного) впливу, у той же час у межах, допустимих державою. При цьому господарський договір, етичні кодекси, комплаєнс, стандарти господарської діяльності дослідниця вважає важливими нормативними саморегулівними складовими українського бізнесу, водночас ці інструменти наразі перебувають на етапі становлення [3, с. 17]. Д. В. Задихайло розглядає саморегулювання бізнесу як один з пріоритетних напрямів оптимізації державного втручання, альтернативу державному регулюванню, що розширює можливості вибору ефективних форм регулювання ринку [4, с. 259–260].

Мета дослідження полягає у висвітленні тенденцій розвитку саморегулювання господарської діяльності у сфері транспорту у сучасних соціально-економічних умовах.

Договори перевезення вантажів опосередковують складні господарські зв'язки суб'єктів господарювання, зокрема з договором поставки або купівлі-продажу, і відображають інтереси сторін таких договорів. Особливе місце в регулюванні та уніфікації міжнародних торговельних та перевізних відносин належить Міжнародним правилам тлумачення комерційних термінів «Інкотермс», розроблені Міжнародною торговою палатою (у новій редакції з 01.01.2020 р.) і підлягають використанню при укладенні зовнішньоекономічних договорів поставки відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення умов поставок» від 05.07.2012 р. № 5060-VI. У вказаному Законі передбачено можливість сторін договору поставки, також договору транспортного експедирування при організації перевезення вантажів різними видами транспорту у внутрішньому та міжнародному сполученні використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, у зв'язку з чим внесено відповідні зміни до чинного законодавства, зокрема ч. 4 ст. 265 Господарського кодексу України (далі – ГК України), Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність», «Про зовнішньоекономічну діяльність».

При здійсненні зовнішньоекономічної діяльності саморегулювання відносин її учасників здійснюється із застосуванням модельних договорів (контрактів) та транспортних документів, що розробляються відповідними міжнародними організаціями (Міжнародною федерацією асоціацій експедиторів (*FIATA*); Європейською економічною комісією Організації Об'єднаних Націй (*UNECE*); Балтійською та міжнародною морською радою (*BIMCO*); Асоціацією з торгівлі зерном та кормами (*GAFTA*); Федерацією асоціацій з торгівлі оліями, насінням та жирами *(FOSFA* та ін.) та спрямовані на спрощення торгівлі, уніфікацію торговельної діяльності, захист інтересів її учасників. Зокрема, Балтійською та міжнародною морською радою (*BIMCO*) розроблено проформи договору про організацію морських перевезень вантажів *GENCOA*, договору буксирування *Towcon/Towhire* 2008 [5].

Саморегулювання комерційних транспортних відносин з іноземним елементом може здійснюватися на основі *lex electronica, lex mercatoria*, *lex maritime* (морське право) та інших специфічних правових утворень, що дозволяє учасникам самостійно обирати право, яке підлягає застосуванню [6]. При цьому у науковій літературі справедливо підкреслюється важливість дотримання балансу публічних та приватних інтересів як розумне обмеження під час використання принципу «автономії волі» [7].

Утім, з урахуванням потреб захисту прав замовників (споживачів) транспортних послуг, безпеки суспільства і держави, екологічного захисту населення, можуть застосовуватися обмеження саморегулювання господарської діяльності у сфері транспорту, що потребує відповідної регламентації в законодавстві. Специфіка регулювання транспортних договірних відносин полягає у: 1) домінуванні імперативної нормативної регламентації на монополізованих ринках перевезень з метою захисту економічно слабкішої сторони договору – замовників транспортних послуг, із застосуванням типових договорів; 2) обмеженні принципу свободи договору у передбачених законом випадках, з метою забезпечення публічних інтересів (для здійснення соціально значущих перевезень) із застосуванням державних контрактів; застосування примірних договорів (у конкурентних сферах перевезень); 3) закріпленні істотних умов для окремих видів транспортних договорів (договори транспортного експедирування, перевезення вантажів автомобільним транспортом, мультимодального перевезення вантажів) [2, с. 289–290].

Транспортування вантажів складається з трьох основних стадій: пред'явлення вантажу і подачі транспортних засобів під навантаження; перевезення вантажу; видача вантажу. Транспортні господарські договори є підставою для виникнення не лише зобов'язань перевезення, але й інших зобов'язань, спрямованих на забезпечення перевезення вантажів (транспортного експедирування, буксирування, морського агентування, фрахтування, надання лоцманських послуг, виконання авіаційних робіт тощо. Технологічна єдність перевізного процесу досягається за допомогою системи господарських транспортних договорів, ланками якої є: 1) транспортні організаційні договори, що спрямовані на організацію разових або систематичних перевезень вантажів, і укладаються між: а) транспортними організаціями та вантажовласниками; б) транспортними організаціями при здійсненні мультимодальних перевезень вантажів; в) операторами транспортної інфраструктури та транспортними організаціями щодо надання доступу до стратегічної інфраструктури та інфраструктури загального користування; 2) договори перевезення вантажів, укладення яких підтверджується транспортною накладною (коносаментом), зокрема в електронній формі [2, с. 260, 290].

Контейнеризація торгівлі та перевезень вантажів з другої половини XX ст. («контейнерна революція») призвела до виникнення нових форм організації перевезень вантажів та посилення ролі транспортних експедиторів, які, організовуючи перевезення вантажу за схемою «від дверей до дверей», беруть на себе безпосередню відповідальність за вантаж. Спочатку функції експедитора виконували перевізники, що мали транспортні засоби, а експедитори, володіючи транспортними засобами, надавати

послуги з перевезення. Наразі з'явилася категорія «квазіперевізників», які надають транспортно-експедиторські послуги, не володіючи транспортними засобами, але беруть відповідальність за перевезення вантажу від «двері до двері» – NVOCC «non-vessel operating common carrier».

Відповідно до ст. 929 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України, ст. 316 ГК України, ст. 9 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» від 01.07.2004 р. № 1955-IV за договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) *виконати або організувати виконання* визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу.

За змістом ч. 1 ст. 8 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» надання експедиторами клієнтам послуг здійснюється відповідно до вимог законодавства України та держав, територією яких транспортуються вантажі, згідно з переліком послуг, визначеним у правилах здійснення транспортно-експедиторської діяльності. Хоча Правила транспортно-експедиторської діяльності досі не прийнято, орієнтовний перелік таких послуг закріплено ст. 8 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність», зокрема: *організація перевезення вантажів різними видами транспорту* територією України та іноземних держав відповідно до договорів (контрактів); фрахтування національних, іноземних суден та залучення інших транспортних засобів; оформлення товарно-транспортної документації; страхування вантажів, організація охорони вантажів під час їх перевезення, перевалки та зберігання; розрахунки з портами, транспортними організаціями тощо.

Для формування уніфікованого регулювання транспортно-експедиторської діяльності важливого значення набувають розроблені Міжнародною федерацією асоціацій експедиторів (*FIATA*) Типові правила щодо транспортно-експедиторських послуг, що застосовуються до будь-яких видів транспортно-експедиторських послуг, таких як перевезення, консолідація, обробка, пакування, зберігання товарів, а також пов'язаних допоміжних та консультативних послуг; а також типовий експедиторський договір, що мають рекомендаційний характер та застосовуються до врегулювання відносин за згодою сторін. Правила щодо транспортно-експедиторських послуг можуть бути розроблені відповідними суб'єктами господарювання на локальному рівні для їх використання при укладенні договорів транспортного експедирування.

Узгодження умов договору транспортного експедирування здійснюється у традиційному порядку, але з урахуванням обмежень у вигляді істотних умов, визначених для цього виду договорів (ст. 9 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність»).

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність», ст. 6 Закону України «Про транзит вантажів» від 20.10.1999 р. № 1172-XIV перевезення вантажів супроводжується товарно-транспортними документами, до яких належать авіаційна вантажна накладна (*Air Waybill*); міжнародна автомобільна накладна (*CMR*); накладна УМВС (*СМГС*); коносамент (*Bill of Lading*); накладна ЦІМ (*CIM*); вантажна відомість (*Cargo Manifest*); інші документи, визначені законами України.

Договір транспортного експедирування може опосередковувати як систематичні перевезення вантажів, а також разові перевезення вантажів; як перевезення вантажів у міжнародному сполученні (зовнішньоекономічні договори (контракти) транспортного експедирування), так і внутрішньому сполученні у межах України.

Регламентація зазначених відносин ускладнюється ще й тим, що експедитор може виконувати функції: 1) фактичного (договірного) перевізника, укладаючи договір перевезення з вантажовідправником від власного імені, а згодом укладаючи договори перевезення з субпідрядниками, виступаючи як вантажовідправник; 2) агента, укладаючи договір перевезення від імені та за дорученням клієнта, при цьому права та обов'язки як сторони договору перевезення виникають у клієнта. У чинному законодавстві України згідно з ч. 2 ст. 929 ЦК України положення про транспортне експедирування поширюються також на випадки, коли обов'язки експедитора виконуються перевізником. Наведене обумовлює зв'язок договору транспортного експедирування з іншими господарськими договорами, зокрема договорами перевезення вантажів, зокрема мультимодального перевезення, доручення, комісії, підряду, зберігання тощо.

З прийняттям Закону України «Про мультимодальні перевезення» від 17.11.2021 р. № 1887-IX систему транспортних господарських договорів доповнено новою договірною конструкцією – договором мультимодального перевезення вантажів, що замінив договір перевезення вантажу у прямому змішаному сполученні.

За змістом ст. ст. 1, 10 Закону «Про мультимодальні перевезення» одна сторона (оператор мультимодального перевезення) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (замовника послуги мультимодального перевезення) надати послугу мультимодального перевезення, зокрема із залученням інших учасників мультимодального перевезення вантажів, в установлений договором строк.

Мультимодальне перевезення вантажу здійснюється двома або більше видами транспорту на підставі документа мультимодального перевезення (єдиного перевізного документа), проте, на відміну від договору перевезення вантажу у прямому змішаному сполученні, при мультимодальному перевезенні відповідальність за вантаж несе оператор мультимодального перевезення – суб'єкт господарювання, який укладає договір мультимодального перевезення з замовником, *здійснює чи забезпечує здійснення* перевезення вантажу до місця призначення, зокрема залучаючи до перевезення фактичних перевізників двох або більше видів транспорту на договірних засадах.

Специфічним є те, що укладення договору перевезення вантажу підтверджується складанням перевізного документа (транспортної накладної, коносамента тощо) відповідно до ГК України (ч. 2 ст. 307). Укладення договору мультимодального перевезення підтверджується єдиним перевізним документом, що оформлюється оператором мультимодального перевезення вантажу (ст. 1 Закону України «Про мультимодальні перевезення»). Зазначений документ, форма якого має затверджуватиметься Кабінетом Міністрів України, має містити інформацію щодо оператора мультимодального перевезення та замовника послуги; інформацію щодо вантажу; види транспорту та маршрут мультимодального перевезення із зазначення мультимодальних терміналів; пункти відправлення та призначення вантажу; одержувача вантажу (ст. 11 Закону України «Про мультимодальні перевезення»). Сторони договору мультимодального перевезення вантажу мають узгодити істотні умови договору мультимодального перевезення вантажів, які передбачені ч. 3 ст. 10 Закону, і, крім вищезазначеного, включають предмет, ціну, строк дії договору, строк (термін) виконання договору, права та обов'язки сторін, відповідальність сторін, а також умови, щодо яких за заявою однієї і сторін має бути досягнуто згоду. Ураховуючи те, що перевізний документ має підтверджувати укладення та зміст договору мультимодального перевезення, виникає питання щодо дійсності договору у разі неузгодження всіх його істотних умов у перевізному документі (наприклад, права, обов'язки сторін; відповідальність сторін або умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

При мультимодальному перевезенні вантажів оператор такого перевезення, як і експедитор, зобов'язується організувати доставку вантажу «від двері до двері» різними видами транспорту, на підставі єдиного перевізного документа. Таке перевезення включатиме не лише зобов'язання щодо перевезення, але й перевалки, збе-

реження вантажу, посередницькі послуги тощо. Отже, мультимодальне перевезення вантажу є не лише різновидом перевезення, це більш високого рівня конгломерат зв'язків та правовідносин, які у сукупності формують самостійний, багатофункціональний вид господарського транспортного договору.

Під час мультимодального перевезення вантажів виникають відносини на декількох рівнях у площині «замовник – оператор мультимодального перевезення», «оператор мультимодального перевезення – фактичні перевізники різних видів транспорту», «оператор мультимодального перевезення – інші учасники мультимодального перевезення» (власники мультимодальних терміналів, треті особи, залучені до надання послуги мультимодального перевезення та ін.). Відносини фактичних перевізників при здійсненні мультимодальних перевезень регулюються вузловими угодами. Законодавець залежно від об'єкта транспортування виокремлює договір мультимодального перевезення вантажів (як різновид господарського транспортного договору), а також пасажирів, багажу, пошти (ст. 312 ГК України, ст. 913 ЦК України); встановлює єдину систему відповідальності оператора мультимодальних перевезень за збитки, спричинені при перевезенні фактичними перевізниками, власниками мультимодальних терміналів та третіми особами, залученими до надання послуги мультимодального перевезення, з моменту прийняття вантажу до моменту видачі одержувачу вантажу (ст. 19 Закону)[1]; граничну межу відповідальності оператора мультимодального перевезення вантажу у розрахункових одиницях («спеціальних правах запозичення», що визначається Міжнародним валютним фондом) у разі втрати, пошкодження, псування, недостачі вантажу (ст. 20 Закону). При цьому гранична межа відповідальності оператора мультимодального перевезення не може перевищувати межі відповідальності фактичного перевізника перед оператором мультимодального перевезення, крім випадків, якщо відповідальність оператора визначається заявленою вартістю вантажу договором мультимодального перевезення (ч. 4 ст. 20 Закону). Традиційно вітчизняним законодавством закріплювалося правило щодо обмеження господарсько-правової відповідальності перевізника вантажів розміром фактичної шкоди, завданої вантажу при перевезенні, проте важливою та прогресивною новелою господарського законодавства стало законодавче забезпечення можливості сторін договору перевезення вантажів передбачити додаткову відповідальність за неналежне виконання договірних зобов'язань (ч. 5 ст. 307 ГК України).

Договір мультимодального перевезення вантажу може укладатися між оператором мультимодального перевезення та вантажовідправником (замовником) для здійснення *разових* перевезень вантажів із залученням фактичних перевізників різних видів транспорту за єдиним перевізним документом; у разі *систематичних* перевезень вантажів може укладатися договір про організацію мультимодальних перевезень вантажів з урахуванням істотних умов, передбачених законодавством. У зв'язку з цим ч. 4 ст. 307 ГК України, що закріплює види довгострокових договорів при систематичних перевезеннях вантажів, доцільно доповнити генеральним договором про організацію мультимодальних перевезень вантажів. Крім цього, перелік перевізних документів, що підтверджують укладення договору перевезення вантажу (ч. 2 ст. 307 ГК України), потребує доповнення документом, що використовується при мультимодальному перевезенні вантажу – єдиним перевізним документом. Форма такого документа, що використовується при мультимодальному перевезенні вантажу *у внутрішньому сполученні*, потребує розробки та затвердження на рівні Правил мультимодальних перевезень вантажів.

Договір мультимодального перевезення вантажу охоплює послуги перевезення вантажу та транспортного експедирування, забезпечуючи єдність транспортного процесу. Хоча договори транспортного експедирування та мультимодального перевезення вантажів спрямовані на організацію перевезення вантажів, проте це різні, самостійні договірні конструкції. Договір транспортного експедирування є видом господарського договору, що укладається *для організації та забезпечення перевезень вантажів* (експортних, імпортних, транзитних та ін.), а об'єктами договору мультимодального перевезення може бути *вантажі, пасажири, багаж та пошта*. Оператор мультимодального перевезення є стороною договору мультимодального перевезення, а не агентом, відповідає за виконання договору фактичними перевізниками (ст. 1 Закону України «Про мультимодальні перевезення»; ст. 1 Конвенції ООН про міжнародні змішані перевезення вантажів 1980 р.) [8]. При цьому експедитор може діяти як від імені клієнта, так і від свого імені при виконанні своїх зобов'язань, залучати до виконання договору третіх осіб, відповідаючи як за власні дії (ст. 929 ЦК України, ст. 316 ГК України, ст. 9 , ч. 3 ст. 14 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність»).

У відповідь на світову економічну кризу через пандемію, зумовлену поширенням COVID–19, у рамках проєкту ООН «Транспорт і торговельне сполучення в епоху пандемій» Європейська економічна комісія ООН (*UNECE*) та її допоміжний орган – Центр ООН зі сприяння торгівлі та електронного бізнесу (*UN/CEFACT*) розробили нове покоління гармонізованих стандартів цифровізації обміну даними та документами при мультимодальних перевезеннях вантажів задля безперебійного обміну даними при переміщенні вантажів у глобальному ланцюжку поставок («безшовного комплексного конвеєру даних»), обмежуючи при цьому особисті контакти [9]. Зазначені стандарти відкривають значний потенціал для світової торгівлі, охоплюючи основні документи, що супроводжують вантажі: накладні, коносаменти та додаткові документи, які підтверджують перевезення вантажів залізничним, автомобільним, морським, повітряним та внутрішнім водним транспортом. Значним досягненням стала розробка у 2021 р. спільною робочою групою СЕФАКТ ООН та Міжнародної федерації асоціацій експедиторів (*FIATA*) цифрового мультимодального коносаменту FIATA, узгодженого з довідковою моделлю даних мультимодальних перевезень як глобальної основи для обміну даними. Наразі необхідним є узгодження цього інструменту із вимогами Міжнародної морської організації (*International Maritime Organization /IMO*), національними та регіональними нормативними актами.

Отже, наразі договір є основним інструментом організації ринкових відносин, правовою формою організації конкретних індивідуальних зв'язків суб'єктів господарювання поряд з нормативно-правовою регламентацією. Саморегулювання комерційних транспортних відносин з іноземним елементом може здійснюватися на основі *lex electronica, lex mercatoria, lex maritime* тощо, що дозволяє учасникам самостійно обирати застосоване право; а також із застосуванням модельних договорів (контрактів) та транспортних документів, що розробляються відповідними міжнародними організаціями (FIATA, UNECE, BIMCO, GAFTA, FOSFA та ін.).

Договір мультимодального перевезення вантажу є не лише різновидом договору перевезення вантажу, це самостійний, багатофункціональний вид господарського транспортного договору, спрямований на забезпечення перевезення вантажів різними видами транспорту за єдиним перевізним документом під відповідальністю оператора

[1] Крім єдиної системи відповідальності, світовій практиці відома мережева модель відповідальності оператора мультимодального перевезення, що залежить від локалізації збитку, тобто від того, на який стадії перевезення і на якому виді транспорту заподіяно збиток

мультимодального перевезення; охоплює послуги перевезення вантажу та транспортного експедирування, забезпечуючи єдність транспортного процесу.

Обгрунтовано доцільність доповнення довгострокових договорів при систематичних перевезеннях вантажів (ч. 4 ст. 307 ГК України) генеральним договором про організацію мультимодальних перевезень вантажів, а перелік перевізних документів, що підтверджують укладення договору перевезення вантажу (ч. 2 ст. 307 ГК України), – єдиним перевізним документом, що використовується при мультимодальному перевезенні вантажу. Форма документа мультимодального перевезення вантажу, модельного договора мультимодального перевезення вантажів, перелік послуг мультимодального перевезення потребує розробки та затвердження на рівні Правил мультимодальних перевезень вантажів. Досліджувані проблеми не є вичерпними, тому запропоновані варіанти їх вирішення залишаються відкритими для наукової дискусії та можуть бути основою для подальших наукових досліджень відповідних питань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179. *Офіційній вісник України*. 2021. № 22. Ст. 1015.

2. Деркач Е. Концептуальні засади господарсько-правового регулювання транспортної діяльності: монографія. Вінниця: ТВОРИ, 2021. 376 с.

3. Гончаренко О. М. Теоретико-правові засади саморегулювання господарської діяльності: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2020. 36 с.

4. Задихайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2012. 465 с.

5. Ніцевич А., Мельников М., Скоробогатов А. Морське право в Україні: огляд проблем та перспектив. 2017. URL: https://interlegal.com.ua/ru/publikacii/morske_pravo_v_ukra%D1%97n%D1%96_oglyad_problem_ta_perspektiv/.

6. Притика Ю. Д. Онлайн-арбітраж: поняття, ознаки та перспективи впровадження в Україні. *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху:* зб. доп. і статей до V Міжнар. арбітражних читань пам'яті акад. І. Г. Побірченка (м. Київ, 4 жовтня 2018 р.). Київ: МКАС та МАК при ТПП України, 2019. С. 159–167.

7. Matvieiev P., Klepikova O., Kornuta L., Abbaszade M., Kuznetsov S. Public and private economic and legal interests in the field of international transport in the latest edition of Incoterms. *Amazonia Investiga.* 2021. № 10 (46). P. 217–224. URL: https://doi.org/10.34069/AI/2021.46.10.22.

8. United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods (TD/MT/CONF/17). *United Nations Conference on Trade and Development*, 24 May 1980. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-E-1&chapter=11&clang=_en.

9. White Paper on a Reference Data Model (ECE/TRADE/C/CEFACT/2017/11). *United Nations Economic Commission for Europe, Centre for Trade Facilitation and Electronic Business.* 20 January 2017. URL: https://unece.org/fileadmin/DAM/cefact/cf_plenary/2017_Plenary/ECE_TRADE_C_CEFACT_2017_11E__White_Paper_on_RDM_.pdf.

УДК 346.34: 347.751.3+346.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/26

ПОРЯДОК УКЛАДАННЯ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ ДОГОВОРУ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ВИКУПУ АКЦІЙ НА ВИМОГУ АКЦІОНЕРА

THE CONTRACT OF COMPULSORY SHARES REDEMPTION BY THE COMPANY AT THE REQUEST OF THE SHAREHOLDER: THE PROCEDURE OF CONCLUDING

Кологойда О.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри економічного права та економічного судочинства
Навчально-науковий Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Полосенко К.В., аспірантка
Навчально-науковий Інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Існуючий стан правового регулювання відносин з обов'язкового викупу акцій акціонерним товариством на вимогу акціонерів як механізму захисту прав міноритарних акціонерів, має недоліки та прогалини як в частині підстав, так і порядку обов'язкового викупу. Вони є підґрунтям для корпоративних правопорушень: уникнення настання підстав обов'язкового викупу шляхом ухвалення загальними зборами рішень про вчинення значних правочинів та правочинів із заінтересованістю під виглядом попереднього надання згоди на їх вчинення; проведення загальних зборів з питань, що зумовлюють право на викуп акцій без попереднього інформування акціонерів про ціну викупу акцій; затвердження ринкової вартості та ціни викупу акції на рівні нижчому за їх справедливу (дійсну) ринкову вартість; прострочення оплати вартості акцій.

У статті проаналізовано законодавчу процедуру обов'язкового викупу акцій акціонерним товариством на вимогу акціонера та правозастосовну практику щодо застосування положень статей 68, 69 Закону «Про акціонерні товариства»; визначено вимоги, що висуваються до укладання договору про обов'язковий викуп акцій, його істотні умов, види порушень, які виникають в межах реалізації процедури обов'язкового викупу акцій та перешкоджають укладанню договорів між акціонером та товариством. Запропоновано удосконалення процедури викупу акцій.

На основі аналізу судової практики доведено імперативність та спеціальний характер положень абзацу 4 частини 1 статті 69 Закону України «Про акціонерні товариства», що регулює укладання договору про викуп акцій у разі наявності волевиявлення акціонера на викуп його акцій (вихід з товариства). Визначено можливість застосування спрощеної письмової форми договору шляхом обміну повідомленням АТ і вимогою акціонера про викуп акцій.

Ключові слова: корпоративні права, обов'язковий викуп акцій, вихід з АТ, вимога про викуп акцій, ціна викупу акцій.

The current state of legal regulation of relations on mandatory redemption of shares by a joint stock company at the request of shareholders as a mechanism to protect the rights of minority shareholders, has shortcomings and gaps in both the grounds and the procedure of mandatory redemption. They are the basis for corporate offenses: avoidance of the grounds for compulsory redemption by the General Meeting of decisions on the commission of significant transactions and transactions of interest under the guise of prior consent to their commission; holding general meetings on issues determining the right to repurchase shares without prior informing shareholders of the share repurchase price; approval of the market value and redemption price of the share at a level lower than their fair (actual) market value; overdue payment of the value of shares.

The article analyzes the legislative procedure of mandatory redemption of shares by a joint stock company at the request of a shareholder and law enforcement practice regarding the application of the provisions of Articles 68 and 69 of the Law «On Joint Stock Companies»; the requirements for concluding a share repurchase agreement, its essential conditions, types of violations that arise within the implementation of the mandatory share repurchase procedure and prevent the conclusion of agreements between the shareholder and the company are determined. It is proposed to improve the share repurchase procedure.

Based on the analysis of case law, the imperative and special nature of the provisions of paragraph 4 of part 1 of Article 69 of the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies», which regulates the conclusion of a share repurchase agreement in case of shareholder's will to repurchase his shares The possibility of using a simplified written form of the contract by exchanging a notice of the JSC and the shareholder's request to repurchase shares is determined.

Key words: corporate rights, mandatory redemption of shares, withdrawal from the JSC, the requirement to repurchase shares, the share repurchase price.

Законодавством України передбачений обов'язок акціонерного товариства (далі – АТ) викупити випущені ним акції у акціонерів, які не згодні з рішенням загальних зборів акціонерів з питань, визначених ч.ч. 1, 2 ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон) [1], на їх вимогу, що забезпечує реалізації права міноритарного акціонера, який не згодний з волею більшості, на вихід з АТ.

Процедура обов'язкового викупу акцій містить ряд етапів та супроводжується укладанням договору про обов'язковий викуп акцій. Незважаючи на достатньо чітке регулювання порядку викупу в нормах статтей 8, 68, 69 Закону та наявність роз'яснення НКЦПФР від 10.08.2010 р. N 7 «Про порядок застосування розділу XII Закону України «Про акціонерні товариства» щодо здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством розміщених ним акцій» [2], порушення права на обов'язковий викуп акцій міноритарних акціонерів є одним з найпоширеніших корпоративних правопорушень в Україні. Це зумовлює актуальність дослідження способів захисту права акціонера на вихід з товариства.

Темі обов'язкового викупу акцій акціонерним товариством на вимогу акціонерів присвятили свої дослідження науковці та юристи-практики, такі як: О.В. Бігняк, Б. Боровик, О.В. Гарагонич, М. Дєткова, Л.М. Дорошенко, Ю.М. Жорнокуй, Г. Здоронюк, О.Р. Кібенко, А.В. Смітюх, О.А. Туркот, Ю. Хорт, В. Цікало та ін.

Метою статті є порівняльно-правове дослідження підстав та порядку укладання договору обов'язкового викупу акцій за законодавством України та окремих зарубіжних країн, визначення спеціальних способів захисту прав акціонерів на вихід з АТ в процедурі викупу акцій, їх переваги та недоліки.

Особливістю акціонерного товариства є те, що частка акціонера в статутному капіталі товариства посвідчується акціями, а реалізувати корпоративне право – право

на вихід з товариства, яке передбачене ст. 116 Цивільного кодексу України [3] (далі – ЦК України), можливо лише шляхом їх відчуження. Для цього законодавець і передбачив один з можливих випадків – обов'язковий викуп акцій товариством, яке їх випустило, на вимогу акціонера.

Згідно пункту 11 частини першої статті 2 Закону обов'язковий викуп акцій – це обов'язкове придбання за плату та на вимогу акціонера розміщених товариством акцій. Право на вихід є корпоративним правом акціонера як особи, яка володіє акціями. Вважаємо, що право на вихід з товариства є складовою права участі в АТ. Право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі (ч. 1 ст. 100 ЦК України). В АТ це право належить власнику акції і слідує за речовим правом (правом власності) на акцію (поділяє його долю).

Право акціонера на обов'язковий викуп акцій є його особистим правом, яке тісно пов'язане з особою акціонера; воно втрачається у разі відчуження акцій повністю або частково третій особі. Водночас право на викуп акцій АТ зберігається у випадках спадкоємства та правонаступництва за умови, що вимога була подана акціонером з дотриманням вимог закону (п.12 Роз'яснення).

Реалізація права на вихід з АТ спрямована на вирішення корпоративного конфлікту між волею більшості, опосередкованою рішенням вищого органу управління АТ, та волею меншості щодо участі в товаристві, яка не схвалює таке рішення, вважає його збитковим для товариства (наприклад, наслідки реорганізації АТ, укладання значних правочинів та правочинів із заінтересованістю, неплатоспроможність) та акціонерів (наприклад, розмивання пакету акцій, зменшення ліквідних активів АТ та/або ринкової вартості акції).

Перелік підстав обов'язкового викупу АТ власних акцій визначено ч. 1 та 2 статті 68 Закону. До них для власника простої акції належать рішення про:

1) злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства;

2) надання згоди на вчинення товариством значних правочинів;

2-1) надання згоди на вчинення товариством правочину, щодо якого є заінтересованість;

3) зміну розміру статутного капіталу;

4) відмову від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення.

Для власника привілейованих акцій рішення про:

1) внесення змін до статуту товариства, якими передбачається розміщення привілейованих акцій нового класу, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації АТ;

2) розширення обсягу прав акціонерів – власників розміщених привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів або виплат у разі ліквідації АТ;

3) відмову від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення.

Як зазначає М. Дєткова, в інших країнах право на обов'язковий викуп АТ акцій, належних акціонеру, виникає лише у випадку, коли акціонер голосував проти злиття чи поглинання [4]. Не зважаючи на розширений перелік підстав обов'язкового викупу акцій в Законі, на практиці АТ часто уникають формулювання питань порядку денного в редакції, що відповідає нормі ч. 1, 2 ст. 68 Закону, що зумовлює неможливість реалізації акціонером права на викуп акцій. Найчастіше мова йде про включення до порядку денного питань про попереднє надання згоди на вчинення значних правочинів/правочинів із заінтересованістю, відомих АТ, поділ предмета правочину, приховування прийняття рішення з питань зміни типу товариства, зміни статутного капіталу під затвердження нової редакції статуту тощо.

Прикладом є справа № 914/940/17, де загальні збори ПАТ «Миколаївцемент» прийняли рішення про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть вчинятися протягом не більше як одного року з дати прийняття такого рішення, при цьому кредитний договір на суму 50 000 000 доларів був укладений товариством вже на 13-й день з дня зборів [5].

Дане питання було предметом конституційного звернення у 2016 році, де акціонер (суб'єкт права на конституційне звернення) просив роз'яснити положення ст. 68 Закону, в частині права акціонера вимагати викупу власних акцій АТ у разі прийняття на загальних зборах рішення «про попереднє схвалення значного правочину», аргументуючи, що попереднє схвалення значного правочину є однією з форм вчинення значного правочину [6].

Верховний суд переважно підтримує позицію щодо відсутності у акціонера права на обов'язковий викуп акцій, якщо питання порядку денного дослівно не відповідає нормі ч. 1, 2 ст. 68 Закону. Така позиція Верховного Суду, зокрема, щодо «попереднього надання згоди» про схвалення заздалегідь відомого правочину є досить спірною. Так, КГС ВС в постанові від 11.04.2018 р. по справі № 914/940/17 скасовуючи рішення першої та апеляційної інстанції про визнання договору обов'язкового викупу акцій ПАТ «Миколаївцемент» укладеним та стягнення коштів вказав, що рішення про попереднє схвалення правочину не дає право на обов'язковий викуп акцій.

Верховний Суд у постанові від 21.05.2013 у справі № 07/5026/796/2012 дійшов висновку про те, що Закон «Про АТ» розмежовував поняття «рішення про вчинення значного правочину», а також «рішення про попереднє схвалення значних правочинів». Прийняття загальними зборами акціонерів рішення про попереднє схвалення значних правочинів, які можуть ним вчинятися протягом року, означає згоду на можливість вчинення значних правочинів у майбутньому. Це не має наслідком реального настання юридичного факту, з яким закон пов'язує виникнення в АТ обов'язку здійснити викуп акцій акціонера [7].

На уникнення зазначеного зловживання були спрямовані зміни до ч. 1 ст. 68 Закону «Про АТ», внесені Законом № 289-VIII від 07.04.2015 р. [8], які давали право на обов'язковий викуп акцій у разі ухвалення рішення про надання згоди або попередньої згоди на вчинення товариством значних правочинів. Однак ці зміни були виключені Законом № 2210-VIII від 16.11.2017 р. [9]), що зумовило повернення до хибної правозастосовної практики.

Проект Закону «Про акціонерні товариства» [10] в статті 102 передбачає, що акціонер матиме право на обов'язковий викуп акцій у разі надання попередньої згоди на вчинення приватним АТ значних правочинів, а також у разі вчинення значного правочину або правочину із заінтересованість.

Б. Боровик пропонує передбачити серед підстав для обов'язкового викупу акцій невиплату АТ дивідендів за наявності чистого прибутку, протягом 3-5 років поспіль [11], а Гришина І.І. – порушення переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії [12, с. 40]. Оскільки до виключної компетенції загальних зборів належить розпорядження його прибутком, прийняття рішення про відмову від реалізації переважного права на придбання акцій додаткової емісії, АТ «законно» може порушувати відповідні права акціонера. Тому Законом № 2210-VIII від 16.11.2017 р. ч. 2 ст. 68 Закону доповнено підставою для обов'язкового викупу акцій – відмова від використання переважного права акціонера на придбання акцій додаткової емісії у процесі їх розміщення.

Відповідно до п.п. 8, 12 Роз'яснення ДКЦПФР від 10.08.2010 року № 7 при обов'язковому викупі акціонер – власник простих або привілейованих акцій має проголосувати проти питання, з якого приймається рішення

загальних зборів, всією кількістю голосів, а отже викупу підлягають всі належні йому акції, якими він голосував проти. В. Цікало не погоджується з такою позицією та вважає, що законом не визначено необхідності продажу повного пакету акцій, тому акціонер вправі вимагати викупу його частини (реалізувати право на продаж акцій). Як наслідок, на думку вченого некоректним є ототожнення права на обов'язковий викуп акцій з правом акціонера на вихід з товариства, бо не завжди такий викуп акцій означатиме припинення відносин між акціонером та АТ [13, с. 52].

На думку Ю. Хорт, зазначений підхід до участі у зборах та голосування «проти» є імперативним і служить меті захисту інтересів кредиторів АТ від зменшення його чистих активів, доступних для задоволення вимог кредиторів, але це водночас звужує права акціонерів, в тому числі мінори тарних, на обов'язковий викуп їх акцій АТ [14, с. 161]. М. Дєткова пропонує надати право обов'язкового викупу акцій і у випадку, коли акціонер був відсутній на загальних зборах або зареєструвався, але утримався від голосування [4]. Це узгоджуватиметься з правовою природою участі акціонера в загальних зборах, що є правом, а не обов'язком акціонера. В ситуації, коли акціонер голосує за прийняття рішення з питання, винесеного на голосування, лише тоді це однозначно свідчить про переконаність акціонера у тому, що воно не несе ризиків для фінансового стану АТ в майбутньому [13, с. 53]. Проте, з цим важко погодитись, адже реєстрація для участі в зборах, але утримання від голосування не має правових наслідків.

Процедура обов'язкового викупу акцій акціонерним товариством на вимогу акціонера включає наступні етапи:

1) повідомлення акціонера про проведення загальних зборів (ч. 1 ст. 35 Закону), до порядку денного яких включено питання, визначене ч. 1, 2 ст. 68 Закону, що є підставою для реалізації акціонером права на обов'язковий викуп його акцій;

2) затвердження наглядовою радою АТ ціни викупу акцій, що не може бути менше їх ринкової вартості. Ринкова вартість акцій визначається в порядку, встановленому ст. 8 Закону і визначається станом на останній робочий день, що передує дню розміщення в установленому порядку повідомлення про проведення загальних зборів, на яких було прийнято рішення, яке стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій (ч. 1 ст. 69 Закону);

3) забезпечення реалізації права акціонера на ознайомлення з проектом договору обов'язкового викупу акцій, звітом про оцінку ринкової вартості акцій (ст. 36, 73,74 Закону);

4) реєстрація акціонера (представника) для участі у загальних зборах та голосування ним проти питання порядку денного загальних зборів, що є підставою для реалізації права на обов'язковий викуп акцій (ч. 3 ст. 40 Закону);

5) повідомлення акціонерним товариством акціонера, який голосував проти прийняття рішення з питання, визначеного ч. 1, 2 ст. 68 Закону, про його право на обов'язковий викуп акцій протягом не більш як п'яти робочих днів після прийняття загальними зборами рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій із зазначенням: ціни викупу акцій; кількості акцій, викуп яких має право вимагати акціонер; загальної вартості у разі викупу акцій товариством; строку здійснення акціонерним товариством укладення договору та оплати вартості акцій (у разі отримання вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій) (ч. 2 ст. 69 Закону);

6) направлення акціонером вимоги АТ про обов'язковий викуп належних йому акцій протягом 30 днів після прийняття загальними зборами рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій. У вимозі акціонера про обов'язковий викуп акцій мають бути зазначені його прізвище (найменування), місце проживання (місцезнаходження), кількість, тип та/або клас акцій, обов'язкового викупу яких він вимагає. До письмової вимоги акціонером мають бути додані копії документів, що підтверджують його право власності на акції товариства станом на дату подання вимоги. (ч. 3 ст. 40 Закону);

7) укладення договору між АТ та акціонером про обов'язковий викуп акцій у формі єдиного документа (ч. 1 ст. 69 Закону);

8) оплата АТ вартості акцій акціонеру протягом 30 днів після отримання вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій та вчинення акціонером усіх дії, необхідних для набуття товариством права власності на весь пакет акції, обов'язкового викупу яких він вимагає (ч. 4 ст. 69 Закону). Передача акціонером права власності на акції АТ здійснюється шляхом списання акцій з рахунку акціонера та зарахування на рахунок АТ. Обидві облікові операції виконують депозитарними установами на підставі письмового розпорядження власників (акціонера та АТ) рахунків в цінних паперах.

Повідомлення товариством акціонера про його право на обов'язковий викуп акцій є обов'язком товариства і може поєднуватись повідомленням акціонера про підсумки голосування на загальних зборах, якщо буде дотримано строк у п'ять робочих днів з моменту прийняття рішення загальних зборів, з яким пов'язується виникнення права на обов'язковий викуп (п.11 Роз'яснення, ст.45, 69 Закону). Ненадання повідомлення визнається порушенням як зобов'язання щодо обов'язкового викупу, так і акціонерного законодавства, яке його передбачає відповідальність емітента цінних паперів за п.5 ст.8 та ст.11 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків») [15], наприклад, постанова НКЦПФР №733-ЦА-КП-Е від 27 вересня 2012 року [16].

В. Цікало вірно зауважує, що відповідно до ч. 3, 4 ст. 68 Закону направлення акціонером вимоги про намір реалізувати право на обов'язковий викуп акцій не залежить від наявності повідомлення АТ про наявність такого права у акціонера. Так само і 30 денний строк сплати АТ вартості акцій залежить лише від подання акціонером письмової вимоги [13, с. 54]. Це з однієї сторони захищає права акціонера, проте водночас, вимагає від нього дотримання вимог Закону: розробка проекту договору викупу акцій, підписання та направлення його АТ, подання розпорядження та пакету документів депозитарній установі.

Інформація щодо ціни викупу є обов'язковим реквізитом повідомлення АТ акціонера про право останнього на обов'язковий викуп у нього акцій, також істотною умовою договору (його проекту) між акціонером та АТ про викуп акцій, і становить добуток ціни викупу однієї акції та загальної кількості акцій, що належать акціонерові та підлягають викупу. Верховний Суд постановою від 20 лютого 2019 року у справі № 910/8705/18 підтвердив вплив наявності у акціонера інформації про ціну викупу акцій та загальну вартість акцій до проведення загальних зборів на прийняття ним виваженого рішення щодо голосування з питань, визначених ст. 68 Закону [17]. Тому ціна однієї акції та загальна вартість акцій, що підлягають викупу мають бути відомі акціонерам до проведення загальних зборів. Оскільки, Законом встановлено лише дату, станом на яку необхідно визначати ціну викупу акцій, проте не міститься вимог щодо дати проведення самої оцінки, є доречною пропозиція В. Цікала про доповнення ч.3 ст.35 Закону пунктом про обов'язковість серед даних, які має містити повідомлення про проведення загальних зборів також ціни викупу акцій, якщо прийматиметься рішення з питань, передбачених ст. 68 ЗУ «Про АТ» [13, с. 54].

Водночас, з власного практичного досвіду зазначимо, що оцінка ринкової вартості акцій, які не перебувають в обігу на організаторах торгівлі, вимагає залучення суб'єкта оціночної діяльності, триває зазвичай не менше 14 календарних днів і затверджується рішенням

наглядової ради. При цьому вимога щодо затвердження проекту договору в Законі відсутня. Зважаючи на строки скликання чергових загальних зборів (не менше як за 60 календарних днів) та надсилання повідомлення (не менше як за 30 календарних днів) акціонеру, пропонуємо встановити в ч. 1 ст. 69 Закону вимогу про затвердження оцінки акцій та проекту договору про обов'язковий викуп акцій не менше як за 30 календарних днів до дати проведення загальних зборів акціонерів. Доцільно в Законі встановити також відповідальність у формі пені у розмірі подвійної облікової ставки НБУ за кожен день прострочення оплати вартості акцій або вчинення дій щодо переходу права власності на акції.

Верховний Суд в постанові 18 липня 2018 року у справі № 902/790/16 звернув увагу на необхідність при укладанні договору обов'язкового викупу керуватися саме ринковою вартістю акцій. За обставинами справи ПрАТ «Барський птахокомбінат» (відповідач) затвердило номінальну вартість акцій, а не ринкову, що зумовило виникнення спору за позовом акціонера про визнання договору обов'язкового викупу акцій укладеним з визначенням ціни викупу акцій шляхом проведення судової експертизи [18].

Щодо ціни викупу акцій М. Дєткова звертає увагу, що враховуючи встановлення законом вимоги її визначення станом на день, що передає дню прийняття рішення з питань, голосування проти яких на загальних зборах, дає акціонеру право вимагати обов'язковий викуп акцій, існує ризик зміни ринкової вартості цих акцій до дня викупу акцій. Строк від дня повідомлення про проведення загальних зборів до моменту оплати акцій може сягати до 90 днів. Це зумовлює пропозицію вченої передбачити механізм перегляду визначеної ціни, наприклад, з прив'язкою до облікової ставки НБУ [4]. При цьому з метою захисту інтересів акціонера, ціни викупу акцій не може зменшуватись, в т.ч. у разі зменшення ринкової вартості акцій.

Істотні умови договору про обов'язковий викуп Законом не визначено. Але з огляду на загальні положення ЦК України (ст.638), такими є: умова про предмет договору, умови, що є обов'язковими для даного виду договору, а також ті умови, з яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнута згода. Так, істотними умовами договору обов'язкового викупу акцій є: загальна кількість акцій, що підлягають викупу, ціна викупу однієї акції, загальний розмір вартості акцій, строки виконання зобов'язань за договором, порядок переходу права власності на акції, відповідальність сторін за неналежне виконання зобов'язань, інші умови, що можуть встановлюватися законом, пов'язані з особливим статусом сторони договору (дотримання умов конфіденційності, антикорупційної програми тощо).

Абз. 2 ч. 1 ст. 36 Закону вказує на обов'язковість розробки проекту договору викупу акцій на момент повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів на яких вирішуватимуться питання, що зумовлюють право на обов'язковий викуп акцій, з метою забезпечення права акціонерів на ознайомлення з ним від дати надіслання повідомлення про проведення загальних зборів до дати їх проведення.

Судова практика підтверджує можливість акціонера ініціювати процес укладання розробленого ним проекту договору, зокрема, у разі ухилення АТ від виконання цього обов'язку та звертатись до суду позовом про визнання договору обов'язкового викупу акцій укладеним в порядку ст. 187 ГК України [19]. Завданням суду в таких переддоговірних спорах є внесення юридичної визначеності в правовідносини сторін і встановлення судом умов договору, що не врегульовані сторонами в досудовому порядку.

Дискусійним є питання про обов'язковість укладання договору у формі єдиного документа. Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Ч. 2 ст. 638 ЦК України встановлено, що договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Ч. 1 ст. 641 ЦК України визначає, що пропозиція укласти договір (оферта) має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. Відповідно до ч. 1 ст. 640 ЦК України договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

Вимога щодо письмової форми в якій повинен укладатись договір про обов'язковий викуп акцій визначена в ч.1 ст.69 Закону. Ціна викупу акцій є обов'язковим реквізитом повідомлення про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належать акціонеру та істотною умовою договору, який укладається між АТ та акціонером про обов'язковий викуп АТ належних йому акцій.

Враховуючи зазначене, за наявності двох документів, а саме повідомлення про право вимоги обов'язкового викупу акцій, що належать акціонеру, здійсненого у письмовій формі і скріпленого печаткою акціонерного товариства, та письмової вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій, оформлених належним чином, є достатнім, щоб вважати, що між акціонерним товариством та акціонером укладено договір про обов'язковий викуп товариством належних йому акцій в письмовій формі. У такому випадку додаткове укладання окремого договору про обов'язковий викуп товариством належних акціонеру акцій не є обов'язковим. У разі, якщо договір про обов'язковий викуп товариством належних акціонеру акцій укладається як окремий документ, такий договір укладається відповідно до ЦК України [3]. Така правова позиція, підтверджується і судовою практикою (постанова Північного апеляційного господарського суду від 22 лютого 2021 року у справі № 910/3506/20 [20]). В. Цікало зазначає, що у разі недотримання вимог щодо письмової форми, договір слід вважати укладеним, якщо АТ здійснило оплату акцій (фактичні дії, що свідчать про акцепт з урахуванням положень ч. 2 ст. 642 ЦК України) [13, с. 54]. У АТ є 30-денний строк з моменту направлення акціонером вимоги про викуп акцій на укладання договору та/або здійснення оплату вартості акцій.

Важливим є питання пріоритетності застосування законодавства у процедурі обов'язкового викупу акцій, що впливає на порядок укладання договору та строк викупу акцій. Аналізуючи справи № 911/975/21, 922/1678/21 можна дійти висновку, що господарські суди погоджуються з позицією акціонерів щодо спеціального характеру норм Закону в частині порядку обов'язкового викупу акцій [21; 22]. На строки виконання зобов'язання, що передбачені в процедурах обов'язкового викупу акцій не поширюються положення ч. 4 ст. 12 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» [23] щодо надання наглядовою радою товариства (як суб'єкта державного сектору економіки) згоди на вчинення значного правочину (обов'язково викупу акцій АТ). Ч. 5 ст. 44 Кодексу України з процедур банкрутства [24] про заборону органам управління приймати рішення, в тому числі, про вихід зі складу учасників боржника юридичної особи, придбання в акціонерів раніше випущених акцій боржника. Водночас необхідність отримання згоди розпорядника майна не змінює імперативні строки викупу акцій.

П. 4 ст. 2 Закону визначає, що значним є правочин (крім правочину з розміщення товариством власних акцій), в якому ринкова вартість майна (робіт, послуг), що є його предметом, становить 10 і більше відсотків вартості активів товариства, за даними останньої річної фінансової звітності. Закон про АТ не містить спеціальних умов щодо предмету і змісту значних правочинів. Отже, єдиним критерієм розмежування значних правочинів і правочинів, що

опосередковують звичайну господарську діяльність АТ є ціна. На цю проблематику звертала увагу в своєму дослідженні О.А. Беляневич [25, с. 56]. Особливості порядку укладання значних правочинів врегульовано ст. 70 Закону про АТ. Цей порядок зумовлений можливістю порушення вказаними правочинами прав та законних інтересів акціонерів, і вимагає згоди наглядової ради або загальних зборів акціонерів залежно від ціни предмета правочину.

Зобов'язання щодо викупу акцій виникає безпосередньо із Закону (ст. 68, 69). Вказаний правочин за своєю суттю не є значним правочином або правочином із заінтересованістю, не може порушувати корпоративних прав акціонерів і не вимагає згоди наглядової ради або загальних зборів акціонерів і тому за своїм предметом має бути вилучений за категорії значних правочинів/правочинів із заінтересованістю. Однак ст. 70, 71 Закону цього не передбачають, тому відповідне положення доцільно включати до статуту товариства.

Висновки. Отже, з метою захисту права акціонера на обов'язковий викуп АТ власних акцій на вимогу акціонера пропонуємо:

1) доповнити перелік підстав обов'язкового викупу АТ власних акцій питаннями: а) про попереднє надання згоди на вчинення заздалегідь відомого значного правочину або правочину із заінтересованістю, що виникатиме з дати укладання такого правочину, а також надання згоди на укладання правочину постфактум;

2) надати право на обов'язковий викуп акцій міноритарним акціонерам у разі невиплати АТ дивідендів протягом щонайменше 3 років поспіль за наявності чистого прибутку товариства;

3) пропонуємо встановити в ч. 1 ст. 69 Закону вимогу про затвердження оцінки акцій та проекту договору про обов'язковий викуп акцій не менше як за 30 календарних днів до дати проведення загальних зборів акціонерів;

4) встановити механізм перегляду (коригування) ціни викупу акцій на момент викупу акцій, з метою уникнення втрати акціонером коштів через зростання ринкової вартості акцій та пеню у розмірі подвійної облікової ставки НБУ за кожен день прострочення оплати вартості акцій або вчинення дій щодо переходу права власності на акції;

5) закріпити в ст. 69 Закону право укладання договору в спрощеній письмовій формі шляхом обміну повідомленням АТ про право викупу акцій та вимогою акціонера. Надати право направляти вказані документи в електронній формі, засвідчені КЕП уповноваженої особи АТ та акціонера.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text (дата звернення: 23.02.2022).
2. Роз'яснення про порядок застосування розділу XII Закону України «Про акціонерні товариства» щодо здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством розміщених ним акцій: затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 10 серпня 2010 № 1264. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/461470___461535 (дата звернення: 23.02.2022).
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 23.02.2022).
4. Дєткова М. Міноритарні акціонери: позитивні та негативні аспекти в регулюванні обов'язкового викупу. *Юридична газета online.* Київ, 2013. № 03-04. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/minoritarni-akcioneri.html (дата звернення: 23.02.2022).
5. Постанова у справі № 914/940/17 Касаційного господарського суду Верховного Суду. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/73533070 (дата звернення: 23.02.2022).
6. Конституційне звернення з приводу офіційного тлумачення окремих положень ст.68 Закону України «Про акціонерні товариства» від 21 березня 2016 р. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/18_1140.PDF (дата звернення: 23.02.2022).
7. Постанова Верховного Суду від 21.05.2013 у справі №07/5026/796/2012. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України № 289-VIII від 07.04.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/289-19#Text.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон № 2210-VIII від 16.11.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-19#Text.
10. Проєкт Закону України «Про акціонерні товариства» №2493 від 25.11.2019. URL: http//: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468
11. Боровик Б. Права в акціонерів все ж таки є. *Юридична газета online*. Київ, 2013. № 03-04. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/minoritarni-akcioneri/oppinions/prava-v-minoritarnih-akcioneriv-vse-zh-taki-e.html (дата звернення: 23.02.2022).
12. Гришина І. І. Відповідальність акціонерного товариства за порушення корпоративних прав акціонерів. *Право та інновації* . 2015. № 4 (12). С. 37-43.
13. Цікало В. Умови здійснення та захисту права акціонера на обов'язковий викуп акцій товариством. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 52-56.
14. Хорт Ю. Проблеми правового регулювання викупу акціонерним товариством власних акцій. *Підприємництво, господарство і право.* 2009. № 10. С. 161-164.
15. Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 23.02.2022).
16. Постанова № 733-ЦА-КП-А Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. URL: https://smida.gov.ua/docs/postanovi/58/postanova_pro_nakladennya_sankcijjyi_tavriya_733.doc (дата звернення: 23.02.2022).
17. Постанова у справі № 910/8705/18 Касаційного господарського суду Верховного Суду. URL: https://zib.com.ua/ua/137249.html (дата звернення: 23.02.2022).
18. Постанова № 902/790/16 Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=75560122&red=100003a165846d743a1a2915f4f563cd20cf83&d=5 (дата звернення: 23.02.2022).
19. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 № 436-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 23.02.2022).
20. Постанова Північного апеляційного господарського суду у справі № 910/3506/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95269122 (дата звернення: 23.02.2022).
21. Рішення Господарського суду Київської області у справі 911/975/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98512514 (дата звернення: 23.02.2022).
22. Ухвала Господарського суду Харківської області у справі № 922/1678/21 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98701723 (дата звернення: 23.02.2022).
23. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2269-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text (дата звернення: 23.02.2022).
24. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text (дата звернення: 23.02.2022).
25. Беляневич О.А. Про предмет значного правочину. *Право України.* 2018. № 10. С. 55-60.

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/27

СПІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ІЗ ПОНЯТТЯМИ «ЮРИДИЧНИЙ АУСОРСИНГ» ТА «ЮРИДИЧНИЙ КОНСАЛТИНГ»

CORRELATION OF LEGAL SERVICES FOR BUSINESS ENTITIES WITH THE CONCEPTS OF "LEGAL OUTSOURCING" AND "LEGAL CONSULTING"

Рябов Д.С., аспірант кафедри господарського та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Зважаючи на невелику кількість наукових робіт, пов'язаних із визначенням правової природи юридичного обслуговування суб'єктів господарювання, автор проводить наукове дослідження, щодо визначення співвідношення юридичного обслуговування суб'єктів господарювання із такими поняттями, як «юридичний аутсорсинг» та юридичний консалтинг», так як станом на сьогодні юридичне обслуговування суб'єктів господарювання є суто практичним напрямом юридичної діяльності. При проведенні даного дослідження автор керується проведеним аналізом ринку юридичних послуг України щодо питання, які послуги надаються суб'єктам господарювання в контексті здійснення юридичного обслуговування їхньої господарської діяльності. Щодо порушеного питання автор зазначає, що окрім здійснення юридичного обслуговування підприємницької діяльності суб'єктам господарювання також надаються послуги із здійснення юридичного консалтингу та юридичного аутсорсингу. В ході проведеного аналізу автор виокремив проблематику, що переважно юридичне обслуговування, юридичний аутсорсинг та юридичний консалтинг розглядаються як суміжні поняття, проте дані поняття не є ідентичними. В результаті проведеного наукового дослідження, яке базується зокрема на практичних та теоретичних визначеннях понять «юридичний аутсорсинг» та «юридичний консалтинг» автор дійшов висновку, що юридичний аутсорсинг – це зовнішня форма юридичного обслуговування, оскільки саме поняття «аутсорсинг», сутність якого розкривається у наукових працях вчених економістів, передбачає передання певних функцій сторонній організації, яка спеціалізується на наданні конкретних послуг, якими в даному випадку є здійснення юридичного обслуговування підприємницької діяльності суб'єкта господарювання у формі договірних правовідносин. Завдяки цьому автор дійшов висновку, що юридичний аутсорсинг не може реалізовуватись внутрішніми силами суб'єктів господарювання, оскільки завжди передбачає розділення повноважень, шляхом залучення зовнішніх суб'єктів, які спеціалізуються у певній галузі. Стосовно юридичного консалтингу, то отримані науковцем результати свідчать про те, що його слід вважати одним із засобів, за допомогою якого здійснюється юридичне обслуговування суб'єкта господарювання. Даний висновок автора ґрунтується на тому, що із аналізу економічної доктрини слідує, що основною метою юридичного консалтингу є вирішення конкретно-існуючих проблем правого характеру. Завдяки цьому автор відносить юридичних консалтинг до одного із засобів, за допомогою якого здійснюється юридичне обслуговування суб'єктів господарювання, оскільки здійснення юридичного супроводження господарської діяльності полягає не лише у вирішенні поточних проблем правового характеру, а у виконанні комплексних заходів, які спрямовані на здійснення суб'єктом господарювання своєї підприємницької діяльності у відповідності до положень чинного законодавства.

Ключові слова: юридичне обслуговування, суб'єкт господарювання, підприємницька діяльність, юридичний аутсорсинг, юридичний консалтинг.

Despite a small number of scientific works related to determining the legal nature of legal services for business entities, the author conducts scientific research to determine the ratio of legal services for business entities with concepts such as "legal outsourcing" and legal consulting", as today legal services for business entities are a purely practical area of legal activities. In this study, the author is guided by the analysis of the Ukrainian legal services market as to what services are provided to business entities in the context of providing legal services to their businesses. Regarding the issue raised, the author notes that in addition to providing legal services for business activities, business entities are also provided with legal consulting and legal outsourcing services. In the course of the analysis, the author identified the problem that legal services, legal outsourcing and legal consulting are primarily considered as related concepts, however, these concepts are not identical. As a result of the conducted scientific research, which is based, in particular, on practical and theoretical definitions of the concepts of "legal outsourcing" and "legal consulting", the author concluded that legal outsourcing is an external form of legal services, since the concept of "outsourcing" itself, the essence of which is revealed in the scientific works of scientific economists, implies the transfer of certain functions to a third party organization that specializes in providing specific services, which in this case is the provision of legal services for business activities of a business entity in the form of contractual legal relations. Therefore, the author concluded that legal outsourcing cannot be implemented by the internal resources of business entities, since it always provides for the division of powers by involving external entities specializing in a particular industry. As for legal consulting, the results obtained by the scientist indicate that it should be considered one of the means by which legal services are provided to a business entity. This conclusion of the author is based on the fact that the analysis of economic doctrine shows that the main goal of legal consulting is to solve specific problems of a legal nature. On this regard, the author refers legal consulting to one of the means by which legal services are provided to business entities, since the implementation of legal support for economic activities consists not only of solving current legal problems, but also of taking comprehensive measures aimed at the implementation of business activities by the business entity in accordance with the current legislation.

Key words: legal services, business entity, business activities, legal outsourcing, legal consulting.

Постановка проблеми. Юридичне обслуговування суб'єктів господарювання є суто практичним напрямом юридичної діяльності, тому такі теоретичні питання як поняття, зміст, форми, напрями та засоби юридичного обслуговування формуються не у правовій доктрині, а випливають із практичної діяльності зовнішніх суб'єктів, які здійснюють юридичне обслуговування суб'єктів господарювання у формі договірних правовідносин, переважно це юридичні фірми та/або юридичні особи, засновниками яких є представники інституту адвокатури України.

Окрім надання послуг із юридичного обслуговування суб'єктам господарювання також надаються послуги із здійснення юридичного консалтингу та юридичного аутсорсингу їхньої господарської діяльності. Для формування належної та ґрунтовної наукової основи юридичного обслуговування суб'єктів господарювання необхідно визначити його співвідношення із юридичним консалтингом та аутсорсингом, оскільки на приватному ринку юридичних послуг вони переважно розглядаються як суміжні поняття, проте якщо виходити із теоретико-практичних аспектів юридичного обслуговування суб'єктів господарювання, дані поняття не є ідентичними.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Тематика консалтингу та аутсорсингу, в тому числі і юридичного, переважно досліджувалась науковцями-економістами, такими як Сатир Л.М., Кепко В.М., Стаднік Л.І.,

Марченко О.С., Лукашов Р.С., Шушакова І.А., а також іншими вченими. Зазвичай науковці вивчали лише саму сутність цих понять, проте як їх співвідношення із юридичним обслуговуванням суб'єктів господарювання не було предметом ґрунтовного наукового дослідження. Враховуючи, що на приватному ринку юридичних послуг вони переважно розглядаються як суміжні поняття, проте якщо виходити із теоретико-практичних аспектів юридичного обслуговування суб'єктів господарювання дані поняття не є ідентичними, а також ту обставину, що питанню юридичного обслуговування суб'єктів господарювання присвячена невелика кількість наукових робіт, дана тематика є актуальною, а наявна наукова розробка потребує подальших досліджень, задля формування ґрунтовної наукової бази щодо питання юридичного обслуговування суб'єктів господарювання.

Мета даної статті полягає у визначенні співвідношення юридичного обслуговування суб'єктів господарювання із такими поняттями, як «юридичний аутсорсинг» та «юридичний консалтинг».

Виклад основного матеріалу. На приватному ринку юридичних послуг України, окрім абонентського юридичного обслуговування, суб'єктам господарювання пропонуються послуги із юридичного консалтингу та аутсорсінгу, тому звернемось до співвідношення цих понять із юридичним обслуговуванням суб'єктів господарювання.

Актуальним є судження таких науковців-економістів, як Сатир Л.М., Кепко В.М., Стаднік Л.І., які дійшли висновку, що «консалтингом є будь-яка допомога у вирішенні поставлених перед підприємством проблем, що надається консультантами. При цьому основна мета консалтингу полягає у поліпшенні якості керівництва і керованості підприємства, підвищенні ефективності його діяльності загалом і збільшенні індивідуальної продуктивності праці кожного працівника. Можна сказати, що консалтинг – це особливий вид інтелектуальної діяльності, який спрямований на виявлення проблем клієнта і пошук способів їх вирішення. Консалтинг забезпечує клієнта необхідною інформацією з урахуванням предметної та проблемної області, а також допомагає виробити правильні рішення щодо виявлених проблем» [1, с. 121].

Звертаючись до юридичного консалтингу, то варто звернути увагу на позицію Марченко О.С., яка із наукової точки зору досліджувала поняття «юридичний консалтинг та дійшла висновку, що це «професійна діяльність фахівців з різних галузей права, метою якої є надання у консультаційній формі кваліфікованої допомоги фізичним і юридичним особам у вирішенні різноманітних правових питань шляхом правових порад, забезпечення необхідною правовою інформацією і вибору оптимального варіанта вирішення проблеми» [2, с. 4]. На думку Лукашова Р.С., «консалтингом є процес постійної комунікації юриста з клієнтом, суть якого полягає у наданні клієнту максимально повної інформації про способи вирішення його проблеми у юридичній площині, демонструванні кількох варіантів розв'язання проблеми, аналіз можливих правових і неправових наслідків кожного запропонованого варіанту вирішення проблеми, допомозі клієнту у виборі найбільш оптимального способу розв'язання конфлікту, допомозі клієнту у реалізації обраного варіанту вирішення проблеми, формування подальшої тактики та стратегії поведінки» [3, с. 186–187].

Із викладеного вбачається, що основною метою юридичного консалтингу є вирішення поточних проблем та завдань правового характеру, а не здійснення юридичного обслуговування господарської суб'єкта господарювання в цілому [4].

Щодо поняття «юридичний аутсорсинг», то воно так само розкривається у наукових роботах на економічну тематику. Із аналізу економічної доктрини слідує, що «вчені-економісти тримаються єдиної думки, що «термін «аутсорсинг» («outsourcing») походить від англійського «outside resource using», що означає використання зовнішніх ресурсів. «Введення цього терміну в теорію менеджменту вчені пов'язують із використанням ресурсів зовнішніх організацій або провайдерів (від англ. «to provide» – «надавати послуги») в галузі інформаційних технологій» [5, с. 44–45].

Звертаючись не до наукових, а практичних визначень терміну «аутсорсинг», то Стахурська О. зазначає, що дане поняття «означає комплекс заходів, спрямованих на передачу підприємством певних процесів і функцій іншої організації, яка професійно спеціалізується у сфері поставлених завдань» [6]. Стадник Д. стверджує, що «аутсорсинг (з англ. outsourcing – використання зовнішнього джерела/ресурсу) – це передача організацією певних видів або функцій підприємницької діяльності іншій компанії, що діє в потрібній області, на підставі договору [7]. Також аутспорсинг характеризують, як процес виконання певних функцій одного підприємства іншим, які спеціалізуються на виконанні конкретної роботи, задля використання своїх ресурсів саме на здійсненні своєї господарської діяльності [8].

Із викладеного вбачається, що юридичним аутрорсингом є передання суб'єктом господарювання здійснення юридичного обслуговування своєї господарської діяльності іншому суб'єкту господарювання, профільна діяльність якого полягає у виконанні робіт та наданні послуг правового характеру, в тому числі у здійсненні юридичного обслуговування господарської діяльності інших суб'єктів господарювання.

Визначаючи співвідношення понять «юридичний консалтинг» та «юридичний аутсорсінг» із юридичним обслуговуванням суб'єктів господарювання, то юридичний консалтинг є певним засобом, за допомогою якого здійснюється юридичне обслуговування, оскільки метою юридичного консалтингу є вирішення конкретної (поточної) проблеми правового характеру суб'єкта господарювання, а не здійснення комплексного (повного) юридичного обслуговування його господарської діяльності.

Юридичний аутсорсинг є однією із форм юридичного обслуговування суб'єктів господарювання, коли в залежності від кількості юридичної роботи, фінансових можливостей суб'єктів господарювання та економічної вигоди від цих правовідносин доречно передати здійснення юридичного обслуговування сторонній організації, яка спеціалізується на наданні послуг правового характеру, в тому числі й здійснює юридичне обслуговування суб'єктів господарювання у формі договірних правовідносин, що є зовнішньою формою здійснення юридичного обслуговування, тому що «юридичний аутсорсинг - це залучення компанією (підприємством) фахівця у галузі права ззовні для надання юридичних послуг на постійній регулярній основі» [9].

Висновки. Щодо юридичного аутсорсингу, то його варто розуміти, як передання повноважень юридичної служби зовнішнім суб'єктам. Фактично, головною відмінністю юридичного аутсорсингу від юридичного обслуговування є їхня суб'єктна складова. Юридичне обслуговування може здійснюватися як власними силами суб'єктів господарювання, наприклад юридичною службою, так і сторонніми юридичними організаціями, тому юридичний аутсорсинг є тією формою юридичного обслуговування, коли воно здійснюється сторонньою організацією, яка спеціалізується на наданні послуг правового характеру, в тому числі й здійснює юридичне обслуговування суб'єктів господарювання у формі договірних правовідносин – зовнішня форма юридичного обслуговування. Враховуючи, що за своєю суттю аутсорсинг передбачає передачу певних повноважень суб'єктів господарювання зовнішнім суб'єктам, юридичний аутсорсинг не може реалізовуватись внутрішніми силами суб'єктів господарювання, оскільки завжди передбачає розділення повно-

важень, шляхом залучення зовнішніх суб'єктів, які спеціалізуються у певній галузі.

Щодо юридичного консалтингу, то його слід вважати одним із засобів, за допомогою якого здійснюється юридичне обслуговування суб'єкта господарювання, основною метою якого слід вважати вирішення конкретно-існуючих проблем правого характеру. Основною ж метою юридичного обслуговування є виконання всієї роботи правового характеру, що виникає у зв'язку із здійснення суб'єктом господарювання своєї підприємницької діяльності.

Досліджувані проблеми є відкритими для обговорення та можуть бути предметом подальших наукових досліджень щодо здійснення юридичного обслуговування суб'єктів господарювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сатир Л.М., Кепко В.М., Стаднік Л І. Консалтинг – ефективний інструмент організації інноваційної політики підприємницької діяльності. *Науково-виробничий журнал «Бізнес-навігатор».* 2020. № 3 (59). С. 119–124.

2. Марченко О.С. Юридичний консалтинг : конспект лекцій. Харків : НЮА ім. Я. Мудрого, 2019. 101 с.

3. Лукашов Р.С. Юридичний консалтинг як інноваційний вид надання юридичних послуг. *Тернопільський національний економічний університет.* URL: http://dspace.wunu.edu.ua/jspui/bitstream/316497/28662/1/186.PDF (дата звернення: 04.03.2022).

4. Консалтингові послуги – поняття, види та переваги. *Обрії Ізюмщини* : веб-сайт. URL: https://obrii.com.ua/main/23853-konsaltingovi-poslugi-ponyattya-vidi-perevagi.html (дата звернення: 04.03.2022).

5. Шушакова І.К., Брушновська Д.В. Облік податку на додану вартість на засадах аутсорсингу. *Актуальні проблеми економіки, обліку, фінансів та права в Україні та світі :* матеріали міжнар. наук.-практ. кофн., м. Полтава, 18 лист. 2020 р. Полтава, 2017. С. 44–46.

6. Стахурська О. Аутсорсинг в Україні й у світі: особливості, тенденції та перспективи. Архів електронного видання *Юрист&Закон* : веб-сайт. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010850 (дата звернення 05.03.2022).

7. Стадник. Д. Аутсрорсинг та аутстафінг : як це працює. *Юридична газета online* : веб-сайт. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/autsorsing-ta-autstafing-yak-ce-pracyue-.html. (дата звернення 05.03.2022).

8. Що таке аутсорсинг? Компанія «*Бізнес-технології» онлайн* : веб-сайт. URL: http://cbto.com.ua/library/outsorcing. (дата звернення: 05.03.2022)

9. Юридичний аутсорсинг. *Адвокатське об'єднання Альва Прайвесі* : веб-сайт. URL: https://alvaprivacy.ua/ua/poslugi/business/yuridichnij-autsorsing (дата звернення 05.03.2022).

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2(349.3)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/28

АТЕСТАЦІЯ ПРАЦІВНИКА ДЛЯ ПЕРЕВІРКИ ЙОГО ВІДПОВІДНОСТІ ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ АБО ВИКОНУВАНІЙ РОБОТІ

ATTESTATION OF THE EMPLOYEE TO CHECK HIS COMPLIANCE WITH THE POSITION OR WORK PERFORMED

Бондар О.С., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню питання щодо поняття та правового регулювання проведення атестації працівника з метою перевірки його відповідності займаній посаді або виконуваній роботі. В статті досліджується хронологія та генезис атестації як організаційно-правової процедури перевірки кваліфікаційно-професійних здібностей працівників, а також для встановлення їх відповідності дорученій для виконання ним роботі. Автором наведена характеристика нормативно-правових актів починаючи з 70 років XX століття, які стосувались встановлення правових положень щодо проведення атестації для певних категорій працівників. З'ясовано, що в ті часи на перших етапах атестація встановлювалась для такої категорії працюючого населення, як працівники науково-дослідних, проектно-конструкторських, технологічних та науково-дослідних установ та підрозділів вищих навчальних закладів, однак крім наукових співробітників, які заміщували посади на конкурсних засадах, а також крім адміністративно-управлінського та обслуговуючого персоналу. Виявлено, що з часом на підприємствах атестацію почали застосовувати для перевірки інших категорій працівників, які працювали у різних галузях виробництва та сферах діяльності. Атестація стала обов'язковою для керівних працівників, інженерно-технічних працівників, а також інших фахівців підприємств промисловості, транспорту та зв'язку, будівництва, сільського господарства тощо. Потім до категорій працівників, було додано керівників, інженерно-технічних працівників та інших фахівців підприємств державної торгівлі. Зазначено, що для уникнення правозастосовних колізій під час реалізації нормативно-правових актів щодо атестації працівників було прийнято «Типовий перелік посад працівників, що підлягають атестації». Наведено думки вітчизняних вчених з приводу правової природи та особливостей атестації працівників на підприємствах для встановлення їхнього рівня кваліфікації та відповідності займаній посаді або виконуваній роботі. Зроблено спробу виявити недоліки даної процедури та надати рекомендації для покращення механізму правового регулювання атестації працівників.

Ключові слова: атестація, кваліфікація, відповідність, працівник, роботодавець, правоздатність працівника, локальний рівень.

The article is devoted to the issue of the concept and legal regulation of the certification of the employee in order to verify his compliance with the position or work performed. The article examines the chronology and genesis of certification as an organizational and legal procedure for testing the qualifications of employees, as well as to establish their compliance with the work assigned to them. The author describes the normative legal acts from the 70s of the XX century, which concerned the establishment of legal provisions for the certification of certain categories of employees. It was found that in those days in the early stages of certification was established for such a category of working population as employees of research, design, technological and research institutions and departments of higher education institutions, but in addition to researchers who replaced positions in on a competitive basis, as well as in addition to administrative and service staff. It was found that over time, the certification began to be used at enterprises to check other categories of workers who worked in various industries and fields of activity. Certification has become mandatory for executives, engineers and technicians, as well as other professionals in industry, transport and communications, construction, agriculture and more. Then to the categories of workers were added managers, engineers and other specialists of state-owned enterprises. It is noted that in order to avoid law enforcement conflicts during the implementation of regulations on the certification of employees, a "Standard list of positions of employees subject to certification" was adopted. Opinions of domestic scholars on the legal nature and features of certification of employees at enterprises to establish their level of qualification and compliance with the position or work performed. An attempt was made to identify shortcomings of this procedure and provide recommendations for improving the mechanism of legal regulation of certification of employees.

Key words: attestation, qualification, conformity, employee, employer, employee legal capacity, local level.

Атестація як організаційно-правова процедура перевірки кваліфікаційно-професійних здібностей працівників, а також для встановлення відповідності останніх дорученій ним роботі, отримала доволі часте використання на підприємствах у 70 роках XX століття. Слід зазначити, що першим в ті часи нормативно-правовим актом, якій встановлював організаційно-правові положення, пов'язані з атестацією працівників на підприємствах, стала Постанова ЦК КПРР та Ради Міністрів СРСР від 24 вересня 1968 р. №760 «Про заходи щодо підвищення активності роботи наукових організацій та прискоренню використання у народному господарстві досягнень науки й техніки» [1] (далі – Постанова 1968 р.). Вказана Постанова встановлювала порядок проведення атестації такої категорії працюючого населення, як працівники науково-дослідних, проектно-конструкторських, технологічних та науково-дослідних установ та підрозділів вищих навчальних закладів, однак крім наукових співробітників, які заміщували посади на конкурсних засадах, а також крім адміністративно-управлінського та обслуговуючого персоналу.

Зрозуміло та логічно, що з часом на підприємствах атестацію почали застосовувати для перевірки інших категорій працівників, які працювали у різних галузях виробництва та сферах діяльності. Підтвердженням цьому, стало прийняття у 1973 році Постанови Ради Міністрів СРСР за № 531, яка встановлювала обов'язковість та порядок проведення атестації керівних працівників, інженерно-технічних працівників, а також інших фахівців підприємств промисловості, транспорту та зв'язку, будівництва, сільського господарства тощо [2]. Важливо підкреслити, що вказаною Постановою також було затверджено Положення про порядок проведення атестації даних зазначених у неї працівників (далі – Положення 1973 р.).

Потім до категорій працівників, встановлених у Положенні 1973 р., було додано керівників, інженерно-технічних працівників та інших фахівців підприємств державної торгівлі [3]. У 1980 році дію Постанови 1973 р. було поширено також на підприємства житлово-комунального господарства та установи побутового обслуговування населення [4]. Необхідно зазначити, що для уникнення правозастосовних колізій під час реалізації зазначених нормативно-правових актів було прийнято «Типовий перелік посад працівників, що підлягають атестації» [5].

Слід зазначити, що у науці трудового права перші наукові ґрунтовні дослідження питань, пов'язаних з атестацією працівників, почали з'являтися саме на базі зазначених вище нормативно-правових актів, що започаткувало й надалі розвиток наукових думок щодо атестації працівників на підприємствах.

Зокрема, А. П. Жиров під атестацією розумів… «встановлену державою форму періодичної перевірки спеціальної трудової правоздатності працівника, тобто юридичної можливості виконання ним обов'язків і здійснення прав за певною посадою залежно від наявності у нього даних, встановлених нормативно-правовими актами, та якості виконання ним своєї трудової функції з метою встановлення відповідності займаній посаді, підвищення його професійно-ділового й морально-політичного рівня, а також сприяння адміністрації в поліпшенні підбору й розміщення кадрів» [6].

Л. І. Лазор запропонувала під атестацією розглядати «… передбачену законом обов'язкову періодичну перевірку й оцінку ділової кваліфікації, особистісних та моральних якостей при встановленні відповідності займаній посаді або виконуваній роботі певної категорії працівників, проведену адміністрацією підприємства, установи, організації за участю представників трудового колективу та його громадських організацій» [7].

Отже можливо зробити певні акценти на підставі узагальнень думок науковців та визначити наступні особливості атестації на стадії становлення та розвитку: 1) мета атестації полягає у перевірці кваліфікації працівника та його відповідності займаній посаді або виконуваній роботі на підприємстві; 2) атестація є обов'язковою процедурою для визначених законодавством категорій працівників; 3) атестація має періодичний характер; 4) атестація має проводитись у встановленій організаційно-правовій формі.

Сучасними науковцями у галузі трудового права суттєвих змін у сприйняття такої правової категорії як атестація поки що не внесено. Так, Ю. Н. Полєтаєв атестацію характеризує як юридичний обов'язок службовців проходити періодичну перевірку рівня своєї професійної підготовленості (кваліфікації) та відповідності займаній посаді або виконуваній роботі, проведення якої організується роботодавцем згідно з встановленими правилами та положеннями з метою оптимізації використання кадрів, стимулювання підвищення їх кваліфікації, відповідальності, виконавської дисципліни та можливості збереження, зміни або припинення трудових договорів [8].

З огляду на позиції науковців з досліджуваних питань, є доцільним провести характеристику запропонованим ними ознак атестації, що надалі допоможе нам чітко визначитись з особливостями правового регулювання звільнення працівників за невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі.

Цілком логічно і зрозуміло, що основною причиною звільнення працівника за невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі має виступати не формальний показник недостатньої кваліфікації працівника, а безпосередньо факти невиконання чи неналежного виконання працівником своїх трудових обов'язків, які з'явилися у зв'язку з його недостатньою кваліфікацією. Крім цього, не викликає сумнівів доцільність змінити визначення «недостатня кваліфікація» на «відсутність знань, навичок або вмінь, необхідних для виконання дорученої роботи», що обґрунтовує необхідність проведення атестації працівника виключно з метою перевірки його знань, вмінь та навичок, які потрібні йому для належного виконання своїх трудових обов'язків, неналежний рівень виконання яких виявив роботодавець.

У той же час, при необхідності проведення атестації для перевірки відповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі та у подальшому прийняття роботодавцем рішення щодо звільнення працівника за п. 2 ст. 40 КЗпП України у якості критерію оцінки доцільно розглядати саме тільки ті знання, уміння та навички працівника, які необхідні йому для виконання конкретних трудових обов'язків, встановлених у трудовому договорі.

Беззаперечною видається позиція щодо періодичності обов'язкової атестації. Зокрема, В. І. Курілов зазначав, що «…періодичність відрізняє атестацію від інших форм перевірки працівників, перетворює її в систему постійного вдосконалювання ділових і політичних якостей працівників, поліпшення їх підбору та розміщення»; «ретельна перевірка якостей працівника у названий термін достатня для визначення перспективи використання працівника у найближчі роки» [9].

У свою чергу, Т. С. Степанова пов'язувала періодичність проведення атестації з необхідністю перевірки працівника в умовах постійного оновлення виробництва, методів роботи, розширенням професійних знань у межах спеціальності, з поправкою на науково-технічний прогрес. Водночас, науковець відштовхувалась від того, що весь правовий механізм атестації має спрямування, взагалі, на те, щоб «стимулювати, спонукати фахівців народного господарства до активних дій з професійного та ідейно-політичного самовдосконалення», тому що державна система підвищення кваліфікації працівників встановлювала проходження перепідготовки фахівців один раз у шість років, що, на погляд вченої, було недостатньо при «усе більше прискорюваних темпах науково-технічного прогресу» [10].

Підсумовуючи позиції науковців, слід зазначити, що періодичність атестації працівників має тісний взаємозв'язок з її цільовим основним призначенням у якості спеціальної форми контролю роботодавця за рівнем професіоналізму та кваліфікації працівників на підприємстві, що, з іншого боку, має на меті гарантування високого рівня господарської ефективності та економічної престижності не тільки окремого підприємства, але й галузі економіки чи сфери економічної діяльності в цілому.

В умовах сьогодення триває постійне підвищення рівня інформатизації та вдосконалення виробничих процесів на сучасних підприємствах у всіх сферах економічної діяльності, тому питання, пов'язані зі збереженням та підвищенням професіональної компетентності та фаховості працівників набувають гострої актуальності. З огляду на це, у науці трудового права наукові положення щодо необхідності встановлення у законодавстві правил про періодичність проведення атестації мали та продовжують мати доволі широке поширення.

Важливо також підкреслити, що необхідність обов'язкового але періодичного проведення атестації викликана й диференціацією правового регулювання праці у певних сферах трудової діяльності у державі. У якості прикладу можливо навести проведення атестації державних службовців. А. П. Рачинський розглядає атестацію державних службовців у двох вимірах: широкому і вузькому. У широкому розумінні атестація вирішує наступні основні завдання: забезпечує законність у системі функціонування державної служби; допомагає вияву потенційних можливостей державного службовця з метою підвищення його по службі і стимулює підвищення кваліфікації і професіоналізму державних службовців. Атестація у вузькому розумінні проводиться з метою перевірки і оцінки професійних, ділових і особистих якостей служ-

бовця, встановлення його службово-посадової відповідності вимогам, пред'явленим по службі [11, с. 40].

В. С. Венедіктов та М. І. Іншин вважають, що найважливішим завданням атестування є оцінка ділових, особистих і морально психологічних якостей особового складу органів внутрішніх справ, його освітнього та кваліфікаційного рівня, фізичної підготовки на підставі глибокого і всебічного вивчення відповідності займаним посадам, стимулювання творчої активності та відповідальності за стан боротьби зі злочинністю і зміцнення правопорядку, визначення перспектив службової кар'єри [12, с. 62–63]. Звичайно, атестація проводиться не лише щодо державних службовців. Атестації підлягають й інші категорії зайнятого населення: працівники науково-дослідних, проектних, проектно-конструкторських і технологічних організацій, керівні, інженерно-технічні працівники і спеціалісти на підприємствах промисловості, будівництва, сільського господарства, транспорту і зав'язку. Відтак, основним завданням такого організаційно-правового явища, як атестація є вирішення наступного питання: відповідає працівник заміщуваній посаді чи виконуваній роботі чи ні? І. Б. Коліушко та А. П. Петришин констатують, атестація державних службовців у механізмі проходження служби пов'язана з тим, що «за результатами оцінки і перевірки якості та ефективності виконання службовцями посадових обов'язків визначається можливість просування по службі і зміни правового положення службовців» [13, с. 403]. Узагальнюючі основні ознаки організаційно-правового явища визначимо його поняття як процес оцінки відповідності ділових, особистих і морально психологічних якостей працівника займаній посаді або виконуваній роботі.

Як видно, сутністю даного виду атестації є не оцінка причин невиконання або неналежного виконання працівником трудових обов'язків у зв'язку з рівнем його кваліфікації, а, навпаки, попередження можливого порушення працівниками своїх трудових обов'язків з причин недостатньої кваліфікації. Атестація тут виконує профілактично-прогностичну функцію, хоча висновок атестаційної комісії про невідповідність працівника не означає, що згодом працівником не будуть допущені які-небудь помилки в роботі.

Водночас, важливо зазначити, що у разі виникнення питання з приводу необхідності встановлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі та подальшого розірвання трудового договору за п.2 ст.40 КЗпП України доцільно встановити нормативне положення, відповідно до якого процедура атестації відповідала б тим вимогам, що кореспондують правовій природі невідповідності працівника, тобто результати атестації мають об'єктивно підтверджувати, при наявності стійкого бажання у працівника продовжувати роботу, його нездатність з причин відсутності в нього відповідних навичок виконувати належним чином передбачені трудовим договором свої трудові обов'язки.

У випадках, при яких до працівника не виникає питань з приводу не належного виконання ним своїх трудових обов'язків, відповідно й роботодавець задоволений результатами його трудової діяльності, не варто взагалі встановлювати підстави до перевірки професійного рівня працівника з метою встановлення рівня відповідності чи невідповідності останнього виконуваній роботі або посаді, яку він обіймає.

Отже, доцільно відмовитися від такої характеристики атестації як періодичність та ініціювати її проведення, з метою встановлення відповідності чи не відповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі, тільки у разі виявлення фактичних даних про невиконання чи неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків. Варто, вказаний вид атестації варто проводити не раніше двох місяців з часу появи фактичної інформації та доказів невиконання або неналежного виконання працівником, встановлених у трудовому договорі, трудових обов'язків, про що обов'язково та письмово доцільно повідомити працівника щодо відповідності займаній посаді або виконуваній роботі якого виникли сумніви з боку роботодавця.

Варто наголосити, що у питаннях проведення атестації працівника з метою їх перевірки і встановленню відповідності займаній посаді або виконуваній роботі в останні роки відбулись певні зрушення, а саме у 2012 році був прийнятий Закон України «Про професійний розвиток працівників» від 12.01.2012 № 4312-VI із подальшими змінами у 2019 році. За допомогою цього закону законодавець спробував визначити правові, організаційні та фінансові засади функціонування системи професійного розвитку працівників [14]. В даному законі вперше на законодавчому рівні зроблено спробу дати визначення поняттю «атестація працівників», яка визначається як – процедура оцінки професійного рівня працівників кваліфікаційним вимогам і посадовим обов'язкам, проведення оцінки їх професійного рівня. Також законом визначено правовий порядок та суб'єкти проведення атестації працівників, категорії працівників, які не підлягають атестації а саме встановлено, результати атестації тощо.

Законом встановлено вичерпний перелік категорії працівників, які не підлягають атестації, а саме атестації не підлягають: працівники, які відпрацювали на відповідній посаді менше одного року; вагітні жінки; особи, які здійснюють догляд за дитиною віком до трьох років або дитиною з інвалідністю, особою з інвалідністю з дитинства; мають дітей віком до чотирнадцяти років; неповнолітні; особи, які працюють за сумісництвом. Законом чи колективним договором можуть установлюватися інші категорії працівників, які не підлягають атестації.

Отже, на підставі з'ясованих специфічних ознак періодичної обов'язкової атестації та атестації працівника з метою встановлення його відповідності займаній посаді або виконуваній роботі, важливо вказати, що результати першого виду атестації не можуть виступати основними та керівними при остаточному прийнятті рішення щодо звільнення працівника за невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі на підставі п. 2 ст. 40 КЗпП України. Позитивний результат періодичної обов'язкової атестації працівника, тобто успішне її проходження з високими професійно-кваліфікаційними показниками, може навпаки привести не до зниження кваліфікаційного розряду, пониження у посаді, відсторонення від займаної посади чи навіть до звільнення, а до посадового (кар'єрного) підвищення та професійно-кваліфікаційного зростання на роботі. Таким чином, не викликає сумніву, що наявне трудове законодавство потребує суттєвих змін через застарілість своїх норм, які являють собою відображене пережитку соціалістичної епохи та поглядів «більшовиків» на механізм реалізації трудових відносин у сфері праці. Яскравим прикладом є ситуація з нормами які стосуються механізму правового регулювання атестації працівників з метою виявлення їх відповідності займаній посаді або виконуваній роботі.

ЛІТЕРАТУРА

1. О мероприятиях по повышению эффективности работы научных организаций и ускорению использования в народном хозяйстве достижений науки и техники: Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 24 сентября 1968 г. № 760.

2. О введении аттестации руководящих, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи: Постановление Совета Министров СССР от 26 июля 1973 г. № 531.

3. О мерах по дальнейшему развитию торговли: Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 05 июля 1977 г. № 611.

4. Постановление Совета Министров СССР: от 22.08.1980 г. № 718.
5. Типовой перечень должностей работников, подлежащих аттестации: Постановление Госкомнауки и Госкомтруда СССР от 22.10.1979 г. № 528/455.
6. Жиров А. П. Правовые аспекты аттестации руководящих работников и специалистов в промышленности: дисс. ... канд. юрид. наук. 1979. С. 24–25.
7. Лазор Л. И. Правовые проблемы конкурсного подбора, аттестации кадров и рабочих мест на современном этапе: автореф. дисс. на соискание ученой степени докт. юрид. Наук. 1991. 40 с.
8. Полетаев Ю. Н. Аттестация руководителей и специалистов организаций, сотрудников ведомств (правовое регулирование, организационные вопросы). Городец, 2004. 160 с.
9. Курилов В. И. Аттестация специалистов народного хозяйства. Юрид. лит., 1981. 95 с.
10. Степанова Т. С. Принципы периодической аттестации специалистов. *Хозяйство и право.* 1979. № 8. С. 15.
11. Рачинський А. П. Статус державного службовця в Україні: теоретико-правовий аспект: дис. … канд. юрид. наук. 2000. 176 с.
12. Венедіктов В. С. Організаційно-правові засади проходження служби в органах внутрішніх справ України : науково-практичний посібник. Вид-во НУВС, 2002. 164 с.
13. Коліушко І. Б. Основні напрямки реформування законодавства про державну службу. *Вісник Академії правових наук України.* 1998. № 4. С. 92–103.
14. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12.01.2012 № 4312-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4312-17 (дата звернення 21.03.2022).

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/29

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПРАЦІВНИКУ, У КАНАДІ

PECULIARITIES OF COMPENSATION FOR MORAL DAMAGE CAUSED TO AN EMPLOYEE IN CANADA

Панченко О.І., к.ю.н.,
старший науковий співробітник відділу докторантури та ад'юнктури
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню інституту відшкодування моральної шкоди працівникові у Канаді. Оскільки трудове законодавство України знаходиться у процесі реформування, а зазначена країна має усталену судову практику з цього питання, вбачається необхідним вивчення її досвіду. Встановлено, що протягом тривалого часу канадські суди визначали, який саме вид збитків підлягає відшкодуванню у трудових спорах, адже раніше до цих правовідносин застосовували правила, характерні для договірних зобов'язань. В останніх відшкодовуються загальні та штрафні збитки, які не характерні для трудового права. Деякий час для розв'язання цієї проблеми послуговувалися категорією «збитки Уоллеса», що стосувалася відшкодування збитків за незаконне звільнення. Втім, через відсутність послідовності у визначенні розміру додаткових сум така практика не була зручною. Все змінилося у 2008 році з прийняттям рішення у справі Honda Canada Inc. v. Keays, яким вводилася нова категорія під назвою «моральна шкода», яку часто називають «збитками Honda».Тож наразі у трудових правовідносинах в Канаді в якості компенсації застосовуються штрафні та моральні збитки. Працівник може вимагати відшкодування за незаконне звільнення, переслідування та дискримінацію на робочому місці, а також за порушення Кодексу прав людини. Для цього він повинен довести наявність моральної шкоди, завданої неправомірною поведінкою роботодавця. Прикладами останньої є: недобросовісність під час або після процесу звільнення, наприклад, введення в оману, демонстрація явної неповаги або байдужості до працівника і т.д. Для доведення факту завдання моральних страждань працівнику не потрібно надавати жодних медичних довідок, адже суди виходять із того, що звільнення завжди є психотравмувальною ситуацією; втім, іноді участь медичного експерта все ж є доречною. Середній розмір відшкодування моральної шкоди складає 20 000 – 40 000 тис доларів США, однак інколи ця сума є набагато більш значною. Задля формулювання відповідних висновків, наданих у статті, була детально вивчена судова практика Канади з цього питання, яка є усталеною.

Ключові слова: роботодавець, працівник, неправомірна поведінка, моральні збитки, страждання, суди, Канада.

The article is devoted to the study of the institution of compensation for moral damage to workers in Canada. As Ukraine's labor law is in the process of reforming, and the abovementioned State has a well-established case law on this issue, it is necessary to study its experience. It has been established that the Canadian courts had long determined what damages to be reimbursed in labor disputes, as in the past, these legal relationships were governed by rules specific to treaty obligations. The latter provide compensation for general and punitive damages not characteristic of labour law. For some time, «Wallace's damages» category had been used to address this problem. However, this practice was not convenient due to the lack of consistency in determining the amount of additional payments. Everything changed in 2008 with the decision in the case of Honda Canada Inc. v. Keays, which introduced a new category «moral damages», often referred to as «Honda damages». An employee may seek compensation for unlawful dismissal, harassment and discrimination in the workplace, as well as for violations of the Code of Human Rights. To do this, he (she) must prove the existence of moral damage caused by the wrongful conduct of the employer. The examples of the latter are: dishonesty during or after the dismissal procedure, misleading, demonstrating obvious disrespect or indifference to the employee, etc. In order to prove the fact of moral suffering, the employee does not need to provide any medical evidence, as the courts assume that dismissal is always a psycho-traumatic situation; however, in some cases involvement of the medical expert is still appropriate. The average amount of compensation for moral damage is 20,000 to 40,000 US dollars, but sometimes this amount is much more significant. In order to formulate the relevant conclusionsб provided in the article, the well-established Canadian case law on this issue has been studied in detail.

Key words: employer, employee, misconduct, moral damages, suffering, courts, Canada.

Постановка проблеми. До набрання чинності у 1992 році Закону України «Про охорону праці» [1], у трудовому законодавстві України не було поняття моральної шкоди. Так, ст. 12 «Відшкодування моральної шкоди» цього нормативно-правового акту закріплювала, що відшкодування моральної шкоди провадиться власником, якщо небезпечні або шкідливі умови праці призвели до моральної втрати потерпілого, порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

Наразі питання відшкодування моральної шкоди працівникові регулюється Кодексом Законів про працю України [2]. І якщо у статті 173-1 цього нормативно-правового акту (яка зараз нечинна) було закріплено, що відшкодування моральної шкоди провадиться власником або уповноваженим ним органом, якщо небезпечні або шкідливі умови праці призвели до моральної втрати потерпілого, порушили його нормальні життєві зв'язки і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя, тобто передбачала відшкодування моральної шкоди, спричиненої лише шкідливими та небезпечними умовами праці, то нині діюча ст. 237-1 КЗпП передбачає відшкодування моральної шкоди власником чи уповноваженим ним органом у всіх випадках порушення законних прав працівника, якщо це призвело до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагає від працівника додаткових зусиль для організації свого життя.

Натомість, інститут відшкодування моральної шкоди у трудових спорах у деяких країнах світу нараховує вже десятки років, що, робить його вивчення актуальним, особливо у період реформування трудового законодавства України. Країна, до досвіду із зазначеного питання якої ми звернемося у цій статті, є Канада. Ця держава пройшла довгий шлях вирішення проблеми компенсації моральних збитків працівникові, однак наразі має напрацьовану, а головне – усталену судову практику з цього питання.

Аналіз останніх досліджень. Окремі аспекти відшкодування моральної шкоди, такі як визначення її правової природи, встановлення її розміру, доведення факту її наявності, умови настання, досліджували такі вчені як: О. М. Ерделевський, Н. С. Кузнєцова, М. М. Малеїн, А. М. Слюсар, Р. О. Стефанчук, С. І. Шимон, В. Д. Чернадчук. Втім, питанню вивчення зарубіжного досвіду щодо особливостей цього інституту у трудових правовідносинах приділялося мало уваги, що й зумовило необхідність цього дослідження.

Тому **метою** цієї статті є вивчення специфіки інституту відшкодування моральної шкоди працівнику в Канаді

з можливістю імплементації позитивного досвіду цієї держави до законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що в Канаді існує багато різних видів відшкодування збитків, найчастіше у трудових правовідносинах в якості компенсації застосовуються штрафні та моральні збитки. Працівник може вимагати відшкодування за незаконне звільнення, переслідування та дискримінацію.

Втім, сама можливість відшкодування збитків у трудових спорах з'явилася у Канаді лише близько 40 років тому. До цього, згідно норм канадського договірного права, порушення договору не надавало постраждалому права на компенсацію за образу почуттів. Кожне порушення викликає певні моральні страждання, а тому суди не бажали визначати їх розмір, ігноруючи той факт, що протягом майже століття встановлювали розмір збитків, завданих тілесними ушкодженнями, які, хоч і є матеріальними, також не мають ринкової вартості, а також присуджували відшкодування за втрату репутації в результаті наклепу.

У договірних зобов'язаннях канадські суди присуджують відшкодування за загальні та штрафні збитки. Термін «загальні збитки» ("common damages") зазвичай використовується у сфері завдання особистої шкоди та означає відшкодування за біль і страждання та втрату інтересу до життя, що не підходило для компенсації моральної шкоди, завданої звільненням.

"Exemplary damages" – це англійський термін, яким послуговуються для опису двох видів компенсації у Канаді – відшкодування шкоди за обтяжуючих обставин та штрафні збитки. Ці типи відшкодування присуджуються вкрай рідко, адже вимагають обурливої чи зарозумілої поведінки збоку роботодавця, на якій суд хотів би особливо наголосити під час винесення рішення. Основна відмінність полягає у тому, що збитки за обтяжливих обставин – це збитки, заподіяні потерпілому, у той час як штрафні збитки пов'язані виключно з поганою поведінкою протилежної сторони (у трудових спорах – роботодавця).

Незважаючи на те, що відшкодування шкоди за обтяжуючих обставин і штрафні збитки можуть призначатися лише у надзвичайних ситуаціях, пов'язаних із незаконною поведінкою роботодавця, вони не підходять для більшості справ, пов'язаних зі звільненням, коли поведінка роботодавця не відповідає високим критеріям неправомірності, які до неї висуваються за цих обставин [3].

Протягом багатьох років канадські суди намагалися вирішити це питання. Зрозуміло, що у більшості випадків у разі неправомірного звільнення загальні збитки, як і раніше, не відшкодовувалися, адже для їх виплати була необхідна наявність додаткової умови (незаконна поведінка роботодавця).

Деякий час для розв'язання цієї проблеми суди послуговувалися категорією «збитки Уоллеса» (Wallace Damages), яка виникла у 1997 р. завдяки справі Wallace v. United Grain Growers Ltd. [4], що стосувалася відшкодування збитків за незаконне звільнення. Так, згідно з § 103 рішення суду у цій справі: «... якщо працівник зможе довести, що роботодавець поводився недобросовісно або нечесно під час звільнення, та завдав працівникові таких моральних травм як приниження, образа почуття власної гідності та самооцінки та інших травм, які можуть бути гідними компенсації, ... то компенсація випливає не з самого факту звільнення, а з його способу». «Роботодавці повинні дотримуватися зобов'язання поводитися добросовісно та чесно під час звільнення підлеглого; порушення цього зобов'язання буде компенсовано шляхом збільшення тривалості строку повідомлення про звільнення» (§ 96).

Відповідно до правил, встановлених цим рішенням, якщо суддя встановить, що поведінка роботодавця є не просто порушенням контракту, а й недобросовісним, неправдивим, оманливим чи бездушним діянням, строк попередження про звільнення буде подовжено, в результаті чого такі співробітники отримують більшу компенсацію, ніж працівники, до яких ставилися справедливо під час звільнення.

Така практика не завжди була зручною з різних причин: була відсутня послідовність у визначенні розміру додаткових сум, а, крім того, вони підлягали оподаткуванню.

У 2008 році в рішенні, відомому як Honda Canada Inc. проти Кейс [5], Верховний суд постановив, що «збитки Уоллеса» більше не присуджуватимуться. Замість цього вводилася нова категорія під назвою «моральна шкода», яку часто називають «збитками Honda».

У цьому рішенні Суд детально пояснив різницю між штрафними збитками, які мають на меті покарання, і відшкодуванням за обтяжливих обставин, яке передбачають компенсацію. Так, кожен суддя при розгляді справ такої категорії повинен поставити питання «...чи є необхідність призначення штрафних збитків з метою денонсації, стримування та відплати після присудження відшкодування за поведінку при звільненні».

Згідно з вказаним рішенням, моральна шкода – це шкода, завдана звільненням; якщо поведінка роботодавця визнається несправедливою або недобросовісною, в результаті чого у працівника виникає психічний розлад, йому може бути призначена відповідна компенсація. Відшкодування моральної шкоди є винятком, а не правилом: звичайні страждання та образи, які виникають внаслідок звільнення, зазвичай не підлягають відшкодуванню.

Як і «загальні збитки», збитки за завдану моральну шкоду відшкодовуються у вигляді одноразової грошової виплати, не пов'язаної із втратою доходу. Втім, оскільки «збитки Honda» все ж не належать до «загальних збитків», вони компенсуються не завжди або не в повному обсязі.

Відшкодування моральної шкоди можна вимагати і за порушення Кодексу прав людини. Ним це закон канадської провінції Онтаріо, який гарантує рівність перед законом і забороняє дискримінацію у певних соціальних сферах, таких як житло або зайнятість. Мета кодексу конкретно забороняє дискримінацію за ознакою раси, кольору шкіри, гендерної ідентичності або самовираження, статі, сексуальної орієнтації, інвалідності, віросповідання, віку та інших ознак [6].

Рішення Апеляційного суду Онтаріо у справі Doyle v. Zochem Inc., 2017 ONCA 130 [7] продемонструвало, чим відрізняються поняття відшкодування за порушення положень Кодексу і компенсації за завдану моральну шкоду.

За матеріалами справи працівниця, яка була єдиною особою жіночої статі на заводі, дев'ять років перебувала на посаді інспектора цієї організації. Протягом кількох років вона зазнавала сексуальних домагань з боку керівника заводу – чоловіка. Ці домагання вона терпіла, зважаючи на високе службове становище, яке займав відповідач.

Втім, одного разу під час проведення виробничої наради працівниця наголосила, що в них на заводі існує низка проблем з питань безпеки, які необхідно вирішити. Варто зазначити, що вже до цієї зустрічі без відома працівниці було прийнято рішення про розірвання з нею трудових відносин. На самій же нараді керівник та інший працівник, які знали про майбутнє звільнення позивачки, у відповідь на її запит почали принижуючи її перед колегами. Співробітниця покинула засідання у сльозах і, не знаючи, що її скоро звільнять, подала скаргу на сексуальні домагання.

Розслідування скарги роботодавцем включало поверхневу розмову з керівником; він не опитав інших працівників і не збирав жодних інших доказів. Суд охарактеризував поведінку роботодавця як «байдужу до жорстокості».

Приблизно через тиждень після подання скарги про сексуальні домагання працівницю було звільнено без роз'яснення причин. Тож вона подала позов про незаконне звільнення, вимагаючи відшкодування як за сексу-

альні домагання, так і за моральну шкоду, завдану душевним розладом.

Суд надав оцінку поведінці роботодавця як до, так і після звільнення працівниці взявши до уваги:

поверхневе проведення розслідування та залишення без уваги скарги на сексуальні домагання;

неправдиве запевнення роботодавця, що скарга працівниці на сексуальні домагання не вплине на її роботу, хоча рішення про її звільнення вже було прийнято;

факт звільнення роботодавець намагався виправдати незадовільним рівнем роботи працівниці;

відмова роботодавця у виплаті матеріальної допомоги на період короткострокової непрацездатності працівниці, незважаючи на наявність у неї всієї необхідної медичної документації.

Суд встановив, що вищезазначена поведінка роботодавця призвела до значних психічних розладів працівниці, і присудив виплатити їй 25 000 доларів США за сексуальні домагання, 60 000 доларів США за завдану моральну шкоду, заробітну плату за 10 місяців за звільнення без попередження та 40 000 доларів США в якості компенсації за витрати.

Роботодавець подав апеляцію на це рішення, просячи Апеляційний суд зменшити розмір відшкодування за моральну шкоду, присуджений суддею першої інстанції, до розміру, встановленого за порушення Кодексу прав людини. По суті, відповідач стверджував, що одна і та сама поведінка лежить в основі обох відшкодувань, а тому не підлягає подвійній компенсації.

Апеляційний суд Онтаріо залишив у силі рішення суду першої інстанції щодо присудження відшкодування у розмірі 60 000 доларів за моральну шкоду, завдану колишній працівниці за недобросовісний спосіб її звільнення. Суд наголосив на тому, що, незважаючи на часткове співпадіння у поведінці, яка стосується цих двох рішень, все ж вона не була ідентичною. У рішенні підкреслено, що випадків подвійної компенсації дійсно слід уникати; однак у цьому випадку моральна шкода належним чином відокремлена від компенсації за порушення Кодексу.

До такого ж висновку Апеляційний суд прийшов у справі Strudwick v. Applied Consumer & Clinical Evaluations Inc., 2016 ONCA 520 [8]. У своєму рішенні суд визнав можливість часткового співпадіння у відшкодуванні збитків; однак він вважає, що недобросовісність і несправедливе ставлення до працівника під час звільнення повинні мати своїм наслідком компенсацію окремо моральної шкоди у розмірі 70 000 доларів США та 40 000 доларів США за порушення положень Кодексу.

Для канадських роботодавців рішення у цих справах допомогли зробити два важливих висновки: по-перше, скарги на сексуальні домагання та дискримінацію на робочому місці слід сприймати серйозно та належним чином розглядати. По-друге, обов'язок роботодавця поводити себе добросовісно при звільненні працівника не припиняється після звільнення останнього. Недобросовісна поведінка колишнього роботодавця після звільнення враховується судом при визначенні розміру компенсації за моральну шкоду.

Компенсація присуджується у випадках, коли працівник здатен довести наявність моральної шкоди, завданої роботодавцем. Це означає, що якщо роботодавець поводив себе несправедливо або недобросовісно під час процесу звільнення, наприклад, вводив в оману, брехав або демонстрував явну неповагу і байдужість, і колишній працівник надає докази того, що ця поведінка завдала йому моральних страждань, то він може отримати відшкодування за ці страждання.

У справі Wallace v. United Grain Growers Ltd [4] суд навів наступні приклади недобросовісної поведінки роботодавця: 1) роботодавець незаконно звинуватив працівника у крадіжці і повідомив про цей факт майбутніх потенційних роботодавців, чим суттєво ускладнив звільненому процес пошуку роботи (*Trask v. Terra Nova Motors Ltd.* (1995)); 2) роботодавець безпідставно звинуватив працівника у невиконанні своїх професійних обов'язків і відмовився надати рекомендаційного листа (*Jivrag v. City of Calgary* (1986); 3) після ліквідації посади працівника, роботодавець пообіцяв останньому нове місце, яке так і не було надане. Колишній працівник чекав на призначення тривалий час (більше місяця), і у цей період не шукав роботи, що негативно вплинуло на його матеріальний стан (*Dunning v. Royal Bank* (1996); 4) роботодавець звільнив працівника одразу виходу останнього з лікарняного (той страждав на важку форму депресії) (*Corbin v. Standard Life Assurance Co.* (1995); 5) роботодавець продав свій бізнес і звільнив працівника, пообіцявши, що той буде прийнятий на роботу новим керівництвом. Через три місяці йому дійсно запропонували повернутися до своїх обов'язків, проте заробітна плата за їх виконання вже була вдвічі менша (*MacDonald v. Royal Canadian Legion* (1995)).

Наведені приклади, звичайно, не охоплюють усього переліку випадків недобросовісної поведінки роботодавця, втім допомагають зорієнтуватися, в яких випадках звільнений працівник може розраховувати на відшкодування моральної шкоди.

Як висновок зазначимо, що роботодавець буде зобов'язаний сплатити цей вид компенсації, якщо він не забезпечив належного процесу звільнення своїх працівників або втратив контроль над цією процедурою. Дійсно, звільнення часто є результатом конфлікту між керівником і його підлеглим. Працівник, який був звільнений через суперечку з начальником, не матиме права на відшкодування збитків за недобросовісне звільнення, якщо воно було проведено відповідно до встановлених законодавством та корпоративною етикою правил. Однак бувають випадки, коли роботодавець, прагнучи якомога швидше «розпрощатися» з підлеглим, звільняє його, коли той перебуває на лікарняному або відразу після повернення до роботи після перенесеної хвороби; принижує його честь, гідність або ділову репутацію; фабрикує безпідставні звинувачення, розпускає неправдиві чутки, поширює інформацію, що не відповідає дійсності, серед потенційних майбутніх роботодавців, чим ускладнює процес пошуку нової роботи та завдає особі моральних страждань.

Зауважимо, що у Канаді доводити факт наявності моральної травми за допомогою медичних даних не потрібно. Так, ще у справі «Wallace v. United Grain Growers» 1997 р. [4], Верховний Суд, призначаючи відшкодування у вигляді моральної шкоди за незаконне звільнення працівника чітко пояснив, що метою такої компенсації є забезпечення захисту прав працівників, зазначивши, що «в період припинення трудових відносин працівник завжди є уразливим, адже втрата роботи – це завжди травматична подія. Однак, коли розрив трудового договору супроводжується актами недобросовісності збоку роботодавця, результати можуть бути ще більш руйнівними для психіки працівника».

До того ж, найбільш значні суми компенсації були призначені у справах щодо доведення причинного зв'язку між незаконним звільненням і психічними розладами у позивачів, в матеріалах яких не будо жодних довідок від лікарів чи медичних експертів (справа Canada (Attorney General) v. Tipple (2010) – $75,000 [9]; Karmel v. Calgary Jewish Academy (2015) – $200,000 [10]).

Втім, інколи все ж доцільно залучати медичного експерта до розгляду справ такої категорії. Так, бувають ситуації, коли необхідно розрізняти психічний розлад, спричинений недобросовісним способом звільнення, і звичайне почуття образи, яке неминуче виникає в результаті самого факту звільнення. Хоча на перший погляд здається, що це два кардинально різні поняття, втім на практиці їх розмежування може викликати певні труднощі. Втрата роботи

є емоційно руйнівним процесом, навіть якщо звільнення було проведено законно та професійно; лише досвідчений спеціаліст здатен правильно розрізняти психічний розлад, завданий способом звільнення, та моральну травму, викликану самим фактом звільненням, оскільки обидві недуги є наслідком однієї події.

Як правило, канадські суди призначають відшкодування моральної шкоди в діапазоні від 20 000 до 40 000 доларів США. Втім, є одиничні випадки призначення більш значних сум, якщо суддя вважає, що працівник переживав особливо тяжкі моральні страждання через недобросовісну поведінку роботодавця.

Висновки.

Отже, на основі вищевикладеного можемо зробити наступні висновки:

• працівник у Канаді к може вимагати відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок незаконного звільнення, переслідування та дискримінації;

• поведінка роботодавця або уповноваженого ним органу має відповідати вимогам добросовісності та справедливості як під час процесу звільнення працівника, так і після нього;

• навіть якщо поведінка роботодавця або уповноваженого ним органу не є дискримінаційною згідно з положеннями Кодексу прав людини, вона може призвести до заподіяння моральної шкоди працівнику;

• недобросовісна поведінка колишнього роботодавця після звільнення враховується судом при визначенні розміру компенсації за моральну шкоду;

• тягар доведення наявності моральної шкоди лежить на працівникові;

• для доведення факту наявності такої шкоди працівникові не потрібно надавати жодних медичних довідок, адже канадські суди виходять із того, що втрата роботи – це апріорі травматична подія;

• за ситуації, коли необхідно розрізнити психічний розлад, спричинений недобросовісним способом звільнення, і звичайне почуття образи, яке неминуче виникає в результаті самого факту звільнення, все ж доцільно залучати медичного експерта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. *Відомості Верховної Ради* (ВВР). 1992. № 49. Ст. 668.
2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. *Відомості Верховної Ради*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 3754.
3. Babcock, B. (2020). Moral Damages for Wrongful Termination of Employment. Wailers Law (July 30, 2020). https://weilers.ca/moral-damages-for-wrongful-termination-of-employment/
4. Wallace v. United Grain Growers Ltd., [1997] 3 S.C.R. 701. https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1557/index.do
5. Honda Canada Inc. v. Keays, 2008 SCC 39 (CanLII), [2008] 2 SCR 362. https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2008/2008scc39/2008scc39.html
6. Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19. https://www.ontario.ca/laws/statute/90h19
7. Craswell, B. (2017). Doyle v. Zochem Inc.: An Aggravating Decision for Employers, 37th Annual Civil Litigation Conference 10E, 2017 CanLIIDocs 3802. https://www.canlii.org/en/commentary/doc/2017CanLIIDocs3802#!fragment/zoupio-_Toc3Page2/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoAvbRABwEtsBaAfX2zgGYAFMAc0IBMASgA0ybKUIQAiokK4AntADkykREJhcCWfKWr1m7SADKeUgCElAJQCiAGVsA1AIIA5AMK2RpMACNoUnYhISA
8. Strudwick v. Applied Consumer & Clinical Evaluations Inc., (2016) 349 O.A.C. 360 (CA). https://ca.vlex.com/vid/strudwick-v-applied-consumer-679851413
9. Canada (Attorney General) v. Tipple, (2011) 392 F.T.R. 201 (FC). https://ca.vlex.com/vid/can-g-v-tipple-681594525
10. Karmel v. Calgary Jewish Academy, 2015 ABQB 731. https://ca.vlex.com/vid/karmel-v-calgary-jewish-680676525

УДК 349.232
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/30

ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ ЛОКАЛЬНОГО Й ЦЕНТРАЛІЗОВАНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PECULIARITIES OF THE RATIO BETWEEN LOCAL AND CENTRALIZED REGULATION OF WAGES UNDER MARTIAL LAW

Середа О.Г., д.ю.н., професор,
завідувачка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бурнягіна Ю. М., к.ю.н., доцент,
асистентка кафедри трудового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті підкреслюється, що в підґрунтя побудови сучасного механізму правового регулювання оплати праці покладено поєднання 2-х основних методів – централізованого й локального. На сьогодні держава жорстко не регламентує оплату праці. В умовах воєнного стану роль централізованого її регулювання абсолютно не зменшується: держава не відсторонюється від процесу правової регламентації заробітної плати, бере активну участь у цьому. Основне призначення імперативного (централізованого) методу – це перш за все встановлення мінімальних гарантій оплати праці, яка не повинна бути зниженою. Локальний же метод забезпечує поєднання інтересів підприємства, установи, організації й окремого трудівника з метою підвищення ефективності всього суспільного виробництва. Надання підприємству значного обсягу прав з регламентування оплати праці дозволяє щонайкраще враховувати специфіку виробництва й найдоцільніше вирішувати поставленні завдання. Проте правовий режим воєнного стану в державі може значно звужувати локальну сферу правового регулювання оплати праці.

Аргументується, що широке застосування локального правового регулювання у досліджуваній сфері зумовлено наступним: (а) локальний метод оплати праці дозволяє більшою мірою брати до уваги взаємозумовлені інтереси працюючих і роботодавців, у погоджувальному порядку визначати й фіксувати внутрішньоправовими актами взаємовигідні умови праці; (б) за його допомогою можна враховувати особливості виробництва й організації праці на підприємстві, використовувати більш дійові й ефективні механізми в оплаті праці; (в) у локальних актах не тільки береться до уваги специфіка самих відносин у цій царині, а й спостерігається значно сильніший зворотний зв'язок, що сприяє оперативніше вносити корективи до системи локальних регуляторів. Усе це робить локальне регулювання досить ефективним; (г) якщо регулювання централізоване здійснюється на підставі вже накопиченого досвіду, то локальне само створює певну систему, виробляючи конкретні положення і правила; (д) у централізованому порядку можуть бути встановленні лише приблизні міри кількості і якості праці й відповідна їм міра оплати, а в локальному можна задіяти набагато більше чинників на момент створення відповідного нормативного акту; (е) підприємства мають фонд матеріального заохочення працівників, який використовується на свій розсуд у межах наданих їм прав; є) шляхом локального регулювання встановлюються умови праці, не передбачені трудовим законодавством, а віднесені до компетенції підприємств, установ та організацій.

Ключові слова: оплата праці, державне регулювання, воєнний стан, співвідношення, локальне регулювання, працівник, роботодавець, умови праці.

The article emphasizes that the basis for building a modern mechanism of legal regulation of wages is a combination of two main methods which are centralized and local. The state does not strictly regulate wages today. The role of centralized regulation is not reduced under martial law: the state is not removed from the process of legal regulation of wages and takes an active part in it. First of all, the main purpose of the imperative (centralized) method is to establish minimum wage guarantees which should not be reduced. The local method provides a combination of interests of the enterprise, institution, organization and individual employee in order to increase the efficiency of all labour market. Granting the company a significant amount of rights to regulate wages allows you to take into account the specifics of production by the best way and solve the problem most appropriately. However, the legal regime of martial law in the state can significantly narrow the local scope of legal regulation of wages.

It is argued that the widespread use of local legal regulation in the study area is due to the following: (a) the local method of remuneration allows to take into account the mutual interests of employees and employers; (b) to use more effective and efficient mechanisms in wages it can be used to take into account the peculiarities of production and organization of labor in the enterprise; (c) local acts not only take into account the specifics of the relationship itself in this area, but also provide much stronger feedback which helps to make more rapid adjustments to the system of local regulators. All this makes local regulation quite effective; (d) if centralized regulation is carried out on the basis of already accumulated experience, the local one creates a certain system by itself and producing specific regulations and rules as a result; (e) only approximate measures of quantity and quality of work and the corresponding measure of remuneration can be established in a centralized order, and there are much more factors can be used at the time of creation of the relevant normative act in the local order; (e) enterprises have a material incentive fund which is used at its discretion within the limits of the rights granted to them; g) working conditions are established by local regulation not provided for by labor legislation, but referred to the competence of enterprises, institutions and organizations.

Key words: wages, state regulation, martial law, ratio, local regulation, employee, employer, working conditions.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року в Україні був введений правовий режим воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації проти України. Завдяки злагодженій, професійній та героїчній роботі Збройних сил України та інших військових формувань агресор був зупинений. В той же час, частина території України знаходяться під тимчасовою окупацією, а на частині тривають бойові дії. Постійні бомбардування руйнують інфраструктуру, виробничі потужності та уже порушили систему організації та управління підприємницькою діяльністю, зокрема нормальний порядок функціонування трудових відносин. Перебування держави в стані війни та діяльність працівників в умовах загрози ведення бойових дій вимагають суттєвого перегляду системи організації трудових відносин в умовах воєнного стану.

Задля належного функціонування підприємств та установ в умовах воєнного часу повинні бути переглянуті підходи і до методів правового регулювання оплати праці.

Метою цієї статті є поглиблене дослідження методів правового регулювання оплати праці, розробка та формулювання теоретичних висновків і науково обґрунтованих пропозицій спрямованих на вдосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Стан дослідження. Що стосується методів правового регулювання оплати праці, то його дослідженням займалися такі вчені, як С. С. Каринський,. І. Кондратьєв,

С. С. Лукаш, В. А. Тарасова, П. Д. Пилипенко, Я. В. Сімутіна, О. М. Ярошенко, О. В. Гаєвая та ін. Однак проблеми, що існують у цій царині, в тому числі й у сфері оплати праці, зумовлюють актуальність порушеної теми, а проведення їх наукового дослідження – своєчасним і практично необхідним.

Виклад основного матеріалу. Питання про методи регулювання оплати праці нерозривно пов'язано з методом трудового права як самостійної галузі, основними рисами якого є: (а) договірний характер виникнення трудових відносин на підставі вільного волевиявлення сторін і (б) органічне поєднання законодавчого регламентування соціально-трудових відносин, що встановлює державні гарантії прав і свобод суб'єктів, з договірним регулюванням цих відносин.

На сьогодні в трудо-правовій доктрині щодо методу трудового права склалася загальна думка про його комплексність і складність. Погляди різних правників збігаються і щодо основних його елементів (способів правового регулювання), регулюючий вплив яких варіюється залежно від конкретної соціально-політичної й економічної обстановки в країні. Свого часу М. Г. Александров визначав даний метод як договірне залучення до праці, надання винагороди за неї, широку участь профспілок у встановленні умов праці, поєднання централізованого регулювання з локальним [1, с. 43].

Методу правового регулювання відносин у сфері праці притаманна гнучкість, зумовлена особливостями способів регламентації відносин у різних інститутах трудового права, поєднання яких у структурних підрозділах останнього залежить від сутності, принципів і завдань, що виконуються нормами кожного інституту. Поєднання імперативних і диспозитивних засад властиве для регламентації відносин у більшості інститутів трудового права, як-от: трудовий договір, робочий час і час відпочинку, оплата праці й навіть матеріальна відповідальність [2, с. 27].

Імперативний і диспозитивний методи часто позначаються як первинні й вихідні, як найпростіші прийоми регулювання, що визначають основну специфіку правового положення суб'єктів відповідних відносин. При цьому імперативний належить до сфери централізованого (й тим самим державно-нормативного) регулювання, а диспозитивний – децентралізованого, договірного регулювання. Р. З. Лівшиць пропонував відійти від термінологічного визначення методів регулювання як державного й колективно-договірного. Він зазначав, що у здійсненні державного нормування беруть участь і профспілки, тому важливо підкреслити не державний, а централізований характер нормування. Що ж стосується другого методу, то умови оплати праці не завжди закріплюються у колективному договорі, отже, точніша його назва – «децентралізований», або «локальний» метод [3, с. 253].

Правове регулювання тісно пов'язано з державою. Вольовий характер права передбачає, що в ньому виражена воля держави. Але нерідко суб'єктом волевиявлення виступає не держава, а колективний суб'єкт. За таких умов державної нормативної регламентації, очевидно, недостатньо. Тому в таких випадках постає питання про додаткове нормативне регулювання – локальне, що здійснюється лише на конкретних підприємствах, установах, організаціях.

Методи правового регулювання оплати праці знаходяться в тісній єдності і взаємозв'язку. У певні історичні періоди починав переважати якийсь один, доповнюваний іншим. До початку економічних перетворень провідне місце в досліджуваній сфері належало методу централізованого регламентування оплати праці. Це було зумовлено єдністю державної соціалістичної власності, у царині якої здійснювалося регулювання заробітної плати, коли держава встановлювала тривалість робочого часу, в цілому, планувала фонд останньої. Вважаємо, що в період військового стану держава знову повинна відігравати провідну роль у правовому регулюванні оплати праці.

М. Г. Александров диференціював механізм регулювання винагороди за працю залежно від виду господарства – капіталістичного або соціалістичного. У першому для винагороди як ціни робочої сили юридичною формою служить договірна умова про ціну, у другому – плановий розподіл, тобто державне нормування [4, с. 311]. С. С. Каринський виділяв 2 головних правових прийоми регулювання заробітної плати: а) забезпечення оптимального співвідношення між централізованим і локальним способами нормативного регулювання умов оплати праці й б) уточнення прав та обов'язків, компетенції різних державних і профспілкових органів, що беруть участь у регламентації й організації заробітної плати, і встановлення чітких взаємовідносин між ними [5, с. 22, 23].

Поділяючи заробітну плату на 2 складники (основний – постійний і додатковий – змінний), Р. З. Лівшиць визначав виходячи із цього також сферу її регламентування. До централізованого регулювання він відносив установлення ставок, окладів, доплат і надбавок, джерелом яких був фонд заробітної плати, що формувався за рахунок успіхів усього народного господарства; до регулювання локального – всі види преміювання, засновані й на індивідуальних результатах праці, що виплачувалися з фонду заробітної плати, і на поєднанні індивідуальних і колективних досягненнях, наприклад, премії за результатами роботи підприємства за рік, що виплачувалися з фонду матеріального заохочення [6, с. 7].

Р. І. Кондратьєв, вивчаючи співвідношення централізованого й локального правового регулювання суспільних відносин, дійшов висновку, що норми загального значення розраховані на наступну конкретизацію, а локальні виступають її результатом. Оскільки одним із проявів погодженості права є ієрархія правових норм, він обґрунтував, що основне місце посідають норми загального значення, а другорядне – локального правового регулювання, можливість застосування якого, як правило, передбачено законодавством [7, с. 44].

З огляду на кількість виникаючих питань і складність вирішуваних проблем основним методом регулювання оплати праці в мирний час є колективно-договірний. З нашого погляду, в сучасних складних умовах господарювання поєднання централізованого та колективно-договірного регаментування праці повинно будуватися на оптимальному поєднанні імперативу, визначеного державою в умовах воєнного стану, й саморегулюванні відносин працюючих і роботодавців з урахуванням економічних можливостей. Трансформація колективно-договірного регулювання повинна спрямовуватись на забезпечення балансу інтересів сторін договору, збереження рівня трудових прав працівників.

За нових соціально-економічних умов принцип оптимального поєднання централізованого й локального правового регулювання набуває дещо нового змісту, в якому наявні тенденції до розширення державного регулювання та мінімальне звуження сфери локальної нормотворчості.

Ми погоджуємося з П. Д. Пилипенком, який обстоює таку позицію: «Якщо централізований, імперативний метод у трудовому праві нічим особливим не відзначається, то децентралізований, автономний має певну специфіку, яка характеризується особливостями тих відносин, що визначають предмет цієї галузі. Такою характерною рисою трудового права є локальне правове регулювання трудових відносин» [8, с. 47]. Із приводу цього О. М. Ярошенко справедливо наголошує, що саме локальний метод у своїй основі дозволяє більшою мірою реалізувати головні принципи трудового права, повинен відповідати сучасним умовам економічного розвитку і враховувати різноманіття організаційно-правових форм власності. Він є динамічним, що дає можливість швидко реагувати на зміни еконо-

мічної ситуації [9, с. 213, 214]. Поділяючи вищенаведені точки зору, Н. Д. Гетьманцева слушно зазначає, що шляхом локального методу на підприємствах і в організаціях розробляються більш конкретні, детальні умови оплати праці на підставі норм і показників, що встановлюються в централізованому порядку [10, с. 67].

Співвідношення централізованого й локального регулювання визначається рівнем демократизації трудового законодавства і ступенем розвитку локальної нормотворчості. Демократизація ж виявляється в ослабленні його імперативності на користь диспозитивності загальних норм права. Сучасне трудове законодавство залишає достатню свободу, в межах якої суб'єкти локальної нормотворчості мають можливість впливати на впорядкування колективної праці. Це дозволяє на локальному рівні раціонально враховувати й використовувати специфіку праці, властиву конкретному підприємству. Між тим цілком очевидно, що централізоване регулювання праці необхідно. Особливої актуальності це питання набуває в умовах воєнного стану, введеного відповідно до Закону України 389-VIII в редакції 19.02.2022 «Про правовий режим воєнного стану» [11].

На даний час серед науковців не існує одностайності думки щодо співвідношення державного й договірного регулювання оплати праці. В. І. Прокопенко стверджував, що організація заробітної плати на сучасному етапі допускає поєднання правового регулювання, здійснюваного державними органами в централізованому порядку, з галузевим і локальним безпосередньо на підприємстві [12, с. 226]. М. В. Божко висловлює впевненість, що вона здійснюється поєднанням державного й договірного регламентування зарплати, де переважає колективно-договірне регулювання [13, с. 9]. С. С. Лукаш додає, що централізований і локальний методи регулювання праці – складники системи управління відносинами й реалізації національної політики, у тому числі й у сфері оплати праці, які сприяють не тільки зростанню розміру заробітної плати, а й виваженіше вирішують питання її відповідності умовам і складності самого процесу праці, до якого залучено працівника, адекватно компенсуючи його вклад у створення нових матеріальних або інтелектуальних продуктів [14, с. 191, 192].

Локальне регулювання, в тому числі і з питань оплати праці, не є абсолютно автономним. Правовим підґрунтям для локальної нормотворчості служать централізовані норми, що повинні відображати реальну ситуацію в державі. У сучасних умовах за наявності розвиненої правової системи компетентні державні органи визначають співвідношення централізованого й локального регулювання окремих видів суспільних відносин з урахуванням їх специфіки, встановлюють компетенції організацій, законодавчо закріплюють права й обов'язки роботодавця в цій царині, повноважень представницьких органів працівників. Основним призначенням централізованого методу С. С. Лукаш визнає: а) законодавче закріплення основних трудових прав; б) окреслення засад організації найманої праці; в) легальне встановлення мінімальних гарантій-стандартів у цій сфері; г) сприяння єдності правового регулювання найманої праці [15, с. 51].

Провідна мета державного регулювання оплати праці – створення необхідних умов для забезпечення виконання заробітною платою всіх притаманних їй основних функцій, а також стримування необґрунтованого її зростання, не пов'язаного з обсягами виробництва й реалізацією виробленої продукції (робіт, послуг) [16, с. 77]. У централізованому порядку впорядковується комплекс питань оплати праці, який становить фундамент усієї системи правового регулювання заробітної плати. Саме на державу покладається відповідальність за збереження балансу між економічним розвитком і соціальними пріоритетами суспільства.

Якщо розглядати розширення сфери локального регулювання на підприємстві з точки зору предмета регулювання, то таке розширення відбулося за рахунок включення до нього питань матеріального стимулювання окремих працівників і всього колективу підприємства. Застосування локального правового регулювання у цій царині надає можливість установлювати умови оплати праці, які враховують специфіку конкретного підприємства, а тому найбільш повно стимулюють працюючих на підвищення ефективності виробництва, що дозволяє належним чином задовольняти їх матеріальні й культурні інтереси [17, с. 109].

Роботодавці самостійно визначають фонд оплати праці без обмеження його зростання з боку державних органів, установлюють форми, систему й розміри оплати праці, а також інші види доходів працівників. Вони вправі запроваджувати види й розміри додаткових винагород залежно від значення, ступеня і строків виконання роботи, підвищувати премії деяким категоріям працівників для їх стимулювання, інтенсивнішого виконання робіт і складних виробничих завдань [18, с. 33].

У нових соціально-економічних умовах воєнного стану виникають нові уявлення про економічну роль і сутність заробітної плати. Особливість трансформації останньої за цих умов полягає в істотних змінах відносин між державою, роботодавцем і працівником з питань оплати праці. Згідно зі ст. 97 КЗпП України форми і система оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, схеми посадових окладів, умови запровадження й розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат установлюються підприємствами, установами й організаціями самостійно в колективному договорі з дотриманням норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною й галузевими угодами. Ця стаття Кодексу закріплює повну свободу в упорядкуванні перелічених питань, зобов'язуючи сторони врегульовувати їх у локальному акті. Проте правовий режим воєнного стану в державі може значно звужувати локальну сферу правового регулювання оплати праці.

Як бачимо, централізований і локально-договірний методи не є єдиними, існуючими автономно, самостійно. Вони взаємозв'язані між собою, що ще більше підтверджується при розгляді методів регулювання питань оплати праці. Наприклад, її мінімальний розмір установлюється в централізованому порядку, але він може бути збільшений шляхом локального регулювання. Розмір тарифних ставок і посадових окладів визначаються роботодавцями самостійно, але вони не можуть бути нижчими мінімального розміру оплати праці, встановленого державою.

Слушно в цьому ключі відзначає О. М. Ярошенко, що державний і договірний методи правового регулювання оплати праці, доповнюючи один одного, в сукупності забезпечують ефективну регламентацію соціально-трудових відносин [19, с. 61]. Поділяючи вищенаведену точку зору С. С. Лукаш додає, що оптимальне й науково обґрунтоване поєднання централізованого й локального методів регулювання відносин у сфері оплати праці працівників безпосередньо впливає на: а) введення певної системи гарантій забезпечення основних прав працівників, до яких належить і право на заробітну плату; б) більш диференційований підхід до врахування особливостей трудової діяльності працівника при визначенні реального розміру оплати його праці; в) введення в дію сучасних механізмів управління відносинами у сфері праці, зокрема, оплати праці [14, с. 190].

Значення державного регулювання оплати праці полягає не у виданні великої кількості законодавчих актів, а в їх економічній обґрунтованості, соціальній спрямованості й дієвості. Воно має ґрунтуватися на реальних фінансових можливостях країни й забезпеченні збалансованості інтересів усіх верств населення, а також реалізації норм, що містяться в конвенціях і рекомендаціях МОП, Кон-

ституції України, КЗпП тощо [10, с. 76]. Переконані, що особливість державного регулювання оплати праці в тому, що оплата праці провадиться не безпосередньо за рахунок державних коштів (крім бюджетних організацій), а на підставі єдиної державної політики, що діє в країні з урахуванням особливостей воєнного стану.

У даний час державою в законодавчому порядку визначається мінімальний розмір оплати праці як основи формування заробітної плати різних груп і категорій працівників. Держава встановлює також основоположні принципи правового регулювання оплати праці, які одночасно є і соціальними гарантіями для працюючих у забезпеченні справедливої винагороди за працю, а також формує права й обов'язки сторін, порядок обчислення середньої заробітної плати. На державному рівні передбачаються й інші гарантії для трудівників, до числа належать правила оплати праці при відхиленні від нормальних умов, регулярність виплати. Держава охороняє останню від необґрунтованих утримань, встановлюючи у ст. 127 КЗпП вичерпний перелік підстав, за якими роботодавець має право за своїм розпорядженням провести утримання із заробітної плати працівника. Законодавчо обмежений і розмір таких утримань (ст. 128 КЗпП).

Таким чином, державне регулювання заробітної плати ставить своїми цілями: (а) визначити основні принципи її організації, які забезпечували б усім працюючим справедливу винагороду за працю рівної цінності; (б) гарантувати їх право на заробітну плату не нижче встановленого мінімального розміру; (в) регламентувати державні гарантії у сфері оплати праці. Так, Законом України 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року визначено особливості регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану, зокрема, відповідно до ст. 10 заробітна плата виплачується на умовах визначених трудовим договором, а у разі неможливості виплати заробітної плати через воєнні дії виплата заробітної плати може бути призупинена, до моменту відновлення можливості підприємства здійснювати основну діяльність. Крім того, ст. 11 передбачає зупинення дії окремих положень колективного договору щодо оплати праці тощо [20].

Висновок. Підводячи підсумок наведеному, підкреслимо, що в основу побудови сучасного механізму регулювання заробітної плати покладено поєднання 2-х основних методів правового регулювання: централізованого й локального. На сьогодні держава не здійснює жорстку регламентацію й нормування оплати праці. Проте в умовах воєнного стану роль централізованого її регулювання абсолютно не зменшується: держава не відсторонюється від процесу правової регламентації заробітної плати, бере активну участь у цьому. Локальне ж регулювання забезпечує поєднання інтересів суспільства, підприємства й окремого працівника з метою підвищення ефективності всього суспільного виробництва. Надання підприємству, навіть в умовах воєнного стану, значного обсягу прав з регулювання умов оплати праці працюючих дозволяє найкращим чином ураховувати особливості виробництва й найдоцільніше вирішувати поставлені завдання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Александров Н. Г. Советское трудовое право: учебник. Москва. Госюриздат, 1959. 407 с.
2. Трудове право: підручник / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. Харків. Право, 2012. 496 с.
3. Лившиц Р. З. Заработная плата в СССР. Правовое исследование. Москва. Наука, 1972. 271 с.
4. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение: монография. Москва. Проспект, 2009. 344 с.
5. Каринский С. С. Оплата труда в промышленности. Правовые вопросы: монографія. Москва. Юрид. лит., 1971. 200 с.
6. Лившиц Р. З. Право и материальное стимулирование труда. Москва. Моск. рабочий. 1976. 86 с.
7. Кондратьев Р. И. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений: монографія. Львов: Вища школа, 1977. 151 с.
8. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права: монографія. Львів : Вид. центр Львів. нац. ун-ту, 1999 р. 214 с.
9. Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України: монографія. Харків, Вид. СПД ФО Н. М. Вапнярчук, 2006. 456 с.
10. Гетьманцева Н. Д. Співвідношення централізованого і локального методів правового регулювання оплати праці. *Право України*. 1997. № 12. С. 66–70.
11. Про правовий режим воєнного стану: Закон 389-VIII в редакції 19.02.2022 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 24.03.2022).
12. Прокопенко В. І. Трудове право України: підручник. Харків, Консум, 1998. 480 с.
13. Божко В. М. Колективно-договірне регулювання заробітної плати: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2002. 19 с.
14. Лукаш С. С. Співвідношення централізованого і локального регулювання трудових відносин в умовах ринкової економіки: монографія. Харків, Вид-во ФІНН, 2009. 368 с.
15. Лукаш С. С. Співвідношення централізованого і локального регулювання трудових відносин в умовах ринкової економіки: дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2011. 390 с.
16. Сімутіна Я. В. Методи правового регулювання заробітної плати на сучасному етапі (правові проблеми): дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2006. 210 с.
17. Тарасова В. А. Локальное регулирование труда на предприятии. Сов. гос-во и право. 1970. № 6. С. 108–112.
18. Кодифікація трудового законодавства України: колективна монографія / Н. М. Хуторян, О. В. Лаврів, С. В. Вишновецька та ін. Харків, Вид-во ФІНН, 2009. 432 с.
19. Ярошенко О. М. Законодавство та локальні нормативно-правові акти у сфері праці: проблема співвідношення. *Проблеми законності.* Харків, Нац. юрид. акад. України, 2005. Вип. 71. С. 60–66.
20. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон 2136-IX від 15.03. 2022 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text (дата звернення: 24.03.2022).

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/31

ПРАВОВА ПРИРОДА САМОЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

LEGAL NATURE OF THE EMPLOYEES' LABOR RIGHTS SELF-PROTECTION

Чечелюк О.Ю., аспірант юридичного факультету
Волинський національний університет імені Лесі Українки

У статті досліджено актуальні питання правової природи самозахисту трудових прав працівників. На основі аналізу наукових праць О. Б. Желтова, В. І. Щербини, О. Г. Фоменка, В. Я. Бурака, В. І. Журавель та інших, автором статті розкрито зміст поняття самозахисту трудових прав. Проаналізовано ряд ознак характерних для самозахисту трудових прав працівників.

Визначено межі та способи реалізації самозахисту трудових прав працівників. Серед основних способів самозахисту трудових прав якими може скористатися працівник, автор статті називає: відмову від виконання певної роботи, яка не обумовлена трудовим договором або яка загрожує життю та здоров'ю працівника, або яка є незаконною; відмову від виходу на роботу у зв'язку з невиплатою заробітної плати, у тому числі частковою; відмову від виконання незаконних розпоряджень роботодавця; відмову від направлення у відрядження, коли відповідно до законодавства таке направлення може відбутися тільки з письмової згоди працівника; відмову від виконання надурочних робіт, робіт у вихідні, святкові та неробочі дні, до яких працівник залучається з порушенням законодавства; інші способи самозахисту не заборонені законом.

У статті наголошено на тому, що застосовувані заходи працівником не повинні перевищувати межі самозахисту, вони мають бути співмірними з рівнем порушення права та спрямованими виключно на усунення порушеного права працівника, а не з іншою метою.

Досліджено наявність переваг та недоліків застосування самозахисту трудових прав працівників. Серед переваг самозахисту автором статті зазначається оперативність, швидкість досягнення результату, економність застосованого заходу, ефективність. До недоліків застосування самозахисту трудових прав працівників, відноситься відсутність на сьогодні чіткого законодавчого закріплення визначення самозахисту трудових прав та дієвого правового механізму реалізації права на самозахист.

Сформульовано висновок, що самозахист може стати дієвим способом захисту трудових прав в Україні за умов належного законодавчого врегулювання визначення, способів та меж його здійснення.

Ключові слова: трудові права, працівник, самозахист трудових прав, трудовий спір, трудове законодавство.

The article highlights topical issues of the legal nature of employees' labor rights self-protection. The author of the article interprets the content of the concept of self-protection of labor rights drawing on the scientific works of O.B Zheltov, V.I Shcherbyna, O.G Fomenko, V.Ya. Burak, V.I Zhuravel, and others. In the focus of the study are the basic features, limits, and ways of implementation of workers' labor rights self-protection.

Among the main ways of self-protection of labor rights that an employee can use, the author of the article singles out the right to refuse to perform the work that is not mentioned in the employment contract or threatens his life and health, or which is illegal; refusal to come to work due to non-payment of wages, including the cases of partial payments; refusal to execute illegal orders of the employer; refusal to go on a business trip when in accordance with the law such an order must be agreed first with the employee and with his written consent; refusal to perform overtime work, work on weekends, holidays, and non-working days, in which the employee is involved with violation of the law; other methods of self-protection that are not prohibited by law.

The article accentuates that the measures taken by the employee should not exceed the limits of self-protection, should be commensurable with the level of violation of the right, and aimed entirely at eliminating the violated right of the employee and not for any other purpose.

The study sheds light on the advantages and disadvantages of labor rights self-protection of employees. The advantages of labor rights self-protection are efficiency, quick achievement of the result, the economy of the actions, and effectiveness. The disadvantage concerns firstly the fact that currently, there is no clear legislative enshrinement of the definition of labor rights self-protection and an effective legal mechanism for exercising the employee's right to self-protection.

The key findings of the study argue that self-protection can become an effective way to protect employees' labor rights in Ukraine only in case the definition, methods, and limits of its implementation are properly regulated by law.

Key words: labor rights, employee, self-protection of labor rights, labor dispute, labor legislation.

Постановка проблеми. Належний рівень забезпечення трудових прав працівників є вкрай важливою умовою для становлення України як демократичної та правової держави. Однак, високий рівень безробіття та трудова міграція населення, негативно впливають на стан дотримання трудових прав працівників. Користуючись вищезазначеними обставинами, недобросовісні роботодавці все частіше примушують працівників працювати без укладення трудового договору, доручають працівникам роботу, не передбачену трудовим договором, змінюють істотні умови праці без дотримання відповідних вимог, тощо.

З огляду на це актуальними стають положення ст. 55 Конституції України, яка передбачає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1].

Цією нормою Конституції законодавець розширює можливості громадян відстоювати свої трудові права від порушень і протиправних посягань. Одним з таких способів захисту трудових прав працівників є самозахист.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання самозахисту трудових прав працівників присвячені праці таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак, М.І. Іншин, О.Г. Фоменко, В.М. Андріїв, В.І. Щербина, В.І. Журавель, П.Д. Пилипенко та інші.

Мета статті. Дослідження правової природи самозахисту трудових прав працівників.

Виклад основного матеріалу. Кодекс законів про працю на сьогодні не містить поняття «самозахист трудових прав», що сприяє жвавій дискусії серед науковців з приводу того, що під цим слід розуміти.

Так, на думку О.Б. Желтова самозахист слід розуміти як дію (бездіяльність), яка не заборонена законодавством за формою, підставами і порядком застосування, та направлена на захист працівником порушених трудових прав, свобод і законних інтересів роботодавцем (його представником) без участі інших суб'єктів [5, с. 37].

На погляд В.І. Щербини, самозахист необхідно розглядати як самостійний специфічний різновид заходів захисту трудових прав. Трудове право вже зараз дозволяє працівнику в деяких випадках самостійно вживати заходів самозахисту, спрямованих на здійснення своїх законних прав та інтересів [3, с. 240].

О.Г. Фоменко вважає, що самозахист трудових прав – це не що інше, як фактичні дії, спрямовані на ліквідацію

порушень належних йому прав, які встановлені законодавством чи трудовим договором, способами, які не суперечать трудовому законодавству [6, с. 101].

На думку, В.Я. Бурака самозахист слід розуміти як незаборонені законом самостійні активні дії працівника без звернення або разом зі зверненням до органів з вирішення колективних трудових спорів чи до органів з нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю, а також відмову працівника (колективу працівників) від виконання трудових обов'язків з метою захисту порушених прав чи законних інтересів [4, с. 27].

На думку В.М. Андріїва, самозахист працівниками своїх трудових прав може здійснюватись не лише шляхом відмови в певних випадках від виконання роботи, а й формі їх відстоювання безпосередньо перед роботодавцем. Така форма самозахисту трудових прав має місце у випадку, коли працівник не бажає звертатись за захистом своїх прав до інших суб'єктів трудового права, а натомість сам відстоює свою «правоту» перед роботодавцем [2, с. 229].

В.І. Журавель надає визначення поняття «самозахист трудових прав» як різновиду індивідуальної форми захисту нормами трудового права, правомірної, самостійної та ініціативної діяльності працівника щодо захисту його трудових прав та законних інтересів у процесі реалізації права на працю з метою запобігання, припинення порушень трудових прав, а також ліквідації їх наслідків [7, с. 64].

В.В. Коробченко зазначає, що під самозахистом трудових прав слід розуміти систему заходів, реалізованих працівниками (їх представниками) у встановлених законом межах для попередження порушення або відновлення порушених належних їм трудових прав [13, с. 84].

На думку М.С. Корабльова, самозахист слід розуміти як форму захисту прав, яка реалізується шляхом вчинення самостійних дій, що не суперечать закону та здійснюються з метою оперативного припинення порушення, забезпечення поновлення порушених прав без застосування примусової сили держави в особі його органів [10, с. 88].

На думку Г.Я. Стоякіна, самозахист визначається як односторонні дії юридичного чи фактичного характеру, які застосовуються уповноваженим на їх здійснення суб'єктом і спрямовані на припинення порушення [11, с. 7].

О.М. Руєва аналізуючи поняття самозахисту зазначає, що самозахист у процесуальному аспекті передбачає право на захист трудових прав, а саме можливість особи звернутися за захистом порушених прав до уповноваженого органу, або можливість самостійно вчиняти дії по захисту її порушеного права [18, с. 239].

На думку О.І. Антонюк, самозахист слід розуміти як можливість особи в разі порушення свого права чи інтересу, права чи інтересу іншої особи або створення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну й адекватну протидію, яка не забороняється законом, не суперечить моральним засадам суспільства та спрямовується на попередження чи припинення цього порушення або ліквідацію його наслідків [8, с. 23].

С. І. Іларіонова вважає, що самозахист трудових прав працівників це неюрисдикційна форма захисту трудових прав, що включає сукупність законодавчо закріплених засобів, спрямованих на відновлення та встановлення порушених трудових прав, а також містить елемент превентивності, який у певних ситуаціях може сприяти запобіганню вчинення трудового правопорушення [9, с. 14].

Аналізуючи викладене, можна зробити висновок про неоднозначність тлумачення і розуміння поняття «самозахист» серед учених-правників. Проте у всіх зазначених нами позиціях науковці погоджуються з думкою, що це дії, які дозволені (передбачені, не заборонені) законом, тобто є правомірними діями, які мають особливу спрямованість – припинення порушення прав.

На нашу думку, самозахист необхідно розгляди як один із видів захисту трудових прав, за якого працівник має можливість в рамках правового поля вчиняти активні дії з метою припинення порушення своїх прав та відшкодування заподіяної шкоди без звернення до компетентних органів.

Для розуміння правової природи самозахисту трудових прав працівників необхідним є дослідження ознак, що його характеризують.

Так, на думку Лагутіної І. В. характерними ознаками самозахисту трудових прав є: самозахист здійснюється, коли порушення суб'єктивних трудових прав вже трапилося чи продовжується; самозахист здійснюється силами самої уповноваженої особи (потерпілого – суб'єкта, права якого порушені, у даному випадку – працівника); участь у здійсненні самозахисту трудових прав беруть виключно сторони трудового договору; самозахист здійснюється у формі дії (бездіяльності); повідомлення стороні трудового договору про дійсне чи можливе порушення трудових прав, яке нею було допущено; метою застосування способів самозахисту є забезпечення недоторканості права, припинення порушення та ліквідація його наслідків; можливість подальшого оскарження дій особи, яка самостійно захищає своє трудове право [14, с. 134].

Журавель В.І. у своїх наукових дослідженнях виділяє такі ознаки самозахисту: самозахист є реакцією на протиправну дію або бездіяльність, можливе тільки після порушення права або під час порушення права; самозахист здійснюється силами самого потерпілого; особа, яка здійснює самозахист, у момент його здійснення позбавлена можливості звернутися до компетентних органів за захистом свого права, оскільки застосування самозахисту у цій обстановці буде більш дієвим; самозахист має бути співмірним порушенню; самозахист не повинен виходити за межі дії, необхідних для припинення правопорушення; інститут самозахисту не має своїм джерелом відносини влади – підпорядкування; самозахист працівником своїх трудових прав негативно впливає на правове становище іншої сторони трудових правовідносин; полягає у дії або бездіяльності, змістом яких, як правило, є передбачений законом відступ від звичайних правил поведінки у трудових відносинах, що пов'язаний із безпосереднім примусовим впливом на іншу сторону правовідносин; метою самозахисту є припинення або попередження порушення трудових прав працівника, його свобод та законних інтересів [7, с. 63–66].

Т.Ю. Баришнікова визначає такі ознаки самозахисту трудових прав: 1) здійснення самозахисту можливо тільки з приводу порушеного права; 2) за своєю природою він є захистом суб'єктом трудового права своїх прав і інтересів; 3) самозахист здійснюється діями особи, права якої дійсно або уявно порушені; 4) самозахист трудових прав та інтересів працівником повинен бути спрямований на вирішення трудового конфлікту, на забезпечення недоторканності права, припинення порушення, ліквідацію наслідків даного порушення; 5) самозахист здійснюється у формах, не заборонених законодавством і судовою практикою; 6) право на самозахист не є абсолютним, самозахист не повинен виходити за межі дій, необхідних для припинення правопорушення, і повинен бути співмірним порушенню; 7) самозахист здійснюється в односторонньому порядку (тобто тільки особою, права якої порушено, без звернення до компетентних органів) [12].

Ю.Г. Басін та А.Г. Діденко у свої працях також серед ознак самозахисту зазначають: 1) самозахист може здійснюватися працівником лише тими засобами та способами, які не заборонені законом і не порушують права інших осіб; 2) можливість подальшого оскарження дій особи, яка самостійно захищає своє трудове право [15].

Корабльова М.С., серед загальних ознак самозахисту називає: 1) здійснюється силами самого потерпілого (суб'єкта чиє право порушене); 2) не повинен виходити за межі дій, необхідних для припинення порушення, і має відповідати порушенню; 3) обставини за яких застосовується самозахист виключають у цей момент можли-

вість звернення за захистом до державних компетентних органів [10, с. 88–89].

Аналізуючи вищевикладені ознаки самозахисту ми можемо зробити висновок про те, що самозахист може вчинятися лише шляхом вчинення правомірних дій працівника та лише коли порушення його прав є реальним, а не уявним, оскільки в іншому випадку роботодавець може визнавати такі дії працівника як неправомірні, що в свою чергу може спричинити негативні наслідки для такого працівника.

Крім того, сукупність ознак самозахисту окреслених вищезгаданими науковцями підтверджує нашу думку про те, що самозахист трудових прав є одним із видів захисту трудових прав, за якого працівник має можливість в рамках правового поля вчиняти активні дії з метою припинення порушення своїх прав та відшкодування заподіяної шкоди без звернення до компетентних органів.

Способи реалізації самозахисту в трудовому праві, які пропонуються науковцями також є різними.

Так, Журавель В.І. в своїх наукових роботах серед способів самозахисту, які можуть бути застосовані працівником називає: 1) відмова від виконання певної роботи, яка не обумовлена трудовим договором або яка загрожує життю та здоров'ю працівника, або яка є незаконною, або для виконання якої роботодавцем не створено безпечних умов праці, або якщо працівник не отримує заробітну плату за свою роботу, або якщо працівникові не надають днів належної йому відпустки без поважних причин; 2) проведення переговорів із роботодавцем щодо порушеного права з вимогою усунути це порушення; 3) відмова від виходу на роботу у зв'язку з невиплатою заробітної плати, у тому числі частковою; 4) відмова від виконання незаконних розпоряджень роботодавця; 5) відмова від надання пояснень при притягненні до дисциплінарної відповідальності, матеріальної відповідальності, а також від дачі свідчень з трудових справ проти своїх близьких; 6) відмова від направлення у відрядження, коли відповідно до законодавства таке направлення може відбутися тільки з письмової згоди працівника. У даному випадку самозахист здійснюється шляхом відмови від надання письмової згоди на направлення у відрядження; 7) відмова від виконання надурочних робіт, робіт у вихідні, святкові та неробочі дні, до яких працівник залучається з порушенням законодавства, а також від дострокового виходу з відпустки, крім обставин чітко визначених трудовим законодавством; 8) відмова від надання представникам роботодавця документів і відомостей, які не стосуються виконуваної ним трудової функції і подання яких не передбачено чинним законодавством; 9) припинення виходу на роботу після закінчення двотижневого строку попередження при звільненні за власним бажанням, після чого роботодавець зобов'язаний оформити звільнення належним чином; 10) відмова від отримання трудової книжки, внесений запис в яку не відповідає законодавству про працю [7, с. 63–66].

Н.В. Лазукова серед способів самозахисту називає: відмова працівника від виконання роботи не передбаченої трудовим договором або яка загрожує життю та здоров'ю працівника; розірвання трудового договору працівником за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавство про працю чи умови трудового договору [16, с. 209].

І.В. Лагутіна окрім вищезгаданих способів, також пропонує такі способи самозахисту, як відмова від незаконного переведення на іншу роботу та самостійна реалізація працівником права на відпочинок, якщо роботодавець всупереч закону відмовив у наданні часу відпочинку та час використання таких днів не залежав від волі роботодавця [14].

Слід зазначити, що такий перелік на нашу думку не є вичерпним і однозначно, що з розвитком законодавства у сфері трудових правовідносин останній може змінюватися та доповнюватися новими ефективними способами самозахисту трудових прав працівників.

Також досліджуючи правову природу самозахисту трудових прав необхідно дослідити особливості меж самозахисту.

В.М. Андріїв визначив такі межі самозахисту: 1) відповідність учинюваних дій порушуваному праву. Застосовувані заходи не повинні перевищувати межі самозахисту, вони мають бути адекватними та співвідносними з рівнем порушення права. [2, с. 237–238]; 2) самозахист має бути спрямований на досягнення мети – усунення порушення права або запобігання такому порушенню, чи усунення перешкод в його реалізації; 3) самозахист має розпочинатися тільки після обов'язкового попередження роботодавця про застосування заходів самозахисту; 4) самозахист має припинятися одразу ж після задоволення вимог працівника. З моменту досягнення мети самозахисту працівник зобов'язаний розпочати роботу [2, с. 239].

Лагутіна І.В. аналізуючи межі самозахисту зазначає про те, що усі дії працівника повинні бути направленні виключно на припинення порушеного власного права, і після поновлення роботодавцем порушених прав працівника останній не може продовжувати використання способу самозахисту, оскільки мета, задля якої він звернувся до самозахисту, досягнута [14].

Загалом ми погоджуємося із думкою науковців щодо меж застосування способів самозахисту та вважаємо, що аналіз наукових праць вищезгаданих науковців дозволяє нам зробити висновок про те, що основним критерієм який визначає межі самозахисту є поняття «співмірність». Таке поняття є оціночним, а його суть залежить від конкретних обставин що склалися між роботодавцем та працівником.

У зв'язку з цим застосовуючи поняття «співмірність» щодо самозахисту трудових прав працівників, як критерій правомірності меж застосування способів самозахисту, необхідно в кожній окремій ситуації враховувати характер порушення трудових прав та спосіб самозахисту, який обрав працівник для їх відновлення. В іншому випадку ігнорування вищезазначеного критерію працівником може призвести до визнання його дій самоуправством і тим самим ще більш погіршить правове становище такого працівника.

Загалом зазначимо те, що досліджуваний нами спосіб захисту трудових прав працівників як самозахист на думку науковців має як свої переваги так і свої недоліки.

На думку Журавель В. І., перевагами самозахисту трудових прав є простота, швидкість досягнення результату, економність застосованого заходу, ефективність. До недоліків самозахисту трудових прав працівників відносить: наявність загрози звільнення при використанні працівником такої форми захисту; через відносини підпорядкування роботодавцю працівник не має змоги довести поза юрисдикційним порядком обґрунтованість застосування самозахисту, наприклад, відмови від виконання роботи [7, с. 63–66].

Ми підтримуємо думку Журавель В. І. про те, що основними перевагами використання самозахисту для відновлення своїх порушених трудових прав є оперативність та його ефективність.

Водночас, на нашу думку до недоліків застосування самозахисту як способу захисту своїх трудових прав на даному етапі правового врегулювання в Україні слід віднести те, що умови та підстави застосування самозахисту вимагають більшої законодавчої визначеності, оскільки недостатньо виправдане використання самостійного захисту працівником своїх прав може кваліфікуватися роботодавцем як неправомірні дії працівника.

Висновки. На підставі викладеного ми можемо зробити висновок, що самозахист необхідно розгляди як один із видів захисту трудових прав, за якого працівник має можливість в рамках правового поля вчиняти активні дії з метою припинення порушення своїх прав та відшкодування заподіяної шкоди без звернення до компетентних органів. Самозахист має свої особливості застосування,

які проявляються в його ознаках, межах та способах його реалізації. Загалом самозахист може стати дієвим способом захисту трудових прав в Україні за умов належного законодавчого врегулювання визначення, способів та меж його здійснення. Законодавче закріплення реалізації самозахисту не лише врегулює порядок його застосування працівником, а й сприятиме підвищенню правової свідомості населення та рівня захисту трудових прав працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
2. Андріїв В.М. Юридичний механізм забезпечення трудових прав працівників: монографія. Чернігів: Чернігів. держ. ін.-т права, соц. технологій та праці, 2011. 305 с.
3. Щербина В.І. Функції трудового права: монографія. Д.: Акад. митн. служби України, 2007. 425 с.
4. Бурак В. Я. Колективні види самозахисту працівниками порушених трудових прав і законних інтересів. *Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення.* Хмельницький. 2007. С. 26–28.
5. Желтов О.Б. Самозащита работниками трудовых прав. Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 9. С. 39–45.
6. Фоменко О. Г. Фундаментальные исследования . 2005. № 10. С. 100-101.
7. Журавель В. І. Поняття, сутність та ознаки самозахисту трудових прав працівників. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. № 29. ч. 2. С. 63–66.
8. Антонюк О.І. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів. *Підприємництво, господарство і право.* 2003. № 6. С. 23–27.
9. Ілларіонова С. І. Форми та способи захисту прав працівників в умовах ринкової економіки: автореф. дис. … канд. юрид. наук.: 12.00.05. Київ, 2015. 14 с.
10. Кораблева М. С. Защита гражданских прав: новые аспекты. Актуальные проблемы гражданского права. М., 1949. С. 88–89.
11. Стоякин Г. А. Меры защиты в советском гражданском праве: автореф. канд. дисс. … на соискание научн. степени. канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 5–17.
12. Барышникова Т.Ю. Формы и способы защиты трудовых прав и охраняемых законом интересов в российском трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Ярославль, 2005. 235 с.
13. Коробченко В.В. Защита трудовых прав и интересов работников при процедурах банкротства работодателя: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Спб., 2003. 189 с.
14. Лагутіна І. В. Поняття та галузеві ознаки самозахисту працівниками своїх трудових прав та інтересів. *Актуальні проблеми політики*. 2009. № 36. С. 129–138.
15. Басин Ю. Г., Диденко А. Г. Защита субъективных гражданских прав. *Юридические науки.* 1971. № 1. С. 349.
16. Лазукова Н. В. Гарантії та форми захисту прав людини у сфері праці. *Молодий вчений.* 2015. № 1. С. 208–211.
17. Лагутіна І. Ф. Форми захисту трудових прав працівників: дис. … канд. юрид. наук.: 12.00.05. Одеса, 2007, 160 с.
18. Руєва О. М. Самозахист як одна з форм реального захисту трудових прав робітників. Трудове право та проблеми соціального захисту населення в контексті правової держави. Харків : Українська асоціація фахівців трудового права, 2010. С. 238–241.

РОЗДІЛ 6
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/32

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ЯК СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW AS SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION

Біла-Тіунова Л.Р., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Фролова Є.І., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню питань пов'язаних із дослідженням юридичних осіб публічного права як одних із суб'єктів публічного адміністрування. Звернено увагу на те, що універсальний характер публічного адміністрування з одного боку, та наявність державного та місцевого рівнів державної влади поряд із самостійним місцевим самоврядуванням, необхідність підтримання механізму «стримань та противаг влади», а також процеси децентралізації публічної влади з іншого, зумовлюють існування значної кількості суб'єктів публічного адміністрування. Зазначається, що на сьогодні офіційне закріплення поняття «суб'єкт публічного адміністрування» відсутнє. Встановлено, що як правило, основою орієнтовного переліку суб'єктів публічного адміністрування служить суб'єктне наповнення змісту дефініції «суб'єкт владних повноважень» відповідно до положень Кодексу адміністративного судочинства України, яку використано для позначення носіїв публічно-владних функцій. Наголошено, що суб'єкти публічного адміністрування уповноважені здійснювати не лише владні управлінські функції, а й інші види діяльності з публічного адміністрування: втручальне, сприяюче, забезпечувальне публічне адміністрування. З'ясовано, що юридичні особи публічного права є суб'єктами публічного адміністрування. Звернено увагу на те, що незважаючи на широке застосування терміну «юридичні особи публічного права», відсутнє його нормативне визначення. Зроблено висновок, що до юридичних осіб публічного права можуть бути віднесені: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні (бюджетні) та комунальні установи, державні (казенні) підприємства, комунальні підприємства, державні та комунальні заклади. Встановлено, що враховуючи з одного боку зміст поняття публічного адміністрування, та з іншого – віднесення до юридичних осіб публічного права як органів державної влади та місцевого самоврядування, так й інших публічних установ, закладів, та в деяких випадках державних та комунальних підприємств, юридичні особи публічного права у системі суб'єктів публічного адміністрування займають вагоме місце. Категорія «юридичні особи публічного права» не співпадає із усталеною класифікацією суб'єктів публічного адміністрування (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інші суб'єкти делегованих повноважень) та не обмежується включенням тільки до групи «інші суб'єкти делегованих повноважень», оскільки виокремлені види юридичних осіб публічного права, по-перше, належать частково до кожної із груп класифікації. По-друге, одні й ті самі види юридичних осіб публічного права, можуть набувати повноважень суб'єктів різних груп. Виокремлено принципові особливості юридичних осіб публічного права як суб'єктів публічного адміністрування.

Ключові слова: публічне адміністрування, суб'єкти публічного адміністрування, юридична особа публічного права, адміністративне право, суб'єкт адміністративного права.

The paper touches upon the issues related to the study of legal entities of public law as one of the subjects of public administration. Attention is drawn to the fact that the universal nature of public administration on the one hand, and the existence of state and local levels of government along with independent local self-government, the need to maintain a mechanism of «checks and balances» and decentralization of public power on the other cause the existence of a significant number of subjects of public administration. It is noted that today the concept of «subject of public administration» is not legally fixed. It is established that, as a rule, the approximate list of subjects of public administration is based on the subjective content of the definition of «subject of authoritative powers» in accordance with the Code of Administrative Proceedings of Ukraine, which is used to denote holders of public authority. It is emphasized that the subjects of public administration are authorized to perform not only authoritative administrative functions, but also other types of public administration activities: interfering, facilitating, providing public administration. It was found that legal entities of public law are the subjects of public administration. Attention is drawn to the fact that despite the widespread use of the term «legal entities of public law» there is no normative definition. It is concluded that legal entities of public law can include: state bodies, local self-government bodies, state (budget) and municipal institutions and foundations, state and municipal enterprises. It is established that taking into account on the one hand the content of the concept of public administration, and on the other – the attribution to legal entities of public law as public authorities and local governments and other public institutions, and in some cases state and municipal enterprises, legal entities of public law in the system of subjects of public administration occupy an important place. The category «legal entities of public law» does not coincide with the established classification of subjects of public administration (public authorities, local governments, other subjects of delegated powers) and is not limited to inclusion only in the group «other subjects of delegated powers», because distinguished types of legal entities of public law, first, belong in part to each of the groups of classification. Second, the same types of legal entities of public law may acquire the powers of subjects of different groups. The principal features of legal entities of public law as subjects of public administration are highlighted.

Key words: public administration, subjects of public administration, legal entity of public law, administrative law, subject of administrative law.

Постановка проблеми. Реформування інституційних засад публічного адміністрування, яке відбувається в Україні, є постійно відновлюваним циклічним процесом. Діяльність із публічного адміністрування наразі здійснюється широким колом суб'єктів, серед яких не тільки органи публічної влади та їх посадові особи, а також інші уповноважені суб'єкти. При цьому все частіше адміністративне законодавство при визначенні суб'єктів, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, оперує терміном «юридичні особи публічного права». Однак слід констатувати, що законодавче визначення зазначеного поняття відсутнє. Питання

визначення сутності юридичних осіб публічного права як суб'єктів публічного адміністрування є важливим, оскільки мова йде про публічно-владну діяльність, яка направлена на задоволення публічних інтересів в різних сферах суспільного життя. Окрім термінологічної визначеності та ясності, окреслена проблематика має вагоме прикладне значення – чітке визначення кола суб'єктів владних повноважень для можливості ефективного застосування правових приписів стосовно них.

На проблематику визначення особливостей суб'єктного складу діяльності публічного адміністрування звертали свою увагу такі вчені, як: В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Т.О. Мацелик, Р.С. Мельник, О.В. Олькіна, Ю.М. Фролов та інші. Однак через велику кількість невирішених теоретичних та практичних питань у контексті змін, що торкнулися системи суб'єктів публічного адміністрування, дослідження у цьому напрямі не втрачають своєї актуальності.

Метою статті є окреслення сутності юридичних осіб публічного права як суб'єктів публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для характеристики сутності юридичних осіб публічного права як суб'єктів публічного адміністрування методологічно необхідним є окреслення категорій, які їх детермінують – «публічне адміністрування» та «юридичні особи публічного права».

На теперішній час в адміністративно-правовій доктрині відсутнє універсальне визначення поняття «публічне адміністрування», відсутнє і його законодавче закріплення. Не вдаючись до детального аналізу думок правників щодо змісту публічного адміністрування, у межах досліджуваного питання слід зазначити, що у наукових колах до розуміння змісту публічного адміністрування склалося два підходи: «широкий» та «вузький». У широкому сенсі під публічним адмініструванням розуміють всю систему адміністративних інститутів із ієрархією влади, за допомогою якої відповідальність за виконання державних рішень спускається зверху донизу. Тобто публічне адміністрування – це скоординовані групові дії з питань державних справ, які: пов'язані із трьома гілками влади (законодавчою, виконавчою і судовою; мають важливе значення у формуванні державної політики; є частиною політичного процесу; значно відрізняються від адміністрування у приватному секторі. У вузькому розумінні публічне адміністрування – пов'язане із виконавчою гілкою влади; професійна діяльність державних службовців [1, с. 7-8]. Кожен із зазначених підходів є прийнятним на певному теоретико-методологічному рівні дослідження, проте враховуючи специфіку дослідження у рамках адміністративного права та враховуючи конституційний принцип поділу влади, кожна із складових якої втілюється у властивій їй формі (публічне адміністрування є переважно формою виконавчої гілки) – публічне адміністрування розглядається у площині «вузького трактування».

Отже, публічне адміністрування має сприйматися в обсязі всіх регульованих адміністративним правом суспільних відносин, не обмежуючись управлінням, адже теоретичне опрацювання саме неуправлінських сфер стало приводом до утвердження поняття «публічне адміністрування», а також не охоплюючи сферу законотворчості та правосуддя. Вбачається за можливе визначити публічне адміністрування як вид публічно-владної діяльності з виконання публічно-управлінських, розпорядчих, сервісних, юрисдикційних та внутрішньо-організаційних заходів, здійснюваних суб'єктами публічної адміністрації у межах своїх повноважень, що спрямований на досягнення публічного інтересу в процесі гласної взаємодії з громадянським суспільством [2, с. 17].

Термін «суб'єкт» використовується у юриспруденції для позначення особи, групи осіб, організації і т. ін., яким належить активна роль у певному процесі, акті; особи чи організації як носія певних прав та обов'язків. Виходячи з цього, під суб'єктами публічного адміністрування слід розуміти органи, організації, окремих фізичних та юридичних осіб, які наділені, як правило, владними повноваженнями у відповідній сфері та здійснюють публічне адміністрування.

Універсальний характер публічного адміністрування з одного боку, наявність державного та місцевого рівнів державної влади поряд із самостійним місцевим самоврядуванням, необхідність підтримання механізму «стримань та противаг влади», а також процеси децентралізації публічної влади з іншого, зумовлюють значну кількість суб'єктів публічного адміністрування.

На сьогодні офіційне закріплення поняття «суб'єкт публічного адміністрування» відсутнє. Проте підґрунтям їх орієнтовного переліку здебільшого є положення Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), в яких для позначення носіїв публічно-владних функцій використовується термін «суб'єкт владних повноважень». Так, згідно із п. 7 ст. 4 КАС України суб'єкт владних повноважень – це орган державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг [3]. Проте слід констатувати, що суб'єкти публічного адміністрування уповноважені здійснювати не лише владні управлінські функції, а й інші види діяльності з публічного адміністрування: втручальне, сприяюче, забезпечувальне публічне адміністрування.

Отже, орієнтуючись на поняття «суб'єкт владних повноважень», визначеного в КАС України, до кола суб'єктів публічного адміністрування відносять: державні органи; муніципальні органи; інші суб'єкти делегованих повноважень – підприємства, установи, організації та окремі фізичні особи, що реалізують делеговані повноваження.

В свою чергу, як правило, саме в межах закріпленого у вищезазначеній дефініції словосполучення «інші суб'єкти…» і виділяють юридичних осіб публічного права, як «інших» суб'єктів публічного адміністрування, відмінних від органів публічної влади. Іноді їх ще детермінують як «атипові» суб'єкти публічного адміністрування [4, с. 93-94]. З цього приводу слід зазначити наступне. Нормативно закріплене поняття «юридична особа публічного права» відсутнє. Витоки зазначеного терміну містяться у цивільному законодавстві. Згідно з ч. 2 ст. 81 Цивільного кодексу України юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів, а юридична особа публічного права – розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування [5]. При цьому ані орієнтовного переліку, ані видів юридичних осіб публічного права цивільне законодавство не наводить. Спеціальне законодавство, яке б регулювало окреслені питання, також відсутнє.

Сутність юридичних осіб публічного права через відсутність законодавчого визначення, розкривають через перелік їх характерних ознак. Питання щодо виокремлення характеристик юридичних осіб публічного права є вкрай дискусійним як у доктрині, так і у правозастосуванні. Тому за орієнтир, вбачається за доцільне взяти ознаки юридичної особи публічного права виокремленні у Роз'ясненні Національного агентства з питань запобігання корупції щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю від 3 лютого 2021 р., серед яких: 1) створення на підставі: розпорядчого акта Пре-

зидента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування або у випадках, встановлених законом, – установчого документа; 2) визначення правового статусу ЦК України або окремим законом України; 3) метою та основним видом діяльності юридичної особи є реалізація публічних функцій держави чи територіальної громади, які покладені на них Конституцією та законом України; 4) допоміжний характер підприємницької діяльності до її основної діяльності [6]. Зазначені критерії допомагають встановити, які саме юридичні особи можуть вважатися особами публічного права.

Так, у такий розпорядчий спосіб створюються, або іншими словами до юридичних осіб публічного права можна віднести: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні (бюджетні) та комунальні установи, державні (казенні) підприємства, комунальні підприємства, державні та комунальні заклади. Зазначений перелік юридичних осіб публічного права підтверджується виокремленими організаційно-правовими формами у Національному класифікаторі ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» [7]. Більше того в обґрунтування вищезазначеного слід вказати, що ряд нормативно-правових актів та правовстановлюючих документів, закріплюють правовий статус юридичної особи публічного права за виокремленими суб'єктами. Так, наприклад, відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» юридичними особами публічного права є міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, а також їх територіальні органи (ст.ст. 4, 13, 21) [8]. У ст. 4 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» закріплено, що місцеві державні адміністрації мають статус юридичних осіб [9]. Відповідно до положень ст. 3 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI Фонд гарантування вкладів фізичних осіб визначається як установа та як юридична особа публічного права [10].

Отже, враховуючи з одного боку зміст поняття публічного адміністрування, та з іншого – віднесення до юридичних осіб публічного права як органів державної влади та місцевого самоврядування, так і інші публічні установи, заклади, та в деяких випадках державні та комунальні підприємства (що віднесені до юридичних осіб публічного права, перш за все, за критерієм характеру діяльності – виконання публічних функцій), слід констатувати наступне. Юридичні особи публічного права у системі суб'єктів публічного адміністрування займають вагоме місце. По-перше, це органи публічної влади, уповноважені на виконання публічно-владних управлінських функцій та надання адміністративних послуг. По-друге, це державні та комунальні установи та заклади, а також державні та комунальні підприємства, які уповноважені на виконання як владних функцій, так й інших публічних функцій, зокрема публічних послуг.

Отже, до юридичних осіб публічного права як до суб'єктів публічного адміністрування слід зараховувати не тільки суб'єктів владних повноважень, але й суб'єктів, що здійснюють й інші види адміністративної діяльності: втручальну, сприяючу, забезпечувальну (державні та комунальні установи, заклади, підприємства).

Система юридичних осіб публічного права як суб'єктів публічного адміністрування не є абсолютно усталеною. Розвиток існуючих і виникнення нових суспільних відносин, кардинальні зміни у громадсько-політичному та публічно-правовому житті обумовлюють певну динаміку юридичних осіб публічного права: припинення попередніх, виникнення нових.

Висновки. Розглянувши юридичних осіб публічного права у якості суб'єктів публічного адміністрування, виокремлено такі принципові особливості:

• категорія «юридичні особи публічного права» не співпадає із усталеною класифікацією суб'єктів публічного адміністрування на органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інші суб'єкти делегованих повноважень, та не обмежується включенням тільки до групи «інші суб'єкти делегованих повноважень», оскільки виокремлені види юридичних осіб публічного права, по-перше, належать частково до кожної із груп класифікації. По-друге, одні й ті самі види юридичних осіб публічного права, можуть набувати повноважень суб'єктів різних груп. Так, наприклад, суб'єкти владних повноважень наділені правом здійснювати не лише владні функції, а й виконувати повноваження публічного (невладного) характеру;

• деякі юридичні особи публічного права суб'єкти публічної адміністрації (наприклад, установи та заклади публічного права, фонди публічного права, державні та комунальні підприємства) не є постійними учасниками адміністративно-правових відносин й не наділені повноваженнями застосовувати усі передбачені законодавством інструменти діяльності публічної адміністрації (нормативні акти, адміністративні акти, адміністративні договори). Ці суб'єкти вступають до адміністративно-правових відносин лише у разі наявності особливих приписів адміністративного законодавства. Відповідно зміст та обсяг адміністративно-правового статусу таких юридичних осіб публічного права як державні та комунальні установи та заклади, державні та комунальні підприємства, передбачені нормами адміністративного законодавства та обмежуються адміністративно-правовими відносинами, у яких ці суб'єкти перебувають.

Категорія юридичні особи публічного права позначає ширше коло суб'єктів ніж публічна адміністрація, яка, як вбачається, є більш прийнятною для позначення органів та посадових осіб публічної влади. Терміном юридичні особи публічного права позначаються не тільки суб'єкти, що виконують публічно-владні управлінські функції, але й ті суб'єкти, які від імені держави або територіальної громади, здійснюють забезпечувальне чи сприяюче публічне адміністрування.

ЛІТЕРАТУРА

1. В.М. Нагаєв Публічне адміністрування: електронний навчальний посібник. Х.: ХНАУ, 2018. 278 с. URL: http://dspace.knau.kharkov.ua/jspui/bitstream/123456789/1076/1/ЕЛЕКТР._ПОСИБ._ПУБЛ._АДМ._2018_.PDF.
2. Білокур Є.І., Хамходера О.П., Авдєєв О.Р. Публічне адміністрування : навчальний посібник. 2019. 142 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Дата оновлення: 05.08.2021 р. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15
4. Терещук В.В. Поняття, ознаки та структура суб'єктів публічного адміністрування України. *Право і суспільство.* 2020. № 1. С. 89-94.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 28.10.2021 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
6. Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю (подання декларацій та повідомлень про суттєві зміни в майновому стані) від 03 лютого 2021 р. №1. URL: https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/02/Rozyasnennya-1-vid-03.02.2021-versiya-dlya-zavantazhennya.pdf
7. Національний класифікатор ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» : затв. наказом Держспоживстандарту України від 28.05.2004 р. № 97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text
8. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. Дата оновлення: 24.11.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text
9. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV. Дата оновлення: 01.08.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text
10. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.02.2012 р. № 4452-VI. Дата оновлення: 05.08.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17-Text.

УДК 351.741
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/33

КОНТРОЛЬ ЯК ОДНА ІЗ ФУНКЦІЙ ПІДРОЗДІЛІВ ОРГАНІЗАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ОПЕРАТИВНОГО РЕАГУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

CONTROL AS ONE OF THE FUNCTIONS OF DIVISIONS OF ORGANIZATIONAL AND ANALYTICAL SUPPORT AND OPERATIONAL RESPONSE OF THE NATIONAL POLICE UKRAINE

Васюк С.В., аспірантка кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано наукові підходи до трактування поняття «контролю», а також його особливості. Запропоновано авторське визначення категорії «контролю» як однієї із функцій підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України.

Висвітлено порядок здійснення у Національній поліції України організації контролю за виконанням на належному рівні документів, що розробляються на виконання завдань, визначених у Конституції та законах України, підзаконних актах. Визначено основні стадії та форми контрольної діяльності підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України, а також запропоновано шляхи її удосконалення.

Доведено, що основними видами контролю підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України є: за станом виконання завдань відповідно до Конституції та законів України, інших підзаконних актів; за станом оперативно-службової діяльності органів і підрозділів поліції; за станом реєстрації матеріалів про адміністративні та кримінальні правопорушення.

Визначено наступні завдання контрольної діяльності підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України: забезпечення додержання правопорядку, дисципліни та законності органів і підрозділів поліції; перевірка своєчасності та повного виконання управлінських рішень; підвищення виконавської дисципліни працівників поліції; удосконалення форм, методів і способів управлінської діяльності, а також впровадження зарубіжного досвіду у практичну діяльність; надання практичної та методичної допомоги підконтрольним суб'єктам.

Ключові слова: контроль, контрольна діяльність, форми та стадії контрольної діяльності, підрозділи організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України.

The article analyzes the definition of "control", as well as its features. Based on the analysis of legal literature and interpretations of scientists, the author's position on the interpretation of the category of "control" as one of the functions of organizational and analytical support and operational response of the National Police of Ukraine.

The procedure for the National Police of Ukraine to monitor the implementation at the appropriate level of documents developed to perform tasks defined in the Constitution and laws of Ukraine, acts of the President of Ukraine, resolutions of the Verkhovna Rada of Ukraine adopted in accordance with the Constitution and laws of Ukraine, acts of the Cabinet of Ministers , instructions of the Prime Minister of Ukraine, acts of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea and the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea, central and local executive bodies, correspondence of the Verkhovna Rada of Ukraine, Administration of the President of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine, documents of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and National Police Of Ukraine.

The main stages and forms of control activities of the units of organizational and analytical support and operational response of the National Police of Ukraine are identified, as well as ways to improve it.

It is proved that the main types of control of units of organizational and analytical support and operational response of the National Police of Ukraine are: the state of implementation in compliance with the Constitution and laws of Ukraine, other bylaws; according to the state of operational and service activities of police bodies and divisions; according to the state of accounting and registration discipline; according to the status of registration of materials on administrative and criminal offenses.

The following tasks of control activity of divisions of organizational-analytical providing and operative reaction of National police of Ukraine are allocated: maintenance of observance of a law and order, discipline and legality of bodies and divisions of police; checking the timeliness and full implementation of management decisions; improving the executive discipline of police officers; improvement of forms, methods and ways of administrative activity, and also introduction of foreign experience in practical activity; providing practical and methodological assistance to controlled entities.

Key words: control, control activity, forms and stages of control activity, divisions of organizational-analytical support and operative response of the National Police of Ukraine.

Актуальність теми дослідження. Статус суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави, закріплений Конституцією України, вимагає неухильного забезпечення органами та підрозділами Національної поліції України (далі – органи та підрозділи поліції) охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку, зміцнення законності та дисципліни [1]. Якісне вирішення цих завдань значною мірою залежить від дієвої системи контролю.

Функція контролю сприяє збору, аналізу та узагальненню інформації про стан виконання органами державної влади та місцевого самоврядування, у тому числі правоохоронними органами, вимог Конституції та законів України, підзаконних актів, забезпеченню якості та ефективності управлінських рішень, виявленню причин та умов, що сприяють порушенню своєчасного та повного виконання вимог нормативно-правових актів.

Як зазначено в Указі Президента України від 24.03.2021 № 119/2021 «Про Національну стратегію у сфері прав людини», досягнення однієї із стратегічних цілей державотворення – перебування життя кожної людини в Україні під ефективною охороною та правовим захистом держави, забезпечується, у тому числі й сталим відомчим контролем у правоохоронних органах [2]. Завдяки належному стану внутрішньовідомчого контролю значною мірою покращується законність та дисципліна, а також результативність діяльності органів і підрозділів поліції у цілому.

Важливою ланкою у системі контролю Національної поліції України є підрозділи організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування. Вони здійснюють ряд завдань щодо контролю за станом оперативно-службової діяльності органів та підрозділів поліції, виконанням вимог законодавчих та підзаконних нормативно-правових

актів, а також порядком ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події тощо. Ця робота характеризується певними досягненнями. Однак, в окремих випадках реалізації контрольних функцій, що здійснюються підрозділами організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування, притаманні недоліки як організаційного, так і правового характеру. Значне коло практичних питань у цій сфері або не мають достатнього наукового супроводження, або потребують теоретичного оновлення та вдосконалення правового регулювання.

Стан дослідження. У юридичній літературі дослідження проблеми належного контролю у системі правоохоронних органів не залишається поза увагою науковців. Зокрема, ці питання досліджувалися у працях: В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, І. В. Арістової, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, І. К. Василенка, В. М. Гаращука, І. П. Голосніченка, А. Т. Комзюка, Т. О. Коломоєць, Т. П. Мінки, М. М. Новікова, Ю. С. Назара, В. М. Плішкіна, Д. В. Приймаченка, В. Л. Ортинського, В. В. Сокуренка та інших науковців. Однак, теоретичні дослідження контрольної функції саме підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування у сучасних умовах не проводились.

Метою даної статті є дослідити зміст контролю як однієї із функцій підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування, а також запропонувати шляхи його удосконалення.

Виклад основних положень. Реалізація функцій та завдань, що покладаються на органи та підрозділи поліції, вимагає вжиття управлінських заходів і постійного контролю з боку керівництва.

Відповідно до вимог наказу МВС України від 13.06.2016 № 503 «Про затвердження Інструкції з організації контролю за виконанням документів у Національній поліції України», контроль розглядається як процедура, у відповідності до якої визначені посадові особи органів та підрозділів поліції оцінюють стан дотримання виконавської дисципліни [3]. Однак за зміст контроль є значно ширшим поняттям. Контроль розглядається як основна форма забезпечення законності та дисципліни в органах та підрозділах поліції. Без належної організації та здійснення контролю ускладнюється ефективна робота поліції загалом, так-як будь-яке управлінське рішення закінчується контролем виконання, інакше вони не матимуть сенсу. Як зазначає В. Я. Малиновський, контроль слід розглядати, як неодмінну частину організаційної роботи, складовими елементами якої є вироблення й перевірка результату рішення [4, с. 25].

Загалом у науковій літературі відсутня єдина позиція щодо трактування поняття «контроль». Зокрема, Ю. Ю. Басова зазначила, що контроль – це спостереження за відповідністю діяльності об'єкта тим приписам, які він одержав від суб'єкта управління, та реалізацією прийнятих рішень [5, с. 112]. Подібну позицію висловлює О. М. Бандурка, який визначає контроль як процес забезпечення досягнення об'єктом управління поставлених перед ними цілей [6, с. 21]. Натомість, Р. С. Мельник вбачає під контролем ефективний засіб виявлення та усунення недоліків і порушень законності у діяльності органів держави, надання практичної допомоги в удосконаленні їх роботи [7, с. 11-12].

Окрім цього, у широкому розумінні категорію «контроль» розглядає В. М. Плішкін як загальну функцію управління, яка являє собою нагляд і перевірку відповідності функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням, визначення результатів їх виконання, виявлення допущених відхилень від відповідних нормативно-правових установлень (законів, наказів, правил тощо), від принципів організації та регулювання діяльності, яка перевіряється [8, с. 513]. На думку Ю. П. Битяка, контроль – це складова частина (елемент) управління, що забезпечує систематичну перевірку виконання Конституції, законів України, інших нормативних актів, додержання дисципліни і правопорядку, а також полягає у втручанні контролюючих органів в оперативну діяльність підконтрольних органів, даванні їм обов'язкових для виконання вказівок, припиненні, зміні чи скасуванні актів управління, вжитті заходів примусу щодо підконтрольних органів [9, с. 223-224].

З огляду на вищенаведене, вважаємо, що визначення терміну «контроль» слід розглядати у вузькому та широкому розумінні. Зокрема, у вузькому – це діяльність, що спрямована на перевірку дотримання вимог законодавства, правил, стандартів та норм. У широкому – це функція управління, яка являє собою постійний моніторинг стану виконання завдань, визначених Конституцією та законами України, підзаконними актами, а також виявлення причин та умов, що сприяють порушенню законності та дисципліни у підконтрольних органах та надання практичної допомоги для їх усунення.

Контроль як функція та завершальна стадія управління, у більшій мірі, пов'язаний із постійною перевіркою стану виконання та результатів будь-якої діяльності, з метою своєчасного усунення недоліків і підвищення ефективності діяльності конкретного органу чи підрозділу.

У науковій літературі ми часто зустрічаємо випадки, коли розмежовують поняття «контроль» і «контрольна діяльність». Як зазначає Ю. В. Гаруст, розрізняння цих понять є недоцільним, так-як суперечить змісту визначення окреслених категорій. Науковець вважає, що до обох цих категорій ставляться однакові вимоги. Зокрема, а) підзаконність, тобто контроль має здійснюватися у межах суб'єктів і об'єктів управління та конкретних законних і підзаконних приписів; б) регулятивність, зокрема повинен мати постійний характер здійснення; в) своєчасність, адже має здійснюватись вчасно, що водночас підвищує ефективність його реалізації; г) відкритість, тобто його результати повинні бути доступними, для всіх хто хоче з ними ознайомитись; д) всебічність, загалом повинен охоплювати всі напрямки діяльності конкретного органу та підрозділу; е) об'єктивність, зокрема повинен втілювати однорідні методи та способи перевірки для всіх підконтрольних суб'єктів [10, с. 12-13].

Проте, з даною точкою зору ми у повній мірі погодитись не можемо. Вважаємо, що контроль втілює дещо статистичне значення, тоді як контрольна діяльність більше асоціюється зі динамічним процесом. На нашу думку, контроль є ефективним способом забезпечення реального виконання управлінських рішень, а контроль діяльність – це комплекс організаційних заходів суб'єкта управління щодо визначення об'єктів і предметів контролю, термінів його проведення, а також методів і форм реалізації.

У відповідності до вимог наказу МВС України від 22.01.2016 № 39 «Про затвердження Типового положення про управління організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування головних управлінь Національної поліції України в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях, м. Києві», підрозділи організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування здійснюють контроль за виконанням органами поліції Конституції України та інших законів України, указів Президента України та постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів МВС, інших актів законодавства України [11].

Так до прикладу, у «Положенні про Управління організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування ГУНП у Львівській області», затверджене наказом начальника ГУНП у Львівській області від 31.01.2022 № 3, однією із функцій управління організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування є перевірка стану дотримання виконавської дисципліни підконтроль-

ними суб'єктами, зокрема за виконанням органами та підрозділами поліції Конституції України та інших законів України, указів Президента України та постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів МВС, інших актів законодавства України [12, с. 4].

Контрольна діяльність підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування спрямована на встановлення фактичних даних щодо об'єктів цього контролю, з метою визначенням їх відповідності тим правовим оціночним критеріям, які припускають застосування реальних одержаному результату заходів реагування у встановленому Законом порядку. У процесі реалізації контрольної діяльності підрозділи організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування отримують інформацію щодо стану дотримання законодавства, забезпечення правопорядку, дисципліни та законності в органах та підрозділах.

У відповідності до вимог наказу МВС України від 13.06.2016 № 503 «Про затвердження Інструкції з організації контролю за виконанням документів у Національній поліції України», контрольна діяльність включає в себе:

1) постійний моніторинг стану виконання завдань шляхом отримання від виконавців відповідної попередньої та підсумкової відповіді, а також контролю за дотриманням попередніх та кінцевих термінів, установлених для виконання документів;

2) перевірку досягнутих результатів та співставлення їх із результатом, які передбачено отримати під час виконання поставлених заходів;

3) виявлення причин та умов, що призвели до невиконання, неналежного та (або) невчасного виконання документів, за виконанням яких здійснюється контроль, їх усунення та своєчасне інформування керівництва;

4) проведення у разі потреби поглибленого вивчення і перевірки стану виконання документів із залученням відповідних органів і фахівців, заслуховування на нарадах відповідальних виконавців і їх керівників;

5) підготовку пропозицій керівництву органу та підрозділу щодо застосування заходів дисциплінарного впливу до працівників, які порушують виконавську дисципліну;

6) надання практичної допомоги органам і підрозділам поліції та окремим працівникам в організації контролю [3].

Однак, на нашу думку, метою контрольної діяльності підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування повинно бути не тільки виявлення недоліків у діяльності підрозділів і органів поліції, а й своєчасне попередження і покращення у роботі підконтрольного суб'єкта, зміцнення дисципліни та законності.

Основними завданнями контрольної діяльності підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування слід вважати: забезпечення дотримання правопорядку, дисципліни та законності органів і підрозділів поліції; перевірка своєчасності та повної реалізації управлінських рішень; удосконалення виконавської дисципліни працівників органів поліції; удосконалення форм, методів і способів управлінської діяльності, а також впровадження зарубіжного досвіду в практичну діяльність; надання практичної та методичної допомоги підконтрольним суб'єктам.

Контроль підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування здійснюється у певних формах, які є зовнішнім виразом її внутрішнього змісту. У юридичній літературі виробився єдиний підхід, що виокремлює дві форми діяльності підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування - правову та неправову.

До правової форми слід віднести видання актів управління (нормативних й індивідуальних), укладення адміністративних договорів та здійснення інших юридично значущих дій, а до неправової - здійснення організаційних заходів і виконання матеріально-технічних операцій.

Особливості контрольної діяльності підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України, визначається її формами. По-перше, вони містять комплекс юридичних та організаційних дій, які безпосередньо пов'язані зі виконанням операцій із нормами права в ході контрольної діяльності. По-друге, контрольна діяльність виконується тільки компетентними органами, які наділені владними повноваженнями на проведення перевірки. По-третє, складається із стадій, під час кожної із них учасниками процесу здійснюються юридичні та організаційні дії, а також досягається результат, на основі якого здійснюється перехід до наступної стадії і, вкінці, відбувається завершальне вирішення конкретних заходів і ухвалення необхідних юридичних актів. По-четверте, контрольна діяльність підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування є формою діяльності, яка врегульована адміністративно-правовими нормами.

Із метою удосконалення контрольної діяльності підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування, слід закріпити стадії контрольних заходів у наказі МВС України від 13.06.2016 № 503 «Про затвердження Інструкції з організації контролю за виконанням документів у Національній поліції України». Вважаємо, що контрольну діяльність варто поділити на такі стадії:

1. Підготовка до проведення контрольних заходів, що складаються з конкретних етапів: вибору об'єкта контролю, визначення предмету контролю, а також здійснення засобів та способів здійснення контролю; визначення осіб, які будуть здійснювати контроль; оформлення програми здійснення контрольних заходів.

2. Реалізація контрольних заходів, що складаються зі певних етапів: збір й аналіз інформації; співставлення зібраної інформації з реальним станом справ на об'єктах, які перевіряються;

3. Узагальнення підсумків контрольних заходів, які містять такі етапи: оцінка ефективності діяльності органів і підрозділів поліції; підготовка та ухвалення рішень за підсумками контролю; доведення його до адресата; надання допомоги підконтрольним суб'єктам; подальший контроль щодо виконання рішень, які ухвалені за підсумками попереднього контролю.

Підсумовуючи вищенаведене, під стадіями контрольної діяльності підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування, слід розуміти комплекс юридично-значущих та організаційних дій, що відрізняються певною завершеністю й колом суб'єктів, а також пов'язані спільною метою і спрямованістю заходів, необхідних для їх досягнення, а також специфікою строків їх здійснення.

Також, за допомогою функції контролю підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування здійснюється перевірка:

1) Офіційної статистики результатів службової діяльності органів і підрозділів поліції, а також заходів боротьби зі злочинність та їх результативність, основні показники діяльності тощо.

2) Організаційно-розпорядчих документів, які створюються у процесі службової діяльності органів і підрозділів поліції, зокрема щодо питань запобігання і попередження, усунення чи нейтралізації основних причин і умов злочинності.

3) Різноманітних відомостей про стан правопорядку та заходів його зміцнення, що оприлюднюються у засобах масової інформації.

У контексті зазначеного доцільно відмітити, що основними видами контролю підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування є: за станом виконання та дотримання вимог Конституції та законів України, підзаконних актів; за станом оперативно-службової діяльності органів та підрозділів поліції; за станом повноти та достовірності введення у підрозділах ГУНП єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення або інші події.

Висновки. Таким чином, контроль як функцію підрозділів організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування слід розглядати як врегульовану нормативно-правовими актами діяльність, що спрямована на перевірку функціонування органів і підрозділів поліції, у відповідності до вимог законів, підзаконних актів і розпоряджень керівників, а також визначення необхідності застосування заходів щодо виявлення, попередження і припинення правопорушень, надання практичної допомоги у поновленні правопорядку, законності та дисципліни. Контроль як одна із функцій цих підрозділів є ефективним способом забезпечення реального виконання управлінських рішень. Основне його призначення полягає не тільки у тому, щоб виявити недоліки у процесі службової діяльності органів і підрозділів поліції, а у випадку необхідності – допомогти розробити та впровадити конкретні заходи щодо покращення результатів роботи, надати методичну допомогу у формуванні та ухваленні нових управлінських рішень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141.
2. Указ Президента України від 24.03.2021 № 119/2021 «Про Національну стратегію у сфері прав людини». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text.
3. Наказ МВС України від 13.06.2016 № 503 «Про затвердження Інструкції з організації контролю за виконанням документів у Національній поліції України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0944-16#Text.
4. Малиновський В. Я. Державне управління: навчальний посібник. Луцьк : Вежа, 2000. 558 с.
5. Басова Ю. Ю. Контрольно-наглядова діяльність міліції громадської безпеки: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07. Х., 2006. 202 с.
6. Бандурка О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення. Х. : Основа, 1996. 398 с.
7. Мельник Р. С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних із відповідальністю: автореферат ... спец. 12.00.07 «Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право». Х. 2009. 211 с.
8. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник. К. : Національна академія внутрішніх справ України. 1999. 702 с.
9. Битяк Ю. П. Адміністративне право України (Загальна частина). Х.: ООО «Одіссей», 1999. 224 с.
10. Гаруст Ю. В. Правове регулювання контрольної діяльності податкових органів України: автореферат ... спец. 12.00.07 «Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право». Х. 2007. 19 с.
11. Наказ МВС України від 22.01.2016 № 39 «Про затвердження Типового положення про управління організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування головних управлінь Національної поліції України в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях, м. Києві». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0216-16#Text.
12. Наказ начальника ГУНП у Львівській області від 31.01.2022 № 3 «Положення про Управління організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування ГУНП у Львівській області». 12 с.

UDC 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/34

THE CONCEPT AND ESSENCE OF BUDGET EXPENDITURES ON NATIONAL SECURITY

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ВИДАТКІВ БЮДЖЕТУ НА НАЦІОНАЛЬНУ БЕЗПЕКУ

Vovkochyn I.V., applicant of the third (educational and scientific) level of higher education at the Department of Public Law
Educational and Scientific Institute of Law of the State Tax University

The article examines the historical origin of the concept of «national security», because such security was and remains a fundamental value of society and is both an object of public life and combines its focus, content and effectiveness. Given the fact that today there are many definitions of the term «national security», and among scientists there are different approaches to the interpretation of this term, it analyses different scientific approaches to the definition of national security. At the same time, it is determined that the objects of national security are man and citizen; state; society.

The essence of the concept of «budget expenditures», the peculiarities of its interpretation and the main features are clarified. It has been determined that budget expenditures on national security are the most important component of the national financial system. It is established that the financing of national security is carried out exclusively at the expense of the State Budget of Ukraine in the amount determined annually by the Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine». The level of such expenditures is one of the most important criteria that helps to create the necessary conditions for the ability of society and the state to protect national interests, deter and/or eliminate internal and external threats to national sovereignty, territorial integrity, social order, economic development and other important elements of spiritual and material vital functions. Based on the above, the article proposes an author's definition of the concept «budget expenditures on national security».

The methodological basis of the scientific article was performed by a system of complementary philosophical, general scientific and special methods of cognition. It is determined that the main provisions of the article can become a scientific and theoretical foundation for further research.

Key words: security, national security, budget expenditures, budget expenditures on national security.

У статті досліджено історичні витоки становлення поняття «національна безпека», адже така безпека була і залишається фундаментальною цінністю суспільства і виступає, як об'єктом суспільної життєдіяльності, так і поєднує в собі її спрямованість, змістовність та ефективність. Із урахуванням того, що на сьогоднішній день є чимало визначень поняття «національна безпека», а серед науковців існують різні підходи щодо трактування цього терміна, було здійснено аналіз наукових підходів до визначення національної безпеки. Водночас визначено, що об'єктами національної безпеки виступають людина і громадянин; держава; суспільство.

З'ясовано сутність поняття «видатки бюджету», особливості його трактування та основні ознаки. Визначено, що видатки бюджету на національну безпеку є найвагомішою складовою національної фінансової системи. Установлено, що фінансування національної безпеки здійснюється винятково за рахунок коштів Державного бюджету України в розмірі, який визначається щорічно Законом України «Про Державний бюджет України». Рівень таких видатків є одним із найважливіших критеріїв, що сприяє забезпеченню формування необхідних умов здатності суспільства й держави захищати національні інтереси, стримувати та/або усувати внутрішні й зовнішні загрози національному суверенітету, територіальній цілісності, соціальному ладу, економічному розвитку, іншим важливим елементам духовної й матеріальної життєдіяльності. На підставі наведеного, у статті запропоновано авторське визначення поняття «видатки бюджету на національну безпеку».

Методологічною основою наукової статті стала система взаємодоповнюючих філософських, загальнонаукових та спеціальних методів пізнання. Визначено, що основні положення статті можуть бути науково-теоретичним фундаментом для подальших наукових розробок.

Ключові слова: безпека, національна безпека, видатки бюджету, видатки бюджету на національну безпеку.

Formulation of the research problem. At the current stage of development of our state, national security expenditures are the most important component of the domestic financial system. From the point of view of financial and legal regulation of budget expenditures on national security, the legal position of Ukraine should be clearly formed, and the improvement of legislation and further reform of the system should contribute to strengthening national security of Ukraine.

Analysis of recent researches and publications, highlighting previously unresolved parts of the overall problem. Peculiarities of budget expenditures ensuring national security have been the subject of research of the following well-known scientists: V. Bilous, O. Bodruk, O. Bryhynets, L. Voronova, V. Horbulin, O. Danilyan, O. Dzioban, O. Dmytryk, M. Karasev, Yu. Krokhin, T. Latkovska, V. Lipkan, O. Lukashev, O. Muzyka-Stefanchuk, N. Nyzhnyk, O. Orlyuk, S. Pyrozhkova, G. Perepelytsia, N. Pryshva, V. Chernadchuk, N. Yakymchuk and others.

Given the above, the study of the concept and essence of budget expenditures on national security needs to be generalized and systematized.

The purpose of the article is to clarify the concept and essence of budget expenditures on national security and to form the appropriate ways to improve financial legislation.

Presenting main material. Humanity has always had a concern about security as a social phenomenon. Originally, this problem was studied and discussed by such thinkers of the past as Publius Ovidius, Heraclitus, Cicero, Tibullus, Horace, Seneca, Blessed Augustine, Machiavelli, Hugo Grotius, Claude Saint-Simon, Charles Montesquieu and others, who associated security primarily with state formations and external threats.

With the emergence of nation-states and their transformation into a major subject of international relations, the notion of security has acquired the character of national security. The English philosopher and political thinker Thomas Hobbes believed that national security – not just the center of state activity, it is the sense of existence of the state. Without it, according to Hobbes, any state is impossible.

Understanding the concept of «national security» is influenced by the historical experience of states, the nature of political regimes, the peculiarities of the international situation in a particular historical period, the goals of foreign and military policy and other factors.

According to the Law of Ukraine «On National Security of Ukraine», national security is seen as the protection of state sovereignty, territorial integrity, democratic constitutional order and other national interests of Ukraine from real and potential threats [1].

Today, there are many definitions of «national security». Scientists have their own opinions and approaches to the interpretation of this term. We consider it expedient to reveal the essence of at least some of them. The concept of state (national) security means the state of protection of state

authorities, sovereignty, defense capabilities, peace of people, social harmony, environment, national and religious equality [2, p. 111]. According to another definition, national security is a set of officially adopted views on the goals and state strategy in the field of security of the individual, society and state from external and internal threats of political, economic, social, military, environmental, informational and other nature, taking into account available resources and opportunities. [3, p. 5]. National security is also understood as the ability of a nation to meet the needs necessary for its self-preservation, self-reproduction and self-improvement with minimal risk for the basic values of its current state [4, p. 1]. V. Lipkan, O. Lipkan, O. Yakovenko in the scientific work «National and international security in definitions and concepts» note that national security is the protection of vital interests of the individual, society and the state in all spheres of life from external and internal threats that provides sustainable development of the country [3, p. 12]. According to N. Kosolapov, national security is stability that can be maintained for a long time, a state of fairly reasonable dynamic protection from the most significant of the existing threats and dangers, as well as the ability to recognize such challenges and take timely measures to neutralize them [5, p. 67].

Thus, national security is the protection of vital interests of the individual, society and the state in various spheres of life from external and internal threats, which ensures the sustainable development of the country.

Should be noted that the concept of national security has a large number of dimensions and aspects, the difference between which lies in the respective positions from which the issue is considered.

It is also worth mentioning that a comprehensive study of the phenomenon of national security involves taking into account different, even contradictory views and approaches in this area, which in combination are largely complementary.

Ensuring the high level of protection of national interests, which creates appropriate conditions for the stable development of the individual, society and the state, is the task of national security policy. At the same time, an important condition for the effectiveness of such a policy is the priority of non-violent ways to protect national interests and the values that underlie them.

National security functions through a system of various relations between the individual and society, between the citizen and the state, between society and the state, between different states. Therefore, national security is a state of internal and interstate relations, which determines the effectiveness of the system of state, legal and social guarantees of human and civil rights and freedoms, basic values and interests of society and the sovereign state from internal and external threats.

Objects of national security are:

1) man and citizen – their constitutional rights and freedoms;

2) the state – the constitutional order, sovereignty, territorial integrity and inviolability;

3) society – its spiritual, moral and ethical, cultural, historical, intellectual and material values, information and environment, land resources.

Therefore, after analyzing the domestic legal literature in order to define the concept of «national security», it was found that scientists identify a number of characteristic features to this phenomenon. Firstly, national security is seen as a specific condition that, under certain circumstances, can become a goal itself. This understanding is based on a teleological interpretation of security, as well as on the content of international legal acts. It is stated in the UN Charter that one of the goals of the United Nations is the desire to join forces to maintain overall security. In fact, it means refraining from any actions that could worsen the situation and jeopardize the maintenance of security in general [6-7]. Secondly, national security is a state of normal functioning and development of the national political and legal system. However, it is determined by both objective and subjective factors.

Taking into account the etymology of the word «security», the state of national security is determined by:

1) the absence of threats to national interests (objective factor);

2) protection of national interests from threats (subjective factor) [8-9].

Thus, the national security of Ukraine is a qualitative and quantitative state of Ukrainian society and state, which is characterized by the following features:

1) the possibility of progressive and sustainable development;

2) consistency of national security interests with public interests at the legislative level;

3) protection from external and internal threats;

4) compliance with the constitutional order, constitutional rights and freedoms of citizens.

Having defined the concept of national security, it is important to note what exactly the budget expenditures on national security are. According to the provisions of the Budget Code of Ukraine (hereinafter – BCU), budget expenditures are funds aimed at implementing programs and activities provided for in the relevant budget. At the same time, the legislator determines that the budget expenditures do not include: debt repayment; granting loans from the budget; placement of budget funds on deposits; purchase of securities; return of overpaid amounts of taxes and fees and other budget revenues, carrying out their budget reimbursement; compensation of the part of the amount of (financial) penalties transferred to buyers (consumers) at the expense of (financial) penalties applied by the bodies controlling the collection of budget revenues, as a result of the inspection on the application or complaint of the buyer (consumer) about the violation by the taxpayer of the established procedure for settlement operations [10]. This definition of the category «budget expenditures» does not fully disclose its content and specific features. Given the above, it can be stated that the definition provided by the BCU is not appropriate and unambiguous.

In the scientific literature, one can find different approaches to the interpretation of the term «budget expenditures».

Thus, A. Tedeev and V. Parygina, define budget expenditures as a complex system of redistribution of funds included in budget revenues and directed to the financial support of the state and (or) municipalities [11, p. 309]. I. Kucherov shares the opinion of the above researchers and suggests that budget expenditures should be understood as funds for financial support of tasks and functions of the state and local self-government [12, p. 95]. In our opinion, the given definitions of scientists are general and do not reveal the whole essence of budget expenditures.

M. Artus and N. Khyzha believe that budget expenditures at different levels reflect the economic relations that arise in connection with the distribution of financial resources of the state and their use by industry, territory and purpose [13]. According to O. Vasylyk, budget expenditures by their economic essence are a tool for distribution and redistribution of the centralized monetary fund of the state and its use for its intended purpose to ensure public welfare [14]. According to Yu. Pasichnyk, state budget expenditures are state expenditures at the national level which are necessary for the state to perform its functions. These costs express the economic relations on the basis of which the use of centralized funds in certain areas defined by law [15, p. 59].

A. Monaenko considers it appropriate to define «budget expenditures» as public, continuous and direct state spending associated with its operation on the distribution and use of centralized funds to ensure the implementation of tasks and functions of the state [16, p. 443]. In our opinion, this approach to understanding the category of «budget expenditures» is not entirely correct, as the scientist reveals this category with

the help of another one which is «budget spending», and these concepts should be distinguished.

According to S. Bulgakov, budget expenditures are funds directed to the implementation of programs and activities provided by the budget, except for funds to repay the principal amount of debt and return of overpaid amounts to the budget [17]. According to O. Orliuk, the term «budget expenditures» implies direct target expenditures of the state that ensure its smooth operation and reflect the economic relations associated with the distribution and redistribution of the part of national income that is concentrated in the budget [18].

According to A. Ilyin, budget expenditures, as a legal category, are a set of systems of legal relations, each of which includes legal relations for financing from the budget and legal relations for the actual use of budget funds [19, p. 23].

The position of Yu. Krokhina and M. Karaseva, who consider budget expenditures in material, economic and legal terms seems to be reasonable [20, p. 213]. The economic content of budget expenditures is characterized by the relationship on the basis of which the process of using centralized state funds in various areas is carried out. The legal content of budget expenditures lies in the fact that the latter are part of the financial activities of the state, and therefore endowed with general features of financial activities of the state and the differences inherent in the process of using state centralized funds [21, p. 227].

We consider D. Fadeev's approach, which interprets the concept of «budget expenditures» in several aspects, to be proper and well-grounded. Firstly, he sees it as a complex system of distribution and redistribution of cash and financial flows, which are aimed at economic support of the state and municipalities, based on the need to focus on the final result; secondly, as a process of allocation and use of financial resources accumulated in the budgets of the relevant levels, in accordance with the law on the budget for the current year; thirdly, as a set of methods, techniques and various methods by which financial resources of budgets of different levels of the budget system of the state come to recipients and managers of budget funds [22].

Studying the problem of legal regulation of expenditures, L. Voronova defines this category as government spending which expresses the economic relations regulated by legal norms, formed during the distribution and use of centralized and decentralized funds and ensure its continuous operation [23, p. 440]. At the same time, the scientist emphasizes that budget expenditures are twofold. Thus, on the one hand, they are the spending of the state, which insures its operation, and on the other – the revenues from which government agencies and organizations form their funds necessary for their operation. The definition contains the term «government spending», but the latter express only the economic orientation, and are not identified with economic relations.

After analyzing the above definitions of «budget expenditures», we come to the conclusion that the approach to clarifying their essence is ambiguous.

Conclusions. Thus, the definitions given in the article are general and do not fully disclose the essence of budget expenditures. In this regard, we suggest to amend the BCU, and under the definition of «budget expenditures» to establish that it is a part of the financial resources of the state, which are concentrated in the budgets of relevant levels and aimed at implementing programs and activities entrusted to public authorities and local self-government in accordance with the provisions of budget legislation.

Taking the above as a basis, we can formulate the following definition of «budget expenditures for national security» – budgetary resources that are aimed at carrying out tasks and functions to ensure national security of the state, provided by the relevant budget.

REFERENCES

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19?lang=en (дата звернення: 15.01.2022).
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. 2-ге вид., перероб. та доп. К.: А.С.К., 2003. 968 с.
3. Ліпкан В. А., Ліпкан О. С., Яковенко О. О. Національна і міжнародна безпека в визначеннях та поняттях. Київ, 2006. 256 с.
4. Кондратьєв Я. Ю., Ліпкан В. А. Концепція національної безпеки України: теоретико-правові аспекти зарубіжного досвіду. Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. 20 с.
5. Косолапов Н. Национальная безопасность в меняющемся мире (К дискуссии о содержании понятия). *МЭ И МО*. 1992. № 10. С. 67-75.
6. Венцковський Д. Ю. Зовнішньоекономічна безпека України: стан та напрями забезпечення. *Стратегічні пріоритети*. 2015. № 3. С. 56-63.
7. Руснак І. С. Національна безпека та підвищення обороноздатності України в контексті нових викликів і загроз. *Стратегічна панорама.* 2015. № 1. С. 12-20.
8. Качинський А. Б. Індикатори національної безпеки: визначення та застосування їх граничних значень: монографія. Київ: НІСД, 2013. 101 с.
9. Ліпкан В. А. Національна безпека України: навч. посіб. Київ: КНТ, 2009. 574 с.
10. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17 (дата звернення: 15.01.2022).
11. Парыгина В. А., Тедеев А. А. Бюджетное право и процесс: учеб. М.: Эксмо, 2005. 384 с.
12. Кучеров И. И. Бюджетное право России: курс лекции. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. 317 с.
13. Артус М. М., Хижа Н. М. Бюджетна система України: навч. посіб. Київ: ВЄУ, 2005. 220 с.
14. Василик О. Д., Павлюк К. В. Державні фінанси України: навч. посіб. Київ: Центр навч. літ., 2004. 544 с.
15. Пасічник Ю. В. Бюджетна система України: підручник. Київ, 2008. 349 с.
16. Монаєнко А. О. Особливості фінансування видатків у фінансовому праві та чинному законодавстві України і зарубіжних країн. Київ, 2008. С. 443.
17. Державні фінанси: Фінанси. Бюджетна система України: у 5 т. / за ред. С. О. Булгакова та ін. Київ: НВП «АВТ ЛТД», 2004. 400 с.
18. Фінансове право. Академічний курс: підручник Київ: Юрінком Інтер, 2010. 808 с.
19. Ильин А. В. Правовые основы расходов бюджета: моногр. М.: Статут, 2014. 144 с.
20. Карасева М. В., Крохина Ю. А. Финансовое право: учеб. М., 2001. С. 213.
21. Крохина Ю. А. Бюджетное право и российский федерализм: моногр. М., 2001. 352 с.
22. Фадеев Д. Е. Финансовое право: учеб. / Д. Е. Фадеев; отв. ред. С. В. Запольский. 2-е изд., испр. и доп. М., 2011.
23. Воронова Л. К. Правовое регулирование государственных расходов и финансирования. Финансовое право. М., 1995.

УДК 342.95:351.95(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/35

ПРОЯВИ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ В ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

MANIFESTATIONS OF CONFLICT OF INTEREST IN PUBLIC ADMINISTRATION: THEORETICAL AND PRACTICAL

Зелінська Я.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Спасенко В.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті авторами порушується проблематика існування такого явища у суспільстві як корупція. Акцентується увага на негативному впливі корупції на процеси державотворення. На шляху становлення правової держави важливу роль відіграє боротьба із корупцією як негативного явища у суспільстві. Протидія корупції традиційно здійснюється за певними напрямками. Авторами досліджуються особливості прояву конфлікту інтересів у публічному адмініструванні як одного із видів корупційних діянь. Конфлікт інтересів є закономірним соціальним явищем, що пронизує всі сфери суспільного буття, у тому числі сферу публічного (державного) управління. З'ясовано, що для розуміння конфлікту інтересів необхідна сукупність складників: ситуаційного, поведінкового, наслідкового.

Зазначено, що у науці існують різні критерії класифікації конфлікту інтересів. Дискусійні питання виникають під час наявності суперечності між приватним та публічним інтересами. На практиці виявити потенційний або реальний конфлікт інтересів потребує сукупності заходів, які будуть сприяти досягненню цієї мети.

Авторами розкрито склад адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 172[7] Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка встановлює адміністративну відповідальність за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Детально досліджено суб'єктний склад зазначеного правопорушення. Встановлено, що конфлікт інтересів може мати місце не тільки в діяльності публічного службовця, а й у діяльності осіб, які не перебувають на публічній службі, але їх діяльність пов'язана із наданням публічних послуг. Проаналізовано чинне законодавство України з окресленої проблематики, також звернено увагу на судову практику в аспекті того, що рішення, прийняті в умовах конфлікту інтересів, необхідно визнавати незаконними з урахуванням вимог Конвенції ООН проти корупції, національного законодавства і тих негативних наслідків для самого існування демократичного суспільства, яке спричиняє корупція.

Ключові слова: корупція, конфлікт інтересів, потенційний конфлікт інтересів, реальний конфлікт інтересів, адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, публічне адміністрування.

The authors of the article raise the issue of the existence of such a phenomenon in society as corruption. Emphasis is placed on the negative impact of corruption on state-building processes. The fight against corruption as a negative phenomenon in society plays an important role in the establishment of the rule of law. Anti-corruption is traditionally carried out in certain areas. The authors study the peculiarities of the manifestation of conflict of interest in public administration as one of the types of corruption. Conflict of interest is a natural social phenomenon that permeates all spheres of public life, including the sphere of public (state) governance. It was found that to understand the conflict of interest requires a set of components: situational, behavioral, consequential.

It is noted that in science there are different criteria for classifying conflicts of interest. Debatable issues arise when there is a conflict between private and public interests. In practice, identifying potential or actual conflicts of interest requires a set of measures that will help achieve this goal. The composition of the administrative offense provided for in Article 172-7 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, which establishes administrative liability for violation of the requirements for the prevention and settlement of conflicts of interest, is analyzed. Emphasis is placed on the subjective composition of this offense. It has been established that conflicts of interest can occur not only in the activities of a public servant, but also in the activities of persons who are not in the public service, but whose activities are related to the provision of public services. The authors analyze in detail the current legislation of Ukraine on the outlined issues, also draw attention to the case law in the aspect that decisions taken in conflicts of interest must be declared illegal in accordance with the UN Convention against Corruption, national legislation and the negative consequences for the very existence of democratic society caused by corruption.

Key words: corruption, conflict of interest, potential conflict of interest, real conflict of interest, administrative offense, administrative liability, public administration.

Постановка проблеми. На шляху становлення правової держави важливу роль відіграє боротьба із корупцією як негативного явища у суспільстві. Протидія корупції традиційно здійснюється за певними напрямками. Зокрема, це запобігання корупції, тобто формування та проведення превентивної антикорупційної політики, та боротьба з проявами корупції шляхом притягнення особи, яка вчинила корупційне діяння, до юридичної відповідальності. Дослідження фундаментальних проблем, які пов'язані із теоретичним осмисленням проявів конфлікту інтересів у публічному адмініструванні, має важливе прикладне значення. Останніми роками процедура застосування заходів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів набуває своєї актуальності та в цілому сприяє зниженню корупціогенних факторів у публічному адмініструванні.

Стан дослідження. Доктринальні дослідження у сфері протидії корупції, які здійснювалися у наукових працях таких вчених, як Ю. П. Битяка, Ф. М. Бородкіна, В. М. Гаращука, О. А. Голяшкіна, В. В. Зуй, С. М. Клімової, Т. В. Ковальова, А. В. Кудашкіна, В. В. Мартиновського, В. Я. Настюка, О. І. Олешка, І. Д. Пастуха, М. О. Тучака, М. І. Хавронюка та ін., свідчать про нагальність дослідження даної проблематики та мають важливе теоретичне та практичне значення.

Метою статті є аналіз теоретичних та практичних аспектів проявів конфлікту інтересів в органах публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Головним міжнародним актом на шляху із боротьбою з корупцією є Конвенція Організації Об'єднаних Нації проти корупції від 31.10.2003 р. (далі – Конвенція ООН проти корупції) [1]. Україна стала державою-учасницею зазначеної Конвенції з 01.01.2010 року. Відтермінування набрання чинності для України зазначеного міжнародного акту сприяло зниження ефективності механізму боротьби із корупцією у державі та поширення прояву різних форм корупції

у суспільстві. У п. 4 ст. 7 Конвенції ООН проти корупції міститься важливе положення, в якому зазначається, що кожна Держава-учасниця прагне, згідно із основоположними принципами свого внутрішнього права, створювати, підтримувати й зміцнювати такі системи, які сприяють прозорості й запобігають виникненню конфлікту інтересів.

У сфері публічного адміністрування на шляху запобігання конфлікту інтересів важливе значення відіграє Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб від 23.07.1996 р. Так, у п. 4 вказується, що державні посадові особи не використовують своє офіційне становище для невиправданого здобування особистої користі або особистої та фінансової користі для своїх сімей. Вони не беруть участі ні в яких угодах, не займають ніякого становища, не виконують ніяких функцій і не мають ніяких фінансових, комерційних або інших аналогічних інтересів, які несумісні з їх посадою, функціями, обов'язками або їх виконанням [2]. Звертаючись до положень Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р., слід зазначити, що особливості запобігання та врегулювання конфлікту інтересів визначені розділом V. Проте вказаний закон не містить визначення цього терміну, у той же час нормативний аспект привертає увагу до визначень понять «потенційний конфлікт інтересів» та «реальний конфлікт інтересів». Потенційний конфлікт інтересів розглядається як наявність у особи приватного інтересу у сфері, у якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Реальний конфлікт інтересів – це суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень [3].

Аналіз категорій «реальний конфлікт інтересів» та «потенційний конфлікт інтересів» у контексті визначення спільних та відмінних рис дозволяє зробити наступні висновки. По-перше, при реальному та потенційному конфлікті інтересів спільним є об'єкт, суб'єкт та наявність у суб'єкта приватного інтересу. Під суб'єктом потенційного та реального конфліктів інтересів розуміється особа, яка виконує службові чи представницькі повноваження, в свою чергу, під об'єктом потенційного та реального конфліктів інтересів – об'єктивність/неупередженість при прийнятті рішення / вчинення дій/ невчинення дій під час виконання своїх повноважень визначеним суб'єктом. По-друге, відмінність даних категорій полягає у наслідках потенційного та реального конфліктів інтересів. Наслідками реального конфлікту інтересів є ситуація, коли приватний інтерес особи (яка виконує службові чи представницькі повноваження) вплинув (впливає) на об'єкт (об'єктивність / неупередженість при прийнятті рішення/вчинення дій / невчинення дій під час виконання своїх повноважень), тобто існує суперечність між приватним інтересом особи та її повноваженнями. Натомість, наслідками потенційного конфлікту інтересів є ймовірна ситуація, коли приватний інтерес особи може вплинути на об'єктивність / неупередженість при прийнятті рішення/ вчинення дій / невчинення дій під час виконання своїх повноважень, тобто коли може існувати суперечність між приватним інтересом особи та її повноваженнями [4].

Слід також зупинитися на наукових підходах щодо окресленої проблематики. Так, В. Я. Настюк наводить ознаки корупції: 1) вона передбачає, з одного боку, підкуп, з іншого – продажність суб'єктів корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією; 2) становить сукупність різних за характером та ступенем суспільної небезпеки корупційних діянь та інших правопорушень, які вчинюються шляхом дії чи бездіяльності; 3) пов'язана з одержанням матеріальних благ, подарунків, послуг, пільг, переваг або іншої вигоди матеріального чи нематеріального характеру для задоволення особистого чи групового інтересу; 4) вчинюється суб'єктом, який виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські повноваження у сфері державного (публічного) управління [5, с. 10-11]. Вказані ознаки слід взяти за основу для визначення конфлікту інтересів.

Зауважимо, що конфлікт інтересів є закономірним соціальним явищем, що пронизує всі сфери суспільного буття, у тому числі сферу публічного (державного) управління, у зв'язку з чим відповідні організаційно-правові механізми запобігання та врегулювання конфліктів інтересів у публічному управлінні були передбачені в законодавстві практично всіх держав, у тому числі і в Україні, незалежно від наявності (чи відсутності) формального визначення цього поняття у законодавстві [6, с. 14].

Сфера публічного адміністрування так само зазнає негативного впливу від проявів корупції, у тому числі конфлікту інтересів. А. Гайдук стверджує, що конфлікт інтересів виникає в ситуації, коли посадовець має приватні інтереси, які можуть впливати або видаються такими, що впливають на неупереджене й об'єктивне виконання ним службових обов'язків [7, с. 102]. Слушною є позиція І. Д. Пастуха, який конфлікт інтересів визначає як наявність приватного інтересу публічної посадової особи, що може вплинути або впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання нею як публічною посадовою особою дискреційних службових, представницьких або інших повноважень. Складовими конфлікту інтересів, на думку вченого, виступають: а) дискреційні службові, представницькі, а також інші публічні повноваження (у тому числі невладного характеру); б) приватний інтерес особи, яка реалізує такі повноваження; в) можливість впливу або вплив приватного інтересу на об'єктивність або неупередженість реалізації дискреційних службових або інших публічних повноважень [8, с. 3].

На думку О. М. Олешка, конфлікт інтересів – це ситуація, яка має свої передумови виникнення, перебіг та наслідки, важливим є виникнення цієї ситуації, особливостей та можливі варіанти її перебігу, оцінка наслідків. Для розуміння конфлікту інтересів необхідна сукупність складників: ситуаційного, поведінкового, наслідкового [9, с. 46].

Якщо торкатися наукових розвідок у цій царині, то слід зазначити, що вчені класифікують конфлікт інтересів залежно від категорії інтересу. Для прикладу, Тітко І. А. наголошує на існуванні певних видів конфлікту інтересі, враховуючи певні критерії: (1) за критерієм виходу за межі свідомості однієї осо би конфлікти інтересів можуть бути розподілені на: а) внутрішньо особистісні; б) міжособистісні; в) міжгрупові; (2) за критерієм наявності у суб'єктів конфлікту певної категорії інтересів виділяють конфлікти: а) приватних інтересів; б) приватних і публічних інтересів [10, с. 61]. У даному випадку, слід зазначити, що поряд із приватним виокремлюється публічний інтерес. Отже, виникає певна суперечність інтересів. Про це наголошується у Методичних рекомендаціях Національного агентства з питань запобігання корупції «Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, дотримання обмежень щодо запобігання корупції»: Рішенням Національне агентства з питань запобігання корупції від 02.04.2021 р. № 5. Суперечність полягає в тому, що, з одного боку, в особи наявний приватний інтерес (майновий або немайновий), а з іншого, особа, яка уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, має виконувати свої службові обов'язки в інтересах держави, територіальної громади, виключаючи можливість будь-якого впливу приватного інтересу. Таким чином, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування,

приймаючи те чи інше рішення (вчиняючи ту чи іншу дію) по суті стоїть перед вибором задоволення публічного інтересу (на користь держави, територіальної громади) або приватного інтересу (власних інтересів, інтересів близьких осіб), тому навіть за умови, що особа, маючи приватний інтерес, приймає об'єктивні та неупереджені рішення, вона вчиняє дії в умовах реального конфлікту інтересів [11].

Крім того, конфлікт інтересів може мати місце не лише тоді, коли зазначена суперечність вже фактично вплинула на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень (вчинення або невчинення дій), а й тоді, коли вона потенційно може вплинути на них. Слід зауважити, що наявність протиріччя встановлюється в кожному окремому випадку виконання доручення, розгляду листа, здійснення контрольного заходу тощо, шляхом порівняння повноважень та існуючого у особи приватного інтересу із подальшим визначенням можливості (неможливості) такого інтересу вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішення, вчинення діяння службовою особою [12, с. 277].

На практиці виявити потенційний або реальний конфлікт інтересів потребує сукупності заходів, які будуть сприяти досягненню цієї мети. Для прикладу, виявлення наявності потенційного або реального конфлікту інтересів на публічній службі може здійснюватися за допомогою аналізу: а) інформації, яка надається кандидатом на посаду в органі державної влади або місцевого самоврядування в межах проведення спеціальної перевірки та публічними службовцями про себе відповідно до вимог чинного законодавства про публічну службу; б) інформації, наданої особисто посадовою або службовою особою про наявність потенційного або реального конфлікту інтересів відповідно до вимог чинного антикорупційного законодавства; в) інформації, наданої фізичними та юридичними особами в межах реалізації права на участь у здійсненні антикорупційної політики країни, а також особами, які вважають, що внаслідок діяльності посадової особи в умовах конфлікту інтересів, його правам може бути завдано або завдано шкоду; г) інформації про конфлікт інтересів виявленої безпосередньо керівником органу або іншими публічними службовцями (службове викриття) [13, с. 151-152].

Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як спосіб протидії корупції запропоновано розглядати у двох значеннях: 1) як діяльність органів публічної адміністрації та інших юридичних осіб публічного права, спрямовану на виявлення можливих причин виникнення конфлікту інтересів, вчасне усунення цих причин та вирішення конфліктної ситуації у разі виникнення конфлікту інтересів відповідно до вимог законодавства України; 2) як окремий правовий інститут підгалузі службового права адміністративного права України, який являє собою сукупність правових норм, спрямованих на врегулювання діяльності органів публічної адміністрації та інших юридичних осіб публічного права, пов'язаної із запобіганням та врегулюванням конфлікту інтересів як способу протидії корупції [14, с. 11].

Адміністративну відповідальність за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів встановлює ст. 172^7 КУпАП. Так, неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів – тягне за собою накладення штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів – тягнуть за собою накладення штрафу від двохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Дії, передбачені вище, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення, – тягнуть за собою накладення штрафу від чотирьохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік [15]. Варто звернути увагу, що суб'єктом правопорушення є особи, зазначені у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Згідно зі ст. 28 Закону «Про запобігання корупції» конфлікт інтересів може мати місце у діяльності осіб, зазначених у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону.

Аналіз зазначених положень законодавства свідчить про те, що конфлікт інтересів може мати місце не тільки в діяльності державного службовця, службовця місцевого самоврядування, але й у діяльності осіб, які не перебувають на державній службі, не працюють у державних підприємствах і організаціях, здійснюють приватну, у тому числі підприємницьку, діяльність, але вона пов'язана із наданням публічних послуг. Слушним видається твердження про хибність підходу науковців, що зводять їх надання лише органами державної влади та місцевого самоврядування [8, с. 88].

У цьому аспекті окремо слід згадати правову позицію Верховного Суду, висловлену у постанові від 20 березня 2019 року у справі № 442/730/17, стосовно визначення підстав для скасування рішення колегіального органу (місцевої ради), які є наслідком вчинення корупційного правопорушення одним із членів цього органу (депутатом). Велика Палата Верховного Суду зазначила, що рішення, прийняті в умовах конфлікту інтересів, необхідно визнавати незаконними з урахуванням вимог Конвенції ООН проти корупції, національного законодавства і тих негативних наслідків для самого існування демократичного суспільства, яке спричиняє корупція [16].

На підтвердження цієї позиції відмітимо, що відповідно до ст. 19 Конвенції ООН проти корупції встановлює, що кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем, тобто здійснення будь-якої дії чи утриманні від здійснення дій, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи.

У свою чергу, статтею 34 Конвенції ООН проти корупції врегульовано питання щодо наслідків корупційних діянь, а саме з належним урахуванням добросовісно набутих прав третіх осіб кожна Держава-учасниця вживає заходів, відповідно до основоположних принципів свого внутрішнього права, щоб врегулювати питання про наслідки корупції. У цьому контексті Держави-учасниці можуть розглядати корупцію як фактор, що має значення в провадженні про анулювання або розірвання контрактів, або відкликання концесій або інших аналогічних інструментів, або вжиття заходів для виправлення становища, яке склалося [1].

Висновок. Потреба у пошуку оптимальних способів запобігання та протидії конфлікту інтересів залишає за собою теоретичну невизначеність. Для ефективного запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічному адмініструванні доцільне чітке нормативне визначення поняття, види конфлікту інтересів, що виникають в публічному адмініструванні, правових та організаційних засад їх запобігання та врегулювання, здійснення контролю за дотриманням відповідних процедур, закріплення комплексу заходів протидії, запровадження системи індикаторів, які будуть попереджати про потенційний конфлікт інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Організації Об'єднаних Нації проти корупції від 31.10.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 49. Стор. 2048.

2. Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб від 23.07.1996 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_788#Text

3. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.

4. Джумагельдієва Г. Д., Орленко Я. Ю., Сергієнко І. Г. Механізм врегулювання конфлікту інтересів в системі державного управління. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 2. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1386

5. Юридична відповідальність за корупційні правопорушення : підручник за заг. ред. В. Я. Настюка. Харків : Право, 2019. С. 13. 512 с.

6. Голяшкіна О. А. Організаційно-правовий механізм запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічному управлінні : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 25.00.02 : Київ, 2021. 20 с.

7. Гайдук А. В. Запобігання конфлікту інтересів на публічній службі: проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник академії адвокатури України*. 2013. № 1. С. 101–107.

8. Пастух І. Д. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у публічно-правових відносинах засобами адміністративного права: дис. … доктор. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право», Київ, 2021. 518 с.

9. Олешко О. М. Управління конфліктами інтересів у професійній діяльності державних службовців. дис. … канд. юрид. наук: 25.00.03 : Харків, 2018. 233 с.

10. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : монографія. Х. : Право, 2015. 448 с.

11. Методичні рекомендації Національного агентства з питань запобігання корупції «Щодо застосування окремих положень Закону Країни «Про запобігання корупції» стосовно запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, дотримання обмежень щодо запобігання корупції»: Рішенням Національне агентства з питань запобігання корупції від 02.04.2021 р. № 5. URL: https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/04/K.I.-09.04.2021-1.pdf

12. Zuy V.V., Zelinska Ya. S. Conflict of interests. The institutionalisation of public relations in the fight against corruption: the experience of countries of Eastern and Western legal traditions (universal theoretical framework for relevant anti-corruption law of Ukraine): Collective monograph. Volume 1. Tallinn: Izdevniecība "Baltija Publishing", 2019. P. 273-293.

13. Хабарова Т. В. Адміністративно-процесуальні засади запобігання корупції в Україні: дис. … канд. юрид. наук. 12.00.07 : Харків, 2017. 216 с.

14. Рівчаченко С. В. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як спосіб протидії корупції. автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 : Запоріжжя, 2017. 17 с.

15. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51, Ст. 1122.

16. Постанова Верховного Суду від 20 березня 2019 року., судова справа № № 442/730/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80854671.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/36

ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

EFFECTIVENESS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ENVIRONMENTAL SAFETY

Клапоущак Д.С., здобувачка II курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті розглянуто питання екологічної безпеки в Україні. Наголошено на тому, що екологічна безпека – це невід'ємний елемент глобальної безпеки. Забезпечення екологічної безпеки обов'язок кожної окремої держави та міжнародної спільноти загалом. В статті здійснено дослідження особливостей державного регулювання дотримання екологічного балансу. Аргументовано пріоритетність його регулювання адміністративно-правовими засобами. Зазначено, що найпоширенішими у застосуванні на практиці є адміністративно-юрисдикційні методи, які поділяються на три види: адміністративно-попереджувальні, методи адміністративного припинення та адміністративної відповідальності. Проведено аналіз та зроблено висновок про наявність в Україні екологічної кризи, що детермінує звернути увагу на оцінку ефективності діючого адміністративно-правого регулювання забезпечення екологічної безпеки. Визначено, що поняття ефективності має правотворчий та правозастосовний аспект. Автором виділено критерії здійснення оцінки ефективності. Зазначено, що рівень ефективності норм права в правотворчому аспекті оцінюється відповідно до таких критеріїв: досягнення необхідної мети (функціонально-цільовий критерій), який виражається у співвідношенні між поставленими цілями норми та досягнутим результатом; аксіологічний (норма права відповідає суспільним інтересам); соціальний (спроможність знизити рівень деструктивної, шкідливої та негативної поведінки); економічний (сприяння економічному росту); психологічний (здатність норми підвищувати правосвідомість та бажання добровільно виконувати та застосовувати норму). Оцінка ефективності правозастосування - це проведення аналізу щодо результативності застосування діючих нормативно-правових актів, відносно якості організації та діяльності суб'єктів владних повноважень (відсутність дублювання повноважень, професіоналізм та правова культура), аналіз щодо швидкості прийняття рішень та їх відповідності існуючій проблемі. В статті наголошено про необхідність оптимізації системи суб'єктів адміністративно-деліктного провадження щодо охорони навколишнього природного середовища, зокрема підвищення авторитетності громадського контролю (громадські об'єднання, недержавні утворення, окремі громадяни). Громадський контроль є раціональним доповненням до діяльності суб'єктів владних повноважень, так як підвищує рівень відповідальності останніх та інтегрує громадян до загальної системи забезпечення екологічної безпеки. Аргументовано важливість проведення аналізу дієвості та результативності адміністративно-правого регулювання екологічної безпеки на постійній основі. Систематична оцінка ефективності це запорука оперативного виявлення проблем, вирішення їх з мінімальними негативними наслідками та можливість безперервного вдосконалення системи забезпечення екологічної безпеки.

Ключові слова: екологічна безпека, адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правові методи, оцінка ефективності, критерії ефективності.

The article considers the issue of environmental safety in Ukraine. It is emphasized that environmental security is an integral part of global security. Ensuring environmental security is the responsibility of each individual state and the international community as a whole. The article examines the features of state regulation of environmental balance. The priority of its regulation by administrative and legal means is argued. It is noted that the most common in practice are administrative-jurisdictional methods, which are divided into three types: administrative-preventive, methods of administrative termination and administrative liability. The analysis is carried out and the conclusion is made about the existence of ecological crisis in Ukraine, which determines to pay attention to the assessment of the effectiveness of the current administrative and legal regulation of environmental safety. It is determined that the concept of efficiency has a law-making and law-enforcement aspect. The author highlights the criteria for evaluating the effectiveness. It is noted that the level of effectiveness of law in the law-making aspect is assessed according to the following criteria: achievement of the desired goal (functional-target criterion), which is expressed in the relationship between the objectives of the rule and the achieved result; axiological (the rule of law is in the public interest); social (ability to reduce the level of destructive, harmful and negative behavior); economic (promoting economic growth); psychological (the ability of the norm to increase legal awareness and the desire to voluntarily comply with and apply the norm). Assessing the effectiveness of law enforcement is an analysis of the effectiveness of existing regulations, the quality of organization and activities of subjects of power (no duplication of powers, professionalism and legal culture), analysis of the speed of decision-making and their relevance to the problem. The article emphasizes the need to optimize the system of subjects of administrative and tort proceedings for environmental protection, in particular to increase the authority of public control (public associations, non-governmental organizations, individual citizens). Public control is a rational complement to the activities of the subjects of power, as it increases the level of responsibility of the latter and integrates citizens into the overall system of environmental safety. The importance of conducting an analysis of the effectiveness and efficiency of administrative and legal regulation of environmental safety on an ongoing basis is argued. Systematic evaluation of efficiency is the key to prompt identification of problems, solving them with minimal negative consequences and the possibility of continuous improvement of the environmental safety system.

Key words: ecological safety, administrative and legal regulation, administrative and legal methods, efficiency assessment, efficiency criteria.

Постановка проблеми. Наразі екологічна безпека є домінуючою складовою глобальної безпеки, а її забезпечення – це одна з найголовніших сфер діяльності кожної держави та міжнародної спільноти загалом. Важливість екологічної рівноваги, запобігання техногенних та природних катастроф, попередження погіршення екологічного стану, раціональне використання ресурсів навколишнього середовища, організація і підтримка безпечного довкілля детермінують створення форм та методів регулювання суспільних відносин у даній сфері. Саме держава здійснює регулювання екологічних відносин (проведення екологічного моніторингу, аудиту, обліку, контролю, притягнення до юридичної відповідальності за правопорушення), що зумовлює застосування засобів управління адміністративно-правової природи. Враховуючи вищезазначене, екологічна безпека є окремим об'єктом державного управління та адміністративно-правого регулювання. А діючі інструменти управління та регулювання є об'єктом для аналізу на предмет ефективності. Питання якості, дієвості, результативності обраних способів нормативно-правової регламентації завжди є проблемними та актуальними. Враховуючи наявність в Україні ознак екологічної кризи, висока ймовірність виникнення природних і техногенних надзвичайних ситуацій нагальним є дослідження адміністративно-правого регулювання екологічної безпеки у нашій державі та оцінка його ефективності для визначення напрямів вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень. Питання екологічної безпеки, її адміністративно-правове регулювання, політика раціонального використання природних ресурсів, юридична відповідальність за правопорушення у сфері охорони довкілля знаходяться в центрі уваги науковців. Передусім це спеціалісти з адміністративного та екологічного права: В. Б. Авер'янов, Е. І. Ашикова, О. М. Бандурка, Д. С. Бреус, О. П. Гетманець, А. П. Гетьман, І. А. Городецька, Л. О. Ємець, Т.О. Коломоєць, Ю. О. Легеза, А. Ф. Мельник, О. Ю. Минюк, А. М. Мірошниченко, М. Сірант, В. Л. Ортинський, М. І. Хилько, Л. Є. Хижня, Ю. С. Шемшученко. Зокрема В. Б. Авер'янов вивчав питання оптимізації діяльності органів публічної влади, праці І. А. Городецької та Ю. А. Легези присвячено адміністративно-правовому регулюванню раціонального використання та відтворення природних ресурсів, Л. О. Ємець приділяє значну увагу важливості застосування імперативних методів управління у сфері забезпечення екологічної безпеки, М. Сірат розробила критерії оцінки ефективності функціонування механізму регулювання екологічної безпеки, А. М. Мірошниченко, Л. Є. Хижня та Ю. С. Шемшученко зробили вагомий внесок у дослідження питання адміністративної відповідальності за порушення норм екологічної безпеки та сформулювали пропозиції вдосконалення чинного законодавства. Однак на сьогоднішній день залишаються невирішеними проблеми досягнення максимальної відповідності між діючими формами та методами адміністративно-правого регулювання екологічної безпеки та потребами (інтересами) людини, суспільства і держави. Також необхідним є проведення безперервної оцінки ефективності засобів адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки та регламентація цієї процедури на законодавчому рівні.

Мета статті. Дослідити особливості та ефективність діючого адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки в Україні.

Виклад основного матеріалу. Стаття 16 Конституції України регламентує, що забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної збалансованості це обов'язок держави [1]. Відповідно до статті 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» екологічна безпека – це стан довкілля, при якому гарантується попередження погіршення екологічної обстановки та запобігання появі небезпеки, яка може бути загрозою для здоров'я людей. Забезпечення екологічної безпеки гарантується проведенням широкомасштабних державних заходів шляхом застосування усього арсеналу форм і методів адміністративного регулювання [2].

Основу адміністративно-правового регулювання слід розглядати з двох ракурсів. Перший пояснює адміністративно-правове рулювання як комплекс правових методів, способів, прийомів впливу на суспільні відносини. Другий визначає його як особливу діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування щодо нормативно-правового закріплення та використання правових методів, способів, прийомів з метою налаштування, налагодження окремої сфери суспільних відносин, окреслення правоздатності, дієздатності та деліктоздатності суб'єктів цих суспільних відносин. Екологічна безпека як об'єкт адміністративно-правого регулювання, це сукупність суспільних відносин щодо ідентифікації, попередження та подолання реальних або потенційних загроз довкіллю, раціональне використання природних ресурсів, охорона, відтворення та захист навколишнього середовища, забезпечення захисту екологічних прав людини і громадянина, життєво важливих інтересів суспільства та держави, запобігання умов погіршення стану навколишнього середовища та виникнення небезпеки для життя і здоров'я людини [3]. І. А. Городецька зазначає, що для суспільних відносин у сфері екологічної безпеки характерними ознаками є пріоритетність публічного інтересу над приватним, тому для ефективного правового регулювання даних суспільних відносин є необхідність застосування імперативних методів та юридичних прийомів державно-владного пливу [4, с. 46].

Головні цілі адміністративно-правового упорядкування екологічної безпеки це: організація основи для розвитку та покращення рівня екологічної безпеки, вдосконалюючи чинне законодавство; забезпечення збалансованої діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки; створення дієвих механізмів попередження впливу негативної антропогенної діяльності на довкілля, життя та здоров'я людей; подолання взаємозалежності між досягненням високих економічних результатів та екологічної небезпеки; оцінка діяльності суб'єктів господарської діяльності на предмет екологічної безпечності; попередження виникнення техногенних та природних надзвичайних ситуацій.

Екологічну безпеку держава регулює шляхом застосування економічних, організаційних та правових засобів. Інструменти суто адміністративно-правого регулювання це комплекс відповідних форм та методів. У загальному значенні методи – це способи та прийоми впливу, які застосовуються для досягнення певної мети, а форми виражені у діяльності суб'єктів владних повноважень. Адміністративно-правові методи на практиці реалізуються за допомогою адміністративно-правових форм.

Адміністративно-правові методи забезпечення екологічної безпеки можливо умовно розділити на суто адміністративні (шляхом впливу суб'єктів владних повноважень на об'єкти регулювання – видача або анулювання свідоцтв, дозволів, рішень, ліцензій, лімітів на спеціальне використання природних ресурсів, здійснення реєстраційних дій, встановлення допустимих нормативів шкідливого впливу, застосування заходів адміністративної відповідальності) та економічні (фінансове заохочення суб'єктів господарської діяльності, які проводять регулярну модернізацію виробництва спрямовану на збільшення екологізації, зниження ставки екологічного податку або встановлення у формі фіксованої річної суми компенсації (відшкодування податку)). Також необхідно виокремити методи переконання та примусу. Переконання це превентивний та випереджаючий метод, суть якого використання суб'єктами владних повноважень засобів навчання, просвіти, виховання, пояснення, агітації, реклами з метою створення необхідної поведінки. Запобігання правопорушенням є найбільш раціональним шляхом. Але якщо такий метод виявляється недієвим, здійснюються порушення встановлених норм поведінки, то використовується примус. Метод примусу – це владний вплив суб'єкта управління на осіб з метою спонукати, примусити їх виконувати норми права, які регламентовані законодавством.

Важливим засобом адміністративно-правого регулювання екологічної безпеки є виконання контрольно-наглядових дій. Компетентні органи влади та їх посадові особи здійснюють моніторинг, аудит, нагляд та контроль за діяльністю суб'єктів господарювання на предмет наявності дозволів, ліцензій, свідоцтв на використання природних ресурсів, дотримання норм та лімітів, поводження з відходами і небезпечними хімічними речовинами та інше. Поряд з дозвільними та контрольно-наглядовими методами, велике практичне значення мають адміністративно-юрисдикційні методи, які у свою чергу диференціюються на три види: адміністративно-попереджувальні (огляд та перевірка документів), методи адміністративного припинення (конфіскація речей та документів, адміністративне затримання) та адміністративної відповідальності (попередження, штраф, адміністративний арешт).

Адміністративно-попереджувальні заходи розділяються на попередню профілактику та профілактику припинення. Перша повинна мати пріоритетне значення, так запобігає появі екологічної небезпеки взагалі і виражається у здійсненні превентивних заходів [5].

Застосування методів адміністративного припинення забезпечує екологічну безпеку шляхом владного припинення екологічних правопорушень, які здійснюються фізичними та юридичними особами з метою не допустити настання шкідливих наслідків. Враховуючи зазначене, суб'єкт владних повноважень повинен діяти швидко та вчасно (вилучення зброї, знарядь полювання, транспортних засобів, в тому числі плавучих, неправомірно набутих об'єктів тваринного світу, знарядь вилову) для зупинення протиправних діянь і недопущення здійснення нових [5].

Третій вид адміністративно-юрисдикційного методу управління – це застосування адміністративної відповідальності. Л. Є. Хижня пропонує визначати адміністративну відповідальність у сфері забезпечення екологічної безпеки як комплекс адміністративних процедур, які застосовує суб'єкт владних повноважень до фізичної чи юридичної особи, яка здійснила екологічне правопорушення шляхом застосування адміністративних санкцій.

Головні ознаки адміністративної відповідальності у забезпеченні екологічної безпеки це: спеціальний характер адміністративних стягнень (наприклад, вилучення незаконно набутих надр), відсутність субординації між порушником та органом, який має право на застосування заходів адміністративної відповідальності, особливість сфери правого регулювання детермінує застосування не тільки норм адміністративного права, а й норм містобудівного, земельного, водного, лісового, екологічного законодавства. Л. Є. Хижня акцентує увагу на тому, що норми адміністративного права, що формують методику застосування адміністративної відповідальності за вчинення екологічних правопорушень мають здебільшого «бланкетний» характер, таким чином, суб'єкти адміністративно-деліктного провадження змушені застосовувати велику кількість підзаконних нормативно-правових актів, серед яких часто зустрічається низький рівень юридичної визначеності та дублювання повноважень. Щодо окремих аспектів застосування адміністративної відповідальності у сфері забезпечення екологічної безпеки, то ряд вчених аргументовано наполягають на законодавчому закріпленні пролонгації заборони у майбутньому на отримання спеціального дозволу на експлуатацію природних ресурсів для юридичних осіб, а щодо фізичних осіб позбавлення права заняття відповідними видами діяльності [6, с. 6]. Даний вид додаткового адміністративного стягнення протягом конкретно визначеного часу однозначно підвищить ефективність запобігання таким екологічним правопорушенням.

Досліджуючи важливість та необхідність публічного управління у сфері охорони природного навколишнього середовища Д. С. Бреус та В. В. Сікорський пропонують на конституційному рівні закріпити такі обов'язки держави: економне, раціональне природокористування, охорона довкілля та забезпечення екологічної безпеки. На думку вчених, вдалим є включення до статті 13 Конституції України таких обов'язків держави як запобігання та ведення боротьби із забрудненням, його наслідками та негативними формами ерозії, формувати екологічно збалансовані території, організовувати та розвивати заповідники, природні парки з метою збереження та охорони довкілля, підвищувати спроможність навколишнього природного середовища до самоочищення та самовідновлення через широкі повноваження державних органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадськості [7]. Важко погодитись з цією позицією так як вищенаведені запропоновані для конституційного закріплення обов'язки держави це і є комплекс дій, який представляє собою забезпечення екологічної безпеки та рівноваги, а статтею 16 Конституції України вже регламентовано обов'язок держави щодо даної сфери суспільного буття.

Л. О. Ємець вважає вкрай необхідним закріпити на законодавчому рівні принципи адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки. Вчений класифікує такі принципи на загальні (принципи публічного управління), галузеві (адміністративно-правове регулювання у галузі екології загалом та в охороні навколишнього середовища зокрема), спеціальні (наприклад, адміністрування у сфері надрокористування) [8]. Важко не погодитись, адже принципи, як керівні ідеї та начала, створюють конкретний вектор діяльності, таким чином, формується ефективний інструментарій регулювання суспільних відносин у галузі забезпечення адміністративно-правого регулювання екологічної безпеки і досягнення поставленої мети. Такі принципи, будучи закріпленими у нормативно-правових актах, стають нормами права та законодавчою основою для аналізу та оцінки відповідності результатів діяльності засадам-критеріям, які закріплені у законодавстві, а порушення таких норм-принципів призводить до необхідності застосувати заходи державного примусу до правопорушників з метою поновити порушений стан.

Сьогодні в Україні існують певні загрози екологічній безпеці. Одна з домінуючих проблем – якість повітря. Дві третини населення України проживають у місцевості, в якій стан атмосферного повітря не відповідає гігієнічним нормам. Критичним є стан підземних вод через антропогенне забруднення (особливо збільшення медичних відходів та мікропластику у воді). 57% території держави уражені вітровою та водною ерозією, а 12% території підтоплені. Орієнтовно 20% земель є забрудненими, щороку відбувається близько 23 тисячі зсувів. 60% узбережжя Чорного та Азовського морів руйнуються через постійну абразію. Екологічно обґрунтованим показником лісистості відповідно до європейських стандартів є 20%. Сьогодні нашій державі для досягнення такого рівня необхідно створити більше двох мільйонів гектарів нових лісів, так як показник лісистості в Україні наразі – 15,9%. Серйозні загрози екологічній та економічній безпеці наявні у сфері надрокористування, зокрема інтенсивний видобуток надр, застарілість 70% оснащення, суттєва зміна геологічного середовища детермінують велику ймовірність виникнення катастроф техногенного та природного характеру. Невідповідність статистичної звітності щодо відходів фактичним об'ємам. Низький відсоток переробки відходів, їх утилізації і високий рівень захоронення відходів на полігонах, які вже перевантажені та не відповідають санітарним нормам [9]. Протягом січня 2022 року понад 2600 протоколів про адміністративне правопорушення складено на правопорушників екологічного законодавства. Державна екологічна інспекція України звертає увагу, що у січні 2022 року здійснено правопорушень, які завдали збитків на понад 455 млн гривень. Вищенаведене лише частина наявних в Україні екологічних проблем, але дає підстави стверджувати, що обрані адміністративно-правові методи та форми забезпечення екологічної безпеки є недостатньо ефективними та потребують переосмислювання.

Питання ефективності є центральним для будь-якого соціального інституту, в тому числі і для механізму адміністративно-правого регулювання екологічної безпеки. Аналіз доктрини дає підстави стверджувати, що серед вчених популярною є думка, що ефективність норм права визначається такими критеріями: досягнення поставленої мети (функціонально-цільовий критерій), який виражається у пропорційності між цілями норми та досягнутим результатом; аксіологічний (норма права відповідає суспільним цінностям); соціальний (здатність знижувати деструктивну, шкідливу та негативну поведінку); економічний (створення економічного росту); психологічний (здатність норми підвищувати правосвідомість, бажання добровільно виконувати та застосовувати норму). Дані критерії також є певним вектором, орієнтиром у правотворчій діяльності.

Ефективність норм в адміністративному праві можна визначити як співвідношення форми поведінки, яка закріплена у диспозиції, цілям, які ставляться під час регу-

лювання конкретних суспільних відносин. Також варто зазначити, що цілі повинні корелюватись з суспільними потребами та інтересами.

Ефективність лише правотворчого аспекту є недостатньою, важливу роль відіграє ефективність аспекту правозастосування, яка виражається у результативності застосування норм права, ефективній організації та діяльності публічної адміністрації без дублювання повноважень, оперативність та вчасність доведення прийнятих рішень до адресатів, дієвість освітнього та виховного впливу на керовані суб'єкти.

М. Сірант виокремлює такі ознаки ефективності адміністративно-правого регулювання забезпечення екологічної безпеки: зниження рівня кількості правопорушень, відсутність оскарження нормативно-правових актів у даній галузі, високий рівень реалізації законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, реальний (не декларативний) захист публічних інтересів, правильне розуміння та застосування правових норм суб'єктами забезпечення екологічної рівноваги та безпеки [10].

Дуже важливим є конкретно визначені (формально закріплені у законодавстві) цілі у сфері забезпечення екологічної безпеки, що створить правову базу такої діяльності та напрями розвитку держави у довгостроковій перспективі.

Оцінка ефективності правозастосування може здійснюватись на основі критеріїв, які закріплено у постанові Кабінету міністрів України від 18 травня 2011 року № 522 «Про затвердження Методики проведення оцінки ефективності здійснення органами виконавчої влади контролю за виконанням завдань, визначених законами України, актами Президента України, постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, дорученнями Прем'єр-міністра України». Однак отримати позитивний ефект від здійснення оцінки ефективності правозастосування можливо лише за умови ефективного правотворчого процесу. Тому застосування лише вищезазначеної постанови буде недостатнім для аналізу ефективності регулювання екологічної безпеки.

Дискусійним є питання ефективності адміністративної відповідальності у процесі забезпечення екологічної безпеки. Загалом правова ефективність адміністративно-правових норм у даній сфері виражається у результативності реалізації та захисту публічних інтересів. Важливим є відповідність між вчиненим правопорушенням та адміністративним стягненням, яке буде застосовано до правопорушника. Аналіз системи суб'єктів адміністративно-деліктного провадження щодо охорони навколишнього природного середовища показує, що вона занадто розгалужена і велика кількість, починаючи з 2019 року знаходяться у статусі перетворення, що зумовлює дуже низький рівень ефективності їх діяльності. У зв'язку з чим актуальним є оптимізація існуючого громадського контролю, який спроможний доповнювати діяльність суб'єктів владних повноважень у сфері охорони довкілля. Суб'єкти громадського контролю це громадські об'єднання, недержавні утворення та окремі громадяни України.

Варто звернути увагу, що значний відсоток постанов про застосування штрафів як видів адміністративних стягнень за вчинення правопорушень у сфері охорони навколишнього природного середовища оскаржуються у судовому порядку. В наявності значний об'єм адміністративних справ, у яких результат судового розгляду – рішення щодо повернення матеріалів про адміністративне правопорушення на доопрацювання. Вищезазначене вказує на недостатній рівень професіоналізму та правової культури суб'єктів владних повноважень у сфері охорони довкілля і як наслідок маємо низький рівень результативності застосування інструментів адміністративної відповідальності.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави стверджувати про таке:

1. В Україні наявні ознаки екологічної кризи, що актуалізує питання регулювання екологічної безпеки.

2. Екологічна безпека є публічним інтересом та потребою, тому забезпечується адміністративно-правовим регулюванням. Інструменти адміністративно-правого регулювання це сукупність певних форм та методів. Найбільше практичне значення мають адміністративно-юрисдикційні методи, які поділяються на три види: адміністративно-попереджувальні, методи адміністративного припинення та адміністративної відповідальності. Адміністративно-попереджувальні (превенційні) методи вважаємо пріоритетними. Такі методи направлені на запобігання здійсненню правопорушень і забезпечують стабільну екологічну рівновагу. Щодо застосування адміністративної відповідальності у сфері забезпечення екологічної безпеки пропонується: пролонгація заборони у майбутньому щодо отримання спеціального дозволу на експлуатацію природних ресурсів для юридичних осіб, а щодо фізичних осіб позбавлення права заняття відповідними видами діяльності; посилення громадського контролю; оптимізація, підвищення професіоналізму, компетентності та правової культури посадових осіб публічного управління у сфері охорони навколишнього середовища.

3. Наявні проблеми дають підстави стверджувати, що необхідно здійснювати безперервну оцінку ефективності діючого адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки. Розглянувши ряд наукових позицій, вважаємо, що критеріями ефективності адміністративно-правого регулювання екологічної безпеки є: реальне досягнення цілей і задач, які поставлено в програмних екологічних документах, стабільна екологічна рівновага, практична реалізація публічних інтересів в екологічній сфері (безпечне довкілля), зменшення екологічних правопорушень, пропорційність між вчиненим правопорушенням та адміністративним стягненням, відсутність оскарження нормативно-правових актів в екологічній сфері, високий рівень компетентності, професіоналізму та правової культури суб'єктів владних повноважень у галузі охорони довкілля.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 10.02.2022).

2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text (дата звернення: 10.02.2022).

3. Кошиков Д. О. Сутність адміністративно-правового регулювання економічної безпеки держави. *Порівняльно-аналітичне право.* 2019. № 6. С. 264-268.

4. Городецька І. А. Адміністративно-правове регулювання охорони, використання і відтворення тваринного світу України: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 445 с.

5. Сірант М. Інструментальна основа механізму адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки. *Публічне право.* 2020. № 3 (39). С. 113–119.

6. Хижня Л. Є. Адміністративна відповідальність за вчинення правопорушень у сфері захисту довкілля в Україні: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 263 с.

7. Бреус Д. С., Сікорський В. В. Сучасний стан державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища. *Таврійський науковий вісник.* 2019. № 109. С. 196-201.

8. Ємець Л. О. Адміністративно-правові засади управління у сфері забезпечення екологічної безпеки держави: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2019. 42 с.

9. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text (дата звернення: 10.02.2022).

10. Сірант М. Поняття ефективності механізму адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки. *Knowledge, Education, Law, Management.* 2020. № 4 (32). С. 160-165.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/37

ЗАРУБІЖНІ МОДЕЛІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ НА ПРИКЛАДІ АВСТРАЛІЇ, ІТАЛІЇ І ШВЕЙЦАРІЇ

FOREIGN MODELS OF ADMINISTRATIVE JUSTICE ON THE EXAMPLE OF AUSTRALIA, ITALY AND SWITZERLAND

Колеснікова М.В., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Кучмістенко О.В., студентка ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Інститут адміністративної юстиції є важливим правовим явищем сучасності. Адміністративну юстицію можна розглядати як діяльність спеціальних адміністративних судів або квазісудових органів, на які покладена функція вирішення адміністративних спорів, що виникають на ґрунті неправомірних дій, рішень або бездіяльності органів виконавчої влади. Звісно, нині не всі країни пішли шляхом створення спеціальних судових органів, існують і такі у яких контроль за діяльністю виконавчої влади здійснюють суди загальної юрисдикції. Загалом, більшість авторів виділяють дві моделі введення адміністративної юстиції – континентальну й англосаксонську, але кілька основних моделей не виключають існування і інших. Так, деякі вчені-адміністративісти говорять про функціонування східноєвропейської, азіатської форми тощо. Моделі адміністративного правосуддя дають можливість проаналізувати, яка країна та яким способом впливає на втілення можливості особи захистити свої права та законні інтереси під час виникнення адміністративного спору. У статті було проаналізовано досвід ведення адміністративної юстиції на прикладі Австралії, Італії та Швейцарії. Австралійський Союз є представником англосаксонської моделі юстиції, яка є досить складним та багаторівневим механізмом захисту прав громадян від порушень зі сторони виконавчої влади в цій країні. Італійська Республіка відноситься до континентальної моделі, де органи адміністративної юстиції сформувалися в окрему гілку правосуддя. Також існує ряд спеціалізованих адміністративних судів, які якісно забезпечують можливість громадять захищати свої права. Швейцарія представляє романо-германський тип правової сім'ї, тому її також відносять до континентальної моделі ведення адміністративної юстиції. У Швейцарській Конфедерації прийнято ряд нормативно-правових актів, які регулюють адміністративне правосуддя на федеральному рівні, а також діяльність органів юстиції регулюється і на рівні кантонів, у яких можуть створюватися спеціалізовані адміністративні суди. На нашу думку, проаналізований зарубіжний досвід може стати у нагоді під час формування сучасної української моделі адміністративної юстиції, адже адміністративне правосуддя виступає важливим атрибутом правової країни.

Ключові слова: адміністративна юстиція, моделі адміністративної юстиції, адміністративне правосуддя, публічна адміністрація, спеціалізовані суди.

The Institute of Administrative Justice is an important legal phenomenon today. Administrative justice can be considered as the activity of special administrative courts or quasi-judicial bodies, which are responsible for resolving administrative disputes arising from illegal actions, decisions or inaction of the executive branch. Of course, not all countries have now followed the path of creating special judicial bodies, and there are some in which the executive branch is controlled by courts of general jurisdiction.

In general, most authors distinguish two models of administrative justice - continental and Anglo-Saxon, but several basic models do not exclude the existence of others. Yes, some administrative scholars talk about the functioning of Eastern European, Asian forms and so on. Models of administrative justice make it possible to analyze which country and in what way influences the realization of a person's ability to protect their rights and legitimate interests in the event of an administrative dispute.

The article analyzes the experience of administrative justice on the example of Australia, Italy and Switzerland. The Union of Australia is a representative of the Anglo-Saxon model of justice, which is a rather complex and multi-level mechanism for protecting the rights of citizens from violations by the executive branch in this country. The Italian Republic belongs to the continental model, where the administrative judiciary was formed into a separate branch of justice. There are also a number of specialized administrative courts that provide high-quality opportunities for citizens to defend their rights. Switzerland is a Romano-Germanic type of legal family, so it is also part of the continental model of administrative justice. The Swiss Confederation has adopted a number of regulations governing administrative justice at the federal level, and the activities of the judiciary are also regulated at the cantonal level, where specialized administrative courts can be established. In our opinion, the analyzed foreign experience can be useful in the formation of the modern Ukrainian model of administrative justice, because administrative justice is an important attribute of the rule of law.

Key words: administrative justice, models of administrative justice, administrative justice, public administration, specialized courts.

У всьому світі, інститути адміністративної юстиції розвивалися поступово, в реакцію на конкретні громадські адміністративні проблеми, коли державні органи приймають несправедливі або явно неправильні рішення, що як наслідок, потребувало системного і нагального пошуку способів вирішення таких складнощів. Нині, у більшості розвинутих держав, фізичні або юридичні особи мають доступ до значної кількості різних установ або органів за допомогою яких намагаються відстояти свої права та законні інтереси, які були порушені внаслідок неправомірних рішень, дій або бездіяльності органів публічної адміністрації.

Зазвичай, серед моделей адміністративної юстиції науковці виділяють дві (за типом правової системи), а саме: романо-германську (континентальну) й англо-американську (англосаксонську) вважаючи, що усі інші моделі є похідними від них.

Деякі фахівці права сформували дещо відмінні класифікації. Наприклад, Решота В.В. виокремлює чотири основні моделі (системи) забезпечення правового захисту громадян у сфері публічного права: 1) адміністративну (французьку, управлінську) модель, у якій органи адміністративної юстиції входять до складу органів державного управління та у своїй діяльності не є підконтрольними загальним судам; 2) адміністративно-судову (німецьку) модель, що характеризується створенням спеціалізованих судів для вирішення адміністративних спорів, які входять у загальну судову систему, проте у своїй діяльності є незалежними від адміністративних органів та звичайних судів; 3) квазісудову (англосаксонську, англо-американську) модель, за якою основна маса адміністративних справ розглядається спеціальними трибуналами (агентствами, комісіями та ін.), які не входять до системи загальних судів, проте

знаходяться під їх контролем, а також можуть бути ними розглянуті; 4) загальносудову модель, яка полягає у розгляді та вирішенні судами загальної юрисдикції (у порядку окремого провадження) при використанні цивільно-процесуальної форми скарги на дії (рішення) органів державного управління порушених прав та свобод [1, с. 210].

Науковець Дорош В.С. також пропонує виділяти чотири моделі організації адміністративного судочинства в зарубіжних країнах: англосаксонську, континентальну, східноєвропейську та традиційну (азіатську) [2, с. 159-169].

Досить вірно зазначає науковець Корчинський О.В., що історія розвитку інституту адміністративної юстиції засвідчує, що наріжним каменем і основною темою дискусій між науковцями різних поколінь було обґрунтування організаційної моделі адміністративної юстиції, визначення її оптимальної внутрішньої структури та сфер впливу відповідно до специфічних вітчизняних правових традицій та суспільно-політичної ситуації в той чи інший період. Серед проблем реформування судової системи України одне з центральних місць посідає проблема доступу до правосуддя, що має багато різних аспектів. Пошук оптимальної моделі правосуддя безпосередньо пов'язаний з дослідженням та розв'язанням саме цієї проблеми, оскільки становлення правової держави, громадянського суспільства органічно пов'язані з ефективним, доступним і справедливим правосуддям, що зумовлює потребу у додаткових дослідженнях загальнометодологічних питань правових засад організації адміністративного судочинства в Україні [3, с. 38,122].

Отже, з огляду на усе вище сказане ми можемо зробити висновок про те, що науковці розділять найрізноманітніші погляди на систематизацію органів адміністративної юстиції. Загалом, така класифікація є важливою з точки зору упорядкування багатоманітних форм боротьби із неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльності публічної адміністрації.

У нашому дослідженні ми пропонуємо розглянути зарубіжний досвід ведення адміністративної юстиції на прикладі Австралії, Італії та Швейцарії.

На формування правової системи Австралійського Союзу значним чином вплинуло англійське право, адже країна тривалий час було колонією Великобританії, тому Австралія відноситься до англо-саксонської моделі адміністративної юстиції.

В Австралійському Союзі сформувалася досить складна і багаторівнева система адміністративної юстиції, яка пов'язана з певною організацією публічного управління, яке базується на принципі поділу влади й системі стримувань і противаг.

На федеральному рівні поділ влади є чітким та суворим, що обумовлено можливістю існування окремих систем розгляду адміністративних спорів одночасно в рамках виконавчої та судової гілки влади. При цьому значимість перегляду адміністративних рішень органів публічної влади спеціалізованими квазісудовими органами – трибуналами і комісіями, які входять в систему органів виконавчої влади зовсім не відміняє можливості для їх перегляду і в судовому порядку [4, с. 69].

Сучасна система адміністративної юстиції в Австралії була сформована внаслідок реформи адміністративного права у 70-х роках XX століття і включає в себе: 1) внутрішній (в органі, який прийняв рішення) та зовнішній перегляд по суті адміністративних рішень в спеціальних адміністративних трибуналах, а також судовий перегляд адміністративних рішень; 2) адміністративні трибунали, федеральні суди, омбудсмена Австралійського Союзу, Управління уповноваженого у сфері інформації Австралії, Рада по перегляду адміністративних рішень [4, с. 70].

Основними формами контролю за публічною адміністрацією в Австралії є судовий перегляд адміністративних рішень у вищих судах, а також перегляд по суті адміністративних рішень в незалежних адміністративних трибуналах. Судовий перегляд – це форма судового контролю за законністю діяльності публічної адміністрації і на федеральному рівні здійснюється лише Вищим судом, Федеральним судом або Федеральним окружним судом на основі заяви особи яка зазнала шкоди від адміністративного рішення [5].

Сучасна адміністративна юстиція Австралії має певні особливості: 1) адміністративна юстиція Австралійського Союзу виступає не в якості окремого правового інституту, а як комплекс елементів захисту прав громадян від порушень зі сторони публічної адміністрації, а також як сукупність інститутів, які створені для реалізації таких цілей. При цьому досягнення справедливості в адміністративних спорах є фундаментальним принципом побудови системи адміністративного права Австралії і проявляється через діяльність елементів, які входять в його структуру. Ціль адміністративної юстиції в Австралії полягає в недопущенні незаконної і невиправданої поведінки зі сторони публічної адміністрації. 2) також, особливістю австралійської адміністративної юстиції на відміну від держав у судовій системі яких функціонують спеціалізовані адміністративні органи, які входять в систему судової або виконавчої гілки влади, в Австралійському Союзі структурні елементи адміністративного правосуддя діють і в рамках виконавчої влади (перегляд адміністративних рішень в адміністративних трибуналах, внутрішній перегляд адміністративних рішень) і судової (судовий перегляд) гілки влади [6, с.52].

Адміністративні суди в Італії існують ще з другої половини 19 століття, тобто з моменту об'єднання нації і створення Королівста Італії в 1861 році.

Нині, органи адміністративної юстиції Італії виділилися в самостійну гілку судової влади. На сьогодні, систему органів адміністративної юстиції держави представляють: Державна Рада (Consiglio di Stato) і Рада адміністративної юстиції Сицилії (Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia), які виступають адміністративними судами апеляційної інстанції; обласні адміністративні трибунали (tribunali amministrativi regionali), які є судами першої інстанції; а також система адміністративного правосуддя Італійської Республіки представлена спеціалізованими адміністративними судами Рахунковий суд (Corte dei conti); трибунали по справах публічного водокористування (Tribunali delle acgue pubbliche); податкові комісії (Commissioni tributarie); комісії по питанням власності і земель загального користування (Commissioni per gli usi civici) [7, с.57].

Конституція Італійської Республіки, яка була прийнята вкінці 1947 року і вступила у дію 1 січня 1948 року, містить ряд принципів, які регулюють адміністративне правосуддя.

Відповідно до п. 3 ст. 103 Основного Закону Італії, Державній раді та іншим органам адміністративної юстиції належить юрисдикція з розгляду спорів у зв'язку з діями державних органів та з тими суб'єктивними правами громадян, які передбачені законом. Рахункова палата здійснює юрисдикцію з питань публічної звітності та інших галузях, зазначених у законі [8].

Державна Рада була створена ще у 1831 році за часів короля Карла-Альберта у якості консультативного органу, а нині, правовий статус органу визначений Конституцією Італії та законами про Державну Раду.

Відповідно до ст. 100 Конституції Італії, Державна Рада є консультативним органом в юридичній і адміністративній області, а також органом, який здійснює правосуддя в адміністративній сфері [8].

Обласні адміністративні трибунали є державними органами адміністративної юстиції першої інстанції. Як правило, в кожній області діє по одному або по два адміністративних трибуналів (країна розділена на 20 регіо-

нів). Обласним адміністративним трибуналам підсудні наступні основні категорії справ: 1) розгляд скарг на постанови та дії виконавчих влади; 2) спори про компетенцію, перевищенні повноважень і порушенні законності в щодо адміністративних актів; 3) справи у спорах, що виникають при проведенні передвиборної компанії і роботи виборчих комісій з виборів до Комунальних рад, провінційний і обласна ради [9]. Нині, найбільш значущим джерелом норм, які регулюють адміністративну юстицію Італії є Кодекс адміністративного судочинства який вступив у силу у вересні 2010 року.

Правовою основою регулювання діяльності органів адміністративної юстиції Швейцарії є: Федеральна Конституція Швейцарської Конфедерації від 18.04.1999 р.; Федеральні закони Швейцарії «Про адміністративну процедуру» від 20.12.1968 р.; «Про Федеральний адміністративний суд» від 17.06.2005 р., а також інші нормативно-правові акти, які регулюють адміністративне правосуддя в кантонах країни.

Відповідно до ст. 29 Основного Закону Швейцарії, кожна особа має право на рівне та справедливе ставлення під час судового та адміністративного судочинства, а також на те, щоб його справа була розглянута протягом розумного строку [10]. Чинний Закон Швейцарії «Про адміністративну процедуру» застосовується щодо процедури вирішення адміністративних справ, які розглядаються шляхом прийняття рішень федеральними органами публічної влади у першій та апеляційній інстанціях. До таких органів відносяться: Федеральна Рада Швейцарії і його підрозділи; Федеральна канцелярія Швейцарії і її підрозділи; організації, установи і інші публічні відомства Федеральної адміністрації; органи парламенту; федеральні суди першої інстанції і федеральні апеляційні суди; Федеральні автономні установи та організації; Федеральний адміністративний суд Швейцарії; Федеральні комісії; інші органи та організації, які не входять в систему Федеральної адміністрації, які здійснюють виконання публічних функцій передбачених законом [11].

Федеральний адміністративний суд Швейцарії є федеральним адміністративним судом загальної юрисдикції, який приймає рішення в якості найнижчої інстанції Федерального Верховного суду, оскільки закон не виключає подання апеляції до останнього. Федеральний адміністративний суд є незалежним у своїй судовій діяльності і зобов'язаний функціонувати відповідно до закону. Адміністративний нагляд за діяльністю Федерального адміністративний суду здійснює Федеральний Верховний суд.

Місцезнаходження Федерального адміністративного суду, яке передбачене законом, знаходиться у Санкт-Галлені, але нині діє норма про те, що Федеральний адміністративний суд, доки він не потрапить до будівлі, призначеного для нього в Санкт-Галлен, працює в районі Берна. Суддів обирає Федеральна Рада строком на 6 років [11].

Федеральний адміністративний суд розглядає скарги на рішення у відповідності зі статтею 5 (Розпорядження органів влади в особливих випадках на підставі федерального державного законодавства) Федерального закону «Про адміністративну процедуру», а саме: про встановлення, зміну або припинення прав або обов'язків; з'ясування наявності, відсутності або обсягу прав або обов'язків; відміна або визнання неприйнятними запитів щодо встановлення, зміну або припинення прав або обов'язків; а також рішення, які стосуються примусового виконання (ст. 41), тимчасові рішення (ст. 45-46), рішення щодо заперечення (ст. 30), рішення пов'язані з оскарженням (ст.61), рішення прийняті на основі перегляду (ст.68) і тлумачення (ст.69) [11]. Апеляція допустима на рішення перелік яких передбачений ст. 33 Федерального закону Швейцарії «Про Федеральний адміністративний суд» від 17.06.2005 р.

Цікавим є те, що у відповідності до статті 33 (б) Федерального Закону «Про адміністративну процедуру» в адміністративному процесі Швейцарії можливе застосування особливого методу вирішення спорів. Згідно із нормою закону, орган влади за згоди сторін може призупинити розгляд справи, щоб дати їм можливість узгодити зміст рішення. Згода повинна включати пункт про відмову сторін від участі в судовому розгляді, а також пункт, що регулює поділ витрат. Щоб полегшити процедуру заключення згоди, орган влади може назначити нейтральну і досвідчену фізичну особу в якості посередника (медіатора). Медіатор підкорюється тільки закону і діє у межах своїх повноважень[11].

Органи адміністративної юстиції існують також і на рівні кантонів, до прикладу, Конституція Берна у ст. 100 проголошує про те, що Адміністративний суд Берна є останньою інстанцією по розгляду адміністративних спорів. Також, відповідно до законодавства у кантоні можуть створюватися інші спеціальні судові органи для розгляду адміністративних спорів. У п. 1 ч. 1 Закону Берна «Про адміністративну процедуру і юрисдикцію» від 23.05.1989 р., який був прийнятий на виконання ст. 100 Основного Закону кантону, зазначено, що згаданий нормативно-правовий акт регулює процедуру в адміністративних органах і органах адміністративної юстиції кантону. У відповідності до ч. 3 ст. 2 закону, органи адміністративної юстиції приймають рішення щодо питань оскарження рішень органів публічної влади [12].

Отже, у системі адміністративного правосуддя Швейцарської Конфедерації існує два рівні: федеральний (вирішення спорів у справах щодо рішень, дій чи бездіяльності федеральних органів публічної адміністрації країни) та кантональний (розгляд скарг на рішення, дію чи бездіяльність адміністративного органу певного кантону). Федеральним законодавством Швейцарії визначений перелік справ на які можна подати скаргу до Федерального адміністративного суду, а на рівні суб'єктів Швейцарської Конфедерації існує низка інших нормативно-правових актів, які регулюють діяльність органів юстиції та порядок оскарження судових рішень, які відрізняються у кожному кантоні.

Таким чином, ми дослідили функціонування адміністративної юстиції на прикладі Австралії, Італії і Швейцарії. Кожна проаналізована країна упродовж певного часу сформувала відмінну одна від одної системи органів адміністративного правосуддя. Загалом, можна сказати, що який би механізм вирішення публічно-правових спорів не існував в державі, тільки за допомогою справедливості й дотриманні норм і принципів права можливо організувати суспільство і втілити у життя сучасну систему адміністративної юстиції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Решота В. В. Англосаксонська модель адміністративної юстиції. *Університетські наукові записки*. 2006. №1 (17). С. 208-214.
2. Дорош В. С. Міжнародне адміністративне судочинство в захисті прав людини. *Філософські та методологічні проблеми права.* № 1. 2014. С. 151-162.
3. Корчинський О. І. Правові засади організації адміністративного судочинства в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2018. 185 с.
4. Георгієвський Ю. В., Адміністративна юстиція : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2004. 174 с.
5. High Court of Australia. URL: https://www.hcourt.gov.au/ (дата звернення: 18.12.2021).
6. Downes G. The State of Administrative Justice in Australia. Administrative Appeals Tribunal. URL: https://www.aat.gov.au/ (дата звернення: 18.12.2021).
7. Сита Є.М. Дослідження адміністративної системи Італії. *Економіка: реалії часу.* 2020. №3 (49). С. 55-60.

8. Costituzione della Repubblica Italiana. URL: https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione (дата звернення: 18.12.2021).
9. Giustizia Amministrativa. Funzioni della Giustizia Amministrativa. URL : Modalità di accesso: https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/funzioni-della-giustizia-amministrativa (дата звернення: 18.12.2021).
10. Costituzione federale della Confederazione Svizzera. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/it (дата звернення: 18.12.2021).
11. Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (stato 1° gennaio 2021). URL: https://wipolex.wipo.int/ru/text/581090 (дата звернення: 19.12.2021).
12. Loi sur la procédure et la juridiction administratives. URL: https://www.belex.sites.be.ch/frontend/versions/2005?locale=fr (дата звернення: 20.12.2021).

УДК 342.6:342.722]:061.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/38

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЯК СКЛАДОВА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДСЬКИХ РАД В УКРАЇНІ

LEGAL PERSONALITY AS A COMPONENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF PUBLIC COUNCILS IN UKRAINE

Крайній П.І., асистент кафедри публічного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті розглядається категорія правосуб'єктність як одна з фундаментальних складових адміністративно-правового статусу громадських рад в Україні. Акцент робиться на тому, що в основі правосуб'єктності громадських рад є закріплення належного нормативно-правового забезпечення вираження волі представників громадянського суспільства які й утворюють громадські ради та правильного визначення початку діяльності громадських рад органом публічної адміністрації при якому такий консультативно-дорадчий орган створюється.

В адміністративно-правовому статусі громадських рад правосуб'єктність є формою зовнішнього вираження даного суб'єкта адміністративного права до складу якої включаються правоздатність та дієздатність. Ці елементи знаходять своє закріплення у вітчизняному законодавстві, яке закріплює правові засади діяльності громадських рад як виду консультативно-дорадчих органів при органах публічної влади в Україні.

Хоча ініціатива створення громадських рад належить виключно громадянам, які зацікавлені у активній участі зі здійснення участі у вирішенні конкретних питань діяльності того чи іншого органу, саме оформлення правосуб'єктності громадських рад здійснюється завдяки належній правовій фіксації ознак, які ідентифікують такий вид консультативно-дорадчого органу. Діючий порядок створення громадських рад має конкретні недоліки, які не дають можливості встановити конкретний час коли створюється такий суб'єкт. Це викликає певні практичні незручності, оскільки не дає змоги встановити момент їх створення.

Очевидною є необхідність проведення аналізу теоретичних та практичних досліджень категорії «правосуб'єктність» задля встановлення особливостей юридичного оформлення громадських рад в Україні як окремих суб'єктів адміністративного права. Це полегшить розуміння правової природи таких консультативно-дорадчих органів, що забезпечить сприйняття громадських рад наукою адміністративного права, так як будь-який структурний елемент його правового статусу має бути спрямований для вдосконалення теоретичних положень, вдосконалення та розробки відповідного законодавства, яким закріплюється можливість діяльності громадських рад як окремого суб'єкта адміністративного права.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, правосуб'єктність, громадські ради, органи публічної влади, громадянське суспільство.

The category of legal capacity as one of the fundamental components of the administrative and legal status of public councils in Ukraine is being examined in this article. Particular emphasis is placed on the fact that the legal capacity of public councils is based both on the establishment of proper legal support for the expression of the will of civil society representatives who form public councils and on the correct regulation of the beginning of public councils functioning by the public administration body where such an advisory body is established.

In reference to public councils' administrative and legal status, a legal capacity is a form of external expression of this subject of administrative law, which includes the legal capability and legal viability. These elements are laid down in domestic legislation, which establishes the legal basis for public councils as a type of advisory bodies to public authorities in Ukraine.

Although the initiative of public councils' establishment belongs exclusively to citizens interested in active participation in solving specific issues of a particular body, the registration of the legal capacity of public councils is carried out through proper legal fixation of features that identify this type of advisory body. The current procedure for establishing public councils has specific shortcomings that do not allow for fixing the precise time when such an entity is founded. For that very reason, some practical inconveniences occur since it is impossible to record the moment of public councils' creation.

The need for theoretical and practical research analysis in the category of "legal capacity" is evident. The primary purpose behind this is the establishment of the peculiarities of the public councils' legal arrangement in Ukraine as separate subjects of administrative law. Such research will facilitate an understanding of the legal nature of such advisory bodies, which will ensure the perception of public councils by the science of administrative law since any structural element of its legal status should be aimed at improving the theoretical provisions and developing relevant legislation that proclaims public councils as a separate subject of administrative law.

Key words: administrative-legal status, legal capacity, public councils, public authorities, civil society.

Постановка проблеми. В Україні впродовж останніх років відбулись зміна в системі суб'єктів адміністративного права, що зумовлене розвитком громадянського суспільства під впливом суспільно-політичних процесів, які розпочались після Революції Гідності. Очевидним стало те, що закріплення на рівні законодавства можливості реалізувати право на доступ громадян до участі в управлінні державними справами перестало відповідати суспільним потребам в тому вигляді в якому воно реалізувалось. Громадські ради будучи консультативно-дорадчими органами, що утворюються при органах виконавчої влади стали виразом нового, раніше не відомого механізму взаємодії між державою та громадянами у практичній площині забезпечення здійснення якісного та ефективного публічного врядування.

Останнє відображає бажання зацікавлених осіб приймати активну участь та надавати допомогу органам публічної адміністрації у здійсненні діяльності останніх з врахуванням пропозицій та поглядів суспільства, окремої групи зацікавлених осіб, які, до прикладу, проживають на певній території чи є представниками конкретної соціальної групи чи є членами адміністративних колективів (економісти, правники, соціальні працівники, науковці тощо).

З розвитком законодавства, яке врегульовує діяльність громадських рад, виник ряд теоретичних та практичних питань які демонструють недосконалість правового регулювання таких консультативно-дорадчих органів. Одне з ключових питань на яке варто дати вичерпну відповідь в даному контексті полягає в тому чи є громадські ради окремими суб'єктами адміністративного права за своєю правовою природою та яким чином це знайшло відображення на рівні чинного українського законодавства? Чи володіють вони правосуб'єктністю? Якою вона є та з якого часу виникає?

Адміністративне право будучи публічно-сервісною галуззю права якою визначається коло суб'єктів, діяльність яких закріплюється на законодавчому рівні

і відображається у їх здатності впливати на формування та реалізацію функцій органами публічної влади. Особа, а в даному випадку група заінтересованих осіб, які володіють конкретними знаннями в певні сфері, мають необхідний теоретичний та практичний досвід як правило і є тими активно налаштованими громадянами, зацікавленою стороною, що виявляють щире бажання вдосконалити ті аспекти діяльності органів влади що на їх думку є недосконалими чи малоефективними.

Однак, слід зазначити що таке коло громадян не може самостійно прийняти рішення про діяльність громадської ради. На думку В. К. Колпакова статус суб'єкта адміністративного права «претендент» набуває лише тоді, якщо держава шляхом використання норм адміністративного права робить його носієм, власником прав та обов'язків, що можуть реалізуватись ним у сфері публічного управління [1, с. 80].

Т. О. Мацелик розвиває дане положення далі та вказує на те, що ««претендент» на статус суб'єкта адміністративного права за своїми особливостями потенційно здатний бути носієм суб'єктивних прав і обов'язків у сфері публічного управління, адміністративних послуг, відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність, у сфері притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності, відповідальності суб'єктів суспільства (індивідуальних і колективних) за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку і правил. Показником такої потенційної здатності є адміністративна правосуб'єктність [2, с. 90].

За допомогою даної категорії є можливим здійснити доведення твердження про те що громадські ради є окремими суб'єктами адміністративного права та мають необхідний для цього набір структурних елементів які формують його унікальний адміністративно-правовий статус, який дозволятиме їм бути окремими учасниками правовідносин в публічній сфері, які спрямовуватимуться на вдосконалення реалізації органами публічної влади здійснення своїх повноважень з врахуванням конкретних пропозицій громадян.

Метою статті є розкриття правової природи правосуб'єктності як обов'язкового елементу адміністративно-правового статусу громадських рад в Україні.

Ступінь наукової розробки проблеми. Значний науковий доробок з вивчення категорії «правосуб'єктність» в внесли корифеї теорії права та адміністративної науки: В. Авер'янов, С. Архіпов, С. Алексєєв, В. Баштанник, М. Віхляєв, І. Голосніченко, Н. Золотарьова, В. Колпаков, Т. Коломоєць, Т. Мацелик, М. Стахурський, Р. Халфіна, М. Хаустова, І. Шумляєвої тощо.

Виклад основного матеріалу. Зміни, які відбулись в українському суспільстві після Революції Гідності вплинули на царину й адміністративного права та стали каталізатором для появи нових суб'єктів адміністративного права – громадських рад, за допомогою яких забезпечується участь зацікавлених осіб та громадськості під час виконання органами публічної влади, при яких вони створюються відповідних повноважень останніх. Слушною в цьому аспекті є думка М. Ю. Віхляєва, який наголошує на тому, що «…в умовах подальшого розвитку України як демократичної та соціальної держави особливої актуальності набувають питання необхідності вдосконалення або створення нормативно-правового підґрунтя впровадження різноманітних форм участі громадськості в публічному адмініструванні. Така участь представників громадськості у формуванні державної політики сприяє підвищенню рівня ефективності діяльності суб'єктів публічної адміністрації, індикатором якої є рівень задоволення громадськості рішеннями та діяльністю публічної адміністрації, яка враховує думку громадськості, забезпечуючи її добробут та благополуччя» [3, с. 36].

Слід зазначити, що наукою адміністративного права громадські ради як суб'єкти адміністративного права та структурні елементи їх адміністративно-правового статусу, серед яких слід виділяти правосуб'єктність системно не досліджувались. Здійснювались окремі спроби вивчення громадських рад через призму діяльності органів публічної влади. Для якісного дослідження зазначеної категорії слід зробити акцент на вивчені правової природи правосуб'єктності громадських рад із врахуванням вже проведених досліджень, які стосуються, в тому числі, суб'єктів адміністративного права. Наукове дослідження категорії суб'єкт адміністративного права дає змогу повноцінно дослідити його правову природу, дозволяє правильно визначити предмет і метод правового регулювання, конкретне та однозначне визначення адресатів правових норм, їх права та обов'язки, порядок утворення та припинення їх діяльності. Такий принцип ми використали під час дослідження категорії «правосуб'єктність» громадських рад.

На думку В. Б. Авер'янова суб'єктом адміністративного права, зазвичай, визначають як учасника правових відносин, який має суб'єктивні права та виконує суб'єктивні обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами [4, с. 213–214].

Необхідно зазначити й позицію В. К. Колпакова, який вважає, що суб'єктом адміністративного права є носій (власник) прав та обов'язків у сфері публічного управління, які передбачені адміністративно-правовими нормами, здатного надані права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати [5, с. 73].

Під суб'єктами адміністративного права І. П. Голосніченко, М. Ф. Стахурський, Н. І. Золотарьова розуміють учасників правовідносин, які мають суб'єктивні права та обов'язки, визначені нормами адміністративного права. [6, с. 12].

На думку В. В. Баштанника, І. Д. Шумляєвої суб'єкт адміністративного права є носієм прав і обов'язків у сфері державного управління, які передбачені адміністративно-правовими нормами [7, с. 20].

На законодавчому рівні закріплення адміністративно-правового статусу громадських рад як суб'єкта адміністративного права передбачено Типовим положенням про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у мм. Києві та Севастополі державній адміністрації, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 3.11.2010 р. №996 (далі – Постанова №996).

Відповідно до п. 2 Постанови №996, конкретні Положення про конкретну громадську раду та зміни до нього «розробляються органом виконавчої влади, при якому її утворено, разом з громадською радою і затверджуються органом виконавчої влади. У Положенні про громадську раду додатково можуть визначатися особливості організації роботи громадської ради, зокрема організаційні форми її роботи, участі членів громадської ради та залучених осіб у виконанні завдань громадської ради, організації її засідань тощо, якщо вони не суперечать нормам Типового положення. Положення про громадську раду оприлюднюється на офіційному веб-сайті органу виконавчої влади протягом трьох робочих днів з дати його затвердження» [8].

Будучи окремими суб'єктами адміністративного права, питання про наділення громадських рад тим чи іншим обсягом прав, обов'язків, визначення особливостей утворення та припинення діяльності вирішуються конкретними органами виконавчої влади при яких вони утворюються. Таким чином, законодавець захищає права для зацікавлених представників громадянського суспільства можливість створювати громадські ради при органах виконавчої влади задля їх участі в управлінні державними справами. Однак, жодним чином не можна стверджувати що орган влади самостійно визначає бути чи не бути такому суб'єкту. Він тут виконує обслуговуючу, сервісну

функцію – допомогти громадянському суспільству реалізовувати бажання на участь у здійсненні управління державними справами.

В той же час, сама можливість здійснення громадськими радами своїх функцій знаходять свій зовнішній вираз через категорію «правосуб'єктність», яка дозволяє визначити їх основні правові характеристики. З даного питання як в науці теорії права так і в науці адміністративного права тривають активні дискусії.

На думку В. С. Нерсесянца під суб'єктом права розуміє певні «особи чи організації, за якими законом визнана особлива юридична властивість правосуб'єктності, що дає можливість брати участь у різних правовідносинах з іншими особами і організаціями» [9, с. 132].

Р. О. Халфіна аналізує, «суб'єкт права» через категорію «правосуб'єктність» та вказує на ширше поняття суб'єкт права від поняття – «суб'єкт (учасник) правовідносин». На її дуку «суб'єкт права» – це особа, яка володіє правосуб'єктністю, тобто особа потенційно (взагалі) здатна бути учасником правовідносин [10, с. 113–116].

На думку О. Ф. Скакун, суб'єкти – це суб'єкти права, тобто особи, що мають правосуб'єктність. Вирази «суб'єкт права» і «особа, що має правосуб'єктність» збігаються [11].

Водночас, загальноприйнятою є думка про те, що правосуб'єктність включає в себе такі елементи як правоздатність та дієздатність. Під правоздатністю розуміється як здатність суб'єкта мати права й обов'язки, передбачені нормами адміністративного права. Виникає вона з моменту появи суб'єкта. Адміністративна дієздатність розуміється як здатність суб'єкта самостійно, вольовими усвідомлюваними діями (безпосередньо або через представника) реалізовувати надані йому права і виконувати покладені на нього обов'язки у сфері адміністративно-правового регулювання [13, с. 137].

На думку Т. О. Коломоєць, можна виділити такі ознаки адміністративної правоздатності суб'єктів адміністративного права: публічно-сервісна та управлінська сутність діяльності суб'єктів, що проявляється при реалізації різних функцій публічного управління; наявність спеціальних прав і обов'язків суб'єктів адміністративного права, що сприяють формуванню організаційних зв'язків та відносин у системі публічного управління; забезпечення захисту правовідносин, учасниками яких є громадяни; юридичні гарантії розгляду правового спору, що виник у системі публічного управління, в адміністративному чи судовому порядку в межах встановлених процесуальних правил [12, с. 61].

Можна навести приклад діяльності громадських рад, які створені та діють в Україні: громадська рада при Міністерстві юстиції України, Міністерстві освіти і науки України, Міністерстві внутрішніх справ України тощо.

Чинне законодавство, яким регулюється діяльність вказаних вище громадських рад закріплює загальні підстави виникнення їх правоздатності. Так, відповідно до п. 16 Типового положення орган виконавчої влади на підставі протоколу установчих зборів або результатів рейтингового електронного голосування затверджує склад громадської ради у строк, що не перевищує 30 календарних днів з дати проведення установчих зборів, рейтингового електронного голосування (за умови відсутності спорів щодо формування складу громадської ради). Орган виконавчої влади оприлюднює склад громадської ради на своєму офіційному веб-сайті протягом трьох робочих днів з дати затвердження [8].

Як бачимо, правовою підставою виникнення у громадських рада правоздатності є відповідне рішення органу публічної влади при якій така громадська рада утворюється через оприлюднення персонального складу громадських рад на офіційній сторінці такого органу. Однак, це не дає відповіді яким саме актом органу влади вона утворюється.

Діюче Типове положення чіткої відповіді на це питання не дає також. У зв'язку із цим варто доповнити п. 16 Типового положення щодо того яким актом оформляється юридичний факт створення громадської ради: «Орган виконавчої влади на підставі протоколу установчих зборів або результатів рейтингового електронного голосування затверджує склад громадської ради у строк, що не перевищує 30 календарних днів з дати проведення установчих зборів, рейтингового електронного голосування (за умови відсутності спорів щодо формування складу громадської ради). Керівник органу виконавчої влади видає наказ про створення громадської ради та оприлюднює її склад на своєму офіційному веб-сайті протягом трьох робочих днів з дати видання наказу».

Такими змінами буде досягнуто основну мету: чітке визначення моменту виникнення у конкретної громадської ради її правосуб'єктності.

Аналіз вищенаведених положень законодавства стосовно громадських рад дозволяє говорити про те, що вони є суб'єктами адміністративного права, які здійснюють консультативно-дорадчу функцію про органах влади та спрямовані на забезпечення реалізації права громадян на участь у здійсненні державної влади, реалізації громадського контролю, здійснення аналітичної діяльності таких органів.

Вони можуть розглядатись як суб'єкти адміністративного права так і суб'єкти адміністративних правовідносин. Суб'єктами права громадські ради стають з моменту їх створення відповідним органом влади шляхом публікації інформації про це на офіційному сайті. На нашу думку, створення громадської ради повинно відбуватись після обрання членів громадської ради, що супроводжуватиметься відповідним актом керівника органу влади, при якому така рада створюється. Саме з цього моменту вона здобуде власну правосуб'єктність.

Варто зауважити, що правове регулювання громадських рад яке на сьогодні здійснюється на основі Типового положення є недосконалим та нездатне охопити всі особливості громадських рад. Це зумовлене також і специфікою завдань та функцій, які покладаються на відповідний орган влади, що повинно знаходити відображення у нормативних визначеннях конкретної громадської ради.

Необхідно внести відповідні зміни до Типового положення, однак це буде точкова та неефективна зміна. Ми пропонуємо в даному контексті розробити та прийняти окремий Закон України «Про консультативно-дорадчі органи», в якому з-поміж іншого детально врегулювати питання правового статусу громадських рад як суб'єктів адміністративного права і визначити чіткий та однозначний механізм утворення громадських рад в Україні.

Висновки. Адміністративна правоздатність і адміністративна дієздатність громадських рад робить можливим здійснити зовнішній вираз адміністративної правосуб'єктності такого консультативно-дорадчого органу, яка формується поступово, з додержанням відповідної процедури. Свою волю виражають громадяни, а процедуру створення допомагають здійснювати органи влади, при яких такі ради створюються.

Правоздатність громадських рад виражає волю колективного суб'єкта, а дієздатність – дозволяє реалізувати свою діяльність в повному обсязі. Тобто, вони є поступальними станами «дозрівання» громадських рад для повноцінного виконання ними свого ключового призначення: забезпечити гнучкість у реалізації для громадян їх права на участь в управлінні державними справами. Саме забезпечення належного адміністративно-правового механізму юридичного оформлення діяльності громадських рад дозволить їм максимально ефективно виконувати своє публічно-правове призначення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колпаков В. К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. К. : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
2. Мацелик Т. О. Адміністративне правосуб'єктність як онтологічна здатність особи бути суб'єктом адміністративного права. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2011. Випуск 597. Правознавство. С. 90–94.
3. Громадські ради при органах виконавчої влади України та роль громадських об'єднань у їх діяльності / М. Ю. Віхляєв // *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 2. С. 36.
4. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс : в двох томах. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. Том 1: Загальна частина [підручник] / [ред. колегія : Авер'янов В. Б. (голова) та ін]. С. 214–215.
5. Курс адміністративного права України : підручник / [В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух та ін.]; за ред. В. В. Коваленка. К. : Юрінком Інтер, 2012. С. 73.
6. Голосніченко І. П. Адміністративне право України: основні поняття: [навчальний посібник] / Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф., Золоторьова Н. І. / за заг. ред. доктора юридичних наук, професора І. П. Голосніченка. К. : ГАН, 2005. С. 12.
7. Адміністративне право : навч. посіб. / В. В. Баштанник, І. Д. Шумляєва. – 2 - е вид., переробл. і доповн. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2018. С. 20.
8. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Каб. Міністрів України від 03.11.2010 р. № 996 : станом на 7 трав. 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-п (дата звернення: 17.10.2021).
9. Нерсесянц, В. С. Проблемы общей теории права и государства / В. С. Нерсесянц. М., 2002. С. 132.
10. Халфина, Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. М., 1974. С. 115–116.
11. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : пер. з рос. / О. Ф. Скакун. Харків : Консум, 2001. 656 с.
12. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Акаде-мічний курс : [підручник] / Коломоєць Т. О. К.: Юрінком Інтер, 2011. С. 61.
13. Адміністративне право України. Академічний курс / [редкол.: В.Б. Авер'янов (голова) ті ін..]. К. : Юридична думка, 2007. Т. 1 : Загальна частина. 592 с.

УДК 342,9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/39

ПОЛІТИКА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ КОРОЛІВСТВА ШВЕЦІЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

NATIONAL SECURITY POLICY OF THE KINGDOM OF SWEDEN: HISTORICAL AND LEGAL CONTEXT

Підберезних І.Є., к.іст.н., доцент,
доцент кафедри історії
Чорноморський національний університет імені Петра Могили
здобувач,
Науково-дослідний інститут публічного права

Галкін Р.Д., магістр кафедри історії
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

У статті проаналізовано адміністративно-правове забезпечення стратегічного управління у сфері національної безпеки на прикладі Королівства Швеція. В умовах загальносвітової глобалізації, а також у процесі вибудовування власної зовнішньополітичної національної доктрини безпеки важливо вивчити та взяти до уваги міжнародний досвід зарубіжних країн. У цьому контексті Швеція для нашої держави є не лише прикладом країни, яка вміє оперативно та якісно вирішувати актуальні проблеми зовнішньополітичного характеру, а й надійним партнером України на шляху інтеграції до європейських структур. У процесі дослідження проаналізовано роботи зарубіжних та вітчизняних науковців, виділено низку дискусій, що виникли у науковому середовищі. Більшість дослідників намагаються ідентифікувати особливості шведського «нейтралізму» на етапі історії держави. Шведські науковці виділяють дві найбільш важливі теми досліджень: важливість гендерного аспекту в зовнішньополітичній діяльності держави та трансформація шведської зовнішньополітичної доктрини безпеки у постбіполярний період. Міжнародний вимір шведської безпеки стає все більш важливим. Швеція прагне досягненню колективної безпеки та розвиває безпеку у солідарності та співпраці з іншими. Дипломатія та розвиток співпраці відіграє ключову роль у запобіганні конфліктам, зміцненню довіри, захисту миру та свободи. Інновації, відкритість та згуртованість, що характеризують шведське суспільство створюють якісні умови для забезпечення безпеки. Цілями безпеки є захист життя та здоров'я громадянського суспільства, функціональність суспільства, можливість підтримувати фундаментальні цінності, такі як демократія, верховенство закону, права та свободи людини. Шведський підхід до адміністративно-правового забезпечення національної безпеки відображає міцні зв'язки між світом, безпеку, сталий розвиток та міжнародне право, у тому числі громадянські права. Мир та безпека є необхідними передумовами для розвитку країни.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, глобалізація, зовнішня політика, Королівство Швеція, Європейський Союз (ЄС), національна безпека, Північноатлантичний альянс (НАТО).

The article analyzes the administrative and legal support of strategic management in the field of national security on the example of the Kingdom of Sweden. In the context of globalization, as well as in the process of building your own foreign policy national security doctrine, it is important to study and take into account the international experience of foreign countries. In this context, Sweden for our state is not only an example of a country that can quickly and efficiently solve urgent problems of a foreign policy nature, but also a reliable partner of Ukraine on the path of integration into European structures. In the course of the study, the works of foreign and domestic scientists were analyzed, a number of discussions that arose in the scientific community were highlighted. Most researchers are trying to identify the features of Swedish "neutralism" at the stage of the history of the state. Swedish scientists identify two most important research topics: the importance of the gender aspect in the foreign policy of the state and the transformation of the Swedish foreign policy doctrine of security in the post-bipolar period. The international dimension of Swedish security is becoming increasingly important. Sweden strives to achieve collective security and develops security in solidarity and cooperation with others. Diplomacy and development of cooperation play a key role in preventing conflicts, building trust, protecting peace and freedom. The innovation, openness and cohesion that characterize Swedish society create a quality environment for safety. Security goals – protection of the life and health of civil society, the functionality of society, the ability to maintain fundamental values such as democracy, the rule of law, human rights and freedoms. The Swedish approach to national security administration reflects the strong links between peace, security, sustainable development and international law, including civil rights. Peace and security are prerequisites for the development of the country.

Key words: administrative and legal support, globalization, foreign policy, Kingdom of Sweden, European Union (EU), National security, North Atlantic Alliance (NATO).

Постановка проблеми. Вступ Швеції до Європейського Союзу (ЄС) та включення до неї Європейської конвенції про права людини призвели до фундаментальних змін у шведській правовій системі, не в останню чергу у публічному, конституційному та адміністративному праві. Європейське розуміння верховенства закону з вимогами регульованого та, отже, обмеженого здійснення публічної влади та захисту індивідуальних основних прав, що підлягають судовому контролю, вплинуло на відносини між шведською державою та окремими юридичними, фізичними особами декількома способами. Таким чином, конституційним нормам здійснення публічної влади та захисту основних прав надається більшого значення у повсякденному правовому житті, закони конституціонізуються. Центральну роль у повсякденному застосуванні адміністративного права грають правові концепції: ефективне публічне управління, відкритість та захист даних. У Швеції принцип відкритості вважається конституційною нормою вже понад 250 років. З іншого боку, у європейському праві принцип відкритості довгий час був досить слабким, хоча за останніх 20 років він посилився. Проте захист даних та пов'язане з ним право на недоторканність приватного життя, на відміну від шведського законодавства, займають сильну позицію як у Раді Європи, так і в ЄС.

Стан наукової розробленості проблеми. На основі наукової літератури, нормативно-правових актів розглядається адміністративно-правове забезпечення національної безпеки та поточні дослідження політики безпеки, які застосовуються до Швеції. Серед фундаментальних робіт слід звернути увагу на дослідження Грем Д. Е., де автор розкриває зовнішньополітичну лінію держави довжиною у 210 років [6]. За цей відрізок часу Швеція поступово видозмінює доктринальну програму у сфері міжнародних відносин. Досліджуючи сукупність територіально-географічних, економічних, політичних, правових та інших

факторів, які вплинули на розроблення зовнішньополітичної стратегії Швеції на зламі двох століть, автор доходить висновку, що впродовж 1990-х рр. у Королівстві відбувається так звана революція, яка понесла за собою неухильну європеїзацію шведського суспільства. Розвиток шведського адміністративного права у контексті національної безпеки вивчають Джонасон П. Б.-Г. [8], Герліц Н. [7].

Останнім часом у роботах європейських вчених дедалі частіше фігурує тема так званої «феміністської зовнішньої політики» Швеції. Так, питання гендерності в системі міжнародних відносин Королівства порушується у роботах шведських дослідників Едвардс Н. [3], Куово С. [9], Аггестам ., Розамонд А. Б. та Хедлінг Е. [1].

Чорний Р. М. аналізує процес переходу Швеції від традиційної для себе політики «нейтралізму» до політики так званої «міжнародної солідарності» [2]. Дерябіна Ю. С. та Антюшина Н. М. критикують неоднозначність та суперечливість так званої політики «неприєднання» Шведського королівства у питаннях оборонної безпеки [24]. На їх думку, протягом 90-х рр. XX ст., в залежності від політичної сили, що перебувала при владі, формулювання зовнішньополітичного курсу Шведського королівства постійно змінювалось, перебуваючи у стані динаміки. Однак наприкінці 90-х рр. у шведському векторі оборонної безпеки з'явилася більш-менш зрозуміла концепція так званих «опцій», що передбачала допущення різноманітних варіантів розвитку політики оборони. Таким чином, правлячі кола Стокгольму дали зрозуміти, що у разі військової небезпеки будуть діяти в залежності від обставин.

Дзюбан В. В. акцентує увагу на зовнішній політиці Швеції в Арктиці на початку XXI ст. Не дивлячись на те, що Королівство не має виходу до Північного Льодовитого океану, все ж, Швеція є членом Арктичного Союзу та інших регіональних організацій, які займаються проблемами зміни екології у регіоні. У 2011 р. було прийнято Арктичну стратегію, де чітко зазначено, що держава у регіоні буде працювати у трьох напрямках: спостереження за зміною клімату, здійснення економічної діяльності помірним чином, покращення умов життя корінного населення [26]. Ковальов А. А. вважає, що активний прояв Швеції до Арктики пов'язаний виключно з двома аспектами: зміною клімату та цілісною безпекою у регіоні. Враховуючи особливості політичного «нейтралізму», який є характерним для зовнішньої політики Швеції, автор зазначає, що оборонне співробітництво з НАТО є достатньо відкритим. Проявляється це, як правило, у спільних військових навчаннях, уніфікації збройних сил тощо [29]. Аналізуючи текст шведської арктичної стратегії та інші міжнародні зобов'язання, до виконання яких залучено Королівство, Гехт А. Б. та Цверіанашвілі І. А. доходять висновків, що для Швеції Арктика не є ключовим регіоном у зовнішній політиці та багатосторонньому співробітництві. Найважливішими завданнями для держави постають стратегії соціально-економічної та політичної інтеграції у Скандинавії та ЄС, можливості впливу на соціально-економічну та екологічну ситуації в Арктиці для Швеції є доволі обмеженими, оскільки держава не має прямого виходу до Північного Льодовитого океану [23]. Кондратов М. О. влучно зазначає, що сектор енергетики є одним із центральних та динамічних елементів, який пов'язує Північну Європу та Росію. Саме тому тема арктичного вектору зовнішньої політики Швеції є чи не найактуальнішою з-поміж інших, оскільки даний регіон рясніє не відновлювальними джерелами енергії та, безсумнівно, представляє інтерес для обох країн [31].

Відходячи від суто північного напрямку зовнішньої політики Швеції, зосередимось детальніше на архітектурі безпеки королівства з Європейським Союзом та НАТО, зокрема. Справа в тому, що після закінчення Холодної війни на початку 90-х рр. XX ст. питання оборонної безпеки Швеції відійшли дещо на другий план, оскільки загроза соціалістичного «вторгнення» як така зникла. Натомість, перед державою постали нові виклики у вигляді політичної та соціально-економічної інтеграції з одного боку – у Скандинавії, та на території ЄС – з іншого. На думку Савенко О. І., вступ Швеції до ЄС у 1995 р. був вмотивований ні чим іншим, як прагненням держави стати частиною вигідного економічного співробітництва з Союзом, але при цьому залишатися незалежною у питаннях національної політики. Доказом цього, може слугувати той факт, що у процесі інтеграції Швеція відмовилася від прийняття до обігу єдиної європейської валюти, бажаючи зберегти власну шведську крону. Що ж стосується оборонної безпеки, то Королівство змінило формулювання «політики нейтралітету» на «політику неприєднання до військових альянсів» [35]. Однак при цьому, це не заважає державі відкрито співробітничати з представниками Альянсу, про що зазначалося нами раніше.

Питання неоднозначності курсу шведського «неприєднання» та партнерські відносини з НАТО є доволі глибоким на сторінках зарубіжної історіографії, оскільки протистояння між Альянсом та РФ з кожним роком стає все більш очевидним. Болдирєва С. Ю., Болдирєв Р. Ю. та Рогозін Г. С. зазначають, що наразі найбільш визнаними у трактуванні відносин між Швецією та НАТО є два підходи: перший – представлений М. Хольмстрьомом, про те, що держава навіть без формального членства у блоці вже має значний рівень інтеграції до його структур та бере безпосередню участь у його діяльності; другий – описаний К. Корхоненом та заснований на поглядах щодо регіонального співробітництва країн у сфері оборонної політики один з одним незалежно від блокової приналежності зі збереженням «свободи від альянсів» [19]. Як бачимо, дві точки зору є абсолютно протилежними: перша – ґрунтується на тому, що будь-яке співробітництво з тим чи іншим альянсом – це акт, який доводить приналежність до конкретного союзу, друга – базується виключно на обґрунтуванні питань регіональної безпеки. Втім, вважаємо, що перший підхід є більш науково обґрунтованим та відповідає дійсності. Це доводить Карпова К. А., виділяючи основні етапи у процесі зближення Швеції з Північноатлантичним альянсом: перший пов'язаний з формальним приєднанням Королівства до програми «Партнерство заради миру» (1994 р.); другий етап охоплює період з 2014 р. після подій на українсько-російському кордоні. Швеція, прагнучи отримати додаткові гарантії безпеки у Північноєвропейському регіоні, підписала у 2014 р. т. зв. «Меморандум взаєморозуміння Швеції та Фінляндії з блоком», що, по суті, поклало початок розширенню юридичного співробітництва Королівства з Альянсом [28]. Смірнов А. М. досліджуючи співробітництво Швеції з НАТО, дійшов висновку, що політичні еліти Швеції виступають цілком «за» інтеграцію до Альянсу, населення у своїй більшості «проти». На думку автора, відкрита інтеграція Швеції до Північноатлантичного союзу понесе за собою серйозне загострення дипломатичних відносин з РФ. Це підтверджує той факт, що регіон Північної Європи, загалом, є неоднозначним геополітичним поприщем [36]. За Анікіною О. О. перспектива вступу Швеції до НАТО матиме лише негативні наслідки, оскільки роки фактичного нейтралітету успішно відображалися на загальному фоні зовнішньої політики держави, ефективно впливаючи на ріст економічних показників. Політика «неприєднання» була, свого роду, візиткою зовнішньополітичного курсу Швеції, роблячи її на фоні інших держав, без перебільшення, унікальною. А зі вступом до Альянсу, на думку дослідниці, шведи втратять власну політичну ідентичність на міжнародній арені та будуть змушені взяти відповідальність за дотримання нових оборонних зобов'язань [8].

Аналізуючи ряд природно-географічних характеристик держави та історико-культурних тенденцій всередині шведського суспільства Поплавський О. доходить

висновку, що основним мотивом інтеграції Королівства до європейських структур у 90-х рр. стало усвідомлення всередині політичних еліт необхідності включення до загальних європейських процесів в області політики безпеки. На думку науковця, це викликано тодішнім зростанням загальних темпів євроінтеграції та прагненням держави не залишатися поза межами активного політичного поля. При цьому парадоксальним є той факт, що значна частина шведського суспільства виступала проти зближення з будь-якими міжнародними союзами, в той час як зі сторони уряду спостерігалася повна підтримка рішень у сфері шведської євроінтеграції. У дослідженні Поплавського О. слід виділити такі найважливіші аспекти: зі вступом у 1995 році до складу ЄС Швеція фактично відмовилася від зовнішньополітичної лінії «нейтралітету», якої дотримувалася до цього довгі роки та наявність в державі потужної суспільної опозиції на шляху прийняття загальноєвропейських стандартів [34]. Сумнівається в дотриманні Швецією політики «нейтралітету» і дослідник Воронов К. Науковець вважає, що після закінчення Холодної війни більш очевидним стало зближення держави не лише з європейськими структурами, а й безпосередньо з НАТО. Акцентуючи увагу на подіях 2014 року, пов'язаних з анексією Автономної Республіки Крим, автор відзначає, що Швеція вперше з моменту закінчення Холодної війни заявила про небезпеку зі сторони РФ. Як результат, у посткримський період дипломатичні відносини між Швецією та РФ стали практично замороженими (Воронов, 2018). Зарецька О. В. розглядає «нейтральну» позицію Швеції у зовнішній політиці як не релевантну, оскільки держава неодноразово висловлювала підтримку з приводу розширення НАТО, розглядаючи Альянс у якості стабілізуючого фактору в Північній Європі [27].

Вітчизняна історіографія не відрізняється достатньою кількістю фундаментальних робіт, однак окремі статті українських науковців посідають значне місце у сфері досліджень зовнішньополітичного курсу Швеції. Досліджуючи зміну політичного курсу держави на зламі століть Герасімова Г. А. доходить висновку, що Швеція ставить за мету побудувати ексклюзивний формат відносин з НАТО, заради підтримки безпеки у Балтійському регіоні. Однак авторці здається малоймовірною перспектива вступу Королівства до Альянсу найближчим часом, оскільки таке серйозне геополітичне рішення потребує широкої підтримки з боку громадськості [22].

Про вплив глобалізаційних процесів на зміну нейтрального курсу Швеції пише Мельник Н. А. Королівство бере активну участь у міжнародній діяльності таких організацій як ООН, ОБСЄ, у різноманітних програмах НАТО, а також сприяє деескалації конфліктів на Балканах та Близькому Сході. Однак шведська громадськість в якійсь мірі побоюється, що такі інтеграційні процеси можуть негативно вплинути на так звану скандинавську модель розвитку, але, на думку дослідниці, подібні побоювання позбавлені сенсу [32]. Незважаючи на те, що значна частина шведського населення не підготовлена до відкритої інтеграції в НАТО, на думку Дирди А. О., для Швеції це є найбільш раціональним вибором на шляху до гарантування безпеки у регіоні Північної Європи. Окрім того, авторка підкреслює, що шведський нейтралітет демонструє поступову зміну від характеру «постійного» до нейтралітету «евентуального» [25].

Про необхідність співпраці Швеції в сучасних геополітичних умовах з євроатлантичними структурами пишуть Мельник О. та Чернова А., зазначаючи, що наразі головними ознаками оборонної політики Швеції є активна співпраця з міжнародними організаціями, розроблення стратегій щодо вирішення конфліктних питань як в європейському вимірі, так і в регіональному, а також безпосередня участь у системі колективної безпеки [32].

Дещо узагальнену оцінку зовнішньої політики Швеції на сучасному етапі розвитку можемо бачити у роботі Брайчевської О. А. та Ковальчук Ю. О. Дослідниці зазначають, що головними пріоритетами у зовнішній діяльності Швеції є забезпечення миру та національної безпеки у Балтійському регіоні. Окрім цього, слід виділити ще ряд аспектів, які стосуються міжнародної діяльності держави, зокрема: безпосередня співпраця з ЄС (у соціально-економічних, екологічних та культурних питаннях) та з НАТО (у сфері безпеки та вирішенні міжнародних конфліктів); підтримка країн Африки та Близького Сходу (у вирішенні збройних конфліктів), а також країн Східної Європи (на шляху до євроінтеграції); двосторонні дипломатичні відносини з такими провідними державами світу, як США, Китай, Японія, Індія; після кримських подій у 2014 році Швеція оголосила про наявність військової небезпеки зі сторони РФ; пізніше – активно виступала за впровадження політичних санкцій проти Москви. На фоні українсько-шведських відносин авторки зазначають, що для України модель шведської міжнародної діяльності може слугувати яскравим прикладом різносторонності, зосередженості на вирішенні актуальних міжнародних проблем, повазі до міжнародного права тощо [20].

Коломієць О. В. визнає, що розпад Радянського Союзу та завершення Холодної війни спричинили кардинальну зміну геополітичної ситуації у Північній Європі. На фоні цього практично всі скандинавські країни стикнулися з необхідністю трансформації своїх програм по державній безпеці. Аналізуючи історико-правові аспекти шведського нейтралізму, автор резюмує, що від початку XIX ст. Швеція зберігала політичний нейтралітет, не беручи участі у збройних конфліктах та не вступаючи до протиборчих військово-політичних блоків. Але на відміну, скажімо, від Швейцарії, у Швеції «нейтралізм» не був затверджений жодним офіційним документом та не підкріплений юридично, саме тому нейтралітет Швеції базувався на її само визначеності на міжнародній арені. Незважаючи на свій нейтральний статус у сфері міжнародних відносин, Швеція, все ж, активно реалізовує концепції колективної безпеки з одного боку – в рамках об'єднання з країнами Північної Європи, а з іншого – в глобальному контексті при співробітництві з ЄС та НАТО [10].

Антошкін К. В. та Цвірова В. В зазначають, що нейтралітет та позаблоковість Швеції демонструються лише через зовнішньополітичні декларації уряду, що і являють собою офіційне підтвердження позиції держави на міжнародній арені. Однак політичні еліти вбачали необхідність у партнерстві з європейськими структурами, зокрема у питаннях Спільної політики безпеки та оборони ЄС. Автори виокремлюють ряд факторів, що вплинули на трансформацію «нейтралізму» деяких європейських країн, зокрема втрата військово-політичної рівноваги у світі; виникнення нових загроз європейській безпеці; небезпека російської агресії; поступове закріплення співпраці країн світу з міжнародними організаціями; потреба участі у міжнародних заходах, що спрямовані на врегулювання конфліктів та обговоренні гарантій безпеки у регіонах; безпосередня близькість т. зв. «нейтральних» європейських країн (в тому числі і Швеції) до НАТО, а також перспектива тісного економічного співробітництва змушує позаблокові держави приділяти значну увагу налагодженню відносин з Північним Атлантичним Альянсом [17].

У контексті встановлення міцних дипломатичних відносин між Королівством та Україною, слід згадати роботу Надзвичайного і Повноважного посла України в Королівстві Швеція (2008-2011 рр.) Перебийніса Є., де автор, аналізуючи історію українсько-шведських відносин, зазначає, упродовж 90-х рр. минулого століття шведські компанії почали поступово закріплюватися на українському ринку, стимулюючи двосторонні торгово-економічні відносини. На 2009 р. Швеція була одним з найбільших іноземних

інвесторів в українську економіку та активно підтримувала українські євро інтеграційні наміри [33].

Мета статті – дослідити адміністративно-правове забезпечення стратегічного управління у сфері національної безпеки Швеції, яка позиціонується як держава, що виступає за проведення заходів, направлених на зменшення політичної напруги у Північноєвропейському регіоні. Проаналізувати дискусії з приводу «шведського нейтралітету» на зламі століть, що є найактуальнішою проблемою на сторінках як зарубіжної, так і вітчизняної історіографії та потребує нових методологічних підходів у процесі її вирішення.

Виклад основного матеріалу. Еволюція шведського адміністративного права протягом останніх десятиліть характеризується двома основними явищами. По-перше, процес юридизації через розширення судової влади адміністративних судів та через їхнє вивільнення з адміністративно-політичної сфери. Друге явище, конституціоналізація, яка виявилася у вдосконаленні конституційного нагляду за законами, включаючи адміністративно-правові норми, та у конституціоналізації судової практики за допомогою використання Білю про права. Більше того, конституціоналізація адміністративного права відбулася за допомогою включення конституційних принципів до Шведського закону про адміністративні процедури [8].

Термін «безпека Швеції» стосується як військової, так і цивільної діяльності, яка може мати значення для безпеки Швеції. Те, що необхідно захищати для запобігання загрозам безпеці Швеції, може певною мірою змінитись з часом, але діяльність, яка сьогодні важлива для безпеки Швеції, підпадає під одну або кілька з наступних категорій. По-перше, дії, важливі для зовнішньої безпеки Швеції. Це означає здатність Швеції підтримувати національну оборону (територіальний суверенітет), цілісність, незалежність та свободу дій Швеції (політична незалежність). По-друге, дії, важливі для внутрішньої безпеки Швеції. Це стосується здатності Швеції підтримувати та забезпечувати основні структури у формі демократичної держави, судової системи та правоохоронних органів на національному рівні. По-третє, діяльність, що має національне значення та означає постачання, послуги та функції, які необхідні для функціонування суспільства на національному рівні. Четверте. Види діяльності, важливі економіки Швеції (національної платоспроможності). П'яте. Дії, що генерують шкоду, яка включає дії, які, будучи піддані антагоністичній дії, можуть призвести до руйнівних наслідків для інших дій, чутливих до безпеки [7].

1 липня 2003 р. Швеція ухвалила новий Закон про тероризм, заснований на Рамковій програмі Європейського Союзу щодо боротьби з тероризмом, яка була прийнята в червні 2002 р., що надав шведській службі розвідці великий простір для своїх дій. Закон Радіостанції національної оборони (FRA), реалізований у 2009 році, ввів у дію низку змін до чинного законодавства про стеження та розвідку. Ці закони активно обговорювалися, і багато державних установ, політичних партій, юристів та іноземних діячів вважали, що це створює серйозну загрозу для недоторканності особистості. Також були внесені зміни до законів про державну таємницю. Аргументи національної безпеки відіграють центральну роль, коли йдеться про збереження державної таємниці. Наприклад, у Законі про доступ до інформації та таємниці, який забезпечує доступ до публічної інформації, є розділ, присвячений праву посилатися на секретність з міркувань національної безпеки, і воно відноситься до будь-якого виду інформації, яка може зашкодити країні. Основні закони Швеції захищають свободу друку, і навіть свободу промови. Крім того, забороняється будь-якому (державному) роботодавцю проводити подальше розслідування особи інформатора. Інакше кажучи, декларація про анонімність досить потужна у державному секторі. Взаємозв'язок між свободою слова, свободою друку та секретністю, описаний у Законі про доступ до інформації та таємниці. Це означає, що свобода слова та свобода друку припиняється, якщо публікація інформації може загрожувати небезпеці держави або завдавати серйозної шкоди країні.

Управління військової розвідки та безпеки (MUST) Швеції складається з трьох відділів: Управління розвідки (UNDK), Управління безпеки (SÄKK) та Відділ спеціального збору (KSI). Існує також спільний інститут поліції та збройних сил – Національний Центр оцінки терористичної загрози (NTC), який проводить довгострокові та короткострокові стратегічні оцінки терористичної загрози проти Швеції та інтересів Швеції. Однак NTC не займається розслідуванням злочинів як таких, а надає аналіз для військових та поліції. Підрозділ укомплектований особовим складом із Радіостанції національної оборони (FRA), Управління військової розвідки та безпеки (MUST) та Шведського сервісу безпеки.

Секретні докази, отримані шляхом перехоплення, можуть бути надані лише за запитом Кабінету Міністрів, канцелярії Кабінету Міністрів, шведських Збройних Сил, Шведської служби безпеки. Єдиний орган, якому дозволено вести перехоплення, це Радіостанція національної оборони (FRA). Шведська поліція, Шведська служба безпеки та Шведське управління боротьби з економічними злочинами здатні працювати з доказами, отриманими внаслідок перехоплення. Усі розвідувальні дії, які проводяться FRA, вимагають дозволу суду. Це має бути зазначено у дозволі, який запросив інформацію, які умови пошуку можуть бути використані, а також інші умови, які необхідні для обмеження впливу на індивідуальну недоторканність. Судове рішення не може бути оскаржене [15]. Військові, особливо Управління військової розвідки та безпеки (MUST), контролюється Інспекцією розвідувальних служб Міністерства оборони, яка створена для контролю та стеження за розвідувальною діяльністю [5]. Нагляд також здійснює Шведська національна аудиторська служба, яка відповідає за нагляд за державними установами.

Відповідно до закону FRA було також внесено зміни до законів про таємницю. Претензії національної безпеки відіграють центральну роль, коли йдеться про заклики до державної таємниці. Це описано в Законі про публічний доступ до інформації та секретності (OSL), який забезпечує доступ до публічної інформації, але також регулює, коли може бути збережена таємниця. Щодо судового розгляду та таємниці, всі судові ухвали, як правило, мають бути оприлюднені. «Секретність заяви у суді… перестає існувати, якщо заява включена до судової ухвали. Перший розділ не застосовується, якщо суд у своїй ухвалі вирішив, що секретність залишиться. Рішення про збереження секретності не може включати остаточну судову ухвалу, за винятком випадків, коли йдеться про національну безпеку. Якщо судовий розгляд стосується цивільних прав або обов'язків, або звинувачення в будь-якому злочині або проти людини, рішення про подальше збереження секретності допускаються лише в тому випадку, якщо нація перебуває у стані війни або за безпосередньої загрози війни або за наявності інших надзвичайних обставин, викликані війною» [14]. Як видно з вищевикладеного, існують суворі обмеження на збереження таємниці судових рішень, навіть якщо колишній зміст судового розгляду був збережений. Це означає, що суди можуть зберігати інформаційну таємницю з посиланням на національну безпеку.

Поліція та поліція безпеки знаходяться під внутрішнім та зовнішнім наглядом. Національна рада, яку очолює Національний Комісар поліції, несе основну відповідальність за нагляд за поліцією. У 2008 р. була створена Шведська комісія з безпеки та захисту цілісності громадян, яка здійснює нагляд за поліцією та поліцією безпеки щодо дотримання чинних законів щодо обробки інформації [13].

У 2009 році парламентом була одноголосно прийнята офіційна безпекова політика Швеції, яка проголошувала, що Швеція не є членом будь-якого військового союзу, загрози миру та безпеці найкраще запобігати колективно та у співпраці з іншими країнами. Неможливо уявити у регіоні військові конфлікти, які торкаються лише однієї країни. Швеція не залишатиметься пасивною, якщо інша держава-член ЄС чи скандинавська країна постраждає від стихійного лиха чи нападу. Отже, Швеція має бути спроможна як надавати, так і отримувати військову підтримку [4]. Примітно, що слово нейтралітет взагалі не згадується. У безпековій політиці стверджується, що загрозу миру і безпеці найкраще усувати спільно з іншими країнами, що є суттю стратегії альянсу. Пряму заяву «не залишатися пасивними» можна інтерпретувати як сигнал іншим країнам у тому, що дні нейтралітету явно минули. Незважаючи на нові компоненти політики солідарності, вона була адаптована в епоху, коли антагоністичні загрози здавалися віддаленими, і тому її наслідки для таких загроз були повністю вивчені протягом декількох років. Наприклад, лише після погіршення ситуації з регіональною безпекою у 2014 році Збройні сили отримали мандат на більш глибоке вивчення аспектів оперативного планування амбіцій солідарності. У тому ж році Швеція підписала з НАТО Договір про підтримку приймаючої країни, щоб полегшити військову підтримку інших країн [16].

Для посилення захисту безпеки уряд у 2018 році запропонував новий Закон про безпеку, який містив вимоги до заходів, спрямованих на захист інформації, що має значення для безпеки Швеції або яка має бути захищена відповідно до міжнародних зобов'язань щодо безпеки. Також посилювався захист інших чутливих до безпеки видів діяльності, таких як важливі інформаційні системи.

З новим Законом про захист безпеки від 1 квітня 2019 року було запроваджено нову концепцію – секретні дані безпеки. Засекречена інформація для забезпечення безпеки – це інформація, яка класифікується як секретна відповідно до Закону про публічний доступ до інформації та секретності, а також стосується діяльності, що має важливе значення для безпеки Швеції, або на яку поширюється міжнародне зобов'язання щодо безпеки Швеції. Секретність – це термін, що означає інформацію, яка підлягає розголошенню і, отже, стає загальнодоступною. Секретність інформації тягне за собою обов'язок дотримуватися конфіденційності для тих, хто має або отримав позицію щодо цієї інформації. Уряд вирішив, що нинішній Закон про захист безпеки має бути суворішим. Поправки до закону набрали чинності з 1 грудня 2021 року, які передбачали наступне: угоди про безпеку застосовуються до більшої кількості типів співпраці; мають бути виконані певні оцінки захисту; наглядові органи набувають великої ролі.

Демократія, права людини, економічний та соціальний розвиток забезпечують найкращу основу для безпеки людини та міжнародної безпеки. Швеція прагне стати лідером сили для гендерної рівності та повної участі жінок у всіх починаннях сприяння миру та безпеки. Високий рівень життя, сильне верховенство права, розвинена система соціального забезпечення, додаткова освіта, дослідження та інновації, міцне міжнародне партнерство є ключовими чинниками успіху шведського процвітання. Усі дійові особи суспільства в межах своєї області мають значну відповідальність за непередбачені обставини та безпеку. Державні органи несуть певну відповідальність за безпеку Швеції. Щодня громадянське суспільство робить важливий внесок у безпеку суспільства. Цифровізація веде до зростання інновацій та розвитку, створює нові контакти між людьми. Це збільшує можливості людей отримувати знання та розширює можливості вільно формувати думку, брати участь та мислити критично. Надійна загальна обороноздатність сприяє продовженню мирного розвитку та політичної свободи. Сучасне та всеосяжне планування національної оборони розвинене. Швеція є відкритою, конкурентною та високотехнологічною країною, повністю інтегрованою у світову економіку. Безпека між державами тісно пов'язана з безпекою в державах, яка включає повагу держав до прав людини, демократії та верховенства закону. Роззброєння та нерозповсюдження є невід'ємною частиною політики безпеки як для регіональної, так і для глобальної безпеки. Демократія, верховенство закону, права та свободи людини, безпека Швеції зміцнюються вільними, незалежними ЗМІ. Контртерористична стратегія Швеції становить основу країни як на національному так і міжнародному рівнях. Міжнародне співробітництво у сфері кібербезпеки є важливою частиною спроможності Швеції просувати безпеку.

Висновки. Стратегія національної безпеки Королівства Швеція визначає основні напрямки адміністративно-правового забезпечення та управління у сфері національної безпеки та встановлює рамки для роботи, необхідної для колективного захисту безпеки Швеції у межах різних областей політики та між ними. Ця стратегія спрямована на зміцнення здатності Швеції ефективно, узгоджено запобігати, усувати безпосередні, довгострокові загрози та виклики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Aggestam K. & Rosamond A. & Hedling E. Feminist digital diplomacy and foreign policy change in Sweden. *Place Branding and Public Diplomacy.* 2021. 5 July. URL: https://link.springer.com/article/10.1057/s41254-021-00225-3
2. Czarny R. M. Sweden: From Neutrality to International Solidarity. *Springer International Publishing AG.* 2018. 332 p.
3. Edwards N. Identity and Foreign Policy: Competing Narratives in Swedish State Autobiographies. 2021. 10 Mar. 9 p. URL: https://www.e-ir.info/2021/03/10/identity-and-foreign-policy-competing-narratives-in-swedish-state-autobiographies/.
4. Försvarsutskottets betänkande 2008/09:FöU10. Försvarets Inriktning. URL: https://data.riksdagen.se/
5. Förordning (2009:969) med instruktion för Statens inspektion för försvarsunderrättelseverksamheten. SFS 2021:1211. *Sveriges Riksdag.* URL: https://www.riksdagen.se/
6. Graeme D. E. Swedish Foreign Policy, 1809–2019. A Comprehensive Modern History. New York, Bern, Berlin, Bruxelles, Oxford, Wien. 2020. XXIV, 424 p.
7. Herlitz N. Swedish Administrative Law. *The International and Comparative Law Quarterly.* 1953. Vol. 2. No. 2. p. 224–237. URL: https://www.jstor.org/stable/755786
8. Jonason P. The Development of Swedish Administrative Law during the Last 30 Years: Towards Judicialisation and Constitutionalisation. *European Review of Public Law.* 2020. Vol. 32. No. 1 (115). 27 p. URL: https://eplopublications.eu/
9. Kouvo S. A Challenging Agenda for Troubled Times: The Swedish Feminist Foreign Policy. Retfærd 4. 2020. P. 65–88. URL: https://www.researchgate.net/publication/344803296_A_Challenging_Agenda_for_Troubled_Times_The_Swedish_Feminist_Foreign_Policy.
10. Lag (2003:148) om straff för terroristbrott. SFS 2020: 902. *Sveriges Riksdag*. URL: https://www.riksdagen.se/
11. Militära underrättelse- och säkerhetstjänsten. *Försvarsmakten*. URL: https://www.forsvarsmakten.se/
12. Nationellt centrum för terrorhotbedömning. 2021. *Säkerhetspolisen*. URL: https://www.sakerhetspolisen.se/download/18.4ffee9b31787cb4eddc1c/1617117717077/NCT_Helarsbedomning-2021.pdf
13. National Security and Secret Evidence in Legislation and Before the Curts: Exploring the Challenges. Directorate General for Internal Policies. Policy Department C: Citizens'. Rights and Constitutional. Affairs. *Justice, Freedom and Security*. 2014. 152 p. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509991/IPOL_STU(2014)509991_EN.pdf.
14. Offentlighets- och sekretesslag (2009:400). SFS 2022:143. *Sveriges Riksdag*. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/offentlighets--och-sekretesslag-2009400_sfs-2009-400.

15. Revisionsberättelse för Försvarsunderrättelsedomstolen 2014. *Regeringen 103 33 Stockholm.* 2014. 4 p. URL: https://www.riksrevisionen.se/download/18.78ae827d1605526e94b3336e/1518435449069/B%C3%85R1%20FUD.pdf

16. Wieslander, A. "The Hultqvist doctrine" – Swedish security and defence policy after the Russian annexation of Crimea. *Defence Studies.* Volume 22. Issue 1. 2022. P. 35–59. URL: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14702436.2021.1955619.

17. Антошкін В. К., Цвірова В. В. Трансформація концепції нейтралітету та позаблоковості європейських країн в умовах глобалізації. *Стратегічні пріоритети*. № 2. 2013. С. 161–167.

18. Аникина А. О. Нейтралитет стран Северной Европы под вопросом? *Academy*. 2019. № 3 (42). С. 1–5.

19. Болдырева С. Ю., Болдырев Р. Ю., Рагозин Г. С. «Сокрытый союз» или «Свобода от союзов»? Дискуссии в Швеции и Финляндии о возможном вступлении в НАТО в 1991–2016 годах. *Балтский регион*. 2020. № 2. С. 23–39.

20. Брайчевська О. А., Ковальчук Ю. О. Особливості зовнішньої політики Швеції в умовах сучасної геополітичної ситуації. *Вісник Черкаського університету*. 2017. № 3. С. 90–99.

21. Воронов К. Северный нейтрализм: исторический финал или трансформация? *Современная Европа*. 2018. № 1. С. 80–89.

22. Герасімова Г. А. Безпекова політика Королівства Швеція. *Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2020. № 12. С 39–44.

23. Гехт А. Б., Цверианашвили И. А. Арктика во внешней политике Швеции: основные тренды современности. *Ученые записки НовГУ*. 2019. № 3 (21). С. 1–5.

24. Дерябина Ю. С., Антюшина Н. М. Северная Европа. Регион нового развития. М., «Весь мир». 2008. 508 с.

25. Дирда А. О. Особливості формування нейтралітету у зовнішній політиці європейських країн. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2015. № 125. С. 53–66.

26. Дзюбан В. В. Арктическая политика Швеции и ее перспективы. *Архонт*. 2019. № 6 (15). С. 10–16.

27. Зарецкая О. В. Трансформация внешней политики и регионализм Швеции в конце XX века. *Скандинавские чтения: этнографические и культурно-исторические аспекты*. 2014. С. 183–191.

28. Карпова К. А. Вопрос присоединения нейтральных государств Европы к НАТО: пример Швеции. *Проблемы европейской безопасности*. 2018. № 3. С. 150–158.

29. Ковалев А. А. Геополитическая активность в Арктике стран Северной Европы и их оборонные программы. *Международные отношения*. 2020. № 3. С. 1–16.

30. Коломієць О. В. Безпекова парадигма скандинавського нейтралітету: на прикладі Фінляндії та Швеції. *Проблеми міжнародних відносин*. 2013. Вип. 6. С. 81–99.

31. Кондратов Н. А. Межгосударственное взаимодействие на Севере Европы: географический аспект. *Arctic Environmental Research*. 2010. № 3. С. 5–13.

32. Мельник Н. А. Вплив процесу глобалізації на трансформацію позицій нейтральних країн наприкінці XX – на початку XXI століття. *Вісник Одеського національного університету*. 2008. № 3. С. 241–252.

33. Перебийніс Є. Україна і Швеція: Партнерство, випробуване історією. *Національна безпека і оборона*. 2009. № 1. С. 3–5.

34. Поплавский А. Формирование политики безопасности Норвегии и Швеции в 1990-е гг. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2003. № 4. С. 51–58.

35. Савенко Е. И. Швеция – ЕС: эволюция сотрудничества в рамках политики обороны и безопасности. *Изв. Сарат. ун-та Нов. Сер. История. Международные отношения*. 2018. № 4. С. 501–507.

36. Смирнов А. М. Перспективы вступления Швеции и Финляндии в НАТО. *Казачество*. 2017. № 3 (27). С. 57–63.

УДК 347.73:004.738.5:339 (447)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/40

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

LEGAL REGULATION OF E-COMMERCE AND FEATURES OF ITS TAXATION IN UKRAINE AND THE WORLD

Товкун Л.В., к.е.н., доцент,
доцент кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Перепелиця М.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню розвитку електронної комерції, аналізу досвіду оподаткування доходів суб'єктів електронної комерції у провідних країнах світу з можливістю адаптації його окремих елементів в Україні. Акцентовано увагу на тому, що в системі пріоритетів як провідних держав світу так і України важливе місце займають питання правового регулювання електронної комерції. Вони виходять далеко за межі однієї країни, а тому світове співтовариство зосереджує увагу на уніфікації та гармонізації законодавства. Такий підхід дозволяє застосувати єдиний правовий режим до законодавчого регулювання цієї сфери господарювання. Враховуючи стрімкий розвиток електронної комерції в статті наводяться визначення основних понять і правил у сфері електронної комерції з боку провідних міжнародних організацій. Підкреслюється, що ці документи носять рамковий, рекомендаційний характер, вони призначені в першу чергу для використання державами як основи для розробки національного законодавства у сфері електронної комерції. На їх основі в статті виділені певні ознаки, які притаманні електронній комерції. Автором дається визначення електронної комерції в вузькому і широкому значені і підкреслюються її переваги та недоліки. Звертається увага на активний розвиток сфери електронної комерції в Україні і розглядається нагальне питання про перегляд процесу оподаткування доходів від цієї сфери. Акцентується увага на значенні міжнародного досвіду, а саме, основних принципів оподаткування, розроблених ОЕСР, які є актуальними в наш час і представляють основу для сучасних підходів оподаткування у цій сфері, таких, як: системи оподаткування електронної комерції США та країн ЄС. З огляду на те, що Україна обрала шлях євроінтеграції, автор більш детально розглядає європейський досвід оподаткування електронної комерції, де головними в системі регулювання цього ринку виступає податок на додану вартість.

Ключові слова: електронна комерція, соціальні мережі, міжнародні організації, ознаки електронної комерції, переваги та недоліки електронної комерції, електронний бізнес, електронна торгівля, принципи оподаткування електронної комерції, міжнародний досвід оподаткування.

The article is devoted to the study of the development of e-commerce in the world, analysis of the experience of income taxation of e-commerce entities in the leading countries of the world with the possibility of adapting its individual elements in Ukraine. Emphasis is placed on the fact that the issues of legal regulation of e-commerce occupy an important place in the system of priorities of both the leading countries of the world and Ukraine. They go far beyond one country, so the world community is focusing on unifying and harmonizing legislation. This approach allows to apply a single legal regime to the legislative regulation of this area of management. Given the rapid development of e-commerce, the article provides basic concepts and rules in the field of e-commerce by leading international organizations. It is emphasized that these documents are of a framework, recommendatory nature, they are intended primarily for use by states as a basis for the development of national legislation in the field of e-commerce. Based on them, the article highlights certain features that are inherent in e-commerce. The author defines e-commerce in the narrow and broad sense and emphasizes its advantages and disadvantages. Attention is drawn to the active development of e-commerce in Ukraine and the urgent issue of reviewing the process of taxation of income from this area is considered. Emphasis is placed on the importance of international experience, namely the basic principles of taxation developed by the OECD, which are relevant today and form the basis for modern approaches to taxation in this area, such as e-commerce tax systems in the US and EU countries. Given that Ukraine has chosen the path of European integration, the author examines in more detail the European experience of e-commerce taxation, where the main value in the regulatory system of this market is value added tax.

Key words: e-commerce, social networks, international organizations, features of e-commerce, advantages and disadvantages of e-commerce, e-business, e-commerce, principles of e-commerce taxation, international experience of taxation.

Вступ. Основною тенденцією розвитку сучасного суспільства стало широке залучення інформаційної мережі Інтернет до сфери підприємницької (комерційної) діяльності. Це сприяло активному розвитку електронної комерції. Внаслідок світової кризи, яка була спричинена пандемією Covid – 19, місцем для отримання прибутку стали чисельні соціальні мережі, інтернет-магазини, маркетплейси (онлайн-ринок електронної комерції). Так, більшість компаній світу, як великих і малих, здійснюють підприємницьку діяльність саме через мережу Інтернет, що дозволяє їм продавати товар та пропонувати свої послуги споживачам у більших масштабах і більшому асортименті, покращуючи при цьому якість обслуговування клієнтів і зменшуючи свої витрати.

Актуальність обраної теми полягає в тому, що враховуючи активний розвиток електронної комерції в системі пріоритетів як провідних держав світу і України важливе місце займають питання її правового регулювання. Вони виходять далеко за межі однієї країни, а тому світове співтовариство зосереджує увагу на уніфікації та гармонізації законодавства і сприяє розробці єдиних принципів і положень щодо розвитку електронної комерції. Такий підхід дозволяє застосувати єдиний правовий режим до законодавчого регулювання цієї сфери господарювання. Ратифікувавши Угоду про асоціацію з ЄС, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити поступову адаптацію законодавства України до законодавства ЄС, відповідно до напрямків, визначених в Угоді. Одним із таких напрямків є розвиток електронної комерції.

Дослідженню особливостей правового регулювання електронної комерції присвячені роботи таких вітчизняний і зарубіжних вчених, як: Н. Борейко, Т. Вінтерс, М. Возний, Гревліч, Р. Дмитрієва, Д. Еймор, Д. Кір, Д. Козьє , В. Павлова, В. Плескач, А. Саммер та ін. Високо оцінюючи їх науковий доробок, слід зазначити, що стрімкий розвиток електронної комерції, застосування в ній новітніх інструментів, не достатня розробленість механізму оподаткування доходів суб'єктів господарювання

у цій сфері, визначають необхідність подальшого дослідження обраної теми.

Метою статті є дослідження розвитку електронної комерції у світі, аналіз досвіду оподаткування доходів суб'єктів електронної комерції у провідних країнах світу з можливістю адаптації його окремих елементів в Україні.

Історія розвитку електронної комерції пов'язана з появою у США в 60-х роках XX століття технологій, основою яких є використання комп'ютерної техніки для автоматизації економічних процесів, а саме, автоматизації продажу авіаційних білетів, проведення банківських операцій, випуску пластикових карток та інше. Стрімкий розвиток електронної комерції призвів до потреби визначення основних понять і правил у цій сфері з боку провідних міжнародних організацій. Серед них: Світова організація торгівлі (СОТ), Комісія Організації Об'єднаних націй по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), Комісія ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД), Всесвітня митна організація (ВМО), Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Європейський Союз (ЄС) та інші. Враховуючи активну участь СОТ у швидкому зростанні обсягів електронної комерції, зазначимо, що в її матеріалах не існує загальноприйнятого визначення електронної комерції. Найчастіше для розкриття змісту електронної комерції використовуються такі поняття: розповсюдження маркетингової інформації, продажів або поставки товарів і послуг електронним шляхом та інші. СОТ також виділяє шість основних інструментів, за допомогою яких може здійснюватися електронна комерція: телефон, факс, телебачення, система електронної оплати та переказу коштів, взаємообмін електронною інформацією, Інтернет[1]. Створення необхідної міжнародно-правової бази електронного обміну розпочалося в рамках ЮНСІТРАЛ, яка розробила міжнародні акти, що регулюють здійснення електронної комерції, а саме, типовий закон про електронну торгівлю, Конвенції ООН про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах, Директиву ЄС «Про електронну комерцію» від 08.06.2000 р., Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи від 2001 р., та інші. За визначенням ЮНКТАД до «електронної комерції» відносяться всі форми угод, пов'язані з комерційною діяльністю організацій та фізичних осіб, які базуються на обробці та передачі цифрової інформації, включаючи тексти, звуки і візуальні дані [2]. Що стосується ОЕСР, то в її звіті пропонується таке визначення електронної комерції – це «продаж або покупка товарів або послуг, що здійснюються через комп'ютерні мережі методами, спеціально розробленими для одержання або розміщення замовлень. Товари або послуги замовляються за такими методами, однак оплата та остаточна доставка товарів чи послуг не повинні здійснюватися в Інтернеті. Трансакція електронної комерції може бути між підприємствами, домогосподарствами, окремими особами, урядами та іншими державними чи приватними організаціями. Головне – це замовлення, здійснені через Інтернет, екстранет або електронний обмін даними»[3].

Не дивлячись на те, що ці документи носять рамковий, рекомендаційний характер, вони призначені в першу чергу для використання державами як основи для розробки національного законодавства у сфері електронної комерції.

Серед нормативно-правових актів ЄС, що регулюють особливості здійснення електронної комерції слід виділити Директиву 2000/31/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про правові аспекти інформаційних послуг щодо електронної комерції на внутрішньому ринку» («Про електронну комерцію») від 08.06.2000 р. Дана Директива розроблялася на базі рекомендацій Комісії Європейського Союзу, які визначили основні проблемні питання у сфері електронної комерції, а саме: укладення договорів за допомогою використання електронних засобів; комерційне повідомлення; реалізація норм Директиви 2000/31/ЄС в законодавстві держав членів ЄС; вирішення суперечок, які виникають у сфері здійснення електронної комерції; та інші. Європейським Союзом також було прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання сфери здійснення електронної комерції, серед яких: директива Європейського Союзу «Про захист споживачів у випадку укладення контрактів на відстані», Директива Європейського Союзу «Про електронну торгівлю» та інші.

З вище зазначеного, можна виділити певні ознаки, які притаманні електронній комерції: вона ґрунтується на загальноекономічних законах і повністю або частково ведеться у віртуальному просторі (мережі Інтернет, але не виключається можливість використання інших спеціалізованих мереж); електронна комерція це підприємницька діяльність, яка передбачає укладання угод за допомогою корпоративних або глобальних комп'ютерних мереж при наявності системи електрозв'язку; електронна комерція характеризується системністю: при її здійсненні відносини складаються у сфері електронних документів та документообігу, у сфері укладення правочинів, у сфері використання електронних підписів та інше.

Враховуючи такі ознаки, електронну комерцію можна розглядати у вузькому і широкому значені. У вузькому значенні при здійсненні електронної комерції на нашу думку акцент робиться на операціях з купівлі та продажу товарів та послуг онлайн. У широкому значенні електронна комерція це підприємницька діяльність яка включає всю ділову активність, що відбувається через мережу Інтернет, а саме: продаж або покупка товарів та надання послуг, онлайн діяльність із маркетингу, переказ коштів, а також збір та обробка даних і надання певних видів інформації щодо проведення такої діяльності.

Окремо слід звернути увагу на співвідношення таких понять, як «електронний бізнес». «електронна комерція», «електронна торгівля».

Незважаючи на те, що більшість авторів не акцентують увагу на відмінностях між цими поняттями, необхідно зазначити, що вони не є тотожніми. На нашу думку, електронний бізнес є більш широким поняттям яке включає в себе використання інформаційно-комунікаційних, мережних технологій, систему управляння компанією, певні маркетингові дослідження, використання електронної реклами та інше. Електронна комерція є частиною електронного бізнесу, будучи формою пропозиції та постачання продукції, де вибір, замовлення, оплата товарів відбуваються через комп'ютерні мережі. Вона включає в себе не лише купівлю-продаж товарів, а й надання послуг, виконання робіт тощо. Не дивлячись на те, що електронна комерція тісно асоціюється саме з електронною торгівлею і, в першу чергу, з онлайн-магазинами, остання, будучи складовою електронної комерції, включає лише відносини купівлі-продажу товарів [4].

Відповідно до учасників, які беруть участь в такій діяльності, електронну комерцію поділяють на наступні види:

– електронна комерція для організацій (business-to-business B2B, бізнес-бізнес (partner); business-to-Consumer B2C. бізнес-споживач та інші);

– електронна комерція для споживачів (consumer-to-administration C2A, з адміністраторами; consumer-to-business C2B, споживач-бізнес та інші);

– електронна комерція для адміністрації (administration-to-Administration A2A, між адміністраціями; administration-to-Business A2B, з комерційними організаціями та інші);

– інші моделі для держави, для суспільства: (decentralized-to-Consumer D2C. децентралізовані ставлення споживачів на базі Блокчейн-технології (Blockchain; government-to-Business G2B: уряд і комерційна організа-

ція та інші). Такий поділ дозволяє найбільш повно розкрити зміст електронної комерції і особливості її здійснення в залежності від рівня учасників, їх потреб.

Стрімкий розвиток електронної комерції зумовлений значною кількістю переваг, що отримують споживачі, при замовлені товарів та послуг через Інтернет. До них відносять: низьку собівартість придбання товарів з розширенням кордонів бізнесу і виходом на міжнародний ринок. Такий ринок не має часових обмежень, що істотно збільшує реалізацію товарів (послуг) і доходи, створення робочих місць для кваліфікованої робочої сили. Споживачеві електронна комерція дає переваги купувати дешеві товари з економією часу на пошук. Розширення дистанційних сервісів відкривають доступ до інших сфер, таких як електронне страхування послуг та інші. Значно знижуються витрати, пов'язані з обміном інформацією за рахунок використання більш дешевих засобів телекомунікації. Присутня більша відкритість компаній до споживачів, та зростання податкових надходжень від застосування електронних платежів.

Але існують і певні недоліки, що обмежують застосування і розвиток електронної комерції: користування Інтернетом не виходить на тотальний рівень через недостатню комп'ютерну грамотність, через фінансові проблеми та недовіру ряду потенційних користувачів до такої мережі; система не підходить для продажу товарів із нетривалим терміном використання; багатьох не задовольняють терміни доставки, можливі проблеми при поверненні товару та інше.

Що стосується України, то сфера електронної комерції в ній на сьогодні знаходиться на етапі активного розвитку. Основним нормативно-правовим актом України в цій сфері є Закон України «Про електронну комерцію» (Закон № 675- VIII), в якому міститься визначення поняття «електронна комерція» під якою розуміють відносини, дія яких спрямовується на отримання прибутку у зв'язку зі здійсненням правочинів, які спрямовані на набуття, зміну або припинення прав та обов'язків, які виникають під час використання інформаційно-телекомунікаційних систем і внаслідок використання таких систем виникають права та обов'язки майнового характеру[5]. Також цим законом регламентуються особливості здійснення електронної комерції в Україні. Слід зазначити, що електронна комерція існувала в українському правовому полі до прийняття цього закону. Але Законом № 675-VIII, був врегульований значний масив суспільних відносин, які до його прийняття взагалі знаходились поза рамками правового регулювання, а саме: організаційно – правові засади діяльності у сфері електронної комерції, порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-комунікаційних систем та права і обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції[5]. Наряду з цим законом, правове регулювання електронної комерції здійснюється Цивільним кодексом та іншими законами та підзаконними нормативно-правовими актами які, нажаль, часто розрізнено регулюють сферу застосування тих чи інших елементів електронної комерції.

На сьогодні у сфері розвитку електронної комерції постає нагальне питання про перегляд процесу її оподаткування. Слід зазначити, що основа міжнародної системи оподаткування суб'єктів ринку електронної комерції була закладена ще у 1998 році в Оттаві на Конференції ОЕСР «Світ без кордонів: Розуміючи потенціал електронної комерції». На ній було розроблено концепцію еволюційного розвитку Модельної конвенції оподаткування суб'єктів ринку електронної комерції. У 1998 році Комітет з податкових питань Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) завершив розробку рамкових умов оподаткування [6]. В ній були зазначені основні принципи оподаткування електронної комерції до яких були віднесені:

- принцип нейтралітету, зміст якого полягає в тому, що системи оподаткування мають бути нейтральними щодо різних видів електронної комерції, а також щодо електронної комерції та традиційних форм ведення бізнесу. Платники податків, які здійснюють схожі операції, повинні нести однакові податкові зобов'язання;
- принцип ефективності, який полягає в тому, що витрати платників податків на дотримання всіх вимог податкового законодавства та адміністративні витрати податкових органів мають бути зведені до мінімуму;
- принципи визначеності і простоти, під якими розуміють те, що правила оподаткування повинні бути ясними і простими для розуміння, щоб платники податків мали змогу заздалегідь визначити податкові наслідки транзакцій, що відбуваються, включаючи час, місце та порядок обчислення податку;
- принципи ефективності і справедливості, зміст яких полягає в тому, що правила оподаткування мають забезпечувати своєчасне обчислення коректних сум податку платником. Можливості для ухилення від сплати податків повинні бути зведені до мінімуму, порівнюючи при цьому обсяг заходів, що вживаються, і величину ризиків;
- принцип гнучкості, зміст якого полягає в тому, що система оподаткування має бути гнучкою та динамічною і не відставати від розвитку в галузі технологій та комерції.

Такі принципи є актуальними на даний час і покладені в основу розробки сучасних підходів оподаткування суб'єктів електронної комерції. Розглянемо їх на прикладі двох сучасних систем оподаткування електронної комерції які представлені США і країнами ЄС. Зокрема, основній меті США, які є лідером у цій сфері, відповідає принцип використання і незначної зміни тих податків, що уже існують у податковій системі країни. Мета такого підходу полягає в тому, щоб створити лояльні умови для розвитку електронної комерції, а не обмежити її розвиток введенням нових податків. Основним податком у США виступає податок з продажу (враховуючи специфіку оподаткування, у США відсутній ПДВ) який обчислюється і сплачується на основі законодавчих актів окремих штатів, і податок на доходи корпорацій.

Що стосується країн ЄС, то для них характерною є розробка різних концепцій оподаткування електронної комерції. Їх основною метою є розвиток податкової політики, що пов'язана з жорстким державним регулюванням. На думку влади цих країн, вищі штрафи (аж до конфіскації всього майна компанії) здатні знизити кількість організацій, які ведуть незаконну діяльність в Інтернеті.

З огляду на те, що Україна обрала шлях євроінтеграції, доречно звернути увагу саме на європейський досвід оподаткування електронної комерції, де головними в системі регулювання цього ринку виступає податок на додану вартість (ПДВ). Країни ЄС, керуючись бажанням справедливо перерозподіляти надходження до власних бюджетів, врахували те, що ПДВ – це податок на споживання і він повинен сплачуватися там, де споживається додана вартість. Вони діють у межах загальноєвропейської системи ПДВ, відповідно до якої іноземні компанії, що постачають товари і послуги на території певної країни кінцевим споживачам, є платниками ПДВ у цій країні, незалежно від реєстрації. З 01.07.2021року в країнах ЄС почали діяти нові правила сплати ПДВ у сфері електронної торгівлі, що є частиною програми по скороченню видатків, пов'язаних з шахрайством при сплаті ПДВ. Вони пов'язані із автоматизацією процесів, які направлені на спрощення механізму сплати ПДВ: від реєстрації до розрахунку податку і надання звітності по ньому[7].

В країнах ЄС сплачується податок на додану вартість, а товари та послуги, що реалізуються за допомогою засобів електронної комерції оподатковуються за відповідною ставкою ПДВ. Кожна країна-член ЄС може встановити власну ставку ПДВ. Якщо певна компанія, яка здійснює

діяльність в межах ЄС і її оборот при продажу товарів через мережу Інтернет, перевищує ПДВ країни, в якій знаходиться така компанія, то вона має зареєструватися для сплати ПДВ в цій країні. Представники найбільш економічно розвинутих країн ЄС, серед яких Німеччина, Франція, Італія та Іспанія, спільно написали листа, в якому містилися заклики до транснаціональних компаній, таких як Google та Amazon, сплачувати податки в Європі на основі їхніх доходів. Франція запропонувала створити податок «зрівнювання» та змінити правила оподаткування здійснення електронної комерції, що в свою чергу призведе до оподаткування на рівні корпоративного податку. Зміна оподаткування в ЄС потребує надання згоди всіх країн-учасниць Європейського Союзу, навіть тих, в яких наявний низький рівень сплати податків (Люксембург, Ірландія). Дуже часто масштабних інтернет-гігантів, таких як Google та Facebook, звинувачують в тому, що вони реєструють свою компанії або мають податкову резиденцію, наприклад в Ірландії, де низький рівень оподаткування, і відповідно вони сплачують низький відсоток податків,. наприклад Google за період 2013–2015 рр. сплатив податків не більше 0,8% [9].

Щодо України, то основним нормативно-правовим актом, який регулює відносини у сфері справляння податків і зборів в Україні є Податковий кодекс України, але в ньому відсутній механізм стягнення податків у сфері електронної комерції. Це пов'язано з тим, що в державі немає чіткого порядку ведення бухгалтерського обліку, оподаткування суб'єктів у цій сфері. Враховуючи те, що чинне податкове законодавство спрямоване на регулювання «традиційного бізнесу» і, часто, не враховує особливості, притаманні електронній комерції, а саме, високу мобільність активів, що використовуються при веденні інтернет-бізнесу (програмне забезпечення, вихід на нові ринки без необхідності створення стаціонарного офісу та інше); використання клієнтської бази даних, торгових марок, аналіз ринку збуту та інші чинники, рух значної частини грошових коштів не може бути проконтрольованим. Також, необхідно враховувати те, що велика частина ринку електронної комерції знаходиться в тіні, у зв'язку з чим зростає кількість суб'єктів господарювання які не рідко використовують її з метою ухилення від оподаткування. Незважаючи на те, що продавцями у сфері електронної комерції можуть бути виключно суб'єкти господарювання (юридичні особи і фізичні особи – підприємці), про що прямо вказано в Законі № 675-VIII, часто продавцями виступають фізичні особи, які не зареєстровані як підприємці. І проблемою тут є те, що доходи, отримані ними при здійсненні комерційної діяльності через інтернет оцінити складно, адже, значна кількість продавців не зареєстрована як підприємці, не здійснюють постановки на податковий облік як підприємці, отже, не сплачують належним чином податки. Тобто вони фактично функціонують поза юрисдикцією законодавства і водночас виступають як безпосередні отримувачі значних коштів від споживачів за реалізацію товарів чи послуг через інтернет-магазини, що призводить до значних втрат надходжень у державний бюджет [8].

Отже, суб'єкти, що здійснюють таку діяльність мають бути зареєстрованим як фізичні особи-підприємці або юридичні особи і, відповідно, сплачувати податки. Найпоширенішим способом ведення електронної комерції є реєстрація фізичних осіб-підприємців та обрання спрощеної системи оподаткування, якщо вид діяльності дає змогу сплачувати єдиний податок. Це пов'язано з простотою обліку та привабливістю ставок податку. Крім того, такі фізичні особи-підприємці є платниками Єдиного соціального внеску. Або, фізичні особи – суб'єкти господарювання, що здійснюють електронну комерцію можуть обирати загальну систему оподаткування.

Щодо юридичних осіб – резидентів України, то всі транзакції з грошовими коштами здійснюються ними в безготівковому порядку. При здійсненні податкової перевірки контролюючий орган може досить чітко відстежити джерела походження таких коштів, з'ясувати підстави проведення транзакцій і, таким чином, визначити, чи сплачені у повному обсязі при здійсненні операцій податки, чи особа ухилилась від їх сплати. Щодо юридичних осіб – нерезидентів у сфері електронної комерції, то раніше єдиним механізмом врегулювання оподаткування їх діяльності була концепція постійного представництва в Україні. На даний час, їх присутність в країні де вони проводять свою діяльності не є обов'язковою. Це пов'язано з тим, що така концепція є застарілою і не враховує тенденції розвитку інформаційного світового простору, які забезпечують можливість надання нерезидентами послуг в електронному вигляді у певних юрисдикціях незалежно від їх фактичної присутності. Прикладом вирішення такого питання стало ухвалення у 2021 року Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо скасування оподаткування доходів, отриманих нерезидентами у вигляді виплати за виробництво та/або розповсюдження реклами та удосконалення порядку оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання нерезидентами електронних послуг фізичним особам» [10]. Цей закон зобов'язав суб'єктів, які надають електронні послуги в Україні сплачувати 20% ПДВ. Суб'єктами сплати такого податку є нерезиденти, котрі не мають в Україні постійного представництва. Також статтю 14 Податкового Кодексу України доповнили п. 56-5. ч. 1 ст. 14, суть якого полягає у введенні поняття електронних послуг. Також у даному пункті міститься невиключний перелік електронних послуг, а саме: надання доступу до комерційних, інформаційних, розважальних електронних та інших ресурсів; користування пошуковими системами та доступ до баз даних; надання доступу до зображень, інформації та текстів, а також постачання електронних примірників; надання хмарної послуги в частині надання обчислювальних ресурсів; надання рекламних послуг за допомогою використання мережі Інтернет, тощо.

Світові цифрові гіганти, такі як Google, Apple, Microsoft та ін., починаючи із січня 2022 року повинні зареєструватися платником ПДВ на електронні послуги, а також сплачувати ПДВ та звітувати за надання електронних сервісів в Україні. Для них реєстрація платником ПДВ є питанням репутаційного значення, а тому можна стверджувати, що виконання такими компаніями норм, визначених вищенаведеним законом, є їх обов'язком.

Впровадження даного закону містить в собі і певні ризики, а саме під ризик потрапляють поставки програмної продукції, які наразі не оподатковуються відповідно ч. 26^1 підрозділу 2. Перехідних положень Податкового Кодексу України, а також актуальним залишається питання щодо того, чи перекладуть нерезиденти сплату ПДВ в повному обсязі чи частково на споживачів своїх послуг [11].

В якості підсумку зазначимо, що для успішної співпраці з країнами ЄС у сфері електронної комерції Україна повинна відповідати умовам, які визначені правилами її ведення як технічно, так і по суті. Тому, для вдосконалення механізму оподаткування суб'єктів електронної комерції необхідно, на нашу думку, внести наступні зміни до Податкового кодексу України: розробити механізм, який зобов'яже фізичних осіб, які фактично надають послуги у сфері електронної комерції, зареєструватись як суб'єкти підприємницької діяльності; забезпечити дотримання рівних правил оподаткування всіх суб'єктів як у сфері «традиційного бізнесу» так і у сфері електронної комерції; створити механізм ідентифікації суб'єктів електронної комерції шляхом постановки їх на податковий облік; створити спеціалізований сайт для інформаційного

забезпечення і надання консультацій щодо особливостей оподаткування електронної комерції; ввести дієву систему застосування штрафів за ведення незаконної підприємницької діяльності у сфері електронної комерції та ін. У підсумку можна зазначити, що дії держави у сфері оподаткування електронної комерції повинні бути спрямовані на створення сприятливих умов для її розвитку. Це пов'язано з швидким розвитком нових технологій в електронної комерції і тим, що ця сфера є потенційним джерелом податкових надходжень до бюджету. Враховуючи специфіку електронної комерції, при розробці механізму оподаткування її суб'єктів в Україні, необхідно враховувати базові міжнародні положення у сфері оподаткування електронної комерції і на їх основі внести зміни до Податкового кодексу України, що допоможе уникати протиріч між національною системою оподаткування і податковими системами країн ЄС і сприятиме збільшенню обсягів операцій у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зелена книга ринок електронної комерції. Офіс ефективного регулювання. Грудень – 2018. URL: https://cdn.regulation.gov.ua/e5/ea/4c/d5/regulation.gov.ua_%D0%97%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B0%20%D0%BA%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B0%20%D0%A0%D0%B8%D0%BD%D0%BE%D0%BA%20%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D1%97%20%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D1%80%D1%86%D1%96%D1%97.pdf
2. Тертичний Я. С. Сутність та природа електронної комерції. *Вісник Хмельницького національного університету.* 2018. № 3, том 2. С. 277–284. URL: http://journals.khnu.km.ua/vestnik/pdf/ekon/pdfbase/2018/2018_3_2/jrn/pdf/55.pdf
3. OECD Guide to Measuring the Information Society 2011, OECD, Paris. URL: https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidetomeasuring theinformationsoc iety2011.htm
4. Електронна комерція – історія розвитку, визначення, плюси, мінуси і перспективи. URL:http://radka.in.ua/poradi/elektronna-komerciia-istoriia-rozvit.html
5. Про електронну комерцію. Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text
6. Токарєва К. О., Тімощенкова Н. В. Реалії та перспективи розвитку податкового законодавства України у сфері електронної комерції. *Право та інноваційне суспільство.* 2018. № 2 (11). С.76-81. URL: https://apir.org.ua/wp content/uploads/2018/12/tokarieva_timoshchenkova11.pdf
7. Нові правила пдв для електронної комерції в ЄС з 1 липня 2021 року.URL:https://uk.intercompanysolutions.com/%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D0%BB%D0%B0-%D0%9F%D0%94%D0%92-%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%B0-%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D1%80%D1%86%D1%96%D1%8F-2021
8. Товкун Л.В, Федоровська М.А. Актуальні питання правового регулювання електронної комерції в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 9. С. 282–286. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2020/71.pdf
9. Солодан К.В. Правове регулювання оподаткування електронної комерції в США та країнах Європи: порівняльно-правове дослідження. *Право і суспільство.* 2018. № 2, частина 3. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/2_2018/part_3/27.pdf
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо скачування оподаткування доходів, отриманих нерезидентами у вигляді виплати за виробництво та/або розповсюдження […] Закон України від 03.06.2021 № 1525-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1525-20#Text
11. Податковий кодекс України. Кодекс України; Закон, Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text

УДК 342.241 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/41

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОЗНАКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

LEGAL NATURE AND SIGNS OF SECURING A CLAIM IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY

Тур Т.О., здобувач освітнього ступеня доктора філософії у галузі права кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Розглянуто правову природу та ознаки забезпечення позову в адміністративному судочинстві. На підставі методології комплексного системного аналізу визначено, щопроцесуально-правова природа забезпечення позову в адміністративному судочинстві сягає корінням в теорію та нормативно-процесуальне регулювання заходів забезпечення позову у цивілістичному процесі, що дає можливість порівняти з чинним у цивільному та господарському процесі інститутом заходів забезпечення позову у провадження з розгляду справ, що виникають з публічних правовідносин. Зазначено, що порядок застосування, скасування та заміни заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві відрізнятися від порядку застосування заходів щодо забезпечення позову у цивільному або господарському процесі. Це обумовлено особливостями правового середовища публічних правовідносин, в якій з'являються передумови для функціонування спільних інститутів адміністративного права (наприклад, виконавчі органи державної влади, державна служба, правові акти управління та адміністративні акти), та для виникнення публічних спорів, зародження та розвиток яких відбувається при реалізації адміністративних повноважень владних суб'єктів права щодо інших учасників публічно-правових відносин.Вказано, що основна особливість полягає в тому, що інститут забезпечення позову несе відбиток юридичної стандарту процесуальних норм, що встановлюють порядки розгляду і вирішення адміністративних справ, що виникають з публічних правовідносин, які не засновані на рівності, автономії волі і майновій самостійності учасників, у межах яких один з учасників правовідносин реалізує публічно-владні повноваження з виконання та застосуванню законів і підзаконних актів щодо іншого учасника.

Ключові поняття: публічні правовідносини, адміністративні спори, забезпечення позову, правова природа, адміністративне судочинство.

The legal nature and signs of securing a claim in administrative proceedings are considered. Based on the methodology of complex system analysis, it is determined that the procedural and legal nature of securing a claim in administrative proceedings is rooted in the theory and normative-procedural regulation of measures to secure a claim in civil proceedings, which makes it possible to compare with the institute proceedings for cases arising from public relations. It is noted that the procedure for application, cancellation and replacement of measures to secure the claim in administrative proceedings differ from the procedure for the application of measures to secure the claim in civil or commercial proceedings. This is due to the peculiarities of the legal environment of public relations, in which there are prerequisites for the functioning of joint institutions of administrative law (eg, executive bodies, civil service, legal acts and administrative acts), and for public disputes, the origin and development of which occurs in the exercise of administrative powers of the subjects of law in relation to other participants in public relations. It is indicated that the main feature is that the institution of securing the claim bears the imprint of the legal standard of procedural rules establishing procedures for consideration and resolution of administrative cases arising from public relations, which are not based on equality, autonomy and property independence of participants, within which one of the participants in the legal relationship exercises public authority to implement and apply laws and regulations against the other participant.

The institute of securing the claim bears the imprint of the legal standard of procedural norms that establish the procedures for consideration and resolution of administrative cases.

Key words: public legal relations, administrative disputes, securing a claim, legal nature, administrative proceedings.

Вступ. Наявність в системі влади і управління правової держави ефективно діючих органів судової влади є необхідною умовою для успішного розвитку, забезпечення законності в усіх сферах діяльності, захисту прав і свобод громадян. Збільшення кількості справ, підвідомчих адміністративним судам, веде до обумовленого розвитку даного виду судочинства поетапного зосередження всіх справ, пов'язаних з публічною діяльністю, в їх компетенції. Це вимагає від законодавця більш детальної регламентації різних судових процедур, метою якої є пошук найбільш оптимальних процесуальних форм вирішення спорів.Тільки при виконанні вищевикладеного умови стає можливим реалізація завдань, поставлених статтею 2 «Завдання та основні засади адміністративного судочинства»Кодексу адміністративного судочинства України перед органами судової влади.Усудочинстві є ряд процесуальних інститутів,застосування яких гарантує належний захист інтересівфізичних і юридичних осіб. Забезпечення позову є одним зтаких інститутів, що володіють надзвичайним ефектом для всіх учасниківсудочинства, що зіткнулися з необхідністю термінового реагуванняз боку судів у відповідь на порушення прав і свобод. Забезпечення позовувиключають можливість використання альтернативних механізмівдержавного примусу. Практика застосування та наслідки є важливою і актуальною темою для дослідження.

Загальні та окремі питання адміністративного судочинстваразглядали вчені: В. Б. Авер'янов, С. М. Алфьоров, О. М. Бандурка, Р. В. Бараннік, В. М. Бевзенко, А. І. Берлач, А. Л. Борко, М. М. Бурбика, О. П. Гетьманець, Й. І. Горінецький, К. Ф. Гуценко, С. Ф. Денисюк, І. В. Зозуля, Н. В. Камінська, Т.О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Н. Ф. Лата, К. Б. Левченко, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко, О. М. Музичук, Н. Л. Омельченко, Т. О. Проценко,В. Л. Синчук, О. Ю. Синявська, С. Г. Стеценко, В. В. Сухонос,Ю. С. Шемшученко та ін. Разом з тим, багато питань застосування забезпечення позову в адміністративному судочинстві не знайшли свого відображення, зокрема, відсутнє доктринальне визначення забезпечення позову, не в повній мірі вивчена правоваприрода, що свідчить про недостатню теоретико-практичну вивченість даного правового інституту та необхідність проведення ретельного аналізуневирішених у науковій літературі питань.Законодавство. яке динамічно змінюється та судова практика ставлять перед дослідниками нові проблеми, що потребують вирішення.

Метою статті є дослідження правової природи та ознак забезпечення позову в адміністративному судочинстві.

1. Ознаки забезпечення позову в адміністративному судочинстві

Наявність в державі ефективно діючої судової системи є важливою передумовою для забезпечення юри-

дичної безпеки. Держава прагне гарантувати населенню не тільки вільний і безперешкодний доступ до правосуддя, а й його ефективність. Судові рішення мають бути не тільки законними і обґрунтованими, а й ефективними. У іншому випадку спотворюється сама суть правосуддя, не досягається основна мета, яка не відповідає конституційним принципам судочинства. Щоб виключити подібні негативні явища, в адміністративному процесуальному законодавстві передбачені певні інститути.

Одним з головних є відокремлений інститут забезпечення позову, присвячений умовам і способам використання ефективного засобу захисту.

Формування теорії забезпечення позову у системі адміністративного судочинства базується на неодмінному врахуванні трьох головних чинників: розвиток адміністративного процесуального права, зумовлений доктринальнимоновлення адміністративного права, яке нормативно закріплює відповідальність держави перед людиною, права якої визначають зміст і спрямованість діяльності держави; формування процесуальних правових основ адміністративного судочинства; тривалий період застосування судами у цивільному та господарському процесах забезпечувальних заходів у справах, що виникають з публічних правовідносин[1, с. 9].

Тому аналіз змісту та структури забезпечення позову в адміністративному судочинстві проводиться при неодмінному обліку нормативно-правових підстав застосування заходів забезпечення, що містяться у Цивільному процесуальному кодексі України, Господарському процесуальному кодексі України, які встановлюють процесуально-правові режими забезпечення позову у цивільному та господарському процесі: види забезпечувальних заходів, терміни та порядок розгляду судами заяв про вжиття заходів забезпечення позову, порядок і умови зміни забезпечувальних заходів, процедури скасування заходів забезпечення, виконання ухвал про забезпечення позову, підстави тапорядок скасування.

Цей інститут покликаний гарантувати можливість забезпечити реалізацію права на справедливий судовий захист. Забезпечення позову– це, з одного боку, дуже ефективний спосіб захисту прав та інтересів сторін, але, з іншого боку, це можливість зловживання процесуальними правами.

І. В. Кравцов у статті «Забезпечення позову в адміністративному процесі: вужчі можливості, більші труднощі» зазначає, що правозастосовна практика адміністративних судів свідчить про особливу ретельність суддів, коли йдеться про вжиття заходів забезпечення позову. Це породжує специфічні труднощі та проблеми в застосуванні такого процесуального інституту в адміністративному судочинстві[2].

Зазначенепояснюєтьсясукупністючинників:можливість оперативного задоволення заяви зацікавленої особи, незалежно від кінцевого результату процесу;ситуація невизначеності, в якій знаходиться суддя, обмежений у часі та інформації про правомірність домагань позивача,обґрунтовує рішення про введення забезпеченням позову, лишевиходячи з тверджень позивача;застосування заходів забезпечення позову впливає на інтереси відповідача, відповідно у законі закріплюються додаткові гарантії, що дозволяють відновити баланс сторін і врівноважити процесуальний статус; рішення про встановлення забезпечення позову є обов'язковим для виконання;межі обмежень не визначені.

Адміністративне судочинство будується на основі конституційних принципів, серед яких принципи змагальності та процесуальної рівноправності сторін. Дані основні засади закріплені не тільки в Конституції України, а й безпосередньо у Кодексі адміністративного судочинства України[3]. Згідно вищезгаданим принципам позивач і відповідач наділені рівними процесуальними правами та можливостями щодо захисту законних інтересів.

Одним з таких процесуальних прав учасників судочинства є право вимагати встановлення забезпечення позову.

Слід зазначити, що у процесуальному законодавстві України легальне визначення поняття «забезпечення позову» не має закріплення. Водночас нормативність набуває особливого значення для судового адміністративногопроцесуального права, що обумовлено специфікою адміністративних(публічних) правовідносин, які будуються на засадах субординації учасників.

Розуміння забезпечення позову в адміністративному судочинстві зводиться додослідження правової природи як правових явищ, що з причини значущості знаходить широке висвітлення у науці, однак одночасно залишається одним з дискусійних питань загальної теорії адміністративного судового процесу. Питання правової природи забезпечення позову неоднозначно вирішується в юридичній науці.

Доцільно зазначити у науковому дослідженні «Правова доктрина України» (2013 рік) відзначеному Державною премією України, щодо доктрини адміністративного судочинства питання забезпеченняпозову не розглядається [4].У науковій літературі є різні погляди на позначену проблематику, які можна об'єднати у загально-правовий і процесуально-правової підходи.

Загально-правовий підхід відображає розуміння місця забезпечувальних заходів, у тому числі забезпечення позову у системі національного права, окремих галузей і механізмі правового регулювання[5, с. 406]. Процесуально-правовий підхід стосується оцінки забезпечення з позицій процесуально-правового значення, ролі в судочинстві.

На думку В. А. Сьоміної висловлену у 2007 році, інститут забезпечення адміністративного позову – це механізм який оперативно і ефективно сприяє виконанню завдань адміністративного судочинства, оскільки застосування забезпечувальних заходів дає реальну можливість здійснити судовий захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин шляхом практичного виконання прийнятих судом рішень [6, с. 111].

Виходячи з названих ознак, можна сформулювати наступне визначення забезпечення позову– це заходи термінового та тимчасового характеру, встановлення яких дозволяє зберегти правовий або майновий стан зацікавлених осіб.Ознака терміновості охоплює часовий період розгляду вимоги про забезпечення позову та виконання.

Таке поєднання елементів не перешкоджає досягненню мети прийняття забезпечення позову, визначених як термінові заходи. Терміновість забезпечення позову пов'язана з цільовою спрямованістю щодо запобігання потенційних дій відповідача,що спричиняють неможливість або значно ускладнюють виконання майбутнього судового рішення, з екстраординарністю та терміновістю самих життєвих обставин, що викликають необхідність обмежень і вимагають прийняття негайних заходів щодо запобігання шкоди правам і законним інтересам зацікавлених осіб.Забезпечення позову будуть ефективними та гарантують повний захист інтересів заявника тільки у разі своєчасного введення.

Другою ознакою є тимчасовий характер встановлюваного обмеження, виражений у тому, що вжиті заходи зберігають дію до виконання винесеного рішення. Тимчасовість забезпечення позову передбачає те, що рішенняпро їх введення не властива чинність остаточного судового акта, відповідно, прийняті обмеження можуть бути повністю скасовані.

Особливості законної сили ухвал суду про забезпечення позову обумовлені ознаками, зокрема, терміновістю та тимчасовістю. Чинність ухвал про встановлення забезпечення позову характеризується наступними властивостями: обов'язковість, незаперечність, можливість втілення.

Остання властивість найбільш яскраво виражена щодо правила про негайне виконання відповідної ухвали. Ухвали про прийняття забезпечення мають проміжний характер і не виконують функцій заключного судового акта.

Не можна говорити про стабільність і стійкість обмежень, що вводяться, так як вони можуть бути змінені або повністю скасовані. Щодо орієнтованості на створення умов для захисту, забезпечення позову обмежуються конкретними тимчасовими межами.

«Відповідність» означає відповідність запитуваного забезпечення позову заявленої позивачем вимоги. Тобто ефект від введення у дію забезпечення позову повинен поширюватися виключно у межах заявленої вимоги та не перевищувати у вартісному вираженні. З метою дотримання вимоги пропорційності, суд не пов'язаний ініціативою заявника.

Дане положення дозволяє стверджувати, що зазначена ознака характеризує забезпечення позову (заходи щодо забезпечення заявленої вимоги у провадженні у справах, що виникають з публічних правовідносин), у першу чергу, як заходи, орієнтовані на захист інтересів не тільки позивача, а й відповідача.

Класифікація видів забезпечення позову судового адміністративного процесуального права доцільно здійснювати на підставі впливу специфіки процесуальної форми здійснення адміністративного судочинства. За даним критерієм запропоновано класифікувати види забезпечення позову судового адміністративного процесуального права на види, що характеризуються тотожністю з заходами забезпечення позову, закріпленими у цивілістичних процесуальних кодексах (Цивільному процесуальному кодексі України, Господарському процесуальному кодексі України), спеціальні види, що діють тільки у рамках адміністративного судочинства.

Зазначена класифікації відображає цінність і єдність процесуальної форми, а також міжгалузевий характер інституту, особливості забезпечення позову, які характерні тільки для судового адміністративного процесуального права.

2. Правова природа забезпечення позову

Внаслідок поширення позиції щодо суто обмежувального характеру забезпечення позову, що виражається в обмеженні прав відповідача, у науковій літературі висловлено пропозицію використовувати термін «обмежувальні заходи» замість терміна «забезпечення позову».

Обмежувальний характер розглянутого правового інституту виразно проступає у зв'язку з правом заявника вимагати обмеження прав відповідача за допомогою введення забезпечення позову. Суд застосовує дані заходи лише у тому випадку, якщо заявник доведе потребу запровадження певного види забезпечення позову. Однак не можна ставити акцент виключно на обмеженому характері інституту забезпечення позову.

Правова природа забезпечення позову набагато ширше простого обмеження прав. У даних заходах закладений механізм захисту прав і інтересів відповідача. У спеціальній науковій літературі можна зустріти схвалення появи у КАС України інституту забезпечення позову.

Відзначається, що цей факт демонструє надання адміністративному позивачеві можливості, проявляючи волю і активність у процесі, мінімізувати ризик негативного впливу на правовий статус, прийнятими органами публічної влади, їх посадовими особами рішеннями, діями (бездіяльністю), які оскаржуються у суді.

Сутність забезпечення позову проявляється не тільки в обмеженому характері. Слід зазначити превентивний елемент змісту забезпечення позову. Юридична превенція – це комплексне правове явище, яке треба розуміти в двох основних аспектах: інституційному та функціональному. Як комплексний міжгалузевий інститут національного права превенція є порівняно самостійною нормативною єдністю, що об'єднує поведінкові (матеріальні та процесуальні) та спеціалізовані правові норми (дефініції, цілі, принципи), які сукупно підпорядковані спільній меті – юридичній регламентації процесу випереджального правового регулювання [7,с. 45].

Превенція, яка властива всім заходам державного примусу, у межах забезпечення позову, передбачає попередження неможливості виконання рішення суду та сприяє нормальному ходу судочинства.

Забезпечення позовуне носять дискримінаційного характеру. При введенні забезпечення позову сторони діють, виходячи з принципів змагальності та рівноправності сторін. Суд послідовно реалізує дискреції, перешкоджаючи потенційним зловживанням у ході застосування забезпечення позову.

При вирішенні питання про забезпечення позову, суд перевіряє, яким чином ця обставина вплине на інтереси відповідача і інших осіб. Фактично суддя повинен упевнитися, що введення забезпечення не заподіє шкоди правам і інтересам учасників судочинства. Саме тому, суд при вирішенні питання про забезпечення позову керується міркуваннями охорони прав і інтересів інших осіб, які беруть участь у справі.

Велике значення для інституту забезпечення позову має судовий розсуд. Його наявність зумовлено тим, що прийняття забезпечення позову є правом, а не обов'язком суду. Вирішуючи питання про необхідність встановлення забезпечення позову, суд орієнтується не тільки на нормативно передбачені підстави, а й на внутрішньо сформовані мотиви.

За допомогою розсуду, суд конкретизує підстави прийняття забезпечення позову, співвідносячи з фактичними обставинами справи, особливостями спірних правовідносин. Крім позитивної сторони судової дискреції, що усуває пробіли у законодавстві та дозволяє враховувати всі обставини юридичного значення, можна виділити негативні аспекти судового розсуду.

Багато у чому, вони проявляються на стадії оцінки доказів, коли суддя довільно підходить до вивчення представлених доказів. У зв'язку з цим, досить часто суди відмовляють у задоволенні вимог про забезпечення позову без неналежного мотивування.

Європейський суд з прав людини у справі «Серявін та інші проти України»зазначає, що у рішеннях судів мають бути зазначені підстави, на яких рішення ґрунтуються з метою продемонструвати сторонам, що вони були почуті[8].

З метою усунення подібної ситуації необхідно, щоб підстави для відмови в прийнятті забезпечення позову були прописані у процесуальному законодавстві.

Законність у діяльності публічної влади, спрямованої на регулювання правовідносин за участю фізичних і юридичних осіб, включає три основних правила: вторгнення публічної адміністрації в сферу індивідуальної свободи та власності приватних осіб має ґрунтуватися на законі; жоден правовий акт нижчої категорії, ніж закон, не може суперечити закону; правовий акт нижчої категорії, ніж закон, може прийматися тільки на підставі закону [9, с. 208].

Незаконне рішення підриває фактом свого існування авторитет судової влади, завдає шкоди стабільності публічного управління, перешкоджаючи становленню та розвитку нормальних партнерських відносин, знижуючи інвестиційну привабливість країни в очах іноземних інвесторів.

Обґрунтовуючи необхідність задоволення заяви про забезпечення позову, заявник у сліднадати переконливі докази дотримання загальних критеріїв застосовності – обґрунтування та пропорційності. Доводячи обґрунтованість, заявник повинен переконати суд у високому ступені ймовірності настання одного з двох негативних наслідків незастосування забезпечення позову: нездійсненності рішення або заподіяння значних збитків. При відсутності зазначених умов у задоволенні клопотання має бути відмовлено.

Обґрунтованість позову, про забезпечення якого просить заявник, на нашу думку, не входить у локальний предмет доказування при розгляді заяви про прийняття забезпечення та не повинно враховуватися при вирішенні питання.

Виділення забезпечення позову в окремий правовий інститут, є дієвим засобом підвищення ефективності системи правосуддя, способом захисту прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у справі. Одночасно, дійсність змушує зробити висновок про небезпеку необмеженого використання заходів забезпечення, а також про негативні наслідки, до яких на практиці призводить зловживання суб'єктами правами щодо використанню забезпечення позову.

Висновки. Національна модель інституту забезпечення позову відповідає стандартам ефективного правового захисту прав, свобод, законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також принциповим положення, правилам і особливостям аналогічного процесуального правового інституту, встановленого адміністративним процесуальним законодавством країн Європейського Союзу, які вже тривалий час використовують даний інститут.

Процесуально-правова природа забезпечення позову в адміністративному судочинстві сягає корінням в теорію та нормативно-процесуальне регулювання заходів забезпечення позову у цивілістичному процесі, що дає можливість порівняти з чинним у цивільному та господарському процесі інститутом заходів забезпечення позову у провадження з розгляду справ, що виникають з публічних правовідносин.

Порядок застосування, скасування та заміни заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві відрізнятися від порядку застосування заходів щодо забезпечення позову у цивільному або господарському процесі. Це обумовлено особливостями правового середовища публічних правовідносин, в якій з'являються передумови для функціонування спільних інститутів адміністративного права (наприклад, виконавчі органи державної влади, державна служба, правові акти управління та адміністративні акти), та для виникнення публічних спорів, зародження та розвиток яких відбувається при реалізації адміністративних повноважень владних суб'єктів права щодо інших учасників публічно-правових відносин.

Основна особливість полягає в тому, що інститут забезпечення позову несе відбиток юридичної стандарту процесуальних норм, що встановлюють порядки розгляду і вирішення адміністративних справ, що виникають з публічних правовідносин, які не засновані на рівності, автономії волі і майновій самостійності учасників, у межах яких один з учасників правовідносин реалізує публічно-владні повноваження з виконання та застосуванню законів і підзаконних актів щодо іншого учасника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / О. І. Остапенко, М. В. Ковалів, Л. С. Гулак і інші. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2019. 504 с.

2. Кравцов І. Забезпечення позову в адміністративному процесі: вужчі можливості, більші труднощі. *Закон і Бізнес*. 07.03-17.03.2020. URL.https://zib.com.ua/ua/141770-zabezpechennya_pozovu_v_adminprocesi_vuzhchi_ mozhlivosti_bil.html

3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2747-15

4. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. Харків: Право, 2013. 864 с.

5. Ковалів М. В., Гаврильців М. Т., Стахура І. Б. Адміністративне судочинство: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.

6. Сьоміна В. А.Забезпечення позову в адміністративному судочинстві. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2007. Випуск 13. С. 105-111.

7. Єсімов С. С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії.* 2020. Випуск 3 (9). С. 40-47.

8. Справа «Серявін та інші проти України». Заява № 4909/04. *Законодавство України*. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text

9. Єсімов С.С., Малець М.Р., Стельмащук П.Я. Законність нормативно-правових актів як елемент механізму адміністративно-правого регулювання. *Наше право*. 2019. № 1. С. 207-214.

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/42

ЗДІЙСНЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ГРОМАДСЬКИЙ ПОРЯДОК І ГРОМАДСЬКУ БЕЗПЕКУ, ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ

NATIONAL POLICE IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PREVENTION OF OFFENSES AGAINST PUBLIC ORDER AND PUBLIC SAFETY, AND WAYS TO IMPROVE IT

Шевяков М.О., старший викладач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, капітан поліції

У статті на основі дослідження різноманітних наукових джерел, навчально-методичної літератури та чинного українського законодавства з'ясовано сутність та особливості здійснення Національною поліцією адміністративно-правової профілактики правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку. Виокремлено як загальні, так і спеціальні заходи, що застосовуються органами і підрозділами Національної поліції в напрямі профілактики правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку. Об'єктом наукового дослідження було обрано центральні поняття сфери адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції – громадський порядок і громадська безпека в аспекті самостійних складових в адміністративно-деліктному законодавстві, а предметом – профілактичний спектр дій у сфері підтримання належного рівня громадського порядку та безпеки в країні. За мету було узято здійснення комплексного аналізу та систематизації провідних тенденцій профілактики правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку в Україні.

У статті громадський порядок розглядається як систематичний спектр дій, що безпосередньо спрямований на забезпечення правопорядку. Громадська безпека трактується як ефективний та необхідний стан забезпечення суспільних правовідносин за якого усі найважливіші та найбільш життєво актуальні інтереси суспільства перебувають під захистом від джерел небезпеки як природного, так і штучного характеру.

У роботі, внаслідок комплексного дослідження з'ясовано, що профілактична діяльність органів та підрозділів Національної поліції, яка безпосередньо спрямована на виявлення та усунення детермінантів, що сприяють учиненню правопорушень, спирається на принципи законності, гуманізму, гласності, диференційованого підходу, взаємодії та поміркованості дій.

Ключові слова: заходи поліції, повноваження поліції, профілактика правопорушень, Національна поліція, громадська безпека, громадський порядок, публічна безпека, публічний порядок, адміністративні правопорушення, адміністративно-правове регулювання.

The article, based on a study of various scientific sources, educational and methodological literature and current Ukrainian legislation, clarifies the nature and features of the national police administrative and legal prevention of offenses against public order and public safety. Both general and special measures applied by the bodies and subdivisions of the National Police in the direction of prevention of offenses that encroach on public order and public safety are highlighted. The object of scientific research was the central concepts of administrative and jurisdictional activities of the police - public order and public safety in terms of independent components in administrative tort law, and the subject - a range of preventive measures to maintain public order and security in the country. The aim was to carry out a comprehensive analysis and systematization of the leading trends in the prevention of offenses against public order and public safety in Ukraine.

The article considers public order as a systematic range of actions directly aimed at ensuring law and order. Public safety is interpreted as an effective and necessary state of public relations in which all the most important and vital interests of society are protected from sources of danger, both natural and artificial.

The study found that the preventive activities of the National Police, which is directly aimed at identifying and eliminating determinants that contribute to the commission of offenses, is based on the principles of legality, humanism, publicity, differentiated approach, interaction and moderation.

Key words: police measures, police powers, crime prevention, National Police, public safety, public order, public safety, public order, administrative offenses, administrative and legal regulation.

Постановка проблеми. У загальнодержавному механізмі протидії правопорушенням важливу роль відіграє адміністративно-правова профілактика. Остання, як захід насамперед адміністративно-правового характеру, є соціально спрямованою діяльністю держави, її органів та посадових осіб, громадських об'єднань та окремих громадян, що полягає у здійсненні заходів, спрямованих на виявлення причин та умов скоєння адміністративних правопорушень, ліквідації факторів, які сприяють формуванню антигромадської поведінки у різних сферах суспільного життя. Її спрямованість виражається у спробі ліквідувати адміністративну деліктність як соціальне явище, адже щороку маємо тенденцію до збільшення кількості адміністративних деліктів. «Останнім часом спостерігається навіть своєрідне звикання населення до антигромадських проявів, роблячи їх, ніби «звичними», «соціально-схвалюваними» або, принаймні, «не засуджуваними» у суспільстві» [1, с. 192].

Виходячи з визначення профілактики адміністративної деліктності, що сформульоване Є.В. Додіним, як організованої державою діяльності формальних і неформальних утворень та окремих громадян, яка здійснюється на підставі та на виконання закону з метою викорінювання причин та умов, які сприяють вчиненню адміністративних проступків, і що забезпечує формування законослухняної поведінки громадян у сфері державного управління» [2], профілактика адміністративних правопорушень у сфері громадського порядку та безпеки є невід'ємною складовою механізму адміністративно-правового забезпечення національної безпеки країни в цілому. Найважливішу роль у цьому процесі відіграє Національна поліція України, діяльність якої спрямована на забезпечення унеможливлення настання певних негативних протиправних явищ і процесів, шляхом виявлення, усунення, нейтралізації причин і умов для здійснення правопорушень насамперед у сфері громадського порядку та безпеки. Водночас така діяльність потребує удосконалення, більш чіткої регламентованості, глибокого, конструктивного і всебічного наукового дослідження, якого останнім часом було не достатньо в умовах розбудови української державності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти превентивної діяльності поліцейських висвітлювалися у дисертаціях Ребенок Н.О. «Функціонально-правові та психологічні засади індивідуально-превен-

тивної діяльності дільничного офіцера поліції», Дручек О.М. «Адміністративно-правовий статус Національної поліції України як суб'єкта забезпечення прав і свобод дитини», Аброськіна В.В. «Адміністративно-правові засади забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки в умовах антитерористичної операції», Лакійчука Я.О. «Адміністративно-правове забезпечення превентивної діяльності поліції» та ін. Однак, саме особливості здійснення національною поліцією адміністративно-правової профілактики правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, у наукових працях не були розкриті, а відтак потребують подальших досліджень.

Мета роботи полягає у визначенні ролі та місця Національної поліції у здійсненні її органами та підрозділами адміністративно-правової профілактики правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку, а також шляхів її вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 3 Конституції України зазначається: «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [3]. Центральними аспектами у становленні та підтриманні в суспільстві громадського порядку та безпеки є забезпечення належного рівня існування суспільства, шляхом якісного захисту прав і свобод громадян, а також створення сприятливих умов для реалізації їх обов'язків. Недодержання належного стану функціонування зазначених категорій всередині будь-якої країни спровокує справжній безлад та матиме непоправні наслідки, які є зародженням об'єктивних умов, що сприяють неможливості існування та функціонування громадського суспільства та, власне, держави, загалом.

Адміністративне право визначає боротьбу з правопорушеннями у сфері громадського порядку та безпеки як непросту, комплексну та багаторівневу систему заходів, яку утворюють суб'єкти, об'єкти, заходи, а також відповідно встановлені повноваження працівників підрозділів поліції щодо здійснення адміністративно-правової профілактики однорідних правопорушень зазначеної сфери.

Національна поліція України, у здійсненні превентивної діяльності, займає окреме місце серед суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень у сфері громадського порядку та безпеки, оскільки профілактична діяльність є однією з її основних функцій. Тож Національна поліція, як суб'єкт, що закономірно наділений повноваженнями, у відповідності до ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» наділена не надто міжгалузевими, проте профільними функціями:

1) здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень;

2) виявляє причини й умови, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає в межах своєї компетенції заходи для їх усунення,

3) вживає заходи з метою виявлення кримінальних та адміністративних правопорушень [4].

Стан громадської безпеки та порядку – це стан захищеності більш важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення яких є пріоритетним завданням діяльності сил правоохоронних органів, органів безпеки, інших державних та недержавних органів, їх посадових осіб та громадськості, які здійснюють узгоджений комплекс заходів, а в деяких моментах повноважень з реалізації і захисту національних інтересів від впливу загроз [4]. Нормативне регламентування зазначених категорій знаходить відображення у Конституції України, в якій використано термін «громадський порядок» (ст. 34–36, 39, 92, 116), а також термін «громадська безпека» (ст. 138) [3].

Певна група науковців стверджують, що громадський порядок має розглядатись виключно як категорія, зміст якої визначається системою ідеологічних відносин, що складаються в різних сферах життєдіяльності при регулюючому впливові правових та інших соціальних норм [5].

В.Я. Настюк [6, с. 59-65.] акцентує увагу на тому, що громадський порядок, перш за все, вважається станом налагодженості, організованості, правильності та імперативності суспільних відносин, які регулюються в більшості випадків соціальними нормами, однак безпосередньо ґрунтуються на нормах права. І.М. Данилишин зазначає, що громадський порядок є проявом порядку вольових суспільних відносин, які формуються протягом свідомого та добровільного дотримання особами вказаних у нормах права та нормах неюридичного характеру правил комунікативної поведінки, що має забезпечити злагоджене спільне життя людей в умовах розвиненого суспільства [7, с. 68].

Найбільш близька до громадського порядку є сфера громадської безпеки, яка здається більш ширшим поняттям, проте яка також безпосереднім чином залежить від якості забезпечення суспільного та громадського [8, с. 125].

Згідно з приписами Закону України «Про Національну поліцію» законодавцем були використані дефініції «громадський порядок» і «громадська безпека», в наступному контексті:

– поліція для забезпечення публічної безпеки та порядку може закріплювати на форменому одязі, службових транспортних засобах, монтувати/розміщувати по зовнішньому периметру доріг і будівель автоматичну фото- й відеотехніку, а також використовувати інформацію, отриману з автоматичної фото- та відеотехніки, що знаходиться в чужому володінні, з метою попередження, виявлення або фіксування правопорушення, охорони громадської безпеки та власності, забезпечення безпеки осіб (ст. 40) [9];

– відмова в залученні поліції для проведення виконавчих дій допустима лише з підстав залучення особового складу цього територіального органу поліції до припинення групового порушення громадської безпеки й порядку чи масових заворушень (ст. 23) [3];

– поліція застосовує спеціальні засоби, зокрема гумові та пластикові кийки, засоби, споряджені речовинами сльозогінної, дратівної дії, пристрої, гранати, боєприпаси й малогабаритні підривні пристрої для руйнування перешкод і примусового відчинення приміщень, спеціальні маркувальні та фарбувальні засоби, водомети, бронемашини й інші спеціальні транспортні засоби для припинення групового порушення громадського порядку чи масових заворушень(ст. 45) [9].

Відповідно до Глави 14 Кодексу України про адміністративні правопорушення, доцільно розтлумачити підвиди центральних понять цього дослідження за допомогою таких адміністративних правопорушень, що безпосередньо посягають на той же громадський порядок і громадську безпеку, а саме: дрібне хуліганство; поширювання неправдивих чуток; вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі; невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування; виготовлення та пропаганда георгіївської (гвардійської) стрічки; булінг (цькування) учасника освітнього процесу; порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки; невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей; та інші [10].

Одним з найбільш ефективних методів запобігання правопорушень закономірно вважається профілактична діяльність органів Національної поліції, яка централізовано здійснюється задля виявлення та усунення комплексу причин та умов, що сприяють учиненню правопору-

шень (як адміністративних, так і кримінальних), а також виявлення осіб, які схильні до вчинення правопорушень, застосування заходів, щодо виправлення таких осіб.

Для об'єктивного уявлення щодо нормативної регламентації «заходів» та «повноважень» працівників Національної поліції у сфері адміністративно-правової профілактики правопорушень у сфері громадського порядку та безпеки, варто визначити завдання, що відносяться до компетенції підрозділів превентивної діяльності під час здійснення індивідуально-профілактичної роботи з населенням, щодо недопущення випадків порушення громадського порядку та безпеки:

- здійснення впливу з об'єктивного, правового, доцільного, раціонального та суспільно безпечного погляду на антисоціальні погляди та інтереси, що може попередити вчинення особою не тільки адміністративних проступків, але й кримінальних правопорушень;
- здійснення невідкладних заходів з попередження, що знаходяться на стадії підготовки до вчинення правопорушень та припинення спроб їх вчинення.
- попередження виникнення факторів, що здійснюють безпосередньо негативний вплив на особу і можуть призвести до формування в неї антисоціальної спрямованості, сприяти здійсненню нею протиправної поведінки, та боротьба з вже існуючими, зазначеними факторами.

Визначаючи місце профілактичної діяльності серед повноважень Національної поліції, варто проаналізувати статтю 245 КУпАП, де, центральними завданнями є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення виконання винесеної постанови, виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності.

Відповідно до ст. 222 КУпАП обсяг адміністративної юрисдикції поліції є досить широким у загальній сфері охорони суспільних відносин, однак, досить вагомим в адміністративно-правовій діяльності центрального органу виконавчої влади є те, що центральним напрямком цієї діяльності є забезпечення саме громадської та публічної безпеки і порядку.

Однак, на нашу думку, наявних та актуальних завдань, повноважень та здійснюваних заходів не досить для комплексної боротьби з таким явищем як правопорушення у сфері громадського порядку та безпеки. Беззаперечним є те, що найбільш ефективним методом попередження таких правопорушень є здійснення саме адміністративно-правової профілактики, але регламентація такої діяльності ще досить далеко від досконалої, однак, недоліки також наявні зокрема й у кваліфікуючому випадку неправомірних варіантів поведінки законодавстві.

До прикладу візьмемо міжнародне законодавство, а саме адміністративне законодавство дружньої до України республіки Казахстан, аспекти, що безпосередньо регламентують відповідальність за правопорушення у сфері громадського порядку та безпеки. Таким чином, наприклад, у Главі 25 Кодексу Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення об'єднано за чіткими ознаками адміністративні правопорушення, що безпосередньо посягають на громадський порядок та моральність. На відміну від Глави 14 КУпАП, до неї відносяться також правопорушення, що пов'язані з: порушенням правил поводження на спортивних і спортивно-масових, видовищних культурно-масових заходах фізичними особами; майданчиках (ст. 434-1); рекламування продукції еротичного змісту (ст. 446); порушення правил охорони і використання пам'яток історії та культури (ст. 447); вандалізм неповнолітніх (ст. 448); чіпляння в громадських місцях (з метою нав'язування певних послуг) (449); надання приміщень свідомо для заняття проституцією або звідництва (ст. 450). Чітка регламентація та згуртованість таких норм безсумнівно спрямована на підвищене забезпечення громадського прядку, безпеки та сприяє чіткому законодавчому визначенню відповідальності за протиправну поведінку осіб у центральній сфері суспільних відносин будь-якої держави, й до того ж такі норми відповідають сучасним об'єктивним вимогам щодо забезпечення громадського порядку та громадської безпеки. Надзвичайно доречною можна виокремити також норму, що передбачена ст. 434-1, яка за своїм змістом охоплює більший спектр протиправних дій, ніж вже згадуваний в дослідженні Закон України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів», адже передбачає адміністративну відповідальність за: пронесення до місць проведення спортивних та спортивно-масових, видовищних культурно-масових заходів алкогольної продукції, продукції в металевій, скляній тарі, піротехнічних виробів та інших предметів, використання яких цілком ймовірно може становити загрозу життю та здоров'ю людей, спричинити матеріальну шкоду фізичним та юридичним особам, що створює цілком аргументовану загрозу громадській безпеці та громадському порядку [11].

Висновок. Таким чином, профілактика правопорушень має беззаперечно першочергове суспільне значення, проте на сьогодні чітко не регламентована законодавством України, але незважаючи на це, пріоритетним напрямом правоохоронних органів, зокрема й поліцейських підрозділів, як і в більшості розвинених країн світу, є саме превентивна функція, тобто попередження адміністративних правопорушень безпосередньо шляхом здійснення адміністративно-правового комплексу дій профілактичного спрямування у сфері громадського порядку та безпеки задля дійсно ефективного процесу боротьби зі злочинністю. Дії правопорушників набагато легше попередити та нейтралізувати на етапі задуму, аніж пізніше отримати суспільно небезпечні наслідки та використовувати ресурси держави на їх вирішення загалом.

Доцільність підвищення ефективності роботи органів та підрозділів Національної поліції щодо профілактики адміністративних правопорушень у сфері громадського порядку та безпеки переконує в необхідності вжиття комплексу заходів, спрямованих на:

1) поширення серед населення досить цікавої форми профілактичних заходів у вигляді інформаційно-просвітницької роботи, зокрема шляхом залучення не лише схильних до вчинення правопорушень осіб;

2) вдосконалення вже існуючих форм співробітництва, партнерства та взаємодії з громадськими організаціями, органами місцевого самоврядування чи товариствами задля комплексності у підході до вирішення об'єктивно існуючих загроз у сфері громадського порядку та безпеки;

3) здійснення постійного моніторингу інформаційно-аналітичних даних про результати виконаної профілактичної роботи, їх систематизації, забезпечення ефективності конкретної діяльності керівництвом підрозділів;

4) здійснення невідкладного комплексу заходів профілактичної та превентивної діяльності під час реагування на заяви й повідомлення про можливість вчинення правопорушень певними особами, чи наявність обставин, що здатні цьому сприяти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Собакарь А.О. Адміністративно-деліктне законодавство України: стан та шляхи підвищення ефективності його реалізації. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. № 2. С. 192-201.
2. Додин Е.В. Административная деликтология: Курс лекций / Е.В. Додин. Одесса: АО «Бахва», 1997. 116 с.
3. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text
5. Фелик В. І. Проблема співвідношення понять «профілактика», «попередження» та «запобігання» правопорушенням в законодавстві України. *Європейські перспективи*. 2016. № 4. С. 128–132.
6. Настюк В. Я. Щодо розуміння громадського порядку. Проблеми охорони громадського порядку : зб. наук. пр. за матеріалами регіон. круглого столу (19 червня 2014 р., м. Харків). Харків, 2014. С. 59–65.
7. Даньшин, И. Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка [Text] / Даньшин, И. Н. М. : Юрид. лит., 1973. 200 с.
8. Дембіцька С.Л. Теоретичні проблеми визначення поняття та змісту адміністративної деліктності. *Право і суспільство*. 2016. № 2. С. 121-127.
9. Про Національну поліцію Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
10. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України від 1 грудня 1994 р. № 264/94-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 52. Ст. 455.
11. Шкурко О.І. Адміністративно-правове забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах: дис … канд. юрид. наук. / 12.00.07. Суми. 2020. 217 с.

УДК 342.6:004.77.746.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/43

ЗМІСТ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ У КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ

CONTENT OF INFORMATION SOVEREIGNTY IN THE CONTEXT OF STATE SOVEREIGNTY

Ярема О.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто зміст державного суверенітету в інформаційному просторі. Зазначено, що інформаційний суверенітет це здатність і намір суб'єкта політики виробляти, розподіляти та споживати інформацію залежно від власних інтересів та використовувати інформацію як ресурс політичного впливу в тих масштабах і обсягах, які відповідають за поточний та довгостроковий політичний інтерес. У Стратегії інформаційної безпеки України питання інформаційного суверенітету не розглядаються. Інформаційно-правовий механізм забезпечення державного суверенітету – це система організаційних, нормативних, функціональних і інструментально-процесуальних елементів, за допомогою яких здійснюється регулюючий вплив на суспільні відносини, метою якого є прогнозування, виявлення та запобігання відповідним загрозам реалізації у інформаційному просторі. Для визначення нормативних, організаційних, інструментально-процедурних елементів інформаційно-правового механізму забезпечення державного суверенітету України на міжнародно-правовому та внутрішньодержавному рівнях необхідно провести аналіз розвитку цифрової інтеграції в рамках Європейського Союзу, нормотворчої діяльності зазначених організацій та прямої участі в них громадян, міжнародного технічного регулювання стандартизації в Інтернеті та цифрових технологій, конституційно-правових засад і законодавчого регулювання інформаційної політики, цілей, принципів і розвитку інформаційного законодавства, розвитку стратегічного планування як інструментально-процесуального інформаційно-правового механізму забезпечення державного суверенітету. Для оцінки ефективності інформаційно-правового механізму забезпечення державного суверенітету необхідно розробити відповідні критерії оцінки рівня його забезпечення.

Ключові слова: інформація, інформаційний простір, інформаційні ресурси, інформаційна інфраструктура, інформаційна політика, суверенітет.

The article considers the content of state sovereignty in the information space. It is noted that information sovereignty is the ability and intention of a policy entity to produce, distribute and consume information depending on its own interests and use information as a resource of political influence to the extent and volume that meet current and long-term political interest. The Information Security Strategy of Ukraine does not address issues of information sovereignty. The information and legal mechanism of ensuring state sovereignty is a system of organizational, normative, functional and instrumental-procedural elements, through which the regulatory influence on public relations is carried out, the purpose of which is to predict, identify and prevent relevant threats in the information space. To determine the normative, organizational, instrumental and procedural elements of the information and legal mechanism for ensuring state sovereignty of Ukraine at the international and domestic levels, it is necessary to analyze the development of digital integration within the European Union, rulemaking activities and direct participation of citizens, international technical regulation and standardization on the Internet and digital technologies, constitutional and legal principles and legislative regulation of information policy, goals, principles and development of information legislation, development of strategic planning as an instrumental and procedural information and legal mechanism for ensuring state sovereignty. To assess the effectiveness of the information and legal mechanism for ensuring state sovereignty, it is necessary to develop appropriate criteria for assessing the level of security.

Key words: information, information space, information resources, information infrastructure, information policy, sovereignty.

Процеси інтеграції, цифрової трансформації публічного управління та соціально-економічних відносин впливають на форми реалізації таких відносин і на їх сутнісний зміст, суб'єктно-об'єктний склад, несуть нові виклики для правового регулювання на основі традиційних для правової доктрини механізмів і уявлень, щодо розуміння особливого статусу держави як регулятора правових відносин та її ключової ознаки – державного суверенітету.

Формування наукових підходів до державного суверенітету в інформаційному просторі розвивається більшою мірою у політології, ніж у доктрині інформаційного права. Це пов'язано у тим, що категорія суверенітету має міждисциплінарний характер. Вплив змін геополітичних і політичних відносин швидше формує зміст даної категорії, ніж правова наука.

Важливе значення для розробки проблеми мали також праці вчених-правознавців В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Г. В. Атаманчука, О. А. Баранова, В. М. Бевзенка, А. І. Берлача, Ю. П. Битяка, О. П. Віхрова, О. Д. Довганя, І. С. Гриценка, Є. В. Додіна, Р. А. Калюжного, С. В. Ківалова, А. А. Козловського, М. І. Козюбри, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, В. І. Курила, Є. В. Курінного, А.І. Марущака, Г.В. Новицького, Н. М. Оніщенко, О. І. Остапенка, В. Г. Пилипчука, О. О. Тихомирова, В.М. Фурашева, М.Я. Швеця, Ю. С. Шемчушенка та інших. Необхідність забезпечення територіальної цілісності та суверенітету є нагальним завданням України в умовах агресії Росії. Це вимагає дослідження усіх складових суверенітету, у тому числі інформаційного.

Метою статті є дослідження змісту державного суверенітету в інформаційному просторі.

Тенденції у розвитку цивілізації вивели інформаційну складову політичного суверенітету на перший план, зробили помітною та практично значущою рисою у відносинах владарювання та підпорядкування, що вимагає відображення тенденції у політичному дискурсі за допомогою поняття інформаційний суверенітет.

Інформаційний суверенітет це здатність і намір суб'єкта політики виробляти, розподіляти та споживати інформацію залежно від власних інтересів та використовувати інформацію як ресурс політичного впливу в тих масштабах і обсягах, які відповідають за поточний та довгостроковий політичний інтерес.

У Стратегії інформаційної безпеки України питання інформаційного суверенітету не розглядалися, відповідно дефініція відсутня [1].

Єдина легальна дефініція інформаційного суверенітету міститься у ст. 1 Закону України «Про Національну програму інформатизації», де визначається дане поняття як здатність держави контролювати та регулювати потоки інформації з-поза меж держави з метою додержання законів України, прав і свобод громадян, гарантування національної безпеки держави [2].

В. М. Тернавська зазначає, що інформаційний суверенітет не є самостійною категорією конституційного права, цей термін характеризує специфіку суверенних правомочностей держави у глобальному інформаційному просторі щодо самостійного формування національної

інформаційної політики та забезпечення національної безпеки [3, с. 86-87].

На думку О. М. Солодкої, поняття «інформаційний суверенітет» є відносно відокремленим видом державного суверенітету, оскільки ознаки державного та інформаційного суверенітетів не завжди збігаються. Відтак, інформаційний суверенітет держави, хоча і може розглядатися як видовий відносно суверенітету держави, відрізняється від останнього юрисдикційними межами, колом уповноважених суб'єктів та ступенем участі недержавних структур у його забезпеченні, власними моделями і комбінаціями методів правового регулювання, рівнем міжнародної співпраці тощо [4, с. 81].

На думку вчених інформаційний суверенітет охоплює інформацію, інформаційний простір, що включає інформаційну інфраструктуру і інформаційні технології. Цифровий суверенітет пов'язується з політичними та правовими режимами обмеження або фільтрації інформації, що розповсюджується у мережі Інтернет, з регулюванням доменного простору в Інтернеті, має характер превентивного регулювання [5, с. 42].

Політична концепція інформаційного суверенітету держави розроблена О. Д. Довганем. Визначаючи державний суверенітет як якісну ознаку, прийнято виділяти такі види суверенітету держави як: юридичний, ідеологічний, економічний, військовий, дипломатичний. Вчений пов'язує інформаційну систему забезпечення кібербезпеки та інформаційний суверенітет держави з формуванням та реалізацією державної інформаційної політики. Мета політики полягає у реалізації національних інтересів і забезпеченні інформаційної безпеки у національному сегменті та у глобальному інформаційному просторі [6, с. 111].

Реалізація інформаційної політики включає інформаційно-технологічну, інформаційно-психологічну та інформаційно-політичну сфери, виділяючи три складові суверенітету – цифровий, ментальний та владний.

Дана концепція, що застосовується в політологічному дискурсі, не дозволяє буквально перенести досліджуване у правову науку, однак свідчить про необхідність виділення відповідних елементів інформаційно-правового механізму забезпечення державного суверенітету та елементів інформаційного простору, визначення як функціональних елементів інформаційно-правового механізму забезпечення державного суверенітету інформаційної функції та державної інформаційної політики.

В. В. Божкова і А. О. Білан пов'язує здійснення інформаційної політики держави із забезпеченням інформаційної безпеки особи, суспільства та держави всередині країни та незалежності у глобальному інформаційному просторі [7, с. 108]. Елементами інформаційно-правового механізму забезпечення державного суверенітету України є: закріплення принципу державного суверенітету в Інтернеті на законодавчому рівні, посилення законодавчого регулювання Інтернету; посилення участі державних органів у сфері управління Інтернетом на внутрішньодержавному рівні у контексті засад європейської інформаційної політики; економічне та податкове стимулювання розвитку інформаційних технологій, програмного забезпечення та мікроелектроніки; посилення профілактики та протидії кіберзлочинності; розширення міжнародного співробітництва з метою мінімізації загроз державному суверенітету в Інтернеті, впровадження стандартів ЄС у системи кібербезпеки.

Сфера інформаційної безпеки може стати загрозою для суверенітету держави тому компоненти цифрового суверенітету доцільно розглядати як технічну основу інформаційної безпеки [8, с. 34].

У юридичній науці можна виділити дві групи підходів до визначення змісту державного суверенітету в інформаційному просторі та інформаційно-правового механізму забезпечення.

Перший підхід щодо визначення змісту державного суверенітету при здійсненні правового регулювання відносин, що виникають в мережі Інтернет та в інформаційному просторі, може бути охарактеризований як юрисдикційний.

Цей підхід набув поширення у правовій науці, однак він за своєю суттю є приватноправовим, не визначаючи змісту державного суверенітету в інформаційному просторі як публічно-правової категорії, обмежуючи можливості визначення елементів інформаційно-правового механізму забезпечення державного суверенітету.

У доктрині міжнародного права співвідношення територіального верховенства, суверенітету і юрисдикції зводиться до того, що юрисдикція є одним із елементів територіального верховенства держави, яка є складовою її суверенітету.

Щодо суверенітету та юрисдикції держави в електронних комунікаціях вони означають верховенство в комунікаціях та у частині мережі Інтернет, яка є національним сегментом мережі. Суверенітет держави у інформаційному середовищі означає верховенство у просторі інформаційних ресурсів.

Виходячи з єдності та невідчужуваності державного суверенітету, євроінтеграційних прагнень України суверенітет може бути обмежений та видозмінений інтеграційними, інформаційними та іншими процесами. Дані чинники впливають на суверенітет не так як міжнародно-правовий принцип, проте у сфері реалізації суверенних прав держави, принцип суверенної рівності країн залишається непорушним.

На думку Михальського Я. В. і Пишної А. Г., проголошення законодавцем інформаційного суверенітету та захист інформації з обмеженим доступом як елемент інформаційної безпеки певною мірою перехрещуються з принципом інформаційної свободи, що передбачає апріорі весь соціальний інформаційний загал як такий, що є загально доступним [9, с. 43].

Реалізувати суверенні права держава здатна через сукупність владних повноважень – державну владу, юрисдикцію, яка більшою мірою спирається на територіальний принцип, ніж на віртуальну основу. У зв'язку з цим перевірку на здатність відповідати викликам інформаційного суспільства, інтереси якого реалізується поза межами певних територій, мають пройти такі категорії, як юрисдикція держави та її територія.

У доктрині конституційного права у дослідженнях, присвячених питанням регулювання інформації та окремих її видів, прав на інформацію, категорія «суверенітет» розглядається лише стосовно охорони державної таємниці як засобу її забезпечення, що обумовлено існуючим тлумаченням правових норм у практиці Конституційного Суду України [10].

Аналіз наукових досліджень дозволяє виділити у правовій та політичній науці два підходи, які визначають зміст і окремі елементи механізму забезпечення державного суверенітету в інформаційному просторі:

- юрисдикційний, заснований на визначенні юрисдикції державних органів щодо суб'єктів та об'єктів інформаційних відносин;
- технологічний, що ґрунтується на визначенні загроз державному суверенітету України через загрози інформаційної безпеки.

Заходи, створені задля забезпечення державного суверенітету, призводять до стримування процесів, вкладених у розвиток інформаційного суспільства.

Державний суверенітет в інформаційному просторі слід розглядати як юридичну властивість держави як суб'єкта інформаційно-правових відносин, що здійснює правове регулювання в межах власної території та бере участь відповідно у міжнародно-правовому регулюванні.

Тенденції глобалізації інформаційного простору в рамках розвитку мережі Інтернет та цифрових технологій роблять актуальним розвиток, на основі принципу суверенної рівності держав, міжнародно-правового регулювання інформаційного простору. У доктрині інформаційного права забезпечення чи захист державного суверенітету в інформаційному просторі не розглядається серед принципів інформаційного права [11; 12].

Значення забезпечення та захисту державного суверенітету в інформаційному просторі в умовах розвитку інформаційного суспільства об'єктивно зростає, що робить актуальним розгляд його не лише як юридичної ознаки держави як особливого суб'єкта інформаційно-правових відносин, а й і як місця у системі принципів інформаційного та міжнародного інформаційного права.

Забезпечення державного суверенітету в інформаційному просторі є системою політичних, організаційних, правових, соціально-економічних та культурних гарантій реалізації.

У юридичній науці категорія «механізм забезпечення» використовується стосовно забезпечення єдності правового простору, правопорядку, законності, юридичної безпеки, забезпечення прав людини.

Спільним для всіх підходів до визначення змісту даної категорії є розгляд вказаного поняття як системи елементів, що включають принципи та норми різних галузей права, суб'єктів, змісту діяльності суб'єктів, включаючи засоби і інструменти.

Інформаційно-правовий механізм забезпечення державного суверенітету представляє систему організаційних, нормативних, функціональних і інструментально-процесуальних елементів, за допомогою яких здійснюється регулюючий вплив на суспільні відносини, метою якого є прогнозування, виявлення та запобігання відповідним загрозам реалізації у інформаційному просторі.

До організаційних елементів механізму відносяться органи державної влади, що здійснюють регулювання інформаційного простору, до нормативних – принципи та норми міжнародного інформаційного та національного інформаційного права, до функціональних – інформаційна функція держави та державна інформаційна політика, до інструментально-процедурних – стратегії, норми права.

Функціонування інформаційно-правового механізму забезпечення державного суверенітету України здійснюється на міжнародно-правовому та внутрішньодержавному рівнях, що зумовлює відмінності у застосуванні відповідних інформаційно-правових інструментів.

Реалізація державного суверенітету в інформаційному просторі здійснюється за допомогою інформаційної функції держави та державної інформаційної політики, що є функціональними елементами інформаційно-правового механізму забезпечення державного суверенітету.

У юридичній науці є різні підходи до визначення змісту інформаційної функції держави, особливостей реалізації у сфері державного управління, функціонування мережі Інтернет, забезпечення інформаційної безпеки України.

Інформаційна функція держави – це комплексний напрям діяльності державного механізму забезпечення громадян, громадських об'єднань, суспільства та держави публічно значущою інформацією у вигляді виробництва, поширення та контролю у законодавчо встановлених формах.

В законі України «Про Національну програму інформатизації» зазначено основні напрями державної політики у сфері інформатизації: створення та розвиток державних і регіональних систем та мереж інформатизації та проектів інформатизації, що передбачають можливість сумісності та взаємодії в єдиному інформаційному просторі України, захист як національного надбання інформаційних ресурсів держави, забезпечення єдності державних стандартів у даній сфері та відповідність міжнародним стандартам, забезпечення національної безпеки, здійснення єдиної державної науково-технічної та промислової політики, забезпечення залучення іноземних інвестицій, створення механізму стимулювання участі недержавних структур у реалізації проектів у сфері інформатизації [2].

Зміст інформаційної функції держави слід розглядати як напрям діяльності органів держави щодо регулювання інформаційного простору. Зміст цієї діяльності представляє державну інформаційну політику та може змінюватись в залежності від конкретного історичного періоду.

Існує взаємозв'язок реалізації державного суверенітету в інформаційному просторі з інформаційною функцією держави та державною інформаційною політикою. Зазначений підхід щодо взаємозв'язку та співвідношення інформаційної функції держави та державної інформаційної політики дозволяє виділяти статичну та динамічну складові в інформаційно-правовому механізмі забезпечення державного суверенітету.

Для визначення нормативних, організаційних, інструментально-процедурних елементів інформаційно-правового механізму забезпечення державного суверенітету України на міжнародно-правовому та внутрішньодержавному рівнях функціонування необхідно провести аналіз реалізації міжнародно-правового принципу суверенної рівності держав у регулюванні інформаційних відносин, розвитку міжнародно-правових інститутів міжнародної інформаційної безпеки, розвитку цифрової інтеграції в рамках регіональних міжнародних організацій та об'єднань, нормотворчої діяльності зазначених організацій та прямої участі в них громадян, міжнародного технічного регулювання стандартизації в Інтернеті та цифрових технологій, конституційно-правових засад і законодавчого регулювання інформаційної політики, цілей, принципів та розвитку інформаційного законодавства, розвитку стратегічного планування як інструментально-процесуального інформаційно-правового механізму забезпечення державного суверенітету.

Для оцінки ефективності функціонування інформаційно-правового механізму забезпечення державного суверенітету необхідно розробити відповідні критерії оцінки рівня забезпечення. Критерії та показники стану необхідно закріпити у Стратегії інформаційної безпеки України та здійснювати моніторинг досягнення відповідних показників для своєчасного коригування державного управління та правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки» : Указ Президента України від 28.12.2021 р. № 685/2021. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021

2. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 04.02.1999 р. № 74/98-ВР. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80

3. Тернавська В. М. Концепція державного суверенітету в аспекті глобального інформаційного простору. *Інформація і право*. 2021. № 4 (39). С. 80-89.

4. Солодка О. М. Забезпечення інформаційного суверенітету держави: правовий дискурс. *Інформація і право*. 2020. № 1 (32). С. 80-87.

5. Єсімов С. С. Превентивне регулювання: теоретичні аспекти. *Соціально-правові студії.* 2020. Випуск 3 (9). С. 40-47.

6. Довгань О. Д. Національний інформаційний суверенітет – об'єкт інформаційної безпеки. *Інформація і право*. 2014. № 3 (12). С. 102-112.

7. Божкова В. В., Білан А. О. Сутність державної інформаційної політики в умовах розвитку інформаційного суспільства в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. № 11. С. 106-110.

8. Єсімов С. С., Малашко О. Є. Нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки в Україні. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2020. № 14 (94). Т. 2. С. 30-38.

9. Михальський Я. В., Пишна А. Г. Сучасні особливості інформаційного суверенітету та доктрини інформаційної безпеки України. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2020. № 4. С. 38-44.

10. Право на інформацію. Конституційний Суд України. URL. https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/431-pravo-na-informaciyu

11. Арістова І. В. Доктрина інформаційного права. *Приватні та публічне право*. 2017. № 1. С. 59-63.

12. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. Харків: Право, 2013. 864 с.

РОЗДІЛ 7
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/44

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КІБЕРПРОСТОРУ, ЯКІ РОБЛЯТЬ ЙОГО ПРИВАБЛИВИМ ДЛЯ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

CONCEPTS AND FEATURES OF CYBERSPACE THAT MAKE IT ATTRACTIVE FOR COMMITTING CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF COMPUTER INFORMATION

Думчиков М.О. старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Активне використання комп'ютерних технологій практично у всіх сферах суспільного життя, стало невід'ємною частиною сучасності. Можна наголосити, що 21 століття – є століттям цифрових та інформаційних технологій.

Ще декілька десятиліть назад про кримінальні правопорушення які вчиняються у кіберпросторі мало згадок, однак за короткий проміжок часу, вони почали нести не лише окрему загрозу для осіб чи суспільства, а й для держави в цілому. Ведення інформаційних воєн, кібертероризм, поширення ролі кіберзлочинності в житті окремого індивідуума є реаліями сьогодення. Багато правових відносин виникають та реалізуються в специфічному середовищі – кіберпросторі. Наразі як серед вітчизняних науковців так і зарубіжних, немає чіткого консенсусу щодо визначення поняття кіберпростір. Поняття кіберпростір є відносно новим адже фактично корелюється з розвитком інформаційного суспільства. Визначається, що більшість авторів співвідносить поняття кіберпростір з поняттям інтернет мережі. Стаття присвячена визначенню поняття кіберпростір та його основних ознак, на основі яких надано авторське визначення поняттю кіберпростір. Зокрема під кіберпростором на нашу думку варто розуміти своєрідне віртуальне середовище, яке складається з інформаційно-телекомунікаційних мереж, має транснаціональний характер, і не підпорядковується та не належить жодним суб'єктам. Крім того в науковій роботі визначаються та характеризуються основні особливості кіберпростору які роблять його привабливим для вчинення кримінальних правопорушень. Серед основних особливостей кіберпростору, що роблять його привабливим для зловмисників вбачаймо: анонімність як особливість, що забезпечує фактично повну безкарність особи яка вчиняє кримінальне правопорушення у кіберпросторі; дистанційність, тобто можливість особи займатися протиправною діяльністю у будь якій частині світу; транскордонний характер таких правопорушень, означає що для діянь у кіберпросторі немає просторових меж та латентність. Окремо звернули увагу на таку особливість як вік осіб та доступність матеріалів для здійснення протиправної діяльності в кіберпросторі.

Ключові слова: кіберпростір, кримінальне правопорушення у кіберпросторі, інтернет, інтернет мережа.

The active use of computer technology in almost all spheres of public life has become an integral part of modern times. It can be emphasized that the 21st century is the century of digital and information technologies.

Until a few decades ago, there were few mentions of criminal offenses committed in cyberspace, but in a short period of time, they began to pose not only a particular threat to individuals or society, but also to the state as a whole. Waging information wars, cyberterrorism, spreading the role of cybercrime in the life of an individual are the realities of today. Many legal relationships arise and are implemented in a specific environment – cyberspace. Currently, both among domestic and foreign scientists, there is no clear consensus on the definition of cyberspace. The concept of cyberspace is relatively new because it actually correlates with the development of the information society. It is determined that most authors correlate the concept of cyberspace with the concept of the Internet. The article is devoted to the definition of the concept of cyberspace and its main features, based on which the author's definition of the concept of cyberspace. In particular, in our opinion, cyberspace should be understood as a kind of virtual environment, which consists of information and telecommunication networks, has a transnational character, and is not subordinated or owned by any entities. In addition, the scientific work identifies and characterizes the main features of cyberspace that make it attractive for committing criminal offenses. Among the main features of cyberspace that make it attractive to attackers, we see: anonymity as a feature that ensures virtually complete impunity of a person who commits a criminal offense in cyberspace; remoteness, ie the ability of a person to engage in illegal activities in any part of the world; the cross-border nature of such offenses means that there are no spatial boundaries or latency for cyberspace actions. Special attention was paid to such a feature as the age of persons and the availability of materials for illegal activities in cyberspace.

Key words: cyberspace, criminal offense in cyberspace, internet, internet network.

Сьогодні спостерігається стрімке зростання різного типу інцидентів у галузі інформаційної безпеки, які мають загрозливий характер і набувають все більшого поширення не тільки в нашій країні, але і у світі в цілому. Варто зауважити, що багато таких загроз стосуються широкого кола приватних, державних, та корпоративних інтересів.

Інтеграція України у світовий інформаційний простір, розвиток суспільства нашої країни, як суспільства знань призвели до появи нових загроз її національним інтересам, пов'язаних з безпекою у кіберпросторі. Основними тенденціями розвитку загроз є: [1, с. 22].

- збільшення кількості атак, багато з яких призводять до великих збитків;
- підвищення складності атак, які включають кілька етапів і можуть використовувати спеціальні методи захисту від можливих контрзаходів;
- вплив практично на всі електронні (цифрові) пристрої, серед яких останнім часом все більшого значення набувають мобільні пристрої та найбільше піддаються ризикам у сфері інформаційної безпеки;
- дедалі частіші атаки на інформаційну інфраструктуру великих корпорацій, великих промислових підприємств і навіть державних установ;
- використання найбільш передових країн у сфері засобів комп'ютерної техніки та методів кібератак на інші країни.

Не дивлячись на різноманітність дискусій, які присвячені різним аспектам визначення дефініції поняття кіберпростору та характеристики його основних ознак, сам термін кіберпростір на нашу думку змістовного визначення не одержав. Термін кіберпростір на міжнародному рівні фігурує в Окінавській хартії та Конвенції про злочинність у сфері комп'ютерної інформації, однак в них немає дефініції поняття кіберпростір.

В національному законодавстві України поняття кіберпростору визначено в Законі України «про основні засади забезпечення кібербезпеки України» – середовище (віртуальний простір), яке надає можливості для здійснення комунікацій та/або реалізації суспільних відносин, утворене в результаті функціонування сумісних (з'єднаних) комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій з використанням мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних [2].

Доктринальне визначення поняття кіберпростір, досліджували як вітчизняні так і зарубіжні науковці, так в літературі часто поняття мережі Інтернет та кіберпростору синонімізуються, хоча ряд авторів відзначає нелогічність ототожнення кіберпростору та Інтернету.

Д. Мент під поняття кіберпростір розуміє певну конкретну точку з'єднання між комп'ютерами, яка перетворилася на глобальне віртуальне місце, а саму мережу Інтернет при цьому визначає виключно з функціональних позицій, передусім як соціальну структуру яка об'єднує різних індивідуумів з усього світу – користувачів мережі, розповсюджувачів інформації, сервіс-провайдерів та інших зацікавлених осіб [3]

Баррі Веллман розглядає кіберпростір як посередника, завдяки якому люди організовують свої справи та заповнюють час між зустрічами. Кіберпростір надає низку безперечних переваг: люди можуть спілкуватися онлайн саме з тими, з ким вони хочуть. Поряд з фізичним простором, що продовжує зберігати своє важливе значення, кіберпростір стає сукупністю кібермісць (cyberplace), завдяки яким індивіди знаходять або створюють нові спільноти, що отримали назву «віртуальні спільноти» [4].

Інформаційний аспект кіберпростору передбачає аналіз кіберпростору як сукупності незліченних інформаційних потоків, якими з неймовірною швидкістю курсує інформація, перекладена цифрову форму.

Д.В. Грибанов пропонує визначати кіберпростір через технічно – інформаційну базу на основі якої він функціонує. До складу цієї бази автор включає сукупність програмного забезпечення, за допомогою яких здійснюються обробка та передача інформації [5, с. 60].

Хилдрет С. А. у докладі Дослідницької служби Конгресу США, навпаки вважає, що оскільки кіберпростір є певним чином віртуальним полем яке може продукуватися в інфраструктурі інтернету, кіберпростір пропонується у значенні інтернет-простору, тобто як юридичний термін, що позначає наявність певної міжнаціональної юрисдикції [6].

Вітчизняні науковці, досліджуючи поняття кіберпростору, працюють переважно у загальнофілософському або ж у юридичному дискурсі. Так, у студіях щодо значення терміна «кіберпростір» О. Манжай пропонує таке визначення: «Це інформаційне середовище (простір), яке виникає (існує) за допомогою технічних (комп'ютерних) систем при взаємодії людей між собою, взаємодії технічних (комп'ютерних) систем та управлінні людьми цими технічними (комп'ютерними) системами» [7, с. 145].

У свою чергу, А. Погорецький та В. Шеломенцев пропонують під «кіберпростором» розуміти – штучне електронне середовище існування інформаційних об'єктів у цифровій формі, що утворене в результаті функціонування кібернетичних комп'ютерних систем управління й оброблення інформації та забезпечує користувачам доступ до обчислювальних й інформаційних ресурсів систем, вироблення електронних інформаційних продуктів, обмін електронними повідомленнями, а також можливість за допомогою електронних інформаційних образів у режимі реального часу вступати у відносини (взаємодіяти) щодо спільного використання обчислювальних та інформаційних ресурсів системи (надання інформаційних послуг ведення електронної комерції тощо)» [8, с. 80].

Для формування конкретної дефініції поняття кіберпростір, а також визначення його сутності спробуємо визначити його специфічні ознаки. На думку І. Рассолова кіберпростір має наступні ознаки:

1) об'єднує глобальні комп'ютерні мережі та інформаційні ресурси, що не мають чітко визначеного власника та забезпечують інтерактивну комунікацію фізичних і юридичних осіб;

2) взагалі не обмежений жодними кордонами;

3) має децентралізований статус, яким повністю не володіє та не управляє жодна держава, об'єднання держав, жодна міжнародна організація, а також жоден оператор зв'язку;

4) є простором, у якому будь-яка особа може вільно діяти, висловлюватися та навіть працювати [9, с. 116].

На нашу думку серед основних ознак кіберпростору варто виділити:

1) інформаційна складова (кіберпростір складається з інформаційно-телекомунікаційних мереж, інформаційних ресурсів та ЕОМ).

2) віртуальна складова (існування поряд з реальним світом).

3) транснаціональна складова (відсутність просторових меж).

4) нематеріальна складова (відсутність чіткого матеріального виміру);

5) децентралізованість (кіберпростір не може належати і бути повністю контрольованим окремим суб'єктом чи суб'єктами).

Таким чином можна визначити кіберпростір як своєрідне віртуальне середовище, яке складається з інформаційно-телекомунікаційних мереж, має транснаціональний характер, і не підпорядковується та не належить жодним суб'єктам.

Разом с тим вважаємо за необхідне визначити ознаки які роблять кіберпростір привабливим для вчинення зловмисниками кримінальних правопорушень, серед найбільш значущих можна виділити:

1. Відсутність географічних кордонів. Найхарактерніший атрибут Інтернету виявляється у тому, що географічні межі тут не відіграють жодної ролі. Кіберпростір – це електронний інформаційний простір комунікацій, що перевищує локальні межі, тобто Інтернет не є просто багато територіальним, а має між територіальний, загальний та глобальний характер. Тому при розслідуванні кримінальних правопорушень вчинених в кіберпросторі та наступної можливості покарання суб'єктів правопорушень, суттєво обмежені необхідністю їхньої реальної ідентифікації та іншими вимогами національного законодавства (обов'язкова фіксація необхідних доказів, виявлення самого юридичного факту – правопорушення, скоєного у «матеріальній формі» тощо).

2. Анонімність. Зловмисник може здійснювати протиправну діяльність з будь – якої точки світу. Джерело походження такої діяльності може бути прихованим або закодованим. Зловмисник може мати псевдонім або певну електронну ідентифікацію повністю відмінну від його реального ідентифікування. Як правило така протиправна діяльність у кіберпросторі дозволяє уникати відповідальності за таку кримінально протиправну діяльність. Сьогодні це помітно щодо зловживань авторськими правами, поширення наклепів, порнографії та ведення так званих інформаційних воєн.

3. Дистанційність кримінальних правопорушень які вчиняються у кіберпросторі. Зловмисники які мають спе-

ціальні знання про комп'ютерні мережі можуть викрасти декілька мільйонів у банківському секторі, розвернути супутник на 180 градусів, відключити в лікарні систему життєзабезпечення пацієнтів і при цьому знаходитися в будь якому куточку світу залишаючись непоміченим.

4. Вік осіб які вчиняють кримінальні правопорушення в кіберпросторі. Внаслідок того, що кримінальні правопорушення які зловмисники вчиняють у кіберпросторі є дуже прибутковою формою зайнятості, а сама інформація певні методичні вказівки щодо скоєння кримінальних правопорушень у кіберпросторі знаходиться у вільному доступі, спостерігається знижений вік суб'єктів таких кримінальних правопорушень.

5. Латентність. Кримінально-протиправні діяння які вчиняються у кіберпросторі наразі є найбільш латентним видом з поміж усіх сфер кримінально-противоправної діяльності. Це зумовлене тим, що особи які стали жертвами зловмисників, дуже часто не звертаються до органів до підслідності яких належить розслідування зазначених кримінальних правопорушень з причини недовіри до них. Часто самі суб'єкти онлайн електронної комерції не повідомляють те, що вони стали жертвами таких кримінальних правопорушень, щоб уберегти свою репутацію.

6. Доступність та велика кількість навчальних матеріалів за допомогою яких вчиняються протиправні дії у кіберпросторі. Наразі стати фахівцем який провадить свою протиправну діяльність у кіберпросторі дуже легко. На тернах інтернету в цілому та окремих хакерських форумах зокрема, можна отримати як безоплатне навчання за допомогою якого в подальшому можна здійснювати протиправну діяльність в кіберпросторі, так і пройти платне навчання. Різницю становить тільки якість навчання і подальша можливість заробляти за такий вид діяльності.

Як підсумок можна визначити, що кіберпростір – це новий життєвий простір сучасної людини незалежно від волі та свідомості кожного. Особистість є частиною цього середовища, оскільки більшість соціальних взаємодій у світі відбувається за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, продуктом яких є ця всеохоплююча цифрова реальність. Незважаючи на чисельні наукові дискусії щодо визначення поняття кіберпростір, спостерігається значні відмінності в підходах до його розуміння і залишається в край розмитим. Але пропонуємо визначати кіберпростір на основі визначення його основних ознак: інформаційність, віртуальність, транснаціональність та децентралізованість. Окрім того було визначено основні характеристики кіберпростору, які роблять його привабливим для скоєння кримінальних та інших правопорушень, зокрема анонімність, латентність, просторову межу та дистанційність. Перспективою дослідження теми вважаємо подальше вивчення природи кіберпростору та співвідношення з інформаційним інтернет простором.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безкоровайний М.М., Татузов А.Л. Кібербезпека – підходи до визначення поняття. *Питання кібербезпеки.* 2014. № 1 (2). С. 22-27.
2. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від. 05.10.2017 № 2163-VIII.
3. Menthe D. C. Jurisdiction in cyberspace: A theory of international spaces. Michigan Telecommunications and Technology Law Review. 1998. Vol. 4. Pp. 69– 103. URL: http://www.mttlr.org/volfour/menthe.pdf (дата звернення 19.03.2022)
4. Wellman B. Physical place and cyberplace: the rise of personalized networking. *International Journal of Urban and Regional Research.* 2001. Vol. 25 (2). P. 247. URL: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1468-2427.00309 (дата звернення 19.03.2022)
5. Грибанов Д. В. К вопросу о правовой теории кибернетического пространства. *Государство и право.* 2010. № 4. С. 57–62.
6. Хілдрет С. А. Кібертероризм. Матеріали Дослідницької служби Конгресу. Доповідь Дослідницької служби Конгресу. URL: http://www.infousa.ru/information/bt-1028.htm. (дата звернення 19.03.2022)
7. Манжай О. В. Використання кіберпростору в оперативнорозшуковій діяльності. *Право і безпека. Науковий* журнал. 2009. № 4. С. 142–149.
8. Погорецький М., Шеломенцев В. Поняття кіберпростору як середовища вчинення злочинів. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2009. № 2. С. 77–81.
9. Рассолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы: монография, «Норма», 2009. 384 с.

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/45

КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ: НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР ДО НОВОЇ СТАТТІ 111-1 КК

COLLABORATIVE ACTIVITIES: SCIENTIFIC AND PRACTICAL COMMENTARY ON THE NEW ARTICLE 111-1 OF THE CRIMINAL CODE

Кравчук О.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»,
суддя
Вищий антикорупційний суд

Бондаренко М.С., к.ю.н.,
суддя
Дарницький районний суд м. Києва

Здійснено кримінально-правовий аналіз (у форматі науково-практичного коментаря) складів правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК «Колабораційна діяльність», що набрала чинності 15 березня 2022 р. Також автори торкаються деяких процесуальних питань розслідування та розгляду кримінальних проваджень за ст. 111-1 КК. Об'єктом кримінальних правопорушень є основи національної безпеки України. Додатковим об'єктом може бути життя і здоров'я людей та право власності.

Суб'єкт кримінальних правопорушень, як правило, повинен відповідати такій характеристиці як належність до місцевого населення або наявність інших сталих зв'язків із відповідною окупованою територією. В деяких складах важливе значення має громадянство – належність до громадянства України. Суб'єктивна сторона – прямий або непрямий умисел. У частині складів правопорушень значення для правильної кримінально-правової кваліфікації діяння має мета: за ч. 3 – мета пропаганди; за ч. 6 – мета організації та проведення заходів (або) та саме активної участі в них задля підтримки держави-агресора або уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України). Проаналізовано також об'єктивну сторону кожного складу правопорушення, передбаченого ст. 111-1 КК. Законодавцем спеціально для кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, внесено зміни до ст. 55 КК, визначено можливість застосування позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років як основного або додаткового покарання.

Вчинення від імені юридичної особи її уповноваженою особою кримінальних правопорушень за ст. 111-1 КК є підставою для кримінального провадження щодо такої юридичної особи. Захід кримінально-правового характеру, що застосовується за це правопорушення – ліквідація юридичної особи та конфіскація її майна (ст. 96-8, 96-9 КК).

Ключові слова: Колабораційна діяльність, злочини проти основ національної безпеки України, позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Criminal legal analysis (in the format of scientific and practical commentary) of the offenses under Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine "Collaborative Activities", which entered into force on March 15, 2022, is considered in the article. The authors also touch upon some procedural issues of criminal proceedings under Art. 111-1. The object of criminal offenses is the foundations of national security of Ukraine. Human life and health and property rights can be an additional object.

The perpetrator of criminal offenses, as a rule, belongs to the local population or has other permanent ties with the relevant occupied territory. In some crimes, the perpetrator of the crime must belong to the citizenship of Ukraine. Mental element (mens rea) of criminal offenses under Art. 111-1 is direct or indirect intent. In a number of criminal offenses under Part 2, 5, 7 of Art. 111-1 voluntariness is important. In some of offenses under Art. 111-1, the purpose is important for the correct criminal qualification. For part 3 – the purpose is propaganda; under Part 6 – the purpose is support of the aggressor state or its avoidance of responsibility for armed aggression against Ukraine). Objective elements (actus reus) of different criminal offenses under Art. 111-1 are analysed in the article.

A number of criminal offenses under Art. 111-1 of the Criminal Code, belong to misdemeanors, others – to crimes of varying severity. Criminal offenses related to crimes may be investigated with the permission of an investigating judge and tried in absentia with the permission of a court. Such procedures work in respect of a suspect other than a juvenile hiding from the investigation and court in the temporarily occupied territory of Ukraine, in the aggressor state for the purpose of evading criminal responsibility and/or declared internationally wanted. Possibility of deprivation of the right to hold office or engage in certain activities for a period of 10 to 15 years as the main or additional punishment was provided by amendment to Art. 55 of the Criminal Code. This amendment was made specifically for criminal offenses under Art. 111-1 of the Criminal Code.

Committing criminal offenses on behalf of a legal entity by its authorized person under Art. 111-1 of the Criminal Code is the reason for criminal proceedings against such a legal entity. The criminal measure for this offense is the liquidation of a legal entity and confiscation of its property (Articles 96-8, 96-9 of the Criminal Code).

Key words: Collaborative activities, crimes against the foundations of national security of Ukraine, deprivation of the right to hold office or engage in certain a ctivities, criminal measures against legal entities.

Із 15 березня 2022 р. набув чинності Закон № 2108-IX [1], яким у Кримінальному кодексі України (далі – КК) передбачено нову статтю 111-1 «Колабораційна діяльність». Ця стаття містить 8 частин і включає значну кількість складів кримінальних правопорушень щодо співпраці з державою-агресором. Актуальність нової статті КК підкреслюється триваючою збройною агресією росії в Україні, тому нова стаття не була «сплячою», як це зазвичай буває з новими положеннями кримінального закону. Майже щодня від початку дії нової статті 111-1 КК Офіс Генерального прокурора повідомляє про реєстрацію кримінальних проваджень за фактом колабораційної діяльності [2]. Кримінальні правопорушення за ст. 111-1 КК потребують відмежування від інших суміжних складів правопорушень, що вже були передбачені в КК (ст. 111, 260, 436 КК), а також із тими, що з'явилися пізніше (наприклад, ст. 436-2, а також між собою – тобто, з іншими складами правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК).

Метою цієї статті є кримінально-правовий аналіз (у форматі науково-практичного коментаря) складів правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК «Колабораційна діяльність». Наприкінці ми також торкаємося деяких процесуальних питань розслідування та розгляду відповідних проваджень.

Питання доцільності криміналізації колабораційної діяльності (колабораціонізму) досліджували: М. Акімов, О. Головкін, О. Ілларіонов, В. Кубальський, Є. Письменський, А. Політова, М. Рубащенко, О. Сапожнікова, І. Сказко, Н. Шульженко та інші вчені. Нині після криміналізації відповідних діянь належний кримінально-правовий аналіз відповідних складів правопорушень за ст. 111-1 КК, запропонований у нашій статті, є корисним для правильного їх подальшого застосування на практиці.

Автори вже піднімали питання юридичного аналізу складів кримінальних правопорушень за новою ст. 111-1 КК на рівні практичної статті [3]. У цій статті представлені доопрацьований і доповнений аналіз цього масиву правових норм.

Об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, є основи національної безпеки України. Положення цієї статті охороняють основи основ Українського народу, суспільства і держави – незалежність, суверенітет, територіальну цілісність та основи конституційного ладу [4].

З огляду на зміст ч. 8 ст. 111-1 КК, додатковим об'єктом кримінальних правопорушень є життя і здоров'я людей та право власності.

Суб'єкт кримінального правопорушення. У різних складах правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, законодавець по-різному врегульовує питання їх суб'єкта. У більшості диспозицій вказується на те, що їх суб'єктом може бути лише громадянин України. У деяких інших складах такої вказівки немає. Суб'єкт всіх правопорушень, які становлять колабораційну діяльність (цього прямо не передбачено законом, однак, на нашу думку, випливає з самого поняття колабораційної діяльності), як правило, повинен відповідати такій характеристиці як належність до місцевого населення або наявність інших сталих зв'язків із відповідною окупованою територією (місце проживання, місце реєстрації, місце ведення господарської або іншої діяльності). Особа, що не має зв'язків з окупованою територією (наприклад, особа без таких попередніх зв'язків, яка прибула для вчинення відповідної діяльності разом із окупаційною владою або представниками держави-агресора, або особа, що проживає в інших місцевостях), може бути суб'єктом колабораційної діяльності, якщо в неї виникли відповідні зв'язки з окупованою територією (наприклад, здійснення на відповідній території господарської чи політичної діяльності). У разі вчинення відповідних діянь особами, які не мають зв'язків із тимчасово окупованою територією, їх необхідно кваліфікувати за іншими статтями, зокрема, 111, 436-2 КК.

Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень характеризується прямим або непрямим умислом.

У ряді складів кримінальних правопорушень за ч. 2, 5, 7 ст. 111-1 КК важливе значення має добровільність (якщо особа здійснювала відповідні дії не добровільно, а під примусом (байдуже яким), склад правопорушення відсутній).

У частині складів правопорушень для правильної кримінально-правової кваліфікації дій має значення мета: за ч. 3 – мета пропаганди; за ч. 6 – мета організації та проведення заходів та(або) саме активної участі в них задля підтримки держави-агресора або уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України.

Державою-агресором за загальним визначенням є країна, яка першою застосовує збройну силу проти іншої країни, тобто тим самим вчиняє агресію. Державою-агресором може бути визнана не лише одна країна, а група країн, у т. ч. пов'язаних між собою угодами про військову допомогу.

При кваліфікації правопорушень за ст. 111-1 КК державою-агресором наразі вважається російська федерація. При цьому враховуються, зокрема, постанова Верховної Ради України від 27.01.2015 № 129-VIII [5], Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022 [6], затверджений Законом України від 24.02.2022 № 2102-IX [7].

Тимчасово окупована територія України. З'ясування питання про те, яка територія в ст. 111-1 КК розуміється тимчасово окупованою, – є важливим для визначення дії цієї статті як кримінального закону у просторі та в часі.

Очевидно, що законодавець мав на увазі в цій статті не лише ті території, які тимчасово окупувала держава-агресор в 2022 р. Йдеться і про тимчасово окуповані території – територію Автономної Республіки Крим та окупованих районів у Донецькій та Луганській областях. При цьому враховуються ст. 3 Закону № 1207-VII [8], Закон № 2268-VIII [9] та Указ Президента № 32/2019 [10].

Відповідно кримінальні правопорушення, що вчинені починаючи з 15 березня 2022 р. на всіх тимчасово окупованих територіях, та які потрапляють під склади правопорушень, передбачені цією статтею, належить кваліфікувати за ст. 111-1 КК. Звісно, що зворотної дії ці норми не мають.

Відповідальність за ч. 1 ст. 111-1 КК передбачається за дії у вигляді публічних висловлювань – заперечень або закликів в одній із таких форм:

– публічне заперечення здійснення збройної агресії проти України;

– публічне заперечення встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України;

– публічні заклики до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора;

– публічні заклики до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та(або) окупаційною адміністрацією держави-агресора;

– публічні заклики до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України.

Склад кримінального правопорушення є формальним, і не передбачає настання обов'язкових шкідливих наслідків таких діянь.

Ознака публічності для закликів або заперечень – визначена в п. 1 Примітки до ст. 111-1 КК. Публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації.

У цьому випадку відповідні публічні заперечення вважатимуться кримінально караними, оскільки свідомо й публічно заперечуватимуться (спростовуватимуться або будь-яким чином применшуватимуться), а отже так би мовити виправдовуватимуться, у т.ч. серйозні порушення міжнародного гуманітарного права (т. зв. воєнні злочини).

Відповідні заклики є кримінально караними, якщо вони спрямовані загалом до співпраці з окупантом.

Склади правопорушення за ч. 1 ст. 111-1 КК необхідно відмежовувати від передбачених ч. 6 цієї статті, де йде мова про здійснення інформаційної діяльності та організацію і проведення заходів політичного характеру. За ч. 6 ст. 111-1 відповідальність наставатиме в разі, якщо відповідні заходи здійснюються в співпраці з державою-агресором, її окупаційною адміністрацією тощо.

Склад правопорушення у вигляді публічного заперечення здійснення збройної агресії проти України необхідно також відмежовувати від складів правопорушень, передбачених ст. 436-2 КК, що внесена до КК Законом № 2110-IX, який набрав чинності 16 березня 2022 р. [11]. Ці склади кримінальних правопорушень є дуже схожими. Основна відмінність в ч. 1 ст. 111-1 КК – це суб'єкт – громадянин України, який при цьому має відповідати ознаці наявності зв'язків із тимчасово окупованою територією (про що йшлося вище). Важливо також, що в ч. 1 ст. 111-1 КК йдеться саме про публічні заперечення (детальніше про розмежування складів правопорушень за ч. 1 ст. 111-1 та ст. 436-2 КК див.: [12]).

Вказаний склад кримінального правопорушення належить до проступків, оскільки за його вчинення передбачено основне покарання у виді позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років.

Встановлюючи такий тривалий строк за санкцією статті, законодавець змінив норми ст. 55 КК, що входить до Загальної частини, передбачивши можливість застосування цього покарання як основного або додаткового саме за правопорушення, передбачені ст. 111-1 КК.

Передбачення санкцією статті як основного покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не є надто розповсюдженим, загалом Особлива частини КК містить 16 таких санкцій (ч. 1 ст. 140, ч. 1 ст. 144, ст. 145, ч. 1 ст. 172, ч. 1 ст. 173, ч. 1 ст. 212-1, ч. 4 ст. 220-1, ч. 1 ст. 223-1, ч. 1 ст. 238, ч. 1 ст. 239, ч. 3 ст. 243, ч. 1 ст. 251, ч. 2 ст. 343, ч. 2 ст. 351, ч. 1 ст. 371).

Щодо призначення цього покарання як додаткового лише в разі вчинення кримінального правопорушення із використанням посади або під час здійснення діяльності, то усталена судова практика досі базувалася на роз'ясненнях постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 [13], можливо надалі судова практика піде іншим шляхом.

Відповідальність за ч. 2 ст. 111-1 настає за діяння у вигляді добровільного заняття некерівної посади (не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій) у будь-яких незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у т.ч. в окупаційній адміністрації держави-агресора. Щодо характеру посади, то це можуть бути фактично будь-які посади лінійних працівників в незаконних органах влади. Це можуть бути незаконні органи влади у вигляді державних органів чи органів місцевого самоврядування. Всі органи влади, утворені на тимчасово окупованій території, крім передбачених чинними законами України, є незаконними.

У цьому кримінальному правопорушенні важливим для кваліфікації є місце його вчинення – на тимчасово окупованій території України.

Ці діяння необхідно відмежовувати від суміжних складів кримінального правопорушення. Якщо йдеться про зайняття керівної посади (пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій) у таких незаконних органах влади або про обрання до таких органів, то відповідальність за таке правопорушення настає за ч. 5 ст. 111-1 КК.

Проблему може становити відмежування цього складу від суміжного складу, передбаченого ч. 7 ст. 111-1 КК, – добровільно обіймати посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території. Добровільне обіймання посади, що не пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій у будь-яких незаконних органах влади – це ч. 2 ст. 111-1 КК, а добровільне обіймання будь-якої посади в незаконних судових та правоохоронних органах – це ч. 7 ст. 111-1 КК. У першому випадку ознакою спеціальної норми є відсутність відповідних організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, а в другому випадку – ознакою спеціальної норми є характер незаконного органу (судовий або правоохоронний). На нашу думку, якщо посада, яку особа обійняла добровільно в судовому чи правоохоронному органу, не передбачає організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, правопорушення необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 111-1 КК.

За санкцією цієї частини також вбачається, що це кримінальний проступок. Також у санкції статті передбачена можливість додаткового покарання у виді конфіскації майна для винної особи, що в КК не є характерним для кримінальних проступків.

Відповідальність за ч. 3 ст. 111-1 КК настає за дії у вигляді пропаганди в закладах освіти незалежно від типів та форм власності, спрямованої (законодавець формулює це як мету злочину) на сприяння:

– здійсненню збройної агресії проти України;

– встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України;

– уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України.

Це правопорушення необхідно відмежовувати від пропаганди війни (ст. 436 КК). Пропаганда війни полягає в публічних закликах до агресивної війни або до розв'язання воєнного конфлікту, а також виготовленні матеріалів із закликами до вчинення таких дій із метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів. Так як пропаганда війни є більш тяжким кримінальним правопорушенням, розглядуване правопорушення за ч. 3 ст. 111-1 КК може частково виглядати як привілейований склад пропаганди війни (якщо вона має на меті сприяння збройній агресії проти України та здійснюється в закладах освіти).

Також за ч. 3 ст. 111-1 КК настає відповідальність за дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора в закладах освіти.

Вказаний злочин є нетяжким. Щодо цієї санкції статті хотілось би звернути увагу на строк додаткового покарання, передбачений санкцією від десяти до п'ятнадцяти років.

Відповідальність за ч. 4 ст. 111-1 КК настає за дії у вигляді передачі матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території та (або) збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора.

Також за цією частиною кваліфікуються дії з провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у т. ч. з окупаційною адміністрацією держави-агресора.

Що таке господарська діяльність – визначено в ст. 3 ГКУ. Фактично під категорію провадження господарської діяльності у взаємодії з незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, потрапляє будь-яке постачання товару, виконання робіт, надання послуг таким органам влади (окупаційній адміністрації) або державі-агресору.

Щодо місця вчинення злочину, на нашу думку, він значення не має – передача матеріальних ресурсів та провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, можуть учинятися як на тимчасово окупованій території, так і на іншій території України (здійснення відповідної господарської діяльності на окупованій території є ознакою, яка вказує на зв'язок суб'єкта злочину з такою територією).

Важливо, що суб'єкт злочину за ч. 4 ст. 111-1 – не обов'язково громадянин України, але необхідно звернути увагу на те, що господарську діяльність здійснює суб'єкт господарювання.

У разі встановлення фактів здійснення такої господарської діяльності, необхідно визначати, хто діяв і приймав рішення від імені такого суб'єкта господарювання. Це буде, перш за все, керівник, особа, що виконує його обов'язки, або інша особа, що діяла від імені суб'єкта господарювання (під час переговорів, укладення й підписання договору, поставки товарів, робіт, послуг). Особи, що виконували технічні функції (продавці, комірники), залежно від їх умислу, можуть бути пособниками в такому злочині, або їх діяння може не підпадати під ознаки об'єктивної сторони злочину (здійснення господарської діяльності).

Вказаний злочин є нетяжким, водночас, передбачене обов'язкові два додаткові покарання: (1) у вигляді конфіскації майна та (2) позбавлення права обіймати певні

посади або займатися певною діяльністю строком від 10 до 15 років.

За частиною 5 ст. 111-1 КК передбачена відповідальність за дії у формі:

– добровільного зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора,

– добровільного обрання до таких незаконних органів;

– участі в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території;

– публічних закликів до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території.

Щодо першого складу (добровільне зайняття посади), то йдеться про керівну посаду – пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій. У ч. 5 ст. 111-1 КК кримінальна відповідальність встановлена за очевидно більш суспільно небезпечні дії, на відміну від частини 2 цієї статті, оскільки за ч. 2 особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності навіть за роботу, наприклад, комірником в незаконних органах, утворених на окупованій території.

Вказане кримінальне правопорушення може бути вчинено лише шляхом дії. У складах правопорушень за ч. 5 ст. 111-1 (крім публічних закликів до проведення незаконних виборів і референдумів на тимчасово окупованій території) важливим для кваліфікації є місце його вчинення – на тимчасово окупованій території України. Злочин у формі публічних закликів до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території – може бути вчинено й поза межами тимчасово окупованої території.

Додатково слід звернути увагу, що законодавець у ч. 5 встановлює ознаку добровільності як до дій щодо зайняття посади, так і щодо обрання до певних органів влади окупанта.

Суб'єктом злочину може бути лише громадянин України.

Щодо обрання до незаконних органів влади, то йдеться про випадки, коли створені незаконні органи утворюються виборним шляхом – як прямими (коли обрання здійснюють виборці), так і непрямими (коли обрання здійснює певний орган) виборами. Правопорушення у формі обрання є вчиненим, коли особа добровільно обрана на виборну посаду.

Щодо складу правопорушення участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території, то йдеться про участь в органах, що проводять незаконні вибори, референдуми – виборчих комісіях чи інших аналогічних органах, інша участь в проведенні виборів, наприклад, в якості кандидата, спостерігача від кандидата.

Участь у незаконних виборах, референдумах лише в якості виборця, на нашу думку, не утворює цього складу злочину.

Вказаний злочин є тяжким, передбачено два додаткових покарання: (1) необов'язкову конфіскацію майна і (2) обов'язкове позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком від 10 до 15 років.

Частиною 6 ст. 111-1 КК передбачена кримінальна відповідальність за такі дії, здійснені в співпраці з державою-агресором та/або її окупаційною адміністрацією, спрямовані на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України:

– організація та проведення заходів політичного характеру;

– активна участь у таких заходах;

– здійснення інформаційної діяльності.

Відповідальність за вчинені правопорушення у формі – організації та проведення заходів політичного характеру та здійснення інформаційної діяльності за ч. 6 ст. 111-1 КК настає за відсутності ознак державної зради. Водночас, важливою ознакою цих складів злочину є здійснення вказаних заходів у співпраці з державою-агресором та/або її окупаційною адміністрацією.

Що розуміється під заходами політичного характеру – частково визначено в п. 2 Примітки до ст. 111-1 – це з'їзди, збори, мітинги, походи, демонстрації, конференції, круглі столи тощо, тобто фактично необмежені види заходів можуть вважатися політичними.

Ці склади правопорушення є об'ємними, оскільки охоплюють не лише проведення заходів політичного та інформаційного характеру, але й активну участь у таких заходах, це фактично дії по керуванню/направленню т.зв. «масовки».

Щодо активної участі в заходах – це оціночна категорія. Активна участь може полягати, наприклад, у виступах, вигуках у гучномовці, впливі на інших учасників політичного заходу; лише сама присутність на мітингу не утворює активної участі.

Здійснення інформаційної діяльності – також доволі широка оціночна категорія. По суті будь-яка діяльність із поширення, пошуку, одержання, споживання, зберігання інформації є інформаційною діяльністю[1]. Законодавець, вочевидь, не мав на меті одержання і споживання інформації, які можуть мати місце навіть незалежно від волі особи, або з метою задоволення базових інформаційних потреб. Інформаційна діяльність утворює склад злочину за ч. 6 ст. 111-1, якщо вона відповідає двом ознакам: (1) здійснюється в співпраці з державою-агресором та/або її окупаційною адміністрацією, (2) має відповідне спрямування – на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України.

Злочини за ч. 6 ст. 111-1 КК можуть бути вчинені як на тимчасово окупованій території України, так і поза її межами.

Суб'єкт злочину – незалежно від громадянства України. Злочин є особливо тяжким, також передбачено два додаткових покарання: (1) необов'язкову конфіскацію майна і (2) обов'язкове позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком від 10 до 15 років.

За частиною 7 ст. 111-1 КК встановлена відповідальність за дії у формах:

– добровільне зайняття посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території;

– добровільна участь в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території;

– добровільна участь в збройних формуваннях держави-агресора;

– надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України.

У цій частині, як і в ч. 5, законодавець установлює ознаку добровільності щодо зайняття громадянином України посади або участі у незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях чи надання їм допомоги.

Суб'єктом цих злочинів може бути лише громадянин України.

[1] Дорогих С.О. Сутність та визначення понять «Інформаційна діяльність» та «Інформаційна діяльність органів влади». *Інформація і право.* 2013. № 3(9). С. 74-82. http://ippi.org.ua/sites/default/files/13dsodov.pdf.

Склад злочину добровільне зайняття посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, на нашу думку, матиме місце, в разі зайняття лише тих посад в таких незаконних органах, що передбачають наявність організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. Зайняття посад, що не передбачають таких функцій, належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 111-1 КК. Для цього складу злочину важливим для кваліфікації є місце його вчинення – на тимчасово окупованій території України (для решти складів, передбачених ч. 7 ст. 111-1 КК, місце вчинення значення не має).

Судові або правоохоронні органи на тимчасово окупованій території є незаконними, якщо вони утворені не відповідно до законів України.

Щодо складу злочину у вигляді добровільної участі в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, то він конкурує зі складом злочину, передбаченим ч. 2 ст. 260 КК. В разі участі в таких формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, настає відповідальність за ч. 7 ст. 111-1 КК, а в разі участі в інших формуваннях (не на тимчасово окупованих територіях) – діятиме ч. 2 ст. 260 КК.

Вказаний склад правопорушення також передбачає широкий діапазон незаконних дій – від зайняття посад в органах судової влади, правоохоронних органах до надання допомоги збройним формуванням держави-агресора у веденні бойових дій проти України. При цьому надання допомоги може бути у різноманітних формах, у тому числі інформація щодо пересування військової техніки.

Склад злочину добровільна участь у збройних формуваннях держави-агресора має місце в разі добровільного вступу громадянином України до збройних формувань держави-агресора (в т.ч. на тимчасово окупованій території).

Злочин є особливо тяжким, і так само передбачено два додаткових покарання: (1) необов'язкову конфіскацію майна і (2) обов'язкове позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком від 10 до 15 років.

Частина 8. Ознака, що кваліфікує злочин. Перші сім частин передбачають лише прості склади кримінальних правопорушень й законодавець, напевно, мав на меті передбачити в ч. 8 ст. 111-1 КК кваліфікований склад для злочинів, передбачених ч. 5–8 цієї статті.

Однак очевидно, що в цій частині сталася технічна помилка в тексті закону, й законодавець послався не на діяння, передбачені ч. 5–8 цієї статті, а на осіб, зазначених у них. При цьому, в цих частинах згадуються як громадяни України, так і інші особи (за ч. 6 ст. 111-1 передбачена відповідальність незалежно від громадянства України).

Внаслідок цього, за буквального тлумачення норми, під формальні ознаки ч. 8 ст. 111-1 підпадає фактично будь-який злочин, що потягнув загибель людей або інші тяжкі наслідки (ознаку тяжких наслідків у вигляді грошової оцінки шкоди визначено в п. 3 Примітки до ст. 111-1 КК).

При цьому за санкцією ч. 8 передбачено найсуворіше покарання у виді довічного позбавлення волі, що за КПК є підставою для судового розгляду за участі присяжних за клопотанням хоча б одного обвинуваченого.

Тому намагатися виправити згадану помилку лише через тлумачення об'єкта злочину, очевидно, не дасть результату. До виправлення технічної помилки вчинені злочини належатиме кваліфікувати за відповідними ч. 5–7 ст. 111-1, без огляду на кваліфікуючу ознаку. Водночас, при цьому законодавець намагався охопити в ч. 8 додаткові об'єкти злочинів – життя і здоров'я людей та право власності. Якщо в результаті колабораційної діяльності настали загибель людей або інші тяжкі наслідки, за умови неможливості охопити це кваліфікацією за ч. 8 ст. 111-1, може постати питання про сукупність злочинів і необхідність додаткової кваліфікації за іншими статтями КК.

Відмежування від державної зради. Колабораційну діяльність необхідно відмежовувати від державної зради, хоча формулювання об'єктивної сторони злочину державна зрада в диспозиції ст. 111 КК викладено досить загально, тому всі склади злочину, що охоплюються ст. 111-1 КК, вчинені громадянами України, можуть, на перший погляд, виглядати як окремі випадки (іноді – як привілейовані склади) державної зради.

Основною контекстуальною відмінністю можна вважати те, що колабораційні дії вчиняються винною особою вже в умовах здійсненої окупації чи агресії.

В якості ознак для відмежування, вкажемо такі. Державна зрада завжди вчиняється громадянином України, а колабораційна діяльність – не завжди (хоча саме поняття колабораціонізму логічно стосується в першу чергу громадян України, однак, як уже зазначалося, склади злочинів, передбачені самою статтею 111-1 КК, є різними: частина з них за вказівкою диспозиції статті може вчинятися лише громадянами України, а частина – такої вказівки не містить).

Державна зрада може вчинятися на користь будь-якої держави, а колабораційна діяльність – лише на користь держави-агресора. Державну зраду становлять випадки, прямо вказані в ст. 111 КК, зокрема: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. В частині 6 ст. 111-1 КК вказано, що відповідальність за здійснення відповідних політичних заходів та інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором настає за відсутності ознак державної зради.

Загалом, колабораційна діяльність, як і державна зрада, вчиняється на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Тому в розмежуванні обох злочинів (ст. 111 та ст. 111-1 КК) важливе значення матиме судова практика.

Кримінальне провадження щодо юридичних осіб. Важливими змінами, внесеними Законом № 2108-IX, є зміни до ст. 96-3 та 96-5 КК, згідно з якими, вчинення від імені юридичної особи її уповноваженою особою кримінальних правопорушень за ст. 111-1 КК є підставою для кримінального провадження щодо такої юридичної особи. Захід кримінально-правового характеру, що застосовується за це правопорушення – ліквідація юридичної особи та конфіскація її майна (ст. 96-8, 96-9 КК).

Підслідність. Правопорушення, передбачені ст. 111-1 КК, – за Законом № 2108-IX були визначені як підслідні органам безпеки, тобто СБУ (абз. 1 ч. 2 ст. 216 КПК).

Однак, у цей же день, 03.03.2022, Верховною Радою було прийнято Закон № 2110-IX [11], який виклав абз. 1 ч. 2 ст. 216 КПК в новій редакції (і в цій новій редакції згадки про ст. 111-1 немає взагалі). Закон № 2110-IX набрав чинності на день пізніше, і тому може бути проблема щодо з'ясування дійсних намірів законодавця (адже ні черговість реєстрації (нумерації) законів апаратом парламенту, ані черговість їх опублікування – не можуть визначати пріоритет однієї з двох рівнозначних норм, прийнятих в один день).

Єдине, що могло би вказувати на те, що дійсним наміром законодавця при викладенні Законом № 2110-IX в новій редакції абзацу 1 ч. 2 ст. 216 КПК було вилучення проваджень за ст. 111-1 КК із підслідності органів безпеки – це вказівка на дати набрання чинності обома законами (Закон № 2108 – з дня опублікування, а Закон № 2110 – з дня, наступного за днем опублікування). Однак мало ймовірно, щоб законодавець, приймаючи в один день в умовах воєнного стану два закони, передбачав дату їх опублікування, і мав намір встановити строк дії змін до ст. 216 КПК, передбачених Законом № 2108 лише на один день. Отже при підготовці текстів законів сталася технічна

помилка (неузгодженість між двома законами, прийнятими протягом одного дня – про схожі особливості законодавчої техніки, що траплялися в умовах мирного часу, писав О.Кравчук [14]).

Наразі ж у текстах КПК в інформаційних системах підслідність правопорушень за ст. 111-1 КК в ст. 216 КПК не визначена (представлена редакція абз. 1 ч. 2 ст. 216 КПК, визначена Законом № 2110-IX). Тому можуть виникати спори щодо підслідності. Адже, в разі, якщо за ст. 216 КПК підслідність не визначена за іншими органами, вона за загальним правилом належить органам Національної поліції (ч. 1 ст. 216 КПК).

Можливість розгляду in absentia. Згідно з доповненнями ст. 297-1 КПК, внесеними Законом № 2108-IX щодо злочинів, передбачених цією статтею, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави-агресора, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук, з дозволу слідчого судді можливо проводити спеціальне досудове розслідування (in absentia). Згідно з ч. 3 ст. 323 КПК щодо таких підозрюваних з дозволу суду можливо проводити спеціальне судове провадження (in absentia). Як уже зазначалося, не всі склади за ст. 111-1 КК є злочинами, частина є проступками. Щодо проступків ні досудове розслідування, ні провадження in absentia, на перший погляд, неможливі. Однак судова практика може переглянути ці підходи.

Висновки. Нами проведено кримінально-правовий аналіз складів кримінальних правопорушень, передбачених новою ст. 111-1 КК «Колабораційна діяльність», що набрала чинності 15 березня 2022 р. Детальний аналіз об'єктивної сторони кожного складу правопорушень наведено безпосередньо в основному тексті статті.

Об'єктом кримінальних правопорушень є основи національної безпеки України. Додатковим об'єктом може бути життя і здоров'я людей та право власності.

Суб'єкт кримінальних правопорушень, як правило, повинен відповідати такій характеристиці як належність до місцевого населення або наявність інших сталих зв'язків із відповідною окупованою територією. В деяких складах важливе значення має громадянство – належність до громадянства України.

Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень характеризується прямим або непрямим умислом. У ряді складів кримінальних правопорушень за ч. 2, 5, 7 ст. 111-1 КК важливе значення має добровільність. У частині складів правопорушень значення для правильної кримінально-правової кваліфікації діяння має мета: за ч. 3 – мета пропаганди; за ч. 6 – мета організації та проведення заходів та(або) саме активної участі в них задля підтримки держави-агресора або уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України).

Ряд складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, належать до проступків, інші – до злочинів різного ступеня тяжкості. Кримінальні правопорушення, що належать до злочинів, можуть бути з дозволу слідчого судді розслідувані, а з дозволу суду – розглянуті in absentia, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави-агресора, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук.

Законодавцем спеціально для кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, внесено зміни до ст. 55 КК, визначено можливість застосування позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років як основного або додаткового покарання.

Вчинення від імені юридичної особи її уповноваженою особою кримінальних правопорушень за ст. 111-1 КК є підставою для кримінального провадження щодо такої юридичної особи. Захід кримінально-правового характеру, що застосовується за це правопорушення – ліквідація юридичної особи та конфіскація її майна (ст. 96-8, 96-9 КК).

Унаслідок неузгодженості між двома прийнятими протягом одного дня законів, залишається невизначеною підслідність кримінальних правопорушень за ст. 111-1 КК, що потребує виправлення при внесенні наступних змін до КПК.

З огляду на продовжувану збройну агресію проти України, удосконалення засобів кримінально-правової охорони національної безпеки та подальше дослідження відповідних правових норм та практики їх застосування є перспективними та актуальними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність». http://www.golos.com.ua/documents/z-2108-ix.pdf

2. Заклики до набору в окупаційну «поліцію» на Херсонщині – розпочато розслідування за фактом колабораційної діяльності. Офіс Генерального прокурора, 16.03.2022. https://gp.gov.ua/ua/posts/zakliki-do-naboru-v-okupaciinu-policiyu-na-xersonshhini-rozpocato-rozsliduvannya-za-faktom-kolaboraciinoyi-diyalnosti

3. Кравчук О., Бондаренко М. Колабораційна діяльність: аналіз нової статті 111-1 Кримінального кодексу України. *Вектор прав людини.* http://hrvector.org/podiyi/22-03-20-mbo

4. Яковюк І., Рубащенко М., Шульженко Н. Колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК): загальний огляд та деякі законодавчі недоліки. Деокупація. Юридичний фронт [Електронне видання]: матеріали Міжнародного експертного круглого столу (Київ, 18 березня 2022 р.) / Державний торговельно-економічний університет, Українська асоціація порівняльного правознавства, Українська асоціація міжнародного права, Асоціація реінтеграції Криму; упоряд. і наук. ред. О. В. Кресін. Київ : Держ. торг.-екон. ун-т, 2022. 224 с. ISBN 978-966-918-037-7. С. 130-134. DOI: 10.31617/k.knute.2022-03-18

5. Постанова Верховної Ради України від 27 січня 2015 року № 129-VIII «Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором». https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/129-19#Text

6. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text

7. Закон України Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text

8. Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text

9. Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 року № 2268-VIII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#n28

10. Указ Президента України «Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях» від 7 лютого 2019 №32/2019. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/32/2019#Text

11. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 3 березня 2022 року №2110-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#n6

12. Стефанів Н.С., Орлеан А.М., Берднік І.В. Коментар щодо розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 111-1 та ст. 436-2 КК України. *Тренінговий центр прокурорів України.* https://www.facebook.com/ptcu.gp.gov.ua

13. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 «Про практику призначення судами кримінального покарання». https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text

14. Кравчук О. Стабільність оподаткування має стати ключовим принципом податкової політики. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право.* https://doi.org/10.20535/2308-5053.2018.4(40).194372

УДК 343.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/46

ВІКТИМОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ НА ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОМУ РІВНІ

VICTIMOLOGICAL PREVENTION OF VIOLENT CRIMES AT THE GENERAL SOCIAL LEVEL

Лех Р.В., пошукувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Приватний вищий навчальний заклад «Львівський університет бізнесу та права»

Злочинність, як прояв протиправних посягань, є однією з актуальних проблем нашої держави, а протидія їй – важливий напрямок діяльності держави в цілому, та правоохоронних державних органів зокрема. За всіх часів корисливо-насильницька злочинність сприймалася як серйозна загроза найвищим соціальним цінностям, що зумовлювало суспільний запит на вироблення дієвих форм протидії та засобів захисту інтересів людей, суспільства і держави від корисливих насильницьких злочинних посягань, зниження ризику стати жертвою цих злочинів.

Запобігання злочинності становить головне завдання кримінології. Ще Платон вважав, що законодавець повинен створювати закони, що запобігають потенційним злочинцям вчиняти злочин. Аристотель вважав, що запобігання злочинності містить у собі боротьбу, суперечать розуму, звичкам і смакам. Монтеск'є наголошував, що добрий законодавець не так дбає про покарання за злочини, як про запобігання від них: він намагатиметься не так карати, скільки покращувати звичаї.

До змісту предмета теорії запобігання злочинності належить: взаємодія суб'єктів запобігання злочинності; соціально-економічні, методологічні, ресурсні умови, що забезпечують діяльність із запобігання злочинності; комплексні профілактичні заходи та цільові програми для різних рівнів, масштабів та структур; розробка спеціальних заходів та системи індивідуальної профілактики злочинів; координація та планування заходів запобігання злочинності; оцінка результативності запобігання злочинності; співвідношення, взаємозв'язок та взаємодія загальних та спеціальних заходів запобігання злочинності.

У кримінології віктимологічна профілактика традиційно розглядається в рамках віктимологічного запобігання, що є специфічною діяльністю соціальних інститутів, спрямованою на виявлення, усунення або нейтралізацію факторів, обставин, ситуацій, що формують віктимну поведінку й зумовлюють вчинення злочину стосовно конкретної особи, виявлення, груп ризику й конкретних осіб з підвищеним ступенем віктимності та вплив на них з метою відновлення або активізації їх захисних властивостей, а також розроблення або вдосконалення вже наявних спеціальних засобів захисту громадян і конкретних осіб від злочинів та подальшої віктимізації.

Ключові слова: віктимологія, профілактика, суб'єкти, рівні.

Crime, as a manifestation of illegal encroachments, is one of the urgent problems of our state, and counteracting it is an important area of activity of the state in general, and law enforcement agencies in particular. At all times, mercenary-violent crime was perceived as a serious threat to the highest social values, which led to public demand for effective forms of counteraction and protection of the interests of people, society and the state from mercenary violent encroachments, reducing the risk of falling victim to these crimes.

Crime prevention is the main task of criminology. Plato also believed that the legislator should create laws that prevent potential criminals from committing a crime. Aristotle believed that the prevention of crime contains a struggle, contrary to reason, habits and tastes. Montesquieu emphasized that a good legislator does not care so much about punishing crimes as about preventing them: he will try not so much to punish as to improve customs.

The content of the subject of the theory of crime prevention includes: the interaction of the subjects of crime prevention; socio-economic, methodological, resource conditions that provide crime prevention activities; comprehensive prevention measures and targeted programs for different levels, scales and structures; development of special measures and systems of individual crime prevention; coordination and planning of crime prevention measures; evaluation of the effectiveness of crime prevention; correlation, interconnection and interaction of general and special measures to prevent crime.

In criminology, victimology prevention is traditionally considered in the framework of victimology prevention, which is a specific activity of social institutions aimed at identifying, eliminating or neutralizing factors, circumstances, situations that shape victim behavior and cause crime against a person, detection, risk groups and specific groups, with a high degree of victimization and influence on them in order to restore or activate their protective properties, as well as the development or improvement of existing special means of protection of citizens and individuals from crime and further victimization.

Key words: victimology, prevention, subjects, levels.

Питанням віктимологічної профілактики присвячено окремі положення кримінології, соціальної психології та педагогіки, що певною мірою розроблені в працях вітчизняних і зарубіжних учених-кримінологів, представників суміжних наук, у тому числі стосовно проблем характеристики насильницької злочинності й удосконалення заходів з її профілактики.

Віктимологічну профілактику варто визначити як систему взаємопов'язаних, організаційно забезпечених державних, громадських й індивідуальних заходів, спрямованих на виявлення та усунення або нейтралізацію чинників, що формують особисту або масову можливість стати жертвою злочину [1, с. 157].

У віктимологічній, як і у всій спеціальній кримінологічній профілактиці, слід виділити два напрями запобіжних заходів, що мають об'єктом:

1) віктимологічні ситуації (на всіх їх етапах – від формування особистості з підвищеними віктимними якостями до віктимогенної передкримінальної);

2) безпосередньо потенційних та реальних жертв як на індивідуальному (індивідуальна віктимологічна профілактика), так і групових рівнях (загальна чи індивідуально-групова віктимологічна профілактика).

Працюючи у першому напрямі належну увагу слід приділяти заходам, спрямованим на усунення віктимно-небезпечних ситуацій (патрулювання, технічні пристрої охоронного призначення, поліпшення організації дорожнього руху, мобілізація населення, на вирішення завдань особистої та колективної безпеки).

При здійсненні профілактики другого напряму потрібно використовувати заходи виховного впливу, професійне навчання, правову пропаганду, особистісну активізацію потенційних жертв, забезпечення населення спеціальними засобами та ін.

В останні роки в кримінологічній літературі все гостріше стає проблема вивчення жертв злочинів, а саме: включення у процес запобігання злочинності віктимологічної профілактики. Це зумовлено низкою обставин

і, насамперед, висуванням на перший план, в ієрархії цілей правоохоронної діяльності, захист людини її життя, здоров'я, права і свободи.

Певний час правоохоронні органи були зорієнтовані лише на профілактику злочинів репресивної дії та злочинця без належної уваги до проблеми жертви злочину. Як наслідок такого методологічного підходу, досі немає повного обліку статичних даних потерпілих, а, отже, не вивчаються їх особистісні характеристики, а також «роль» у механізмі скоєння злочинів, заходи віктимологічної профілактики та взагалі особистість потерпілого нерідко розглядається лише у межах кримінально-процесуальних відносинах.

Тим часом, закордонна кримінологія послідовно ставить питання про захист жертв злочинів від свавілля злочинців і влади. У цьому напрямку вдосконалюються національне кримінальні законодавство, проводяться наукові семінари, симпозіуми, створюються різноманітні соціальні служби, фонди допомоги, будинки довіри для порятунку потерпілих. Поряд із професійною діяльністю за фактом злочину не менш професійно ведеться робота з потерпілими та іншими жертвами злочину на користь недопущення їх повторної віктимізації. Так, відомі врегульованість та правова захищеність потерпілого у кримінальному процесі. Відповідно до статті 21 Конституції України держава забезпечує потерпілим доступ до правосуддя. У ряді випадків успішно здійснювалися заходи віктимологічної профілактики.

Однак цього явно недостатньо. Завдання полягає в тому, щоб змінити існуючий погляд на практику боротьби зі злочинністю, що склалася, і її запобігання, зорієнтувати правоохоронні органи, насамперед органи Національної поліції, на роботу не тільки від «злочинця», а й від «жертви злочину», зробити віктимологічну профілактику важливим засобом запобігання злочинності.

Досвід боротьби зі злочинністю в нашій країні і за кордоном переконливо свідчить, що дії злочинців у деяких випадках із самого початку мотивовані поведінкою та особистісними якостями людей, які в майбутньому стають жертвами злочину. Той самий досвід підтверджує і ще одну істину: злочину могло й не бути, а те, що почалося закінчитися безрезультатно, якби потенційний злочинець зустрів у передбачуваній жертві або в об'єкті зазіхання належну відсіч і передбачливість.

Сказане радикально змінює погляд на існуючу систему заходів запобігання злочинності, роль та місце у ній віктимології та віктимологічного напряму профілактики. Віктимологічна профілактика - один із напрямів запобігання злочинності, далеко не повною мірою реалізоване в нашому суспільстві. Це специфічна діяльність соціальних інститутів, спрямована на виявлення, усунення або нейтралізацію факторів, обставин, ситуацій, що формують віктимну поведінку та зумовлюють скоєння злочинів щодо конкретної особи або будь-кого, виявлення груп ризику та конкретних осіб з підвищеним ступенем віктимності та вплив на їх у цілях відновлення чи активізації їх захисних якостей, і навіть розробка чи вдосконалення вже наявних спеціальних засобів захисту громадян, і конкретних осіб від злочинів і наступної віктимізації.

Як і традиційна профілактика злочинної поведінки, віктимологічна профілактика має складну структуру, здійснюється різними суб'єктами, на різних рівнях, у різних видах та формах, щодо різних об'єктів, на ранній та безпосередній стадіях прояву віктимної поведінки та властивостей особистості. Суб'єктами віктимологічної профілактики є: а) органи державної влади і місцевого самоврядування – визначають основні напрями, завдання та функції профілактичної діяльності, забезпечують функціонування й реалізацію регіональних і місцевих програм; б) правоохоронні органи всіх рівнів – забезпечують безпосереднє здійснення заходів спеціальної та індивідуальної віктимологічної профілактики (особиста охорона, охорона житла, майна тощо); в) підприємства й установи різних форм власності, громадські формування та окремі громадяни [2, с. 48].

Віктимологічна профілактика насильницьких злочинів на спеціально-кримінологічному рівні, на відміну від загальносоціального, своїм об'єктом має не все населення, а окремих осіб або їх групи з підвищеною віктимністю. Вона здійснюється спеціальними суб'єктами, зокрема правоохоронними органами та іншими спеціалізованими соціальними інститутами, і має за мету запобігання злочинам шляхом недопущення реалізації віктимних властивостей і якостей особи. Досягнення цієї мети забезпечується зусиллями, здійснюваними, щонайменше, у рамках таких напрямів: 1) виявлення причин і умов, що сприяють учиненню насильницьких злочинів, якщо вони пов'язані з особою та поведінкою потерпілих, а також усунення цих причин і умов або їх нейтралізація; 2) виявлення осіб, які, відповідно до їх поведінки або сукупності особистісних характеристик, можуть з найбільшою вірогідністю стати жертвами злочинів, вплив на них з метою активізації їх захисних реакцій, а також забезпечення їх особистої безпеки; 3) запобігання і припинення насильницьких злочинів з використанням захисних можливостей потенційної жертви. [3, с. 187].

У науковій літературі є різні підходи до визначення поняття жертви злочину. Одні, базуючись на нормах кримінального та кримінально-процесуального права, обмежуються поняттям потерпілого, інші додають до цього юридичних осіб, а не лише фізичних.

У світовій спільноті, в тому числі і в нашій країні, існує багато мільйонів людей, які страждають морально, фізично і матеріально від різного роду злочинів. Зі зростанням злочинності кількість жертв зростає на два-три порядки, і цей процес нескінченний.

Тим часом закони багатьох країн сформульовані таким чином, що сам факт страждання людей лишається непоміченим. Закон говорить про потерпілого, якому прямо завдано моральної, фізичної чи матеріальної шкоди, однак не визнає непрямих потерпілих. І це не все. Офіційно визнані потерпілими та невизнані такими продовжують страждати після закінчення злочину в процесі дізнання, слідства, судового розгляду через недосконалість законів, неправильних дій поліції, слідчих та судових органів, органів виконання покарання, не кажучи вже про випадки прямого порушення закону та зловживання владою.

Неприродність такого становища спонукала світову спільноту в особі країн-учасниць Генеральної асамблеї ООН ухвалити спеціальну Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою [4, с. 187]. У ній вперше на міжнародному рівні сформульовано поняття жертви злочину. Відповідно до Декларації «жертвами злочинів визнаються особи, яким індивідуально або колективно було завдано шкоду, включаючи тілесні ушкодження або моральні збитки, емоційні страждання, матеріальні збитки або істотне порушення їх основних правил внаслідок дії чи бездіяльності, що порушує чинні національні кримінальні закони держав-учасниць, а також закони, що забороняють зловживання владою».

Жертвою злочину може вважатися та чи інша особа, незалежно від того, чи було встановлено, заарештовано, передано суду чи засуджено правопорушника, а також незалежно від родинних відносин між правопорушником та жертвою.

Віктимологічне визначення жертви злочину включає і офіційно визнаних потерпілих, і не визнаних такими окремих осіб. Воно корисне, оскільки відкриває можливості віктимологічної профілактики як на загальносоціальному, так і спеціально-кримінологічному рівнях.

Говорячи про віктимологічну профілактику на загальносоціальному рівні, слід мати на увазі те, що це діяльність широкого кола суб'єктів, що включають державні

та недержавні структури, рухи, суспільства, їх посадових осіб та громадян щодо реалізації комплексу заходів соціально-економічного, правового, організаційного та іншого характеру, спрямованих на гідне поводження з постраждалими, недопущення віктимізації населення та зниження віктимності. У світі в умовах розвиненої злочинності будь-яка людина може стати жертвою злочину. Можна говорити про номінальну або «нормальну» віктимність людей, які не були жертвами злочинів, а також про підвищену віктимність тих, хто вже одного разу став жертвою злочину або може з більшою ймовірністю стати через свої особистісні якості або соціальні ролі. У всіх цих випадках об'єктом віктимологічної профілактики є насамперед потенційні жертви злочинів. При цьому на загальносоціальному рівні як об'єкт виступає не якась конкретна особа, а все потенційно віктимне населення.

Найголовнішим завданням віктимологічної профілактики на цьому рівні є створення системи ефективного соціального захисту громадян від можливої віктимізації, зміна практики поводження з потерпілими та іншими жертвами злочинів. Для цього потрібна зміна законодавчих положень з урахуванням вимог Декларації, створення нових державних та недержавних структур, соціальних служб, фондів допомоги, реабілітаційних центрів та інших установ захисту жертв злочинів, навчання кадрів для роботи з постраждалими, реконструювання існуючих структур з переорієнтацією їх діяльності на уважне, зацікавлене ставлення всім постраждалим від злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іванов Ю. Ф. Кримінологія : [навч. посіб.]. К. : Вид. Паливода А. В., 2006. 261 с.
2. Косенко С. Віктимологічна профілактика в системі запобігання злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 12. С. 48–51.
3. Півень А.В. Віктимологічна профілактика вуличної насильницької злочинності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. № 1. 2013. С. 183-189.
4. Антонов-Романовський Г.В. Віктимність і моральність. Питання боротьби зі злочинністю. М, 1982. Вип. 53.

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/47

ДЕТЕРМІНАНТИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА НА МІКРОРІВНІ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ХАРКІВСЬКОГО РЕГІОНУ)

DETERMINANTS OF DOMESTIC VIOLENCE AT THE MICRO-LEVEL (ON THE MATERIALS OF THE KHARKIV REGION)

Лимаренко Ю.С., аспірантка відділу кримінологічних досліджень
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

У статті розглядаються детермінанти домашнього насильства на мікрорівні. На основі поглядів вчених, котрі присвятили свої роботи питанню злочинної детермінації (Кудрявцев В. М., Кузнєцова Н. Ф., Зелінський А. Ф., Антонян Ю. М., Даньшин І. М., Закалюк А. П., Головкін Б. М., Крижна Л. В. та ін.), запропоновано авторське визначення поняття детермінації домашнього насильства.

Автором обґрунтовано необхідність дослідження детермінаційних факторів домашнього насильства, котре вчиняється як в Харківському регіоні, так і в Україні вцілому. Притаманна вказаному кримінальному правопорушенню приватність створює певні перепони у дослідженні мікрорівня детермінант домашнього насильства, але попри це у статті здійснено спробу виокремити причини та умови, які обумовлюють вчинення домашнього насильства, котрі криються саме в особі кривдника. У статті зазначено потребу у їх ретельному вивченні з метою подальшого використання результатів дослідження для розробки нових та вдосконалення існуючих заходів запобігання та протидії такому кримінальному правопорушенню як домашнє насильство.

Серед мікрорівневих факторів впливу на мотивацію кривдника, за результатами проведеного автором дослідження, виділено, притаманну більшості злочинців, які вчинили домашнє насильство, агресивність. Висловлено припущення про наявність кореляційного зв'язку між попередніми судимостями деяких кривдників та їх агресивною поведінкою у сім'ї.

Розглянувши з психологічної точки зору емоцію ревнощів, її було виокремлено автором, як один із факторів, які затьмарюють почуття любові та поваги до близької особи та створюють сприятливий ґрунт для прийняття рішення про застосування кривдником насильства, як інструменту вирішення сімейних питань.

Занижена або завищена самооцінка злочинця, його надмірна жага влади та контролю над близькою особою спотворюють родинне життя та призводять до страждань жертви домашнього насильства.

Наведені у роботі фактори вчинення домашнього насильства, котрі існують на мікрорівні, тобто притаманні особистості правопорушника, наочно проілюстровані прикладами із, досліджених автором, архівних кримінальних проваджень, розглянутих судами м. Харкова та Харківської обл. за період 2016–2019 рр..

Ключові слова: домашнє насильство, детермінація, детермінанти домашнього насильства, мікрорівень.

The article considers the determinants of domestic violence at the micro level. Based on the views of scientists who have devoted their work to the issue of criminal determination (Kudryavtsev V. M., Kuznetsova N. F., Zelinsky A. F., Antonyan Y. M., Danshin I. M., Zakalyuk A. P., Golovkin B. M., Kryzhna L. V., etc.), the author's definition of the concept of determination of domestic violence is offered.

The author substantiates the need to study the determinants of domestic violence, which is committed both in the Kharkiv region and in Ukraine as a whole. The privacy inherent in this criminal offense creates certain obstacles in the study of the micro-level determinants of domestic violence, but nevertheless the article attempts to identify the causes and conditions that determine the commission of domestic violence, which are hidden in the person of the offender. The article notes the need for their careful study in order to further use the results of the study to develop new and improve existing measures to prevent and combat such criminal offenses as domestic violence.

According to the results of the author's research, among the micro-level factors influencing the motivation of the offender, aggressiveness was identified, which is typical of most criminals who have committed domestic violence. It has been suggested that there is a correlation between the previous convictions of some offenders and their aggressive behavior in the family.

Considering the emotion of jealousy from a psychological point of view, the author singled it out as one of the factors that overshadows feelings of love and respect for a loved one and creates a favorable ground for deciding whether to use violence as a tool to solve family problems.

Underestimated or overestimated self-esteem of the offender, his excessive thirst for power and control over a loved one distorts family life and leads to the suffering of the victim of domestic violence.

The factors of domestic violence, which exist at the micro level, are inherent in the personality of the offender, clearly illustrated by examples from, researched by the author, archival criminal proceedings considered by the courts of Kharkiv region for the period 2016–2019.

Key words: domestic violence, determination, determinants of domestic violence, micro level.

Будь-яке явище, яке існує в об'єктивній реальності, має безліч взаємозв'язків. Механізм його розвитку включає в себе причину, через яку воно зародилось, умови, котрі сприяють його існуванню та кінцевий результат, до якого це явище прагне. Протікання цього процесу супроводжується взаємодією різних факторів, які обумовлюють існування та розвиток цього явища. Злочинність, одним з проявів якої є домашнє насильство, також має власний детермінаційний причинно-наслідковий комплекс, який потребує ретельного вивчення.

Метою статті є визначення мікрорівневих детермінант домашнього насильства, притаманних Харківському регіону.

Розуміння детермінації конкретних злочинів виходить із загального уявлення визначення детермінації злочинності взагалі як соціального явища.Наведемо декілька наукових підходів стосовно пояснення детермінації злочинності, у тому числі детермінації домашнього насильства, які допоможуть сформулювати власну думку відносно комплексу причин і умов, що обумовлюють створення злочинно-небезпечних конкретних життєвих ситуацій у сфері сімейних відносин, які «генерують» різновиди домашнього насильства.

У роботах зарубіжних і вітчизняних вчених (Кудрявцева В. М., Кузнєцової Н. Ф., Зелінського А. Ф., Антоняна Ю. М., Даньшина І. М. та багато інших) детермінація злочинності визначається як комплекс зовнішніх і внутрішніх чинників, безпосередньо чи опосередковано пов'язаних зі злочинністю та її проявами.

Так, професор Кудрявцев В. М. у ряді своїх робіт зауважує, що загальним поняттям детермінації злочинності, тобто об'єктивної залежності причинної обумовленості її від інших явищ природи та суспільства, об'єднуються причини злочинності та умови, які їй сприяють [1, с. 108].

Кузнєцова Н. Ф. в роботі, присвяченій проблемі кримінологічної детермінації, підкреслює, що кримінологічна

детермінація являє собою вид соціальної детермінації, котру можна розглядати в межах більш загальної системи – детермінації подій та явищ природи і суспільства. В свою чергу, ця детермінація – різновид універсального зв'язку явищ [2, с. 7-8].

Детермінацію злочинності Закалюк А. П. розуміє як всю сукупність явищ, процесів, фактів, проявів, з якими вона взаємопов'язана та якими вона обумовлена [3, с. 184].

Дещо оригінальну позицію стосовно цієї проблеми займають у праці «Детермінація злочину» Зелінський А. Ф. та Оніка Л. П., особливу увагу звертаючи на причинний, генетичний зв'язок явищ, сутність якого полягає у тому, що одне явище/подія при певних умовах породжує друге, яке вважається наслідком цієї причини [4, с. 4].

Головкін Б. М. в свою чергу зазначає, що криміногенна детермінація має власну специфіку, яка полягає у пізнанні негативних соціальних явищ і процесів, що в тій чи іншій мірі породжують, обумовлюють існування та відтворення злочинності [5, с. 76].

Отже, узагальнюючи наведені точки зору, можна зробити висновок, що детермінація злочинності – це комплекс зовнішніх і внутрішніх причин та умов, явищ та процесів, що пов'язані один з одним та у своїй сукупності обумовлюють злочинність та її прояви.

Від детермінації загальної злочинності перейдемо до більш вузької тематики.

Крижна Л. В. досліджуючи детермінанти злочинів, що вчиняються у сфері сімейно-побутових відносин (до яких відноситься домашнє насильство), блок причин і умов побутової злочинності розглядала як елемент системи детермінант загальної злочинності і який відповідає властивим цій системі закономірностям [6, с. 10].

Головкін Б. М. вказує на те, що детермінанти умисних вбивств та тяжких тілесних ушкоджень, котрі вчиняються у сімейно-побутовій сфері, пов'язані складними зв'язками, які носять здебільшого імовірнісний характер, проте у своїй взаємодії обумовлюють, породжують вчинення вказаних злочинів [5, с. 78].

Враховуючи специфіку такого кримінального правопорушення, як домашнє насильство, необхідно відмітити, що його детермінанти є, так би мовити, «фоновими» для домашнього насильства явищами, але в той же час діють на свідомість і волю людей часто опосередковано. Тому, пропонуємо під детермінантами домашнього насильства розуміти причини та умови, фактори, обставини та явища об'єктивного та суб'єктивного характеру, які знаходяться у зв'язку один з одним та в поєднанні з високим ступенем приватності сімейного життя, породжують та обумовлюють домашнє насильство.

Як влучно зазначила Шалгунова С. А., між етапами вивчення насильницьких злочинів проти особи та організацією їх запобігання присутній обов'язковий етап виявлення детермінації й причинності насильства [7, с. 244]. То ж, нам необхідно з'ясувати, які криміногенні чинники домашнього насильства його детермінують, оскільки правильне встановлення факторів, які спричиняють та сприяють вчиненню домашнього насильства є основою для розробки заходів його запобігання та протидії.

Криміногенні фактори, які породжують те чи інше кримінальне правопорушення (в тому числі і домашнє насильство) традиційно досліджуються на трьох рівнях: макрорівень (суспільство в цілому), мезорівень (соціальний інститут сім'ї) та мікрорівень (індивідуальні особливості особи) [5; 8]. Система детермінант домашнього насильства за вказаними рівнями представляє собою об'ємний пласт дослідження, тому в даній статті нами буде представлено мікрорівень факторів, які обумовлюють вчинення злочину та притаманні особі кривдника.

Деякі вчені основну причину злочину вбачають в особистості самого злочинця, його морально-вольових якостях, які під дією зовнішніх соціальних чинників породжують готовність та рішучість до вчинення кримінального правопорушення [4]. Ми розділяємо їх думку, оскільки вважаємо, що вибір варіанту поведінки завжди залишається за особою, опиняючись у тих самих умовах, один обирає правовий та законний шлях, а інший вирішує питання злочинними методами.

Фактори домашнього насильства, які діють на мікрорівні, в рамках нашого дослідження зосереджують свою увагу на особливостях, притаманних конкретним особам, що вчинили домашнє насильство в Харківському регіоні та котрі під впливом умов, в яких знаходиться кривдник, укріплюють мотивацію його злочинної поведінки.

Майже кожен випадок домашнього насильства супроводжується агресивними проявами з боку кривдника. Дослідивши характеристики злочинців, за матеріалами архівних кримінальних проваджень, пов'язаних з домашнім насильством, розглянутих судами Харківського регіону за період 2016-2019 рр., нами було з'ясовано, що негативно характеризувались та мали запальний характер більше 25% засуджених осіб.

Теорій причинності агресивної поведінки існує велика кількість. В той же час психотерапевти серед причин такої поведінки вказують: гіпертрофоване бажання самоствердження, неправильно вироблені поведінкові шаблони та прийняті в родині або оточенні норми [9].

На нашу думку, причини, які викликають підвищену агресію у людини, є невичерпними та не зводяться лише до психологічних аспектів. Ми вважаємо, що до вказаного списку необхідно додати вплив зовнішніх факторів, на які вказують матеріали досліджених нами справ. І серед них необхідно звернути увагу на попередні судимості кривдників. Результат досліджень вченими осіб, що перебувають в місцях позбавлення волі, свідчать про наявність прямого взаємозв'язку між процесом адаптації до зазначених умов і настанням особистісних змін: зокрема, підвищується рівень агресії, частішають міжособистісні конфлікти та інші форми відхилень у поведінці [10, с. 2]. За отриманою нами інформацією, 34% кривдників раніше було засуджено за вчинення різних видів злочинів. Тобто, більше третини осіб, які чинили домашнє насильство, попередньо вже були засуджені, відбували покарання в місцях несвободи та після звільнення з УВП агресивно ставились до членів своїх сімей.

Психофізіологічні особливості кривдників (шизофренія, легка розумова відсталість, алкогольний психоз та ін.) також можуть стати причинами їх насильницької поведінки, але за результатами нашого дослідження такі особливості було виявлено лише у близько 5% осіб та в момент вчинення злочину суттєвого впливу на психіку абьюзерів вони не здійснювали, а тому не можуть вважатись обставинами для визнання їх неосудними або для пом'якшення покарання засудженим.

Ще однією згубною для нормального подружнього життя та сімейного затишку емоцією є ревнощі. Вони отруюють психологічний клімат у родині і в своїх крайніх проявах можуть призводити до трагічних наслідків. Науковці, які досліджують психологічні особливості ревнощів, визначають їх як комплекс переживань при дійсній чи підозрюваній зраді коханої людини, що характеризується складною психологічною структурою: типовими й дуже різноманітними емоційними реакціями та станами (заздрість, ненависть, тривога, гнів, відчай, жага помсти, пристрасть й ін.), сумнівами та підозрами, складними проявами в інтелектуальній, вольовій сферах, багатоманітністю форм поведінки, часто соціально небезпечної [11, с. 51]. У 10% досліджених нами випадках домашнього насильства Харківського регіону ревнощі кривдника стали ключовим моментом у прийнятті рішення щодо вчинення злочину проти своєї коханої людини. Прикладом ревнощів та як наслідку вчинення домашнього насильства є вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова

від 23.06.2017 р. у справі №644/5387/16-к, за яким громадянина К. було визнано винним у скоєнні злочину за ч. 1 ст. 122 Кримінального кодексу України та призначено покарання у вигляді 2 років обмеження волі зі звільненням від відбування покарання терміном на 1 рік. За матеріалами справи засуджений, через декілька годин після того, як почув від знайомого про те, що в той час, коли він перебував у відрядженні в іншому місті, дружина зрадила йому, прийшов до квартири, де вона мешкала та наніс потерпілій численні побої, виривав її волосся, в результаті чого остання втрачала свідомість; пошкодив техніку та меблі, які були у помешканні [12]. Не розібравшись в обставинах ситуації та не з'ясувавши достовірність отриманої інформації, злочинець, ніби отримавши дозвіл, вирішив скоїти злочин, як відплату за власні моральні страждання.

Однією із психологічних причин ревнощів є занижена або завищена самооцінка ревнивця. За таких обставин особа, якій притаманні такі «особливості», не може нормально будувати стосунки, а тим більше їх завершувати. За результатами нашого дослідження 13% спроб розірвання стосунків завершились трагічно. Прикладом неприйняття розірвання стосунків з особою, яка систематично маніпулювала своєю недовірою до партнерки, є вирок Фрунзенського районного суду м. Харкова від 09.08.2017 р. у справі № 645/1/17. Громадянина А. було засуджено за ч. 1 ст. 115 Кримінального кодексу України до 12 років позбавлення волі та виплати 300 тис. грн моральної шкоди. Тривалий час засуджений здійснював психологічне, фізичне та економічне насильство відносно своєї співмешканки. Через сильні ревнощі, на початку стосунків він значно обмежив коло її спілкування, а пізніше взагалі заборонив спілкуватися навіть з батьками, мотивуючи це негативним впливом на їхнє спільне життя. Економічне насильство в описуваній ситуації було пов'язано із неможливістю самостійно заробляти кошти потерпілою через погрози та обмеження свободи кривдником. Стомившись від таких стосунків, потерпіла розірвала їх, але засуджений під час чергової спроби її повернути та, отримавши відмову, здійснив постріл в область тулуба потерпілої із заздалегідь приготованого обрізу мисливської рушниці. Від отриманих травм постраждала померла [13].

Підсумовуючи вищевикладене, зауважимо, що агресивність деяких кривдників, їх бажання самоствердитись за рахунок підкорення, контролю, задоволення власних потреб шляхом завдання шкоди близьким особам є складовими комплексу факторів, котрі існують на мікрорівні та обумовлюють вчинення домашнього насильства, а занижена чи завищена самооцінка злочинця викликає ревнощі, які мають руйнівні та, деколи, трагічні наслідки.

Вивчення детермінант домашнього насильства є важливою складовою наукового дослідження, оскільки правильне їх визначення становить основу для розробки нових та вдосконалення існуючих заходів запобігання та протидії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криминология: учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. 4-е изд. Москва: Норма, 2009. 800 с.
2. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации. / под ред. В. Н. Кудрявцева. Москва: Изд-во Московского университета, 1984. 208 с.
3. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007.
4. Зелінський А. Ф., Оніка Л. П. Детермінація злочину: навч. посібн. Харків: УкрЮА, 1994. 52 с.
5. Головкін Б. М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері. Харків: Нове слово, 2004. 252 с.
6. Крижна Л. В. Попередження злочинів, що вчинюються у сфері сімейно-побутових відносин: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2000. 17 с.
7. Шалгунова С. А. Особа насильницького злочинця : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2012. 548 с.
8. Блага А. Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання) : монографія. Харків : Макаренко, 2014. 360 с.
9. Причины агрессии у мужчин и женщин, лечение. URL: https://geromedik.ru/article/prichiny-agressii-u-muzhchin-i-zhenshchin-lechenie (дата звернення: 21.07.2021).
10. Питлюк-Смеречинська О. Д. Особистісні зміни в умовах позбавлення волі: автореф. дис. … канд. психол. наук. Київ, 2005. 21 с. URL: https://i-rc.org.ua/files/personalii/pitluk-smerechinska.pdf (дата звернення: 21.07.2021).
11. Антонова З. О., Левицька Т. Л., Петяк О. В. Психологічні особливості прояву ревнощів як феномену подружнього життя у студентських сім'ях. *International Academy Journal Web of Scholar*. 1(31). Вип.2. 2019. С. 50 - 56. URL: https://media.neliti.com/media/publications/321213-%D0%BF%D1%81%D0%B8%D1%85%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D1%96%D1%87%D0%BD%D1%96-%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%8F%D0%B2%D1%83-%D1%80%D0%B5%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D1%89%D1%96%D0%B2-d1875e66.pdf (дата звернення: 21.07.2021).
12. Архівна кримінальна справа № 644/5387/16-к Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 23.06.2017 р.
13. Архівна кримінальна справа № 645/1/17 Фрунзенського районного суду м. Харкова від 09.08.2017 р.

УДК 343.9.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/48

СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ШАХРАЙСТВА, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ

SPECIAL CRIMINOLOGICAL MEASURES TO PREVENT FRAUD BY AN ORGANIZED GROUP

Недзельська Г.В., пошукувач
Приватний вищий навчальний заклад «Львівський університет бізнесу та права»

Зміни, що відбуваються у політичній, економічній та культурній сферах українського суспільства, активізують процеси трансформації організованої злочинності та видозмінюють характер її зворотних зв'язків із громадськими інститутами. У ситуації, що склалася пріоритетним напрямом політики має стати об'єднання економічних, організаційних і правових ресурсів у напрямку боротьби з організованою злочинністю, і особливо з організованим шахрайством як найбільш латентним її видом, що активно розвивається.

Зменшення поширеності шахрайств та зниження їх тяжкості, як свідчить світовий та національний досвід, не може бути досягнуто лише за допомогою кримінального покарання, оскільки такі заходи не можуть усунути соціальні (насамперед соціально-психологічні) причини та умови шахрайства. Боротьба з шахрайством може бути ефективною лише в тому випадку, якщо вона має комплексний характер.

В даній статті проведено розробку спільних заходів боротьби з шахрайством. До того ж слід взяти до уваги, що за своєю суттю такі заходи збігаються із загальними заходами боротьби зі злочинністю взагалі і, відповідно, добре вивчені або вимагають виконання нових фундаментальних досліджень. У цьому у цій наукові статті розглядається лише спеціально-кримінологічні заходи запобігання шахрайства, що вчиняються організованою групою.

Говорячи про спеціально-кримінологічне запобігання організованого шахрайства, важливо враховувати, що шахраї є найінтелектуальнішими представниками злочинного середовища, вміло пристосовуються до умов через зміну та вдосконалення способів скоєння злочину. У кримінології немає спільної думки щодо змісту спеціально-кримінологічної профілактики. Залежно від обраного критерію вона визначається як «діяльність правоохоронних органів, спрямованих на виявлення причин та умов скоєння злочинів»; «система заходів, спрямованих на виявлення та усунення конкретних причин і умов, а також на запобігання скоєння злочинів ¬конкретними особами»; «психолого-виховний вплив на осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності» та ін.

Ключові слова: шахрайство, спеціально-кримінологічні заходи, організована група, запобігання.

Changes in the political, economic and cultural spheres of Ukrainian society are intensifying the transformation of organized crime and changing the nature of its feedback to public institutions. In the current situation, the priority of the policy should be to combine economic, organizational and legal resources in the direction of combating organized crime, and especially organized fraud as its most latent and actively developing type.

Reducing the prevalence of fraud and reducing its severity, as shown by world and national experience, can not be achieved only through criminal punishment, as such measures can not eliminate social (primarily socio-psychological) causes and conditions of fraud. The fight against fraud can be effective only if it is comprehensive.

In this article, joint measures to combat fraud were developed. In addition, it should be taken into account that at its core such measures coincide with general measures to combat crime in general and, accordingly, are well studied or require the implementation of new fundamental research. In this scientific article, only specific criminological measures to prevent fraud committed by an organized group are considered.

Speaking of special criminological prevention of organized fraud, it is important to keep in mind that fraudsters are the most intelligent representatives of the criminal environment, skillfully adapt to conditions by changing and improving ways of committing crimes. In criminology there is no common opinion on the content of special criminological prevention. Depending on the chosen criterion, it is defined as "the activities of law enforcement agencies aimed at identifying the causes and conditions of crimes"; "A system of measures aimed at identifying and eliminating specific causes and conditions, as well as to prevent the commission of crimes by specific individuals"; "Psychological and educational impact on persons prosecuted", etc.

Key words: fraud, special criminological measures, organized group, prevention.

Розглядаючи спеціальне запобігання як діяльність правоохоронних органів та інших суб'єктів профілактики, спрямовану на усунення причин та умов, що зумовлюють скоєння різних злочинів, важко погодиться з його зведенням до запобігання конкретним злочинам або до психологічного впливу.

Якщо загальносоціальна профілактика орієнтована оптимізацію соціальних процесів, а запобігання злочинів сприймається як «побічне» явище, що супроводжує поліпшення соціального клімату, то спеціально-кримінологічні заходи спочатку спрямовані на боротьбу зі злочинністю, виявлення, мінімізацію та усунення її причин та умов.

Зважаючи на кримінологічну неоднорідність злочинів, що входять до категорії організованого шахрайства, було б помилково говорити про наявність універсальної моделі їх запобігання.

У зв'язку з цим вважаємо за можливе оцінити загальну стратегію його запобігання та визначити тактику профілактики окремих видів організованого шахрайства.

Серед стратегічно важливих заходів запобігання шахрайству, що вчиняється організованими групами та злочинними організаціями, необхідно виділити такі:

- спостереження, оцінка та статистичний вимір організованого шахрайства. Як зазначають експерти, на результативність запобіжної діяльності впливають недоліки її інформаційного забезпечення. Зокрема не можна визнати повним первинний облік групових злочинів, а також осіб, причетних до організованого шахрайства. У статистиці відображається участь особи у злочинній групі, активність її злочинної діяльності, але не враховується раніше вчинені ним злочини у складі організованої групи чи злочинної організації, тоді як саме ця інформація впливає на оцінку стійкості організованої злочинності. Щодо учасників злочинного формування, які раніше вчиняли групові злочини, повинні бути розроблені особливі заходи профілактики, спрямовані на запобігання їх входженню до нових груп.

На спеціалізовані відділи із запобігання організованій злочинності слід покласти також обов'язок виявляти, ставити на облік та здійснювати нагляд за особами, раніше засудженими за шахрайство. Крім того, слід проводити облік осіб, які перебувають у злочинних формуваннях або причетних до їх діяльності. Цей захід матиме як інформаційне, так і попереджувальне значення, оскільки вра-

ховані особи будуть обізнані у тому, що з ними ведеться спостереження [1, с. 160].

– створення на основі аналізу кримінальної обстановки та умов, що об'єктивно перешкоджають здійсненню організованого шахрайства. У цьому напрямку заслуговує на увагу організація фінансового моніторингу за діяльністю суб'єктів господарювання, що перебувають у групі криміногенного або віктимогенного ризику; контроль за операціями з грошима, особливо з використанням офшорних компаній, створення порталів правової допомоги жертвам шахраїв; розробка інформаційних листів з описом сучасних схем шахрайства та ін.;

– обмін інформацією, що є у правоохоронних органах, про криміногенні фактори з недержавними та іншими органами, громадськими організаціями;

– технічна та інформаційна оснащеність підрозділів, що займаються боротьбою з організованою злочинністю;

– підвищення ефективності роботи правоохоронних органів щодо виявлення та розслідування організованих злочинів.

Як відомо, якість роботи правоохоронних органів залежить від того, наскільки вони мобільні та інтегровані, який професійний рівень їх співробітників, як поставлена координація та взаємодія між ними та іншими правоохоронними органами.

Розгляд діяльності правоохоронних органів як суб'єктів профілактики організованих шахрайств слід розпочати із групи заходів, вкладених в усунення негативного впливу зовнішніх чинників.

Ґрунтуючись на результатах проведеного дослідження, Окружко В.Ю. пропонує наступний комплекс таких заходів: пошук нових, ефективніших видів індивідуального на учасників злочинів з корисливої орієнтацією; індивідуалізація профілактики з урахуванням витоків, установок та специфіки механізму корисливої поведінки; коригування принципів профілактичної діяльності; розробка методики профілактичного впливу на осіб, які мають корисливу орієнтацію та ін. [2, с. 48].

Результати дослідження показали, що основною проблемою профілактики шахрайств є відсутність необхідної спеціалізації підрозділів МВС при організації та здійсненні профілактики злочинів, серйозною проблемою є також слабка взаємодія між суб'єктами профілактики, а також відсутність єдиного координуючого органу та ефективної системи контролю за виявленням та розслідуванням організованих злочинів.

Ефективному запобіганню шахрайства, скоєного у складі організованої групи, сприяє зміцнення кадрового складу, ретельний відбір фахівців, оцінка кваліфікації та рівня професіоналізму працівників та оперативне виявлення фактору корупції. Для запобігання професійній деформації працівників правоохоронних органів слід, серед іншого, підвищувати рівень їхнього матеріального благополуччя за рахунок збільшення розміру зарплати та надання соціальних пільг.

Важливим напрямом у запобіганні організованому шахрайству мають стати заходи, спрямовані на покращення контактів правоохоронних органів із засобами масової інформації. Інформування населення про найпоширеніші прийоми шахрайства має стати одним із найважливіших напрямів співробітництва [3, с. 293].

Про користь, яку приносить така взаємодія та рекомендації співробітникам поліції щодо взаємодії зі ЗМІ, говорив німецький криміналіст В. Гай у своїй роботі «Попередження злочинів». Ніякі інститути не є настільки ефективними у сфері освіти громадськості як ЗМІ, які величезно впливають на суспільну свідомість.

Проте прес-центри правоохоронних та судових органів обмежуються тим, що повідомляють скупі статистичні відомості або інформацію про конкретні події та факти злочинної діяльності без необхідних коментарів.

З урахуванням неоднорідності організованого шахрайства слід розглянути низку профілактичних заходів, виділених на основі специфіки окремих видів:

– кримінологічне запобігання організованого шахрайства у побутовій сфері;

– профілактика шахрайства у кредитно-фінансовій сфері;

– профілактика шахрайства у сфері підприємницької діяльності.

Запобігання побутового шахрайства, що здійснюється організованими групами, крім зазначених вище заходів, включає:

– здійснення заходів, спрямованих на інформування населення (особливо неповнолітніх та пенсіонерів) про способи та прийоми здійснення побутового шахрайства, адреси та телефони правоохоронних органів, правозахисних організацій та служб довіри;

– облік та нагляд за особами, які раніше вчиняли злочини у складі організованої групи або злочинного організації, а також за особами, раніше засудженими за шахрайство.

У рамках профілактики фінансового шахрайства слід приділити особливу увагу наступним завданням:

– зміцнення взаємодії держави та фінансових установ у сфері виявлення фактів здійснення незаконних фінансових операцій; створення цілодобового багатоканального нагляду за операціями у режимі реального часу, запровадження системи блокування сумнівних операцій;

– підвищення ефективності роботи податкових та інших контролюючих органів щодо виявлення «фінансових пірамід»;

– запровадження загальної для всіх фінансових організацій та державних фінансових установ інформаційної системи виявлення ознак шахрайства у каналах дистанційного обслуговування, карткового, кредитного та внутрішньобанківського шахрайства [4].

Серед спеціально-кримінологічних заходів запобігання комп'ютерного шахрайства слід виділяти:

– створення спеціалізованих центрів збору та аналізу інформації про факти шахрайства в Інтернеті. Діяльність подібних організацій повинна бути орієнтована не стільки на констатацію злочинних посягань, скільки на вироблення дієвих профілактичних заходів [5, с. 15].

Одним із напрямків діяльності цих центрів мають стати збір інформації про потенційно небезпечні об'єкти та їх блокування;

– організація підбору, навчання та інструктажу працівників служб комп'ютерної (інформаційної) безпеки суб'єктів господарювання;

– впровадження програми навчання громадян основам комп'ютерної безпеки під час виробництва фінансових операцій через інформаційні мережі, спілкування у соціальних мережах та ін., інформування через ЗМІ про нові види комп'ютерного шахрайства;

– розробка та використання спеціального програмного забезпечення, у тому числі антивірусних програм або програм ідентифікації користувача;

– розширення системи спеціалізованих відділів, що займаються комп'ютерними злочинами, та формування єдиної державної бази Інтернет-шахраїв.

Спеціально-кримінологічна профілактика шахрайства у сфері підприємницької діяльності має включати:

– створення механізму оперативного реагування на шахрайство у сфері підприємницької діяльності через блокування активів шахрайських компаній та зупинення їх діяльності;

– ведення податковими органами інформаційної бази про підприємців, раніше судимих за шахрайство, та зазначення таких відомостей у виписці з ЄДРЮО;

– розвиток системи громадських порталів, що ведуть реєстр неблагонадійних господарюючих суб'єктів.

Як зазначають фахівці, найбільші віктимологічні ризики мали інвестиційні проекти, капітальне будівництво, закупівельна діяльність, фінансові операції, збут готової продукції, логістика та транспортні послуги, операції з готівкою та благодійність. На рівень віктимності підприємств впливали і такі фактори, як наявність довгострокової стратегії розвитку бізнесу, розмір компанії (чим вона менша, тим вищі ризики), орієнтація на зовнішній ринок, кількість виявлених раніше корпоративних злочинів та ін.

Як заходи протидії корпоративному шахрайству слід назвати:

– створення чи оптимізація діяльності існуючих на підприємстві служб економічної безпеки;

– вдосконалення роботи служби внутрішнього аудиту;

– перевірка даних про співробітників при влаштуванні на роботу;

– повідомлення до правоохоронних органів про факт корпоративного шахрайства та притягнення винного до кримінальної відповідальності.

Загальну стратегію спеціально-кримінологічного запобігання організованого шахрайства становлять такі заходи: удосконалення системи статистичного аналізу: доповнення офіційної статистики даними про осіб, які раніше вчиняли злочин у складі організованих груп або злочинних організацій; організація фінансового моніторингу за діяльністю суб'єктів господарювання, що перебувають у групі ризику; контроль за операціями з грошима офшорних підприємств, створення порталів правової допомоги жертвам шахраїв; розробка інформаційних листів з описом сучасних схем шахрайства та ін.; технічна та інформаційна підтримка підрозділів, що займаються боротьбою з організованою злочинністю; підвищення ефективності роботи правоохоронних органів щодо виявлення та розслідування організованих злочинів.

Тактичні заходи протидії організованому шахрайству диференціюються залежно від спрямованості та кримінальної спеціалізації злочинних груп. Серед них виділяються: кримінологічне запобігання організованого шахрайства у побутовій сфері; профілактика шахрайства у кредитно-фінансовій сфері; запобігання комп'ютерного шахрайства; профілактика шахрайства у сфері підприємницької діяльності, запобігання корпоративному шахрайству.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чернишов Г.М. Фінансове шахрайство в інвестиційно-будівельній сфері: кримінологічне дослідження: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2016. 246 с.

2. Курс кримінології: Загальна частина : підручник : у 2-х кн. / [О.М. Джужа, П.П Михайленко, О.Г. Кулик та ін..]; за заг. ред. О.М. Джужи. К. : Юрінком Інтер, 2001. 352 с.

3. Британська О.В. Поняття, напрями та заходи запобігання злочинності неповнолітніх в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 5. С. 292-294.

4. Запобігання фінансовому шахрайству URL: http://dis-group.ru/solutions/security_solutions/anti_fraud/

5. Таран Т.Г. Загальносоціальні заходи запобігання шахрайству, що вчиняються жінками в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2018. Т. 2. Вип. 6. С. 215-220.

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/49

ХАРАКТЕРИСТИКА ГАЛУЗЕВИХ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

CHARACTERISTICS OF INDUSTRIAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Таран І.О., студентка ІІІ курсу факультету права, гуманітарних та соціальних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Локтіонова В.В., к.ю.н., доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Статтю присвячено дослідженню галузевих принципів кримінального права України, розкриття їх сутності та характеристики.

Зроблено аналіз їх значення для застосування актів кримінального законодавства.

Встановлено, що на сьогоднішній день взагалі питання принципів кримінального права, а отже і галузевих кримінально-правових принципів зокрема, у Законі про кримінальну відповідальність не регламентовано, окрім частини 1 статті 3 Кримінального Кодексу, де сказано, що «законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права». Також, у сучасній юридичній літературі немає чіткого наукового дослідження, яке б стосувалося кримінально-правових принципів.

Визначено, що основою різних галузей права є принципи, які становлять собою основне вихідне положення, те, на базі чого взагалі побудована та чи інша галузь права.

Галузеві принципи – це ті принципи, які притаманні саме конкретній галузі права, вони є основою і визначають напрям розвитку відповідної галузі права.

Галузевими (спеціальними) принципами кримінального права України є такі принципи:

– відповідальність за вчинення суспільно небезпечного діяння, що визначено законом як кримінальне правопорушення;
– принцип винної відповідальності;
– особистий характер відповідальності;
– принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.

Важливе значення галузеві кримінально-правові принципи мають тоді, коли йде мова про необхідність посилення ролі права в умовах правової держави. Вони, звичайно, є певним соціальним явищем і їх виникнення, насамперед, спричинено потребами суспільного розвитку. І саме вивчення та дослідження галузевих принципів кримінального права дає змогу визначити основний зміст даної галузі права, з'ясувати її напрямки розвитку та зробити висновки про перспективи удосконалення.

За результатами дослідження зроблено висновок, що зміст галузевих кримінально-правових принципів полягає в тому, що вони є основою галузі кримінального права України, її першопочатком. Вони є первинними інструментами, що конкретизують та уточнюють застосування правових засобів організації суспільних відносин. Але, важливо, щоб принципи кримінального права були нормативно закріплені, адже тоді вони зможуть належним чином сприяти розвитку правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Ключові слова: кримінальне право, галузеві принципи кримінального права, основоположні ідеї, нормативність, керівні засади, право.

The article is devoted to the study of industrial principles of criminal law of Ukraine, revealing their essence and characteristics.

The analysis of their value for application of acts of the criminal legislation is made.

It is established that today in general the issue of principles of criminal law, and hence sectoral criminal law principles in particular, is not regulated in the Law on Criminal Liability, except for Part 1 of Article 3 of the Criminal Code, which states that "Ukrainian legislation on criminal liability Code of Ukraine, which is based on the Constitution of Ukraine and generally accepted principles and norms of international law". Also, in the modern legal literature there is no clear scientific study that would relate to criminal law principles.

It is determined that the basis of different branches of law are the principles that constitute the basic starting point, the basis on which a particular branch of law is built.

Industrial principles are those principles that are specific to a particular branch of law, they are the basis and determine the direction of development of the relevant branch of law.

The industrial (special) principles of criminal law of Ukraine are the following principles:

– responsibility for committing a socially dangerous act, which is defined by law as a criminal offense;
– the principle of culpable liability;
– personal nature of responsibility;
– the principle of individualization of criminal responsibility and punishment.

Industrial criminal law principles are important when it comes to strengthening the role of law in a state governed by the rule of law. They are, of course, a certain social phenomenon and their emergence is primarily due to the needs of social development. And the study and research of sectoral principles of criminal law allows to determine the main content of this branch of law, to clarify its directions of development and to draw conclusions about the prospects for improvement.

According to the results of the study, it was concluded that the content of sectoral criminal law principles is that they are the basis of the field of criminal law of Ukraine, its origins. They are the primary tools that specify and clarify the application of legal means of organizing public relations. However, it is important that the principles of criminal law be enshrined in law, because then they will be able to properly promote the development of legal regulation of relevant social relations.

Key words: criminal law, industrial principles of criminal law, basic ideas, normativeness, guiding principles, law.

Постановка проблеми. Проблематика галузевих принципів кримінального права є досить актуальною. Звичайно, що основою різних галузей права є принципи, які становлять собою основне вихідне положення, те, на базі чого взагалі побудована та чи інша галузь права. Вони є первинними інструментами, що конкретизують та уточнюють застосування правових засобів організації суспільних відносин. Кримінально-правові принципи є певним соціальним явищем і їх виникнення, насамперед, спричинено потребами суспільного розвитку.

І саме вивчення та дослідження галузевих принципів кримінального права дає змогу визначити основний зміст даної галузі права, з'ясувати її напрямки розвитку та зробити висновки про перспективи удосконалення.

Стан дослідження теми. Проблему щодо визначення галузевих принципів кримінального права України, їх сутності та змісту у своїх наукових доробках вивчала значна кількість фахівців у галузі кримінального права, таких, як О. М. Джужа, М. І. Панов, П. С. Берзін, А. Х. Степанюк, О. С. Фещенко, М. Й. Коржанський, В. В. Сташис, І. М. Гнатів, О. О. Дудоров, Є. С. Назимко, О. М. Литвинов, Є. О. Письменський та інші.

Але все ж таки, варто звернути увагу на те, що науковці вивчали питання галузевих принципів кримінального права фрагментарно. Тому актуальним є питання щодо розкриття їх нормативного змісту.

Метою статті є аналіз галузевих принципів кримінального права, висвітлення їх характеристики та значення.

Виклад основного матеріалу. Галузеві принципи – це ті принципи, які притаманні саме конкретній галузі права, вони є основою і визначають напрям розвитку відповідної галузі права.

Відповідно до цього, не можна не погодитися з думкою В. Д. Філімонова, який, визначаючи тлумачення кримінально-правових принципів, говорить про те, що принципи – це:

– початкові і відправні положення кримінального права;

– вимога, обов'язкова для законодавця, правозастосовчих органів і громадян в сфері боротьби зі злочинністю;

– положення, яке має наскрізний характер для кримінального законодавства;

– вимога, що носить стійкий характер;

– положення, яке отримало юридичне вираження в кримінально-правових нормах тощо [1, с. 29-30].

У свою чергу А. М. Колодій зазначає, що «спочатку зміст принципів права намічається самим життям, спонтанно, у суспільних соціальних відносинах, що складаються у реальному житті та отримують пізніше регламентацію і захист з боку держави у комплексах суб'єктивних прав учасників правовідносин». Ми розділяємо позицію вченого на рахунок того, що «виникнення принципів права, як загальносоціальних, є необхідною умовою наступного їх закріплення у вигляді юридичних принципів і норм, тому що це свідчить про актуальність їх для суспільства і необхідність їх юридичного оформлення» [2, с. 42].

Отже, якщо говорити про галузеві принципи кримінального права, то до них належать такі принципи:

– відповідальність за вчинення суспільно небезпечного діяння, що визначено законом як кримінальне правопорушення;

– принцип винної відповідальності;

– особистий характер відповідальності;

– принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.

– Принцип відповідальності за вчинення суспільно небезпечного діяння, що визначено законом як кримінальне правопорушення – у Римському праві був втілений у формулу «Nullum crimen sine lege», що дослівно означає «Немає злочину без вказівки на те в законі».

Отже, тільки кримінальний закон визначає, яке суспільно небезпечне діяння є кримінальним правопорушенням. У частині 1 статті 2 Кримінального кодексу України передбачено, що «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом» [3].

– Принцип винної відповідальності вказує, що відповідальність буде наставати лише в тому випадку, коли суб'єкт вчиненого діяння буде визнавати свою вину, як він буде ставитися до свого вчинку і його наслідків.

Як вже зазначалося, в частині 1 статті 11 Кримінального кодексу України передбачено: «кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення» [3].

У статті 62 Конституції України це також сформульовано через презумпцію невинуватості: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь» [4].

Таким чином, особа буде піддана кримінальній відповідальності, якщо вона справді була у тому стані, коли розуміла те, що нею було спричинено суспільно небезпечне діяння, при цьому враховуються її суб'єктивні інтереси, бажання та наміри. А також, якщо вину буде доведено в судовому порядку.

– Особистий характер відповідальності – значення даного принципу полягає в тому, що лише та особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинна нести за нього кримінальну відповідальність і покарання. А тому, інші особи, наприклад, близькі чи родичі обвинуваченого, не можуть за нього нести кримінальну відповідальність.

– Принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання визначає, що кримінальна відповідальність і покарання повинні бути чітко конкретизованими, індивідуалізованими з огляду на конкретні обставини вчиненого кримінального правопорушення з урахуванням особи винного. Призначення покарання – це обрання судом на підставі положень кримінального закону і в порядку, передбаченому КПК України, виду і міри покарання, що визначається з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та обставин, що його пом'якшують чи обтяжують [5, с. 176].

У статті 65 Кримінального Кодексу України визначено, що «суд призначає покарання:

1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу;

2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу;

3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання»;

У частині 2 цієї ж статті говориться про те, що «особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень» [3].

Тому, принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання полягає в тому, що особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, суд має призначити таке покарання, яке буде дійсно справедливим та відповідатиме характеру суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення.

На нашу думку, чим тяжким є вчинення кримінального правопорушення і, в залежності від цього, чим більшою є суспільна небезпечність, тому тим суворішою повинна бути кримінальна відповідальність і покарання за це.

Отже, проаналізувавши галузеві принципи кримінального права, ми можемо говорити про те, що вони у своїй сукупності притаманні лише кримінальному праву, є найсуттєвішими для цієї галузі права.

Висновки. Отже, підбиваючи підсумок цьому дослідженню, можна сказати, що кримінальне право – це галузь права, яка становить сукупність юридичних норм, що визначають, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями і які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Тому, галузеві принципи кримінального права є певними інструментами, які, в першу чергу, конкретизують загальні ідеї відповідно до призначення й застосування правових засобів організації суспільних відносин і досягнення програмних цілей галузі кримінального права.

Таким чином, принципи і справді є певними основоположними ідеями, засадами, які становлять основу чогось, на базі них і базується щось головне, бажане та важливе.

Ми можемо стверджувати, що галузеві принципи кримінального права в загальному надають певної узгодженості та плановості механізму правового регулювання суспільних відносин, а також розкривають місце права у суспільному житті.

Але, як ми бачимо, то на сьогоднішній день питання принципів кримінального права у Законі про кримінальну відповідальність не регламентовано, окрім частини 1 статті 3 Кримінального Кодексу, де сказано, що «законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права».

Тому, ми вважаємо, що в першу чергу, принципи повинні бути юридично закріплені та повинен бути нормативно визначений їх зміст для того, щоб вони не втратити свою єдність.

І тому, тільки так кримінально-правові принципи зможуть належним чином сприяти розвитку правового регулювання відповідних суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Филимонов В. Д. Принципы уголовного права : монография. М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. 139 с.
2. Колодій А. М. Принципи права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
5. Музика А. А., Горох О. П. Інститут призначення покарання: поняття і загальна характеристика. *Право України.* 2011. № 9. С. 174-184.

УДК 343.9.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/50

МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ДІТЕЙ

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS FOR THE PREVENTION OF CRIMINAL ILLEGAL ACTIVITIES AGAINST CHILDREN

Тіточка Т.І., к.ю.н.,
докторант докторантури
Донецький державний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються основні міжнародні правові стандарти захисту неповнолітніх жертв кримінальних правопорушень. Вказується, що керуючись сучасним баченням віктимологічної практики та її пріоритетів, до складових міжнародних стандартів запобігання кримінально протиправній діяльності щодо дітей необхідно віднести: 1) визначення поняття «неповнолітня особа» в якості привілейованої категорії жертв кримінальних правопорушень; 2) визнання неповнолітнього повноцінним громадянином держави та учасником процесуальних відносин; 3) необхідність урахування особливостей фізичного та психічного здоров'я неповнолітньої жертви кримінального правопорушення як обставини, що його обтяжує; 4) необхідність залучення спеціалістів у галузі психології та педагогіки для прискорення посткримінального реабілітаційного процесу; 5) необхідність створення заходів та засобів роботи з неповнолітніми особами з метою утримання від первинної та вторинної віктимізації. Автор зазначає, що проведене дослідження дозволило підсумувати, що основними правовими актами про допомогу дітям, які стали жертвами злочину є: Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року, Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року тощо. Основними рисами міжнародних стандартів запобігання кримінально протиправній діяльності щодо неповнолітніх осіб є: 1) реалізація на реформованій, апробованій та соціально визнаній гуманістичній платформі; 2) альтернативний підхід до взаємодії з неповнолітньою жертвою кримінального правопорушення; 3) критична кримінально-правова модель покарання осіб, що вчинили кримінальні правопорушення у відношенні специфічних категорій неповнолітніх осіб; 4) симбіоз каральнього та відновного підходу до проваджень у яких потерпілою є неповнолітня особа; 5) створення кримінологічних та віктимологічних стратегій, заснованих на забезпеченні найкращого правового захисту інтересів дитини.

Ключові слова: неповнолітній, жертва, міжнародні стандарти, кримінальне правопорушення, міжнародні практики, міжнародні документи.

The article considers the main international legal standards for the protection of juvenile victims of criminal offenses. It is pointed out that, guided by the modern vision of victimological practice and its priorities, the components of international standards for the prevention of criminal activity against children include: 1) defining the term "juvenile" as a privileged category of victims of criminal offenses; 2) recognition of a minor as a full-fledged citizen of the state and a participant in procedural relations; 3) the need to take into account the peculiarities of physical and mental health of a juvenile victim of a criminal offense as an aggravating circumstance; 4) the need to involve specialists in the field of psychology and pedagogy to accelerate the post-criminal rehabilitation process; 5) the need to create measures and means of working with minors in order to refrain from primary and secondary victimization. The author notes that the study concluded that the main legal acts on assistance to child victims of crime are: the Convention on the Rights of the Child of November 20, 1989, the Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Rights freedoms of November 4, 1950, the International Covenant on Civil and Political Rights of December 16, 1966, the European Convention on the Exercise of Children's Rights of January 25, 1996, and so on. The main features of international standards for the prevention of criminal activity against minors are: 1) implementation on a reformed, tested and socially recognized humanistic platform; 2) an alternative approach to interaction with a juvenile victim of a criminal offense; 3) critical criminal law model of punishment of persons who have committed criminal offenses against specific categories of minors; 4) symbiosis of punitive and restorative approaches to proceedings in which the victim is a minor; 5) creation of criminological and victimological strategies based on ensuring the best legal protection of the child's interests.

Key words: juvenile, victim, international standards, criminal offense, international practices, international documents.

Захист прав неповнолітніх осіб – одне з провідних завдань будь-якої держави, котре ґрунтується на пріоритетах, сформованих міжнародною правовою спільнотою. При цьому варто звернути увагу, що захист інтересів дитини є важливим, незалежно від того чи є вона правопорушником або жертвою суспільно небезпечного діяння. Хоча, звичайно, останні, як здається, мають бути захищені більш повноцінно. Саме для створення максимально комфортної кримінологічної платформи на міжнародному рівні сформовані певні правові стандарти, котрі рекомендовані для дотримання іншим державам. Отже, враховуючи вказане, пропонуємо зупинитись на цьому питанні більш детально.

Відтак, як відомо, існує низка міжнародних нормативно-правових актів, котрі забезпечують захист прав, свобод та інтересів неповнолітніх осіб у будь-якій життєвій ситуації. Цими документами визначені і принципи правової взаємодії із підлітками, котрі вступають у взаємовідносини із державою. Основними принципами є гуманізм, економія репресії, законність, співрозмірність тощо. На останніх формуються і вихідні положення, так звані стандарти запобігання кримінально протиправній діяльності неповнолітніх та щодо неповнолітніх. В контексті нашого дослідження нас цікавлять останні. Керуючись сучасним баченням віктимологічної практики та її пріоритетів, *до складових міжнародних стандартів запобігання кримінально протиправній діяльності щодо дітей необхідно віднести: 1) визначення поняття «неповнолітня особа» в якості привілейованої категорії жертв кримінальних правопорушень; 2) визнання неповнолітнього повноцінним громадянином держави та учасником процесуальних відносин; 3) необхідність урахування особливостей фізичного та психічного здоров'я неповнолітньої жертви кримінального правопорушення як обставини, що його обтяжує; 4) необхідність залучення спеціалістів у галузі психології та педагогіки для прискорення посткримінального реабілітаційного процесу; 5) необхідність створення заходів та засобів роботи з неповнолітніми особами з метою утримання від первинної та вторинної віктимізації.* Пропонуємо розглянути їх детальніше.

1) Визначення поняття «неповнолітня особа» в якості привілейованої категорії жертв кримінальних правопорушень.

Так, ст. 1 Конвенції про права дитини визначає, що дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [1]. Так, Принцип 2 даної Декларації більш конкретно проголошує, що дитині законом та іншими засобами має бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, що дадуть їй змогу розвиватися фізично, розумово, морально, духовно та соціально, здоровим і нормальним шляхом, в умовах свободи та гідності. При ухваленні з цією метою законів основною метою має бути найкраще забезпечення інтересів дитини [1]. Таким чином, безумовним видається те, що заходи та дії із належного, спеціального правового захисту та спеціальної охорони дитини власне після її народження та, додамо від себе, в процесі її поступового дорослішання, мають на увазі і запобігання її віктимізації, тобто передбачають комплексне попередження вчинення кримінальних злочинів проти неї [2, с. 157]. Отже, запропоноване положення, викладене у нормативно-правовому акті свідчить про те, що міжнародна правова спільнота визнає, що неповнолітній є специфічним, привілейованим суб'єктом будь-яких суспільних відносин, у зв'язку із чим потребує особливої уваги, піклування та захисту. Останнє підтверджується і тим фактом, що Преамбула розглядуваного акту ґрунтується на положеннях суміжних міжнародних документів у сфері захисту прав і свобод неповнолітніх осіб. Варто звернути увагу на те, що в даному контексті, згадуючи про неповнолітніх осіб, які перебувають у тяжких умовах, останні розуміються також як жертви відповідних життєвих обставин. Тобто в міжнародних нормативно-правових актах захищені інтереси не тільки осіб, котрі страждають від суспільно небезпечного впливу, але і інших видів та типів підлітків-жертв.

Отже, в розглянутому нами блоці стандарту ***дуже чітко простежується така риса стандарту як те, що він реалізований на реформованій, апробованій та соціально визнаній гуманістичній платформі.***

2) Визнання неповнолітнього повноцінним громадянином держави та учасником процесуальних відносин.

Відповідно до положення ст. 18 та 19 Декларації прав дитини, які забезпечують права людини (і дитини) на свободу думки, совісті і релігії, переконань і на вільне їх виявлення. Діти, як відомо, можуть стати жертвами злочинів, пов'язаних також із релігійним та політико-ідеологічним екстремізмом, фанатизмом, насильством та, зокрема, відкритим та безапеляційним релігійним та політико-ідеологічним примусом. Стаття ж 7 даної Декларації забезпечує, у свою чергу, право всіх людей (і, знову ж таки, дітей) на рівний захист законом. Це означає, безумовно, і те, що кожна людина будь-якого віку, в тому числі і дитячого, має право на захист своїх процесуальних, матеріальних, моральних та всіх інших законних прав в якості жертви всіх вищенаведених злочинів [3]. Також варто звернути увагу на те, що у зазначеному положенні дублюються підходи більшості країн, у тому числі й України до визнання пріоритетних конституційних прав неповнолітньої особи.

Усі зазначені права будь-якої людської особи, зокрема і дитини, нормативно забезпечено також і згідно положень ст. 2, 3, 4, 5, 9, 10 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція про права людини і основоположні свободи) [4]. Зокрема в ст. 13 даної Конвенції йдеться про те, що кожен, зокрема і дитина, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному (тобто, таким чином, судовому) органі. Однак соціально-правовий інститут власне допомоги дітям взагалі та, таким чином, опосередковано і дітям-жертвам злочинів було вперше проголошено саме у Декларації прав дитини [2, с. 158]. Юридичний захист прав неповнолітніх осіб, незалежно від того чи є вони жертвами, чи кримінальними правопорушниками має відбуватись відповідно до положень, встановлених національними законодавствами. У будь-якому випадку, правова підтримка надає можливість підліткам не тільки отримати так звану сатисфакцію, але і відчути реалізацію завдання держави, котре полягає у захисті громадян від протиправного, суспільно-небезпечного впливу.

Так, Принцип 8 Декларації проголошує, що дитина за будь-яких обставин має бути серед тих, яка першою одержує захист і допомогу [3]. Обов'язковість допомоги дітям нормативізовано також і згідно відповідних положень Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. Так, в ч. 3 ст. 10 даного Пакту говориться про те, що особливих заходів охорони і допомоги має вживатися щодо всіх дітей і підлітків без будь-якої дискримінації за ознакою сімейного походження чи за іншою ознакою [5]. Очевидна та невід'ємна кримінологічна спрямованість цих норм також обумовлена, на наш погляд, подальшим та постійним зазначенням незаконності, злочинності, кримінальності певних дій по відношенню до дітей. Так, суворо заборонено: здійснювати економічну і соціальну експлуатацію дітей, застосувати їх у праці в галузі, шкідливій для їх моральності і здоров'я (в рамках, наприклад, порнографічної та/або іншої подібної неприпустимої, злочинної експлуатації) чи небезпечній для життя або такій, що може завдати шкоди їх нормальному розвитку [2, с. 158]. Серед інших незаконних, злочинних дій, вчинення яких призводить до набуття дітьми правового статусу жертв-злочинів, ч. 2 ст. 8 Конвенції про права дитини визначає протизаконність, злочинність позбавлення дитини частини або всіх елементів її індивідуальності (громадянства, ім'я, сімейних зв'язків). Зазначається, що держави-учасниці даної Конвенції забезпечують дитині необхідну допомогу і захист для найшвидшого відновлення її індивідуальності. В ст. 11 даної Конвенції протизаконною дією вважаються також і незаконне переміщення дітей та їхнє неповерненням із-за кордону [1]. Стаття 16 даної Конвенції передбачає і неприпустимість свавільного або незаконного втручання в здійснення дитиною її права на особисте і сімейне життя, недоторканність її житла, таємницю її кореспонденції або незаконного посягання на її честь і гідність. Незаконність залучення дітей до протизаконного виробництва наркотичних речовин і торгівлі ними зафіксовано у ст. 33 даної Конвенції. А ст. 35 даної Конвенції забороняє, у свою чергу, викрадення дітей, торгівлю дітьми чи їх контрабанду в будь-яких цілях і в будь-якій формі [1]. Варто звернути увагу на те, що європейський та міжнародний підхід до захисту прав та свобод неповнолітніх має значний вплив і на правовий менталітет сучасного українського законодавця. Остання теза підтверджується виникненням кримінально-правових норм, котрі захищають від нових форм протиправного впливу, обумовлених трансформацією окремих суспільних відносин (прикладом є новела кримінального законодавства, викладена у ст. 156-1 КК України, в якій передбачено кримінальну відповідальність за домагання дитини для сексуальних цілей).

В Конвенції про права дитини вперше було нормативізовано фундаментальні процесуальні права, притаманні, як відомо, кожній людській особі. Так, ч. 2 ст. 12 даної Конвенції передбачає, що дитина має право і можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства [1]. Природним є розуміння того, що інтереси дітей, таким чином, можуть бути представлені в рамках судового та/або адміністративного провадження безпосередньо ними самими або через законного представника в разі, коли діти стали жертвами тих чи інших злочинів [2, с. 98]. Однак найбільш чітко та предметно

правовий імператив надання всілякої допомоги не просто дітям, а саме дітям-жертвам злочинів висловлено в ст. 39 даної Конвенції. В рамках вказаної статті передбачається, що держави-учасниці вживають всіх необхідних заходів для сприяння фізичному та психологічному відновленню та соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою будь-яких видів нехтування, експлуатації чи зловживань, катувань чи будь-яких жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження, покарання чи збройних конфліктів. Таке відновлення і реінтеграція мають здійснюватися в умовах, що забезпечують здоров'я, самоповагу і гідність дитини [1]. До речі, чинне кримінальне процесуальне законодавство України наполягає на необхідності залучення представника, якщо мова йде про кримінальне провадження за участі неповнолітньої особи. Це обумовлено прагненням максимально захисту дитини від ймовірного тиску з боку працівників правоохоронних органів, кримінального правопорушника (або членів його родини), а також це підкріплюється розумінням нездатності неповнолітнього у повній мірі оцінити ситуацію, яка склалась. Що стосується прагнення міжнародного законодавця захистити дитину від будь-якого протиправного тиску, варто зазначити, що, нажаль, в нашій країні, це зробити достатньо важко. Останнє обумовлено відсутністю дієвих способів реагування на ситуації, в яких суспільно небезпечне діяння у відношенні підлітка вчиняють власні батьки. Звичайно, що кримінальне законодавство передбачає за такі діяння більш жорсткі санкції, однак питання щодо того, чи можна цього вважати достатнім – залишається відкритим.

Для вирішення проблеми захисту дітей від будь-яких видів протиправного впливу, у 2006 році в рамках Ради Європи було прийнято новий документ щодо захисту прав та допомоги жертвам-злочинів, в якому міститься тлумачення поняття та конкретні види допомоги жертвам-злочинів. Отже в Розділі 3 «Допомога» Додатку до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи (2006) № 8 державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів говориться наступне: «Держави мають визначити та підтримати заходи, спрямовані на послаблення негативних наслідків злочину та гарантувати допомогу потерпілим в усіх напрямах їх реабілітації, в межах їхньої громади, вдома і на робочому місці. Доступна допомога має включати надання медичних послуг, матеріальної та психологічної підтримки, а також соціальної допомоги та консультацій. Ці послуги мають надаватися безкоштовно, принаймні безпосередньо після злочину. Потерпілим належить забезпечити якомога кращий захист від вторинної віктимізації. Тим потерпілим, хто з огляду на їхні особистісні характеристики або обставини злочину належить до категорії особливо вразливих, держави мають забезпечити можливість скористатися спеціальними засобами, що найкраще відповідають їхньому становищу. Коли є змога, допомога має надаватися мовою, зрозумілою потерпілому» [6]. Отже, в цьому контексті можна сказати, що міжнародними нормативно-правовими актами встановлюється пріоритет захисту процесуальних прав неповнолітньої жертви кримінального правопорушення. Більше того, кримінальний процес за участі потерпілої дитини розуміється як складний державний механізм, котрий має передбачати залучення максимальної кількості фахівців, знання та навички котрих є вичерпними для відшкодування моральної та матеріальної шкоди, завданої неповнолітньому кримінальним правопорушенням, його реабілітації та профілактики подальшої (вторинної) віктимізації.

Таким чином, в цьому блоці ***основною рисою міжнародного стандарту є альтернативний підхід до взаємодії з неповнолітньою жертвою кримінального правопорушення.***

3) Необхідність врахування особливостей фізичного та психічного здоров'я неповнолітньої жертви кримінального правопорушення як обставини, що його обтяжує.

У принципі 5 Декларації прав дитини визначено, що дитині, яка є неповносправною фізично, психічно або соціально, мають бути забезпечені спеціальні режим, освіта і піклування, необхідні з огляду на її особливий стан [3]. В цьому контексті визначено основний напрямок взаємодії із дитиною, котра є неповносправною через певні особливості розвитку. Можна також сказати, що цим положенням міжнародний законодавець також сприяє недопущенню будь-якої дискримінації у відношенні неповнолітніх осіб.

В статті 19 Конвенції про права дитини вказано, що держави-учасниці вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину. Такі заходи захисту, у випадку необхідності, включають ефективні процедури для розроблення соціальних програм з метою надання необхідної підтримки дитині й особам, які турбуються про неї, а також здійснення інших форм запобігання, виявлення, повідомлення, передачі на розгляд, розслідування, лікування та інших заходів у зв'язку з випадками жорстокого поводження з дитиною, зазначеними вище, а також, у випадку необхідності, для порушення початку судової процедури [1]. В статті 23 Конвенції про права дитини зазначено, що держави-учасниці визнають, що неповноцінна в розумовому або фізичному відношенні дитина має вести повноцінне і достойне життя в умовах, які забезпечують її гідність, сприяють почуттю впевненості в собі і полегшують її активну участь у житті суспільства. Держави-учасниці визнають право неповноцінної дитини на особливе піклування, заохочують і забезпечують надання, за умови наявності ресурсів, дитині, яка має на це право, та відповідальним за турботу про неї допомогу, щодо якої подано прохання і яка відповідає стану дитини та становищу її батьків або інших осіб, що забезпечують турботу про дитину. На забезпечення особливих потреб неповноцінної дитини допомога згідно з пунктом 2 цієї статті надається при можливості безкоштовно з урахуванням фінансових ресурсів батьків або інших осіб, що забезпечують турботу про дитину, та має на меті забезпечення неповноцінній дитині ефективного доступу до послуг у галузі освіти, професійної підготовки, медичного обслуговування, відновлення здоров'я, підготовки до трудової діяльності та доступу до засобів відпочинку таким чином, який призводить до найбільш повного по можливості втягнення дитини в соціальне життя і досягнення розвитку її особи, включаючи культурний і духовний розвиток дитини [1]. Вказані положення відображають фундаментальний підхід міжнародного законодавця до захисту неповнолітніх осіб не тільки від дискримінації, цькування та жорстокого підходу, але і від використання таких дітей у кримінальних правопорушеннях. Варто звернути увагу на те, що навіть здорова фізично та психічно дитина не завжди може усвідомити, що дії, котрі вона виконує на прохання дорослих осіб є кримінально протиправними. Звичайно, що неповнолітній із особливостями розвитку тим більше не може цього зробити. Положення, викладені у Конвенції створюють платформу, котра обґрунтовує необхідність встановлення максимально репресивних санкцій за кримінальні правопорушення, вчинені у відношенні особливих дітей.

Отже, в цьому блоці ***основною рисою міжнародного стандарту є*** *критична кримінально-правова модель покарання осіб, що вчинили кримінальні правопорушення у відношенні специфічних категорій неповнолітніх осіб.*

4) Необхідність залучення представників під час кримінального провадження та спеціалістів у галузі психології та педагогіки для прискорення посткримінального реабілітаційного процесу.

У Європейській конвенції про здійснення прав дітей передбачене право клопотати про призначення спеціального представника. У документі вказано, що за винятком передбаченого статтею 9, дитина має право подавати особисто або через інших осіб чи органи клопотання про призначення спеціального представника під час розгляду судовим органом справ, що стосуються її у випадках, коли внутрішнє законодавство позбавляє суб'єктів батьківської відповідальності права представляти дитину в результаті виникнення у них конфлікту інтересів з останньою. Держави можуть обмежити здійснення права, визначеного в пункті 1, лише дітьми, які внутрішнім законодавством визнаються такими, що мають достатній рівень розуміння [7]. В цьому положенні реалізується антивіктимна міжнародна політика, котра відтворюється через процесуально-превентивний підхід. Останній у свою чергу надає можливість дитині отримати максимальну допомогу від держави у зв'язку зі вчиненням у її відношенні протиправного діяння. Вище ми вже говорили про те, що дитина не здатна сама представляти свої інтереси, у зв'язку із чим потребує у процесуальному представництві.

Отже, в цьому блоці ***основною рисою міжнародного стандарту є*** *симбіоз карального та відновного підходу до проваджень у яких потерпілою є неповнолітня особа.*

5) Необхідність створення заходів та засобів роботи з неповнолітніми особами з метою утримання від первинної та вторинної віктимізації.

Першочерговим заходом із запобігання віктимізації неповнолітніх осіб, визнаних міжнародною правовою спільнотою є захист дітей від сексуальної експлуатації, шляхом залучення відповідних активних секторів до вироблення національної політики. У ст. 9 «Участь дітей, приватний сектор, засоби масової інформації та громадянське суспільство» Конвенції про права дитини йдеться про те, що кожна сторона сприяє участі дітей відповідно до їхнього рівня розвитку в розробці та реалізації державної політики, програм або інших ініціатив стосовно боротьби із сексуальною експлуатацію та сексуальним насильством стосовно дітей… Кожна сторона заохочує засоби масової інформації висвітлювати належну інформацію стосовно всіх аспектів сексуальної експлуатації та сексуального насильства стосовно дітей з належною повагою до незалежності засобів масової інформації та свободи слова. Кожна сторона заохочує фінансування, зокрема, де це доречно, шляхом створення фондів, а також проектів і програм, які громадянське суспільство виконує для запобігання сексуальній експлуатації та сексуальному насильству стосовно дітей і для їхнього захисту [8]. Міжнародний законодавець віддає перевагу залученню громадськості та засобів масової інформації не тільки для запобігання кримінальним правопорушенням і профілактики ранньої віктимності. Останнє реалізується за допомоги висвітлення інформації, щодо стану та детермінації сучасної кримінально протиправної діяльності.

Отже, в цьому блоці ***основною рисою міжнародного стандарту є створення кримінологічних та віктимологічних стратегій, заснованих на забезпеченні найкращого правового захисту інтересів дитини.***

Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що основними рисами міжнародних стандартів запобігання кримінально протиправній діяльності щодо неповнолітніх осіб є: 1) реалізація на реформованій, апробованій та соціально визнаній гуманістичній платформі; 2) альтернативний підхід до взаємодії з неповнолітньою жертвою кримінального правопорушення; 3) критична кримінально-правова модель покарання осіб, що вчинили кримінальні правопорушення у відношенні специфічних категорій неповнолітніх осіб; 4) симбіоз карального та відновного підходу до проваджень у яких потерпілою є неповнолітня особа; 5) створення кримінологічних та віктимологічних стратегій, заснованих на забезпеченні найкращого правового захисту інтересів дитини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
2. Назимко Є. С., Андріяшевська М.С., Тіточка Т.І. Ювенальна віктимологія: теоретико-правова модель : монографія. Запоріжжя : Гельветика, 2021. 208 с.
3. Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
6. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи (2006) № 8 державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів від 14 червня 2006 року. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20(2006)%208.pdf.
7. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_135.
8. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_927.

УДК 343.241
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/51

СПОСОБИ ВИЗНАЧЕННЯ ОДИНИЦІ ВИМІРУ ШТРАФУ ЯК КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

METHODS OF DETERMINING THE AMOUNT OF MEASUREMENT OF A FINE AS A CRIMINAL PUNISHMENT: NATIONAL AND INTERNATIONAL EXPERIENCE

Чебан О.М., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права
Національний транспортний університет

У статті аналізується міжнародний та вітчизняний досвід способів визначення одиниці виміру штрафу, як кримінального покарання, та обґрунтовується пропозиція про доцільність перегляду грошового еквіваленту, в якому обраховується штраф, оскільки в Україні реально назріла необхідність у критичному аналізі останнього.

Перший спосіб, який видається найбільш справедливим, визначає розмір штрафу з використанням певної умовної розрахункової одиниці. В його межах виділяють два самостійні напрями. Перший полягає в тому, що умовна розрахункова одиниця використовується в кримінальному законодавстві безвідносно до розміру доходів винної особи. За другим напрямом – умовна розрахункова одиниця пов'язується з розміром доходів особи, яка засуджується до покарання. Доведено, що даний спосіб визначення штрафу в умовних розрахункових одиницях, де за основу взято розмір доходів винної особи, є найбільш справедливим та гідним для наслідування.

На підставі компаративного методу проаналізовано другий спосіб, який передбачає встановлення розміру штрафу у твердій сумі національної валюти відповідної країни. Обґрунтовано, що даний спосіб не набув свого поширення та практичного застосування в європейських країнах, фактично не враховує майнового стану винного, що є істотним недоліком при призначенні покарання у вигляді штрафу.

Досліджений третій спосіб визначення розміру штрафу в кримінальному законодавстві, що в цілому підлягає критичному аналізу та не знайшов підтримки в наукових колах, полягає у встановленні його відповідно до розміру майнової шкоди, що заподіяна кримінальним правопорушенням.

Останній, четвертий спосіб визначення розміру штрафу – «змішаний», оскільки в кримінальному законодавстві зарубіжних країн одночасно може бути передбачено декілька можливих варіантів обчислення його розміру.

Доведено, що базова величина, на підставі якої обраховується штраф у санкціях статей Особливої частини КК України, не відповідає сучасним вимогам суспільства, вносить суттєвий дисбаланс щодо визначення розміру шкоди та міри відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення та абсолютно не враховує майновий (фінансово-економічний) стан винного. Автором запропоновано одиницею виміру штрафу, як кримінального покарання, визначити середньомісячний дохід винного чи його денну ставку.

Ключові слова: кримінальне покарання, штраф, грошове стягнення, базова величина, неоподатковуваний мінімум доходів громадян, податкова соціальна пільга, середньомісячна заробітна плата, денна ставка.

The article analyzes the international and national experience of ways to determine the unit of fine as a criminal penalty, and substantiates the proposal on the feasibility of revising the monetary equivalent in which the fine is calculated, as in Ukraine there is a real need for critical analysis of the latter.

The first method, which seems the fairest, determines the amount of the fine using a certain conventional unit of account. Within its limits there are two independent directions. The first is that the notional unit of account is used in criminal law regardless of the amount of income of the perpetrator. In the second direction - the conventional unit of account is associated with the amount of income of the person sentenced to punishment. It is proved that this method of determining the fine in conventional units of account, which is based on the amount of income of the guilty person, is the most fair and worthy of imitation.

On the basis of the comparative method, the second method is analyzed, which involves determining the amount of the fine in a fixed amount of the national currency of the country. It is substantiated that this method has not become widespread and practical in European countries, in fact does not take into account the property status of the perpetrator, which is a significant shortcoming in the imposition of fines.

The third method of determining the amount of fines in criminal law, which is generally subject to critical analysis and has not found support in scientific circles, is to establish it according to the amount of property damage caused by criminal offenses.

The last, fourth way of determining the amount of the fine is "mixed", because the criminal law of foreign countries may provide for several possible options for calculating its size.

It is proved that the basic value on the basis of which the fine is calculated in the sanctions of the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine does not meet the requirements of modern society, introduces significant imbalance in determining the amount of damage and liability for criminal offenses. The author proposes to determine the unit of measurement of the fine as a criminal punishment, to determine the average monthly income of the perpetrator or his daily rate.

Key words: criminal punishment, fine, monetary penalty, basic amount, non-taxable minimum incomes, social tax benefit, the average monthly salary, daily rate.

Постановка проблеми. Інститут покарання та його види є одним з ключових питань в кримінальному праві, тому становить неабиякий інтерес в судовій практиці, науковій доктрині та правозастосовній діяльності. Однією з особливостей в українському законі про кримінальну відповідальність, порівняно з раніше чинним Кримінальним кодексом України 1960 р., є побудова системи покарань від менш суворого до більш суворого, де штраф посідає перший щабель.

Загальноприйнято, що штраф відповідно до закону про кримінальну відповідальність є найбільш м'яким видом покарання, який за своїм змістом носить майновий характер, оскільки передбачає грошове стягнення в дохід держави.

Застосований штраф для винної особи одночасно має бути, з одного боку, відчутним, з іншого, – посильним та справедливим; швидше має справляти не репресивно-каральне, а превентивне значення в його загальному та спеціальному аспектах. Проте для визначення його такої попереджувальної ролі на нормативному рівні має бути регламентована адекватна одиниця виміру, тобто величина для його обрахунку, та розмір, співмірний як з фінансово-економічним становищем винної особи, так і з вчиненим нею протиправним суспільно небезпечним діянням.

Стан дослідження. Окремі аспекти покарання та його видів досліджувалися у працях М. І. Бажанова, І. Г. Богатирьова, О. О. Дудорова, К. М. Карпова, О. В. Козаченка, О. М. Костенка, Н. Ф. Кузнєцової, В. Т. Маляренка, В. О. Навроцького, Є. Ю. Полянського, М. І. Хавронюка, С. С. Яценка, А. М. Ященка та ін. науковців. Незважаючи на концептуальні дослідження вказаних авторів, деякі

проблемні аспекти і надалі залишаються дискусійними та законодавчо не врегульованими, тому потребують свого ретельного наукового аналізу, зокрема у питанні визначення одиниці виміру штрафу, як кримінального покарання.

Метою статті є аналіз способів визначення одиниці виміру (базової величини) штрафу як кримінального покарання за кримінальним законодавством європейських зарубіжних країн та формулювання висновків та пропозицій для подальшого вдосконалення кримінально-правової норми в українському законі про кримінальну відповідальність.

Виклад основного матеріалу. Інтеграція України як незалежної держави у світову спільноту, її вступ до Ради Європи у 1995 році спричинили зміни карної політики, одним з основних напрямків якої є гуманізація кримінального покарання. Система покарань у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) містить достатньо каральних заходів, не пов'язаних з позбавленням волі. У сучасних умовах боротьби зі злочинністю в Україні важлива роль відводиться штрафу як виду кримінального покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 53 КК України штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК України, з урахуванням положень ч. 2 цієї статті. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з урахуванням майнового стану винного в межах від 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до 50 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ), якщо статтями Особливої частини КК України не передбачено вищого розміру штрафу [1].

Відтак, штраф є видом покарання, який передбачає обмеження майнових прав засудженого і полягає в грошовому стягненні, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК України. Штраф посідає перше місце у системі кримінальних покарань та вважається більш м'яким покаранням.

Штраф віднесено до покарання, яке є найбільш поширеним у санкціях статей Особливої частини КК України, що зумовлює часте його застосування як кримінального покарання. У зв'язку з цим питання, пов'язані з правильним призначенням та виконанням такого виду покарання, як штраф, є актуальним в судовій практиці, науковій доктрині та правозастосовній діяльності [2].

Аналізуючи статистичні дані останніх років щодо призначення місцевими загальними судами винним особам основних покарань, спостерігається позитивна тенденція до застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Так, найбільшу кількість серед засуджених становили особи, на яких місцевими загальними судами було накладено штраф як основне покарання. Їх частка протягом 2015–2019 років у середньому становила 24,6% від усіх засуджених осіб за всі види злочинів.

Упродовж останніх років кількість фактів призначення місцевими загальними судами основного покарання у вигляді штрафу збільшується. Так, якщо у 2015 року цей вид кримінального покарання було застосовано до 19,7% засуджених осіб, то у 2019 році цей показник збільшився до 30,4% (табл. 1) [3].

Незважаючи на те, що штраф є найбільш м'яким видом покарання в системі покарань, йому притаманний значний карально-превентивний потенціал. Він є альтернативою видам покарань, пов'язаних з обмеженням волі особи, позбавлений негативних наслідків, зумовлених тривалою ізоляцією засудженого від суспільства. Виконання цього виду покарання не потребує суттєвих фінансових витрат з боку держави, навпаки, цей кримінально-правовий захід виступає джерелом наповнення державного бюджету. Майнові обмеження, що утворюють його зміст, здатні забезпечити ефективну реалізацію цілей кримінального законодавства. Проте, для того щоб штраф був дієвим інструментом у протидії злочинності, важливою є зважена нормативна регламентація порядку обчислення його розміру за вчинене злочинне діяння [4, с. 174].

Враховуючи євроінтеграційний курс нашої держави, досвід зарубіжних країн у правовому регулюванні штрафу, як кримінального покарання, та його базових величин, безперечно, буде цікавим та актуальним.

Вибірково проаналізуємо кримінальне законодавство прогресивних європейських країн щодо способів визначення одиниці виміру штрафу, як кримінального покарання.

У світі штраф поступово стає основним видом покарань, де вже давно дійшли висновку про те, що деякі види покарань є надто витратними для держави. Наприклад, у Швеції витрати на утримання одного ув'язненого на день становлять з закритій в'язниці – 180, у відкритій – 120, при здійсненні пробації – 12 доларів США. Штраф же, навпаки, приносить прибуток.

Сьогодні у Швеції, Фінляндії, Данії, Австрії, Франції, Іспанії, Португалії, Польщі, Угорщині та багатьох інших державах прийнято так звану «скандинавську систему грошових штрафів», яка визнається найбільш справедливою тому, що враховує те, що одна частина засуджених має надзвичайно великі доходи, а інша – мізерні. Законодавці цих країн відмовились від використання абсолютних величин і передбачають розмір штрафу в умовних одиницях.

Так, за КК Польщі (ст. 33) штраф призначається у межах від 10 до 360 (при надзвичайному збільшенні покарання – до 540) денних ставок; денна ставка не може бути нижче 10 злотих або вище 2000 злотих, і при її встановленні суд враховує доходи винного, його особисті і сімейні умови, матеріальне становище і можливості отримання заробітку.

Згідно з КК Естонії розмір грошового стягнення (таку назву там має штраф) – від 30 до 500 денних ставок. Розмір денної ставки обчислюється на підставі середньоденного доходу засудженого. Суд може зменшити розмір денної ставки у зв'язку з винятковими обставинами чи збільшити його, виходячи з життєвого рівня засудженого. Розмір обчисленої денної ставки не може бути менше мінімальної денної ставки (50 крон – приблизно 3 євро). При обчисленні середньоденного доходу виходять, як правило, з оподатковуваного прибутковим податком доходу засудженого за рік, що безпосередньо передував року порушення кримінальної справи [5, с. 344].

Відтак, *перший спосіб*, який видається найбільш справедливим, визначає розмір штрафу з використанням певної *умовної розрахункової одиниці*.

У межах цього способу визначення розмірів штрафів можна виділити два самостійні напрями. Перший полягає в тому, що умовна розрахункова одиниця використовується в кримінальному законодавстві безвідносно до розміру доходів конкретної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Наприклад, у Республіці Білорусь штрафи визначаються в певній кількості так званої базової величини, розмір якої визначається спеціальним законом. У КК

Таблиця 1

Найменування показника	2015	2016	2017	2018	2019
Засуджено осіб в Україні (усього), із них до:	**94 798**	**76 217**	**76 804**	**73 659**	**70 375**
штрафу	18 652	16 637	18 523	19 857	21 415
питома вага від числа усіх засуджених осіб,%	19,7%	21,8%	24,1%	27%	30,4%

Латвії, КК Киргизької Республіки та деяких інших державах штраф визначається в мінімальних заробітних платах, встановлених законодавством відповідної держави. У КК Литви – у мінімальних прожиткових мінімумах.

Другий напрям полягає в тому, що умовна розрахункова одиниця, що використовується в кримінальному законодавстві для визначення розміру штрафу, пов'язується з розміром доходів певної особи, яка засуджується до відповідного покарання. Зокрема, за КК Іспанії штраф визначається залежно від заробітку засудженого. Мінімальний розмір штрафу становить заробіток за п'ять днів, максимальний – за два роки [6, с. 297].

Певний практичний інтерес становить зарубіжний досвід із використання саме денної ставки як базової величини обчислення розміру штрафу. Теоретично денна ставка являє собою щоденний дохід винного, за винятком виплат, що йдуть на утримання сім'ї. Обчислюючи денну ставку, суд виходить із чистого доходу, який підсудний має або міг мати в середньому в день. Так, за § 19 КК Австрії денна ставка встановлюється з урахуванням особистих обставин та майнового становища винного на момент постановлення обвинувального вироку судом першої інстанції. Перевага цього способу обчислення штрафу полягає в тому, що кількість денних ставок залежить від тяжкості скоєного кримінального правопорушення, а її розмір визначається на підставі матеріальних доходів і витрат особи, яка скоїла злочин, тим самим досягається індивідуалізація призначеного покарання. Безумовно, такий порядок дозволяє забезпечити однакову репресивність даного виду покарання для осіб, що мають різний майновий стан [4, с. 175-176].

Не безпідставно вважається, що даний спосіб визначення штрафу в умовних розрахункових одиницях, де за основу взято розмір доходів винної особи, є найбільш справедливим та гідним для наслідування. На наше переконання, саме даний спосіб має стати предметом комплексного наукового дослідження, що в майбутньому стане ґрунтом для подальшої правової регламентації базової величини штрафу з боку законодавця. Проте для всебічного розгляду питання пропонуємо розглянути і інші способи обчислення розміру штрафу.

Застосування компаративного методу дозволяє виділити *другий спосіб*, який передбачає встановлення розміру штрафу у *твердій сумі національної валюти* відповідної країни. Наприклад, таким способом визначаються розміри штрафів у Швейцарії. Якщо розмір штрафу у статтях Особливої частини КК Швейцарії не встановлюється, то він визначається судом з урахуванням того, щоб майнові невигоди для винного відповідали його вині [7, с. 73]. Відповідно до ст. 48 Кримінального кодексу Швейцарії визначено, якщо закон не передбачає іншого, то розмір штрафу становить 40 000 франків [6, с. 297]. Даний спосіб застосовується і в кримінальному законодавстві Франції. Так, за ст. 131-13 КК Франції залежно від тяжкості скоєного кримінального правопорушення штраф може бути призначений у розмірі до 20 000 франків [4, с. 175].

Розмір штрафу у твердій сумі національної грошової одиниці, по-перше, не набув свого поширення та практичного застосування в європейських країнах; по-друге, фактично не враховує майнового стану винного, що, на нашу думку, має превалювати у визначенні грошового стягнення за вчинене кримінальне правопорушення, адже тільки так досягається реалізація принципів справедливості та індивідуалізації покарання; по-третє, характерний для країн зі стабільною фінансовою та соціально-економічною системою, а також твердою національною грошовою одиницею як на внутрішньому ринку, так і на міжнародній арені. Наведені аргументи можуть свідчити, що запровадження розміру штрафу у твердій сумі в українському законі про кримінальну відповідальність, є передчасним та не доцільним.

Третій спосіб визначення розміру штрафу в кримінальному законодавстві, що в цілому підлягає критичному аналізу, полягає у встановленні його відповідно до *розміру майнової шкоди*, що заподіяна кримінальним правопорушенням. В обмеженому вигляді цей спосіб свого часу застосовували і в КК України 1960 р., відповідно до ст. 84 якого (у редакції від 20.05.1965р.) розкрадання державного або колективного майна шляхом крадіжки, шахрайства або привласнення розтрати, зловживання службовим становищем, вчинене вперше й у невеликих розмірах, за обставинами справи та з урахуванням особи винного, застосування інших видів покарання не зумовлювалося необхідністю, тому каралося штрафом у розмірі до трикратної вартості викраденого [6, с. 298].

В цілому відзначаючи, що концепція визначення розміру штрафу у певному розмірі відповідно до суми, заподіяної кримінальним правопорушенням, шкоди мала своїх не багатьох прихильників в науковій літературі, проте не можемо погодитися із застосуванням даного способу з огляду на наступне.

Відповідно до усталених доктринальних кримінально-правових поглядів штраф не є відкупом особи за вчинене кримінальне правопорушення, тому на слушне переконання Ш.Б. Давлатова штраф – це не форма відшкодування завданої шкоди, відтак не можна розглядати кримінальне покарання як засіб відшкодування моральної чи матеріальної шкоди, як і передбачене законом відновлення соціальної справедливості [8, с. 3].

І нарешті останній, *четвертий спосіб* визначення розміру штрафу – *«змішаний»*, оскільки в кримінальному законодавстві зарубіжних країн одночасно може бути передбачено декілька можливих варіантів обчислення розміру штрафу. Наприклад, у визначених законом умовних одиницях (штрафо-дні, розмір мінімальної заробітної плати; дохід, отриманий за певний період часу тощо) та пропорційно до завданої майнової шкоди чи прибутку, отриманого внаслідок скоєння злочину (наприклад, статті 50, 52 КК Іспанії, ст. 44 КК Киргизької Республіки; § 51 КК Данії). Так, за § 51 КК Данії штраф визначається або у штрафо-днях або в іншому розмірі, якщо застосування штрафо-дня за злочин, пов'язаний з отриманням значної протиправної вигоди, призводить до встановлення покарання, розмір якого нижчий, ніж вважається прийнятним з урахуванням розміру прибутку, який отримала чи могла отримати особа внаслідок скоєного злочину [4, с. 175].

Враховуючи, що кримінальне законодавство Німеччини регламентує призначення штрафу у денних ставках та твердій грошовій сумі, це дає підстави віднести німецьку систему обчислення розміру даного виду покарання до змішаного способу. В цілому цікавим є законодавство Німеччини, де передбачено два види штрафу: грошовий і майновий, які відрізняються за змістом. Відповідно до ст. 40 КК ФРН грошовий штраф призначається у денних ставках – від 5 до 360 повних денних ставок. Розмір денної ставки суд визначає з урахуванням майнового стану підсудного. Головна відмінність грошового штрафу від майнового полягає у тому, що майновий штраф не обчислюється у денних ставках, а призначається у твердій грошовій сумі, виходячи з майнового стану підсудного. Майновий штраф може бути приєднаний тільки до довічного позбавлення або позбавлення волі на термін понад два роки. За кримінальним законодавством Німеччини майновий штраф призначається лише як додаткове покарання. Метою цього покарання є позбавлення винної особи (прибутків), коштів, зібраних для створення та утримання злочинної організації [8, с. 5].

На підставі вибіркового аналізу кримінального законодавства зарубіжних країн стосовно визначення базової величини для обчислення штрафу, як кримінального покарання, можна відзначити широке його застосування.

А його розміри обчислюються різними одиницями: у твердій сумі національної валюти відповідної країни; у розмірах мінімального прожиткового мінімуму; у розмірах мінімальної заробітної плати; у розмірах місячного розрахункового показника, встановленого законодавством; в умовних одиницях, розмір якої встановлено кримінальним кодексом; у денних ставках оплати праці; у базових величинах, встановлених нормативно-правовим актом на день постановлення вироку; або, навіть, у законодавчому поєднанні декількох можливих варіантів.

Закономірно, що кожен із способів визначення базових величин для обрахунку штрафу, як кримінального покарання, містить як своїх прихильників, так і критиків.

Що стосується українського закону про кримінальну відповідальність, то з часу введення в дію КК України у 2001 р. базова величина, яка приймається за НМДГ під час розрахунку розмірів штрафів, жодного разу не змінювалась і продовжує дорівнювати 17 грн. Даний розмір в цілому залишається не змінним впродовж вже майже трьох десятиліть, починаючи з 1995 року.

Так, згідно з ч. 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України, якщо норми інших законів містять посилання на НМДГ, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV Податкового кодексу України для відповідного року [9]. Таким чином, у чинному КК України НМДГ у розмірі 17 грн. використовується для визначення розміру штрафу і санкції статті, а НМДГ з прив'язкою до соціальної пільги, яка щорічно збільшується, використовується для кваліфікації правопорушень за диспозиціями статей.

Цілком закономірно, що такий дисбаланс при кваліфікації кримінального правопорушення та покарання за нього хвилює не тільки наукові кола, а є також предметом дискусії на парламентському рівні.

Відтак, питання про перегляд базової одиниці розрахунку розміру штрафу було обговорено під час «круглого столу» у Комітеті з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, оскільки дана проблема у кримінальному судочинстві вкрай актуальна.

Неоподатковуваний мінімум доходів громадян у розмірі 17 гривень, що наразі використовується для визначення розмірів штрафів, застарів і не відображає економічних і соціальних реалій часу та не дає можливості суду врахувати всі обставини конкретної справи та ступінь суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення. Чинна система формування грошових стягнень, застосування яких визначає в цілому зміст адміністративної і кримінальної відповідальності, втратила свою ефективність як засіб запобігання правопорушенню, тому не забезпечує потреб охорони правопорядку. Тому під час дискусії була висловлена позиція про доцільність запровадження в якості базової одиниці розрахунку розміру штрафу – мінімальної заробітної плати замість неоподатковуваного мінімуму доходу громадян у 17 гривень [10].

В цілому відзначаючи необхідність перегляду базової величини для розрахунку розміру штрафу, не можемо погодитися із висловленою позицією – про запровадження мінімальної заробітної плати замість НМДГ. Знову за основу для розрахунку пропонується встановити соціальний критерій, який з року в рік буде зростати. Законодавець не зобов'язаний обирати в якості одиниці для обрахунку розмірів штрафу один із фіскальних чи соціальних критеріїв, які вже існують у чинному законодавстві, оскільки в такому випадку соціально-економічні критерії превалюватимуть над кримінальними та кримінологічними, що, на наш погляд, при встановлені базової величини для штрафу, як кримінального покарання, недопустимо.

Висновки. Загальні засади призначення покарання спрямовані на забезпечення принципів індивідуалізації, гуманності та справедливості покарання. Вони в своїй сукупності становлять найбільш істотні правила, які встановлюють межі та визначають порядок діяльності судових органів під час призначення покарання.

Відповідно до положень судової практики, призначаючи покарання у виді штрафу або виправних робіт і визначаючи розмір та строки відповідного покарання, суди мають враховувати майновий стан підсудного, наявність на його утриманні неповнолітніх дітей, батьків похилого віку тощо. Тому найкраще ці положення віддзеркалюються у першому аналізованому нами способі визначення базової величини розміру штрафу, як кримінального покарання, а саме застосування умовної розрахункової одиниці, що пов'язується з розміром доходів певної особи, яка засуджується до відповідного покарання.

Хочеться ще раз наголосити, що даний спосіб визначення штрафу, зокрема у вигляді середньомісячного доходу чи денної ставки, як базової величини для обчислення його розміру, є найбільш справедливим та гідним для наслідування. На наше глибоке переконання, розмір доходу винного має стати ключовим при призначенні винній особі покарання у вигляді штрафу, адже тільки так зможуть бути забезпечені фундаментальні принципи покарання, а застосований штраф справлятиме каральний та профілактичний ефект, оскільки буде посильним та відчутним для засудженого.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 05.04.2001р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 13.02.2022 р.).

2. Аналіз застосування судами такого виду кримінального покарання, як штраф: Лист Верховного Суду України від 01.01.2015 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/VSS00110 (дата звернення 22.02.2022 р.).

3. Колянчук О. Засуджені місцевими загальними судами особи та застосовані до них види покарань упродовж 2015-2019 років. *Судебно-юридическая газета. 2020.* URL: https://sud.ua/ru/news/blog/179840-zasudzheni-mistsevimi-zagalnimi-sudami-osobi-ta-zastosovani-do-nikh-vidi-pokaran-uprodovzh-2015-2019-rokiv URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/996948/ (дата звернення 13.02.2022 р.).

4. Євдокімова О. Щодо визначення базової одиниці обчислення розміру штрафу у Кримінальному кодексі України. *Підприємництво, господарство і право.* № 9. 2017. С. 174-178. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/9/36.pdf (дата звернення 17.02.2022 р.).

5. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.

6. Осадчук К. Визначення одиниці виміру штрафу. *Підприємництво, господарство і право.* № 7. 2020 р. С. 295-299. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/7/52.pdf (дата звернення 18.02.2022 р.).

7. Пероговська О.М. Виконання кримінальних покарань в зарубіжних країнах, не пов'язаних із позбавленням волі. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/9936/1/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%20%D0%B2%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96_p074-077.pdf (дата звернення 17.02.2022 р.)

8. Давлатов Ш.Б. Призначення штрафу як додаткового виду покарання. *Науковий вісний Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* № 2. 2009. С. 1-7. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/02_2009/09dsbdvp.pdf (дата звернення 17.02.2022 р.)

9. Податковий кодекс України: Закон України № 2755-VI від 02.12.2010р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення 23.02.2022 р.).

10. Доцільність запровадження в якості базової одиниці розрахунку розміру штрафу мінімальної заробітної плати обговорено під час «круглого столу» у комітеті з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності: Повідомлення ВРУ від 28.05.2010 р. URL: https://www.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/31190.html (дата звернення 23.02.2022 р.).

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/52

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ УГОД

PECULIARITIES OF THE PROSECUTOR'S PARTICIPATION IN JUDICIAL PROCEEDINGS UNDER AGREEMENTS

Беспалько І.Л., к.ю.н.,
асистентка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет

Гетьман Г.М., к.ю.н.,
асистентка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) у 2012 році, внесло не лише суттєві корективи у вимірі кримінальної процесуальної діяльності відповідних суб'єктів, а й сприяло запровадженню нових для України інститутів кримінального провадження, які наділені певною специфічною метою, серед яких слід виокремити і провадження на підставі угод. Метою кримінального провадження, в якому укладається угода, є врегулювання кримінально-правового конфлікту, в основу якого покладено узгодженість умов угоди сторонами та скорочення витрат часу на загальний судовий розгляд. Відповідно і завдання, які вирішуються задля її досягнення, не можуть бути обмежені лише притягненням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення до кримінальної відповідальності та призначенням їй покарання, адже, в такому випадку, підлягають вирішенню завдання щодо захисту інтересів потерпілого, а також самого підозрюваного, обвинуваченого від необґрунтованого застосування стосовно нього процесуального примусу та засудження, охорони прав і законних інтересів кожного учасника кримінального провадження тощо. Досягнення зазначеної мети і вирішення таких завдань потребує диференціації кримінальної процесуальної форми, впровадження різних порядків здійснення кримінального судочинства, що дозволяють оптимізувати кримінальну процесуальну діяльність та збалансувати інтереси її учасників, врегулювати кримінально-правовий конфлікт в найбільш оптимальний спосіб, не застосовуючи до цього зайвих ресурсів, забезпечити у якомога стислі строки захист прав і законних інтересів потерпілого. Таким чином, диференціація процесуальної форми полягає в наявності різних порядків (процедур) здійснення кримінального провадження, які так чи інакше відрізняються від його загального порядку (є спрощеними або ускладненими, порівняно із загальним порядком, або істотно від нього відрізняються процедурами, що застосовуються (наприклад, провадження на підставі угод (статті 468–476 КПК). Багатостадійність кримінального провадження, конституційні функції прокуратури, особлива роль прокурора у кримінальному провадженні, обумовлюють широкий спектр його повноважень, в тому числі і стосовно судового провадження на підставі угод, що є предметом наукового пошуку даної статті.

Однак, все зазначене мало певне своєрідне і не надто поширене місце у судовій практиці з розгляду кримінальних проваджень. Сучасні сумні реалії, які були надиктовані війною, розпочатою 24 лютого 2022 року Російською Федерацією проти України, є підґрунтям для розвитку інституту угод у кримінальному провадженні, який у світлі воєнних подій набуває особливого значення під час воєнного стану. Таке твердження пов'язано з тим, що провадження, в яких може бути укладена угода (чи то про примирення, чи то про визнання винуватості), а також передбачена законодавцем можливість їх укладення, в умовах сьогодення, можуть значно спростити роботу органів досудового розслідування та судів щодо відповідних кримінальних правопорушень, скоротити час досудового розслідування чи судового розгляду та зосередити діяльність правоохоронних органів на захисті інтересів держави та громадян України.

Основний підхід до розгляду зазначеного питання в цій статті полягає у здійсненні критичного аналізу норм чинного законодавства, які регламентують особливості участі прокурора у судовому провадження на підставі угод. Дослідження здійснено, зокрема, на аналізі нормативної регламентації кримінального провадження на підставі угод, висловлені зауваження до низки норм КПК, які закріплюють особливості участі прокурора у судовому провадження на підставі угод та запропоновані підходи до усунення їх недоліків. Матеріали статті представляють як теоретичну, так і практичну цінність. Вони можуть бути використані для подальшого наукового дослідження особливостей участі прокурора у судовому провадження на підставі угод, а також для належного розуміння та здійснення правозастосовної кримінальної процесуальної діяльності.

Ключові слова: судове провадження, прокурор, угода, визнання винуватості, примирення.

The adoption of the new Criminal Procedure Code in 2012 not only made significant adjustments in the measurement of criminal procedural activities of relevant entities, but also facilitated the introduction of new institutes of criminal procedure for Ukraine, which have a specific purpose and proceedings on the basis of agreements. The purpose of the criminal proceedings in which the agreement is concluded is to resolve the criminal law conflict, which is based on the agreement of the terms of the agreement by the parties and reduce the time spent on the general trial. Accordingly, the tasks to be achieved cannot be limited to bringing a person who has committed a criminal offense to criminal responsibility and sentencing him, because, in this case, the task of protecting the interests of the victim and the suspect, accused from unreasonable application of procedural coercion and conviction, protection of the rights and legitimate interests of each participant in criminal proceedings, etc. Achieving this goal and solving such tasks requires differentiation of criminal procedural form, introduction of different procedures for criminal proceedings, which can optimize criminal procedural activities and balance the interests of its participants, resolve criminal conflict in the best way, without using unnecessary resources, provide protection of the rights and legitimate interests of the victim as soon as possible. Thus, the differentiation of the procedural form is the existence of different procedures (procedures) for criminal proceedings, which in one way or another differ from its general procedure, are simplified or complicated compared to the general procedure, or significantly different from the procedures used (e.g. proceedings on the basis of agreements (Articles 468-476 of the CPC). The multistage criminal proceedings, the constitutional functions of the prosecutor's office, the special role of the prosecutor in criminal proceedings, determine a wide range of his powers, including in relation to judicial proceedings under agreements, which is the subject of scientific research.

However, all of the above had a peculiar and not very common place in the judicial practice of criminal proceedings. The current sad realities, which were dictated by the war that began on February 24, 2022 by the Russian Federation against Ukraine, are the basis for the development of the institution of agreements in criminal proceedings, which in the light of military events becomes especially important during martial law. This statement is due to the fact that the proceedings in which an agreement may be concluded (either conciliation or guilty plea), as well as the possibility provided by the legislator to conclude them, in today's conditions, can greatly simplify the work of pre-trial investigation and courts on relevant criminal offenses, reduce the time of pre-trial investigation or trial and focus the activities of law enforcement agencies on protecting the interests of the state and citizens of Ukraine.

The main approach to the consideration of this issue in this article is to carry out a critical analysis of the current legislation governing the specifics of the prosecutor's participation in court proceedings on the basis of agreements. The study was conducted, in particular, on the analysis of regulations on criminal proceedings on the basis of agreements, comments on a number of norms of the CPC, which enshrine the peculiarities of the prosecutor's participation in court proceedings on the basis of agreements and proposed approaches to address their shortcomings. The materials of the article are of both theoretical and practical value. They can be used for further research on the specifics of the prosecutor's participation in court proceedings on the basis of agreements, as well as for the proper understanding and implementation of law enforcement criminal proceedings.

Key words: court proceedings, prosecutor, agreement, guilty plea, reconciliation.

Всі стадії кримінального провадження характеризуються тим, що вони представляють собою відносно відокремлені, але пов'язані між собою частини процесуального провадження, які характеризуються локальними завданнями, колом учасників, особливостями процесуальної діяльності та правовідносин, строками, а також підсумковими процесуальними рішеннями. Кожна попередня стадія відокремлюється від наступної підсумковим процесуальним рішенням, яке завершує певний цикл процесуальних дій та правовідносин. Відповідно до п. 2 ст. 37 КПК прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Тобто він приймає участь на всіх стадіях кримінального провадження. Враховуючи характерні особливості кожної окремої стадії кримінального процесу, прокурор наділений різними функціями. Вирок на підставі угоди, відповідно до вимог ст. 474 КПК, може бути ухвалено на стадії підготовчого провадження чи судового розгляду. Тому саме ці дві стадії охоплюються змістом даної статті.

Високий показник укладення угод на стадії досудового розслідування, які затверджуються судом вже на стадії підготовчого провадження, номінально свідчить про досягнення мети заощадження процесуальних ресурсів. Однак, передбачена у законі можливість укладення угод безпосередньо під час судового розгляду вимагає з'ясування ролі і функцій прокурора у цьому різновиді судового провадження. Саме від прокурора у великій мірі залежить, чи буде визнано угоду такою, що відповідає вимогам закону, та затверджено судом.

У судовому провадженні в першій інстанції прокурор виконує функцію підтримання публічного обвинувачення, для реалізації якої він також наділений широкими повноваженнями: має право брати участь у судовому провадженні у суді першої інстанції (п. 1. ч. 1 ст. 1311 Конституції України, ч. 3 ст. 36 КПК, п.1 ч. 1 ст. 2, ст. 22 ЗУ «Про прокуратуру»); подавати до суду речі, документи, інші докази, клопотання, скарги, брати активну участь у дослідженні доказів (ч. 2 ст. 22, ст. 349 КПК); викладати суду свою думку (статті 325–327, 349, 350, 361 КПК); змінювати, висувати додаткове обвинувачення, відмовлятися від підтримання публічного обвинувачення (ч. 2 ст. 337, статті 338–340 КПК); виступати у судових дебатах (ст. 364 КПК), приймати участь при розгляді питань про укладення угод тощо.

Дослідження інституту угод у кримінальному судочинстві представлене доволі широкою бібліографією, огляд якої зобов'язує згадати роботи таких науковців, як І. В. Гловюк, В. О. Гринюка, О. В. Капліної, В. В. Колодчина, А. В. Лапкіна, Л. М. Лобойка, Н. В. Неледви, Н. В. Нестор, Є. В. Повзика, П. В. Пушкар, І. А. Тітка, В. М. Трофименка, А. Р. Тумананц, Л. Д. Удалової, В. І. Фаринника, та ін. Проте багато питань й досі лишаються дискусійними та потребують єдиного вирішення. Закріплення у КПК порядку провадження на підставі угод фактично створило підстави для формування нової парадигми кримінальної політики, застосування механізму протидії кримінальним правопорушенням з використанням можливостей компромісу (угоди, консенсусу у найкоротші строки) між сторонами кримінального провадження.

Законодавець визначає у кримінальному провадженні два різновиди угод: *1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим; 2) угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим.* Вирок на підставі угоди в кримінальному провадженні являє собою домовленість сторін, яка формалізована у відповідному процесуальному документі і спрямована на врегулювання кримінально-правового конфлікту. Відповідно до ч. 5 ст. 469 КПК укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, після виконання процесуальних дій, передбачених ст. 290 КПК, складений слідчим та затверджений прокурором обвинувальний акт разом із підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду (ст. 474 КПК).

Тож, вважаємо за необхідне зупинитися на огляді низки питань щодо особливостей участі прокурора у судовому провадженні на підставі угод.

Завдання прокурора у судовому провадженні на підставі угод.

Інститут угод у кримінальному провадженні, як вже нами зазначалося вище, спрямований на врегулювання кримінально-правового конфлікту в стислі строки та вирішення завдань кримінального провадження з урахуванням принципів доцільності та процесуальної економії. Завдання прокурора в даному випадку полягає у сприянні вирішенню судом кримінально-правового конфлікту, доведенні наявності підстав для прийняття відповідного процесуального рішення суду належних матеріально-правових та процесуальних підстав. Дійсно, аналіз ст. 470 КПК дозволяє стверджувати, що завданням укладення угоди в окремих випадках є скорочення строків кримінального провадження (п. 3 ст. 470 КПК), проте, в інших, метою може виступати прагнення прокурора у досягненні суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень (п. 3 ст. 470 КПК); у досягненні суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень. Встановлення вказаних обставин не ставиться в залежність від стадії кримінального процесу, що дозволяє дійти висновку, що вони є єдиними як для стадії досудового розслідування, так і для судового провадження.

Функції прокурора у судовому провадженні на підставі угод.

Конституцією України покладено на прокурора виконання у кримінальному провадженні таких функцій: 1) організація і процесуальне керівництво досудовим розслі-

дуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 2) підтримання публічного обвинувачення в суді [3, с. 111] Тактику участі прокурора у судовому провадженні на підставі угод можна вважати різновидом тактики підтримання публічного обвинувачення у суді однак із обумовленням, що у цьому порядку кримінального провадження діяльність прокурора спрямована не тільки на доведення обвинувальної тези, а й на забезпечення прийняття законного судового рішення щодо наданої суду угоди.

Прокурор зобов'язаний підтримувати публічне обвинувачення у випадку застосування цієї консенсуальної процедури. Лише обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою, з якими прокурор звертається до суду, ініціює судове провадження. Від діяльності публічного обвинувача залежить ефективність всієї системи кримінальної юстиції, оскільки саме його ініціативна діяльність визначає початок судового провадження і подальший рух кримінального провадження з метою вирішення його завдань, зазначених у ст. 2 КПК.

Необхідно також з'ясувати просторо-часові межі функції підтримання публічного обвинувачення, що дозволить визначитися з характеристикою правової природи функціонального напряму діяльності прокурора у судовому провадженні на підставі угод.

В якості такого моменту слід розглядати порушення прокурором публічного обвинувачення проти конкретної особи. Саме на цьому етапі провадження по справі виникає функція підтримання публічного обвинувачення в кримінальному процесі. З моменту скерування до суду підсумкового процесуального акту досудового розслідування прокурор набуває статус публічного обвинувача.

Процесуальна діяльність прокурора в підготовчому провадженні на підставі угод за своєю правовою природою є складовою функції підтримання публічного обвинувачення, яка на даному етапі кримінального провадження реалізується шляхом здійснення ним відповідних повноважень, спрямованих на вирішення завдань підготовчого провадження. Беручи участь у підготовчому судовому провадженні, прокурор діє з метою захисту державних і суспільних інтересів, що, фактично, робить його виразником волі держави і захисником прав і свобод конкретних осіб, які є учасниками кримінального провадження. При цьому, він реалізує функцію публічного обвинувачення [8, с. 98].

Сутність підтримання публічного обвинувачення під час судового розгляду на підставі угод передбачає діяльність прокурора, що полягає у сприянні вирішенню судом кримінально-правового конфлікту, доведенні наявності підстав для прийняття відповідного процесуального рішення судом, яке ґрунтується на волевиявленні добровільності сторін конфлікту.

Повноваження прокурора у судовому провадженні на підставі угод.

1. Обов'язковість участі прокурора у судовому провадженні на підставі угод.

Важливо звернути увагу на те, що угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою підозрюваного, обвинуваченого або прокурора, а угода про примирення укладається лише за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого (ч. 1, 2 ст. 469 КПК). Згідно із ч. 1 ст. 469 КПК домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитись самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). З огляду на відсутність прокурора у складі сторін угоди про примирення виникає питання щодо його обов'язкової участі в підготовчому судовому засіданні в кримінальному провадженні на підставі угоди про примирення. Однак, враховуючи повноваження прокурора на оскарження вироку, постановленого на підставі угоди про примирення, таку думку складно визнати логічною.

Підготовче судове засідання розпочинається з оголошення прокурором обвинувального акта. Головуючий надає слово прокуророві для оголошення ним короткого або повного змісту обвинувального акта. Той факт, що саме прокурор надсилає угоду з обвинувальним актом слід розглядати як той, що підтверджує обов'язковість участі прокурора у судовому засіданні по розгляду угоди про примирення. З огляду на затвердження прокурором обвинувального акта та можливість оскарження ним вироку суду першої інстанції на підставі угоди, в тому числі й угоди про примирення, його участь в судовому засіданні під час її розгляду має бути обов'язковою (п. 15 постанови Пленуму ВССУ № 13 від 11.12.2015 р. «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод») [6] .

У цьому провадженні прокурор не лише оголошує зміст обвинувального акта, але і має висловитися з приводу можливості затвердження угоди, у провадженнях на підставі угод про примирення прокурор повинен доводити свою позицію щодо наявності підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності, що дасть можливість суду прийняти законне рішення щодо можливостей затвердження угоди.

Судовий розгляд угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним також не може відбуватися без участі прокурора. У судовому засіданні з розгляду угоди прокурор оголошує короткий або повний (якщо надійшло відповідне клопотання) зміст обвинувального акту (п. 4 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 р.) [1]. На етапі розгляду судом питання про затвердження угоди прокурор сприяє суду у встановленні всіх передбачених ст. 474 КПК обставин, які створюють передумови для затвердження угоди. Відповідно до ч. 6 ст. 376 КПК копія вироку негайно після його проголошення вручається прокурору.

2. Забезпечення прокурором проінформованості щодо можливості укладення угоди.

Ч. 7 ст. 469 КПК передбачає обов'язок слідчого, прокурора проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення. Системний аналіз вказаної статті свідчить, що наведене положення стосується випадків здійснення провадження щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої, середньої тяжкості та кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення у яких одним з учасників процесуальної діяльності виступає потерпілий.

Відповідно до ст. 345 КПК на початку судового розгляду учасникам повідомляються їх права. Це повідомлення здійснюється незалежно від того, приймала (відтак, вже ознайомлювалася зі своїми процесуальними правами) чи не приймала участь особа на стадії досудового розслідування у здійсненні кримінального провадження. Отже пам'ятки про права, які вручаються відповідно до ст. 345 КПК потерпілому і обвинуваченому, мають містити вказівку на право для потерпілого на укладення угоди про примирення, для обвинуваченого – угоди на примирення, угоди про визнання винуватості. Відповідний обов'язок має бути закріплений на рівні закону. Прокурор, суд зобов'язані проінформувати обвинуваченого про його право на укладення угоди, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди.

Пояснимо таку точку зору наступним. У ч. 7 ст. 469 КПК закріплено обов'язок слідчого, прокурора проінформувати лише про право на укладення угоди про примирення. Однак, у положеннях Глави 35 в цілому жодним чином не йде мова про обов'язок слідчого, прокурора про

роз'яснення підозрюваному чи обвинуваченому права про можливість укладення угоди про визнання винуватості.

Вважаємо, що в сучасних реаліях сьогодення відсутність подібного допису законодавцем є суттєвою прогалиною у практиці розслідування злочинів, особливо в умовах воєнного стану в Україні. Зважаючи на те, що слідчий чи прокурор лише наділений правом ініціювати чи не ініціювати укладення угоди про визнання винуватості, є сенс вважати, що не у кожному випадку, коли існує достатня кількість підстав для її укладення, зазначені суб'єкти запропонують спрощений механізм розгляду кримінального провадження.

Зокрема, аналіз Постанови № 465/787/18 від 15.04.2020 р., яка була ухвалена Верховним Судом України, надає приводи для міркувань у підтримку необхідності роз'яснення підозрюваному чи обвинуваченому права щодо можливості укладення угоди про визнання винуватості, особливо в умовах воєнного стану в країні [5]. Дослідження змісту постанови та суті кримінального провадження, зумовлює необхідність роз'яснення протилежної точки зору від ухваленого Верховним Судом рішення.

У розглядуваному кримінальному провадженні захисник був залучений лише в суді апеляційної інстанції. У касаційній скарзі він зазначав, що обвинувачений повідомив суду першої інстанції, що буде захищати себе самостійно у зв'язку з відсутністю грошових коштів та наголошує на тому, що така позиція засудженого була вимушеною та призвела до обмеження в реалізації права засудженого на захист і відповідно до порушення такого права взагалі. Окрім того, ні судом першої, ні судом апеляційної інстанції не взято до уваги того факту, що засудженому не було роз'яснено права на укладення угоди про визнання винуватості та порядку її укладання.

Однак, Верховний Суд дійшов висновку про те, що «ч. 2 ст. 469 КПК передбачено, що угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого, а згідно з ч. 7 вказаної статті слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення. Отже, на підставі аналізу зазначених норм у прокурора є право, а не обов'язок ініціювати укладання угоди про визнання винуватості. При цьому необхідно вказати, що ст. 470 КПК закріплює обов'язок прокурора враховувати під час укладення угоди про визнання винуватості обставини, за наявності яких може бути укладена ця угода, а саме: ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб; характер і тяжкість обвинувачення (підозри); наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень; наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень» [5].

З одного боку, враховуючи вид кримінального правопорушення, таке обґрунтування рішення цілком правильне. Однак, в умовах воєнного стану в країні, коли суди не можуть належним чином та у повному обсязі здійснювати правосуддя, на територіях, де ведуться активні військові дії та протистояння ворогу, де органи досудового розслідування витрачають сили та ресурси на встановлення осіб причетних до диверсійних діянь чи інших дій пов'язаних з державною зрадою, слід внести відповідні зміни щодо обов'язку слідчого чи прокурора про обов'язковість роз'яснення підозрюваному чи обвинуваченому права щодо укладення угоди про визнання винуватості.

Таке зобов'язання слідчого чи прокурора щодо роз'яснення права на укладення угоди про визнання винуватості, надасть можливість прямо та оптимально реалізовувати мету інституту угод у кримінальному провадженні та безпосередньо мінімізувати процесуальні затрати органів досудового розслідування та суду в умовах воєнного стану. У протилежному випадку, це марнування часу на досудове розслідування нетяжких, як приклад, злочинів, у ситуації коли сили органів досудового розслідування можуть бути прямо спрямовані на розслідування інших тяжких злочинів та встановлення осіб, зокрема, які вчиняють злочини проти держави та її громадян.

Окрім того, виходячи з етимології назви «укладення угоди про визнання винуватості», у кримінальному провадженні, де слідчий чи прокурор є стороною обвинувачення, безпосередньо має доступ до матеріалів кримінального провадження, здійснює (прокурор) процесуальне керівництво та нагляд за дотриманням законів, слід звернути увагу, що у даному випадку ці суб'єкти все ж таки мають бути наділені обов'язком, а не просто можливим ймовірним (на власний розсуд) правом щодо поінформування підозрюваного чи обвинуваченого стосовно можливості укладення угоди про визнання винуватості.

Вважаємо логічним та доречним, внести відповідні зміни до кримінального процесуального законодавства щодо закріплення обов'язку, за слідчим чи прокурором, роз'яснення права на укладення угоди про визнання винуватості. Окрім того, у даному разі, логічними також будуть зміни стосовно законодавчого закріплення права звернення обвинуваченого з клопотання до суду про розгляд справи на підставі угоди про визнання винуватості.

У цьому вимірі звернемо увагу, що у КПК не передбачено процесуальної можливості звернення обвинуваченого навіть під час судового розгляду з клопотанням безпосередньо до прокурора. Але, вважаємо, що клопотання має бути направлено не прокурору, а суду. Відповідно виникає питання, з клопотанням якого змісту має звертатися до суду обвинувачений, у якого виникло бажання укласти угоду про визнання винуватості. Виходячи з того, що клопотання скеровується до суду, а стороною угоди про визнання винуватості виступає прокурор, логічно припустити, що обвинувачений має клопотати перед судом, щоб останній зобов'язав прокурора розглянути пропозицію про укладення угоди. Однак, тут виникає питання, наскільки обґрунтовано вимагати від суду примусити іншу сторону угоди до певної дії. Видається, що доречною, у даному разі, буде наступна процедура: наділення обвинуваченого правом подання до суду клопотання про відкладення розгляду кримінального провадження, у зв'язку зі зверненням до прокурора про укладення угоди про визнання винуватості.

Окрім того, доречно висловлюється Є. В. Повзик щодо доцільності «встановити в законі порядок розгляду прокурором клопотання підозрюваного, обвинуваченого про укладення угоди про визнання винуватості та оскарження рішення прокурора про відмову в укладенні цієї угоди. Цей порядок може бути таким: клопотання підозрюваного, обвинуваченого про укладення угоди має бути розглянуте прокурором протягом трьох діб з дня його подання. Клопотання підозрюваного, обвинуваченого, який тримається під вартою, подається через начальника СІЗО, який зобов'язаний надіслати його прокурору протягом доби. За результатами розгляду прокурор повинен винести постанову про задоволення клопотання про укладення угоди або про відмову в цьому. Останнє рішення може бути оскаржене вищестоящому прокурору, який при встановленні підстав для укладення угоди скасовує рішення нижчестоящого прокурора. Віднесення розгляду такої скарги до компетенції слідчого судді уявляється недоцільним, адже стороною цієї угоди виступає саме прокурор, який у даному випадку має дати згоду на її укладення. Недоцільність запровадження порядку оскарження рішення прокурора до суду може бути також пояснена правовою природою угоди як погоджувальної процедури в кримі-

нальному судочинстві, оскільки сторона не повинна бути примушена судом до укладення угоди. Водночас оскарження до вищестоящого прокурора забезпечує можливість здійснення процесуального контролю над рішеннями прокурора, який у конкретному кримінальному провадженні є суб'єктом сторони обвинувачення» [4, с. 75].

3. Обов'язок прокурора переконатися в добровільності укладення угоди.

Під час підготовчого провадження та судового розгляду прокурор, в межах своїх повноважень, зобов'язаний переконатися у відсутності будь-якого впливу з боку органів досудового розслідування на обвинуваченого. Він зобов'язаний роз'яснити підсудному сутність обвинувачення та наслідки укладення угоди. Крім того, прокурор зобов'язаний забезпечити належну правову процедуру укладення угоди та перевірити відповідність обвинувального акта та угоди про визнання винуватості вимогам закону. Такі дії забезпечать ефективність процесуальної діяльності під час підготовчого судового засідання та судового розгляду і можливість вирішення кримінально-правового конфлікту на даному етапі кримінального провадження.

Перед тим, як ухвалити рішення про затвердження угоди суд, під час судового засідання, повинен з'ясувати у потерпілого, обвинуваченого добровільність укладення угоди, обізнаність щодо своїх прав та наслідків укладення і затвердження угоди. Згідно із ч. 6 ст. 474 КПК для з'ясування добровільності укладеної угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судове засідання осіб та опитати їх. У зв'язку з цим, слід звернути увагу на те, що для перевірки судом наявності фактичних підстав для визнання винуватості законом не передбачено жодних способів, що ж стосується перевірки добровільності укладення угоди, то законодавець встановив лише два способи – витребування документів та опитування осіб. Незрозумілим є процесуальне значення опитування: по-перше, неясно, про яких осіб йде мова; по-друге, у силу формулювання ч. 1 ст. 95 КПК, очевидно, що показання, як джерело доказів, у результаті опитування не можуть бути отримані. У зв'язку з наведеним, виявляється незрозумілим яке доказове значення має опитування.

4. Беззаперечне визнання вини при укладенні угоди.

До обов'язку прокурора входить необхідність врахування яке саме кримінальне правопорушення вчинено особою (характер та його тяжкість), прийняти до уваги ступінь та характер сприяння кримінальному провадженню (за наявності цієї обставини). Результатом такої діяльності має стати складення угоди, у якій закріплюються поступки з боку прокурора у питанні визначення узгодженого покарання.

У якості обставини, яка враховується при укладенні угоди, законодавцем називається як сприяння у проведенні кримінального провадження щодо самої особи, з якою укладається угода, так і сприяння у проведенні кримінального провадження щодо інших осіб. Саме беззаперечне визнання винуватості підозрюваним, обвинуваченим виступає обов'язковою передумовою прийняття прокурором рішення про можливість укладення угоди з ним.

5. Необхідність доведення прокурором вини у судовому провадженні на підставі угод.

На продовження вищезазначеного слід зазначити, що національне законодавство не містить жодної вказівки на те, що обвинувачення не може ґрунтуватися лише на визнанні вини самою особою. Однак, незважаючи про визнання обвинуваченим своєї вини, суди відмовляють у затвердженні угод, зокрема, у випадках, якщо у матеріалах провадження недостатньо доказів для: визначення розміру завданої потерпілому шкоди; встановлення форми вини обвинуваченого: з'ясування мотивів та мети вчинення кримінального правопорушення. При цьому в мотивувальних частинах ухвал, якими відмовлено у затвердженні угод, зважаючи на відсутність фактичних підстав для визнання винуватості обвинуваченого, як підсумковий аргумент судді вказують, щ «відповідно до ч. 3 ст. 373 КПК, вирок не може ґрунтуватися на припущеннях, а винуватість обвинуваченого обґрунтовуватись виключно його ж показаннями, які іншими доказами не підтверджені [7, с. 372]. Тому, беззаперечне визнання своєї вини обвинуваченим є лише однією з умов укладення угоди та повинна підтверджуватись достатньою сукупністю доказів.

6. Участь прокурора у кримінальному процесуальному доказуванні під час судового провадження на підставі угод.

Затвердження угоди на стадії підготовчого провадження. Згідно із ч. 1 ст. 474 КПК прокурор зобов'язаний направити до суду обвинувальний акт разом з підписаною угодою. Направлення будь-яких інших процесуальних документів законом не передбачено. Тобто, вирішуючи питання щодо угоди на стадії підготовчого провадження, суд офіційно має можливість ознайомитися лише з текстом угоди, обвинувального акта та додатків до нього (інші ж матеріали на даній стадії провадження недоступні). З другого боку, закон зобов'язує суд відмовити в затвердженні угоди у випадку, *якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості особи* (п. 6, ч.7 ст. 474 КПК). У зв'язку з цим виникає питання: як може суд на стадії підготовчого провадження перевірити наявність підстав для визнання винуватості особи, не маючи можливості ознайомитися з матеріалами, зібраними під час досудового розслідування. Отже, прокурор пропонує суду затвердити угоду та ухвалити обвинувальний вирок, не маючи вагомих доказів кримінального правопорушення, оскільки посилається лише на визнання вини обвинуваченим. На наш погляд, зважаючи на те, що суд під час підготовчого судового засідання вправі постановити вирок на підставі угоди, суд повинен приймати (або в окремих випадках витребовувати) матеріали досудового розслідування та досліджувати фактичні підстави для визнання винуватості особи. Оцінка судом фактичних підстав для визнання винуватості передбачає необхідність дослідження ним доказів, на підставі яких можливо дійти обґрунтованого висновку щодо наявності чи відсутності таких підстав. Відповідно, ці докази мають бути надані прокурором – публічним обвинувачем. В цьому контексті доречно зазначає І. А. Тітко, що в такому випадку судді змушені відступати від вимог КПК і ознайомлюватись з матеріалами, які зібрані на досудовому розслідуванні [7, с. 62]. Відповідно й прокурор має подбати про надання суду доказів на підтвердження наявності фактичних підстав для визнання обвинуваченим вини та законності укладеної угоди.

Втім, законодавець не передбачив проведення судових дій, спрямованих на отримання доказів з метою перевірки відповідності угоди вимогам закону, зважаючи на те, що вирішення всіх цих питань здійснюється в підготовчому провадженні, яке в системі кримінального провадження відіграє зовсім інше функціональне призначення, ніж судовий розгляд, під час якого суд за участі сторін досліджує докази. Проте, на наш погляд, такий підхід законодавця є не зовсім правильним, оскільки перевірка відповідності угоди вимогам закону передбачає необхідність дослідження доказів у тому обсязі, що дозволяє суду ухвалити законне рішення. При цьому, як зазначається в п. 21 постанови Пленуму ВССУ № 13 від 11.12.2015 р. «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод», вирок, яким затверджується угода, має відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків, визначених ст. 374 КПК, з урахуванням особливостей, передбачених ст. 475 КПК [6]. На відміну від загального порядку проведення підготовчого судового засідання,

в підготовчому провадженні на підставі угод прокурор здійснює повноваження, що є характерними для судового розгляду, а саме – він оголошує обвинувальний акт, висловлює думку щодо встановлених у судовому засіданні обставин стосовно укладеної угоди та відповідності її вимогам закону, звертається до суду з клопотанням про оголошення розшуку обвинуваченого, який ухиляється від явки до суду і його місце перебування невідоме, клопотанням про призначення судового розгляду для проведення судового провадження в загальному порядку в разі відсутності необхідності продовження досудового розслідування внаслідок його фактичного закінчення (якщо під час підготовчого судового засідання було виявлено обставини, що свідчать про невідповідність укладеної угоди вимогам закону), надає суду документи, якими обґрунтовуються заявлені клопотання, тощо. З огляду на це, видається можливим (ймовірним) перенесення розгляду угод в наступну стадію кримінального провадження – до судового розгляду. Однак правильнішим було б надати суду повноваження із перевірки угоди, які він міг би реалізувати з власної ініціативи, зокрема, шляхом виклику і допиту свідків, дослідження документів, речових доказів, звуко- та відеозаписів, а опитування обвинуваченого має бути закріплено у законі як допит обвинуваченого.

У судовому засіданні суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо: 1) умови угоди суперечать вимогам КПК та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; 2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства; 3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; 4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися; 5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; 6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості. Суд заслуховує прокурора щодо вищезазначених питань та думку сторін щодо можливості затвердження угоди, яка розглядається (п. 4 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод») [1]. Прокурор повинен висловити свою позицію по кожному із цих питань; послідовність висловлення щодо цих питань КПК не регламентується. Суд зобов'язаний перевірити правильність кваліфікації діяння та наявність фактичних підстав для визнання винуватості. Тому, на час направлення обвинувального акту та угоди до суду слідчий та прокурор повинні зібрати достатню кількість доказів, що беззаперечно підтверджує вчинення підозрюваним кримінального правопорушення. Інакше суд може прийняти рішення про відмову у затвердженні угоди, а можливості збирання додаткових доказів для підтвердження вини підозрюваного можуть бути втрачені. Саме тому прокурор повинен приділити значну увагу підготовці та плануванню своєї діяльності у підготовчому судовому провадженні, у якому буде розглядатися угода. Однак, відповідно до ч.1 ст. 474 якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Тобто діяльність щодо збирання, перевірки та оцінки доказів припиняється. На підставі цього виникає питання: що робити прокурору, якщо на той момент відсутня достатня кількість фактичних даних для визнання винуватості особи? Єдине, що може зробити прокурор, це відкласти направлення до суду обвинувального акту з підписаною сторонами угодою у наступних випадках: а) до отримання висновку експерта; б) необхідності завершення проведення слідчих (розшукових) дій для збирання та фіксації доказів, що можуть бути втрачені зі спливом часу; в) доцільності проведення слідчих (розшукових) дій, які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди (ч. 1 ст. 474 КПК).

7. Повноваження прокурора у разі продовження досудового розслідування або судового розгляду у провадженні на підставі угод.

Згідно з вимогами ч. 7 ст. 474 КПК у разі відмови суду у затвердженні угоди досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку. Відповідно до п. 18 Пленуму ВССУ суд може продовжити судовий розгляд у загальному порядку, якщо угоду було укладено під час його здійснення; або призначити судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку, якщо до суду надійшов обвинувальний акт, а угоду було укладено під час підготовчого провадження, а також у випадку подання прокурором відповідного клопотання, пов'язаного з відсутністю необхідності продовження досудового розслідування внаслідок його фактичного закінчення [6]. Тож, правильною є практика тих судів, які приймають рішення про призначення судового розгляду кримінального провадження у випадку відмови у затвердженні угоди, яку було укладено під час досудового розслідування, виключно за наявності відповідного клопотання прокурора про це.

Питання прийняття слідчим або прокурором рішення про відновлення або продовження досудового розслідування КПК також не врегульовано. Згідно із ч. 3 ст. 110 КПК рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Однак обов'язкового прийняття слідчим або прокурором рішення у формі постанови про продовження досудового розслідування у випадку відмови суду у затверджені угоди та повернення кримінального провадження прокурору для продовження досудового розслідування не передбачено.

Тому в КПК необхідно передбачити норму, відповідно до якої досудове розслідування продовжується на підставі постанови прокурора про продовження досудового розслідування. Уявляється, що саме цей спосіб є найбільш прийнятним. Крім того, чинний КПК не регулює порядок продовження строку досудового розслідування в цьому випадку.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, вважаємо за необхідне здійснити узагальнення повноважень прокурора, у судовому провадженні на підставі угод наступним чином: 1) на прокурора покладений обов'язок щодо переконання у відсутності будь-якого впливу з боку органів досудового розслідування на підозрюваного чи обвинуваченого; 2) прокурор зобов'язаний роз'яснити підозрюваному чи обвинуваченому сутність безпосередньо обвинувачення та наслідки укладення угоди; 3) прокурор має бути прямим гарантом забезпечення належної правової процедури укладення угоди та зобов'язаний перевірити відповідність обвинувального акта та угоди про визнання винуватості вимогам закону. Такі дії, у загальному порядку, сприятимуть максимальній ефективності здійснення процесуальної діяльності під час підготовчого судового засідання і можливості вирішення кримінально-правового конфлікту на даному етапі кримінального провадження. Зважаючи, що відповідно до ч. 8 ст. 474 КПК повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається, звертаємо увагу, що така теза є аргументом на користь підвищення якості процесуальної діяльності прокурора у провадженні на підставі угод.

Окрім того, на підставі здійсненого нами аналізу та ситуації, яка існує на сьогодні й пов'язана з тим, що на території України введено військовий стан, у зв'язку із вторгненням збройних сил РФ на територію України,

вважаємо за необхідне запропонувати внести зміни до Кримінального процесуального кодексу, з метою процесуальної економії часу діючих, відповідно до Конституції України та інших законів України, органів досудового розслідування та судів. Відтак, пропонуємо, для забезпечення ефективної реалізації мети інституту угод у кримінальному провадженні, а також економії часу та процесуальних витрат, внести зміни до ст. 469 КПК та покласти на слідчого чи прокурора обов'язок роз'яснення підозрюваному чи обвинуваченому права (можливості) укладення угоди про визнання винуватості.

Окремо, пропонуємо передбачити можливість звернення обвинуваченого з клопотанням до прокурора або суду про право розгляду кримінального провадження на підставі угоди про визнання винуватості.

Такі зміни, сприятимуть скороченню затрат часу на досудове розслідування, підготовче провадження та судовий розгляд кримінальних проваджень у відповідних судах, а також нададуть відповідним органам здійснювати необхідні процесуальні дії щодо здійснення досудового розслідування та встановлення осіб причетних до зради національних інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012. № 223-1679/0/4-12. URL: https://ips.ligazakon.net/document/VRR0008.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: *наук.-практ. комент.* у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль [та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Харків: Право, 2012. 768 с.
3. Кримінальний процес: *підручник.* за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2018. 584 с.
4. Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним (обвинуваченим) своєї вини (порівняльноправове дослідження): *монографія.* Харків: Право, 2014. – 224 с.
5. Постанова Верховного Суду колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду № 465/787/18 від 15.04.2020 р.
6. Постанова Пленуму ВССУ № 13 від 11.12.2015 р. «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод».
7. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: *монографія*. Харків: Право, 2015. С. 448.
8. Тюрін Г.Є. Організаційно-правові основи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод: *дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.* 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 250.

УДК 343.343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/53

ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

DIGITALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

Ковальчук Л.В., студентка III курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Довгань Б. В. студентка III курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті проаналізовано переваги та недоліки стрімкої діджиталізації кримінального провадження в умовах сьогодення та визначено перспективи її подальшого розвитку з посиланням на набутий національний та зарубіжний досвід.

Охарактеризовано етапи становлення окресленого процесу та їх вплив на сучасний рівень розвитку електронного документообігу в кримінальному процесі.

Досліджено позитивні аспекти (доступність матеріалів справи, що дозволить запобігти процесуальному зловживанню; мінімальна часозатратність документообігу та максимальне забезпечення принципу розумних строків кримінального процесу; зменшення навантаження на слідчого та прокурора в питанні документальної рутини) та негативні аспекти (ризик фальсифікації матеріалів; мінливість технологічних ресурсів та відсутність належного технічного забезпечення правоохоронних органів; нестабільна кібербезпека) прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування».

Встановлено, що запровадження eCase MS характеризується ефективністю процесів розслідування, економністю, систематизованістю та контрольованістю. Однак, окремі нормативні, інтегративні та безпекові питання потребують доопрацювання.

Виокремлено перелік питань, які потребують додаткової уваги законодавця щодо пілотного проєкту надсилання повідомлень у мобільний застосунок «Дія» про дату та час проведення судових засідань, а саме: питання щодо місця друкованих повісток в кримінальному процесі, нормативної визначеності електронних повісток (наявності окремого підзаконного акту, який роз'яснює особливості роботи нової системи) тощо. Підсумовано, що проєкт щодо надсилання повідомлень у мобільний застосунок «Дія» про дату та час проведення судових засідань потребує апробації для з'ясування зручності цього процесу для громадян.

Наголошено на значимості використання в Україні зарубіжного досвіду діджиталізації кримінального провадження (передусім практики Чеської Республіки).

Зроблено висновок про те, що проблеми відсутності якісного технологічного забезпечення та неналежний рівень кібербезпеки гальмують розвиток електронного документообігу, що пояснює доцільність збереження паперової форми матеріалів та помірковане використання цифрових систем. Також запропоновано ввести окрему посаду уповноваженого з питань електронного документообігу для уникнення надмірного навантаження на правоохоронні та судові органи.

Ключові слова: кримінальне провадження, електронний документообіг, діджиталізація, Електронний суд.

The article analyzes the advantages and disadvantages of the rapid digitalization of criminal proceedings today and identifies prospects for its further development with reference to national and foreign experience.

The formation stages of this process and their influence on the current level of electronic development of document management in the criminal process are described.

Positive aspects (availability of case materials, which will prevent procedural abuse; minimum time consumption of documents and maximum provision of reasonable time of criminal proceedings; reduction of the burden on the investigator and prosecutor in the matter of documentary routine) and negative aspects (risk of falsification of materials; variability of technological resources and lack of technological resources, provision of law enforcement agencies, unstable cybersecurity) of the adoption of the Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on the introduction of information and telecommunications system of pre-trial investigation» has been investigated.

It is established that the implementation of eCase MS is characterized by the efficiency of investigation processes, economy, systematization and controllability. However, some regulatory, integrative and security issues need to be refined.

The list of issues that require additional attention of the legislator on the pilot project of sending notifications to the mobile application «Action» about the date and time of court hearings, namely: the place of printed summonses in criminal proceedings, regulatory certainty of electronic summonses, which explains the features of the new system, etc. It is concluded that the project on sending notifications to the mobile application «Action» about the date and time of court hearings needs to be tested to find out the convenience of this process for citizens.

The importance of using foreign experience of digitalization of criminal proceedings in Ukraine (especially the practice of the Czech Republic) is emphasized.

It is concluded that the problems of lack of quality technology and inadequate level of cybersecurity hinder the development of electronic document management, which explains the feasibility of preserving the paper form of materials and the moderate use of digital systems. It is also proposed to introduce a separate position of the Commissioner for Electronic Document Management to avoid excessive burden on law enforcement and the judiciary.

Key words: criminal proceedings, electronic document management, digitalization, Electronic court.

Стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій протягом останнього десятиліття сприяв активній діджиталізації багатьох сфер суспільства. Передусім варто виділити запровадження політики «Держава в смартфоні» у 2020 р. Вона включає в себе розробку мобільного застосунку «Дія», спрямованого на оцифрування офіційних документів та надання різних державних послуг онлайн. Як зазначав тодішній Прем'єр-міністр України О. Гончарук: «…Це те, про що ми мріяли – щоб держава була ефективною, майже непомітною, не створювала проблем, а навпаки була зручним сервісом…» [1]. А 30 березня 2021 р. Верховна Рада України прийняла Закон про внесення змін до Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», спрямований на можливість безперешкодного використання громадянами України е-паспорта та е-паспорта для виїзду за кордон [2].

Особливо актуальним питання діджиталізації є для кримінального процесу, який сьогодні характеризується надмірним паперовим документообігом (справи можуть складатися з багатьох томів). Відповідно, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження забирає багато часу. Саме тому 1 червня 2016 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформа-

ційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування» (далі – Закон № 1498-IX), метою якого є мінімізація та, як наслідок, повна відмова у майбутньому від паперового провадження на стадіях досудового розслідування та розгляду справ у суді [3].

За ініціативи Президента України В. Зеленського в співпраці з Міністерством цифрової трансформації України 28 грудня 2021 р. стартував пілотний проєкт, що полягає в надсиланні повідомлень у мобільному застосунку «Дія» про дату та час проведення судових засідань, в яких стороною по справі є користувач цього застосунку.

Попри те, що законодавчі новації є суттєвим кроком у напрямі розбудови високотехнологічної держави, але на сьогоднішній день вони мають як низку переваг, так і недоліків, що спричиняють певні ризики для здійснення кримінального провадження.

Варто наголосити, що питання діджиталізації вивчали М. Демура, О. Жученко, Д. Кисленко, Д. Клепка, І. Крицька А. Столітній, Т. Павлова, та багато інших науковців. Однак, невпинний розвиток політики «Держава в смартфоні», карантинні обмеження, спричинені пандемією COVID-19, а також поява все нових викликів у сфері кібербезпеки обумовлюють актуальність досліджень в окресленій сфері.

Метою роботи є узагальнення переваг та недоліків стрімкої діджиталізації кримінального провадження в умовах сьогодення, визначення перспектив її подальшого розвитку з посиланням на набутий національний та зарубіжний досвід.

Для повного аналізу особливостей новітніх технологій в кримінальному процесі, необхідно дослідити етапи становлення цього явища. Так, оцифрування матеріалів кримінального провадження бере свій початок з 2011 р. Автоматизована система документообігу, що діяла з 2011 по 2017 р.р., забезпечувала централізоване зберігання текстів судових рішень та інших процесуальних документів, підготовку статистичних даних, неупереджений розподіл справ між суддями тощо. Стрімка еволюція цифрових технологій зумовлювала необхідність постійного удосконалення відповідної системи задля підвищення її ефективності.

У зв'язку з цим 15 грудня 2017 р. почала функціонувати Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (далі – ЄСІТС) – сукупність інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), що забезпечують автоматизацію визначених законодавством процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документообіг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів ЄСІТС (визначення взяте з Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС, затвердженого Рішенням Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 р. № 1845/0/15-21). Варто додати, що організаційне та фінансове забезпечення створення і функціонування окремих підсистем ЄСІТС здійснює Державна судова адміністрація України, яка несе відповідальність за їх належне функціонування та забезпечення захисту інформації [4].

Починаючи з 2018 р. було введено в експлуатацію підсистему «Електронний суд», яка передбачає можливість учасників судового процесу подавати до суду документи в електронному вигляді. Станом на липень 2019 р. у відповідній підсистемі було зареєстровано 22,6 тис. користувачів. До судів засобами «Електронного суду» надіслано 19,9 тис. заяв, проте значна їх частина відхиляється, оскільки вони не подані в паперовому вигляді. Рада суддів рекомендувала приймати до розгляду документи, отримані з використанням підсистеми «Електронний суд» [5].

Фактично, ця підсистема покликана полегшити процеси документообігу, спростити можливість їх подачі та отримання, проте з огляду на неготовність судів до автоматизованої роботи виникають проблеми. Так, Державна судова адміністрація у своєму листі до судів із роз'ясненням стосовно роботи «Електронного суду» зазначає, що на сьогодні впровадження підсистеми відбувається поступово, а отже, відповідно до пункту 61 Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС до забезпечення функціонування всіх підсистем справи розглядають в паперовій формі [4]. Таким чином, документи, які надходять в електронній формі в обов'язковому порядку роздруковуються, що не відповідає меті створення підсистеми «Електронного суду».

З усього вищезазначеного випливає, що прийняття Закону № 1498-IX [3] та інших новацій в кримінальному провадженні, в основу яких покладені технології, є закономірним продовженням реформи оцифрування кримінального процесу. Однак, останні законодавчі нововведення мають свою специфіку, адже передбачають перенесення всіх письмових матеріалів справи в цифровий простір, а отже, інший рівень взаємодії між усіма учасниками провадження. Тому необхідно детальніше охарактеризувати відповідні нормативні зміни.

Так, Законом № 1498-IX передбачається функціональне призначення інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування; надання доступу до матеріалів, які зберігаються в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування; можливість інтеграції інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування з іншими інформаційними, інформаційно-телекомунікаційними системами у випадках, передбачених законом. Варто наголосити, що електронні процесуальні документи підписуються кваліфікованим електронним підписом, а їх примірники в електронній та паперовій формах визнаються оригіналами документів [6].

Дослідження специфіки окресленої законодавчої новації, позицій науковців щодо цього питання, а також практичне втілення конкретної ідеї в життя (на основі аналізу Електронного суду) дозволяє виокремити наступні переваги та недоліки діджиталізації кримінального провадження.

По-перше, тепер усі учасники кримінального провадження зможуть легко ознайомитися з матеріалами справи, що дозволить запобігти процесуальному зловживанню. Наприклад, через неправомірну відмову в наданні документів кримінального процесу (порядок ознайомлення закріплений в ст. 221. Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення та 290. Відкриття матеріалів іншій стороні КПК).

Однак, надання доступу до електронних документів має відповідати приписам кримінального процесуального права. Так, відповідно до ч. 1 і 2 ст. 222 КПК відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим… Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом. Згідно з ч. 1 ст. 254 КПК відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу [7].

Крім того, кожен учасник провадження зможе повною мірою бути проінформаним про хід справи та реалізувати свої процесуальні права.

По-друге, електронний документообіг кримінального провадження значно зменшить час погодження процесуальних рішень, а отже, сприятиме реалізації принципу розумних строків. У ч. 1 ст. 28 КПК закріплено: розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень [7]. Однак, на практиці саме це питання є найбільш дискусійним в кримінальному процесі.

Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 324 КПК прокурору та захисникові, які раніше не брали участі у кримінальному провадженні, суд зобов'язаний надати час, достатній для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і підготовки до участі в судовому засіданні. Якщо такий прокурор або захисник отримують електронний доступ до всіх матеріалів (вже певним чином структурованих та систематизованих), то це займе менше часу на їх вивчення і буде більш продуктивним, ніж витребування усіх документів, доказової бази та подальше встановлення причинно-наслідкового зв'язку справи.

Також можна значно економити час на усуненні формальних помилок в процесуальних документах (неправильні реквізити, відсутність підпису тощо).

По-третє, діджиталізація є способом зменшити навантаження на слідчого й прокурора у кримінальному провадженні щодо розгляду клопотань і подальшого судового оскарження ненадання відповіді на них або відмови в задоволенні таких клопотань [8].

Проте заповнення електронних документів (поряд з паперовою) є додатковим навантаженням на уповноважені органи. Відповідно, доцільно запровадити окрему посаду в правоохоронних та судових органах, в обов'язки якої має входити робота з електронним документообігом.

Крім переваг, має місце низка недоліків цифрового реформування кримінального процесу. Це передусім ризик фальсифікації матеріалів, що нівелює принцип законності та, як наслідок, ставитиме під сумнів справедливість провадження. В іншому випадку, може зумовити збільшення апеляційних скарг з підстави можливого незаконного втручання в роботу електронно-цифрової бази.

Досить поширеною сьогодні є проблема перевантаження сервера, тимчасових збоїв в роботі бази даних або ж елементарна відсутність Інтернет-з'єднання, що перешкоджає оприлюдненню інформації. Якщо оцінювати кількість справ в судових архівах, то можна припустити, що перебої в роботі електронного документообігу будуть частими через надмірність інформації. А це спричиняє затягування кримінального процесу. Зважаючи на «непостійність» електронних ресурсів, відмовитися від паперового варіанту ведення документообігу сьогодні практично нереально. Відповідно, наявність альтернативних способів ведення матеріалів справи сприяє ефективному здійсненню роботи правоохоронними та судовими органами в ході кримінального провадження.

Зворотна проблема – відсутність належного технічного забезпечення правоохоронних органів, що перешкоджає можливості ефективно використовувати усі доступні системи. Так, сьогодні більшість дільниць, передусім в сільських місцевостях, мають низький рівень забезпеченості технічними пристроями необхідної потужності.

Безумовно, найбільшим викликом діджиталізації і збалансованому розвитку сучасних технологій загалом є загроза кібератак. Так, якщо в 2020 р. кількість зафіксованих кібератак в Україні становила два мільйони, то вже в 2021 р. в середньому щотижня в Україні виявляється від 1 до 2 мільйонів кіберінцидентів. Результатом такого явища стає так званий «злив інформації», яка в подальшому використовується злочинцями для різноманітних цілей: від використання банківських даних для отримання коштів до розголошення таємної інформації [9].

Тобто, електронний доступ до матеріалів справи, які містять таємниці, що охороняється законом, має підлягати особливому захисту. В іншому випадку, така інформація не повинна підлягати електронному оприлюдненню взагалі.

Що стосується інших законодавчих новацій, то слід зазначити, що 30 квітня 2020 р. відбувся запуск пілотного проєкту системи електронного кримінального провадження ECase Management System (MS) (далі – eCase MS) – системи оптимізації досудового розслідування антикорупційних органів України. Вона інтегрована з Єдиним реєстром досудових розслідувань та системами судових органів, що дозволить НАБУ, САП та ВАКС взаємодіяти онлайн, пришвидшити час та підвищити якість досудового розслідування [10].

Основними причинами та беззаперечними перевагами її запровадження можна вважати: 1) підвищення ефективності процесів розслідування за рахунок єдиних методів управління, автоматизації та стандартизації ручних процедур; 2) скорочення видатків на ведення справи за рахунок автоматизації процесів та нагадувань про терміни подій кримінального процесу; 3) автоматизована підготовка звітів; 4) міжвідомча інтеграція документів; 5) контрольованість кримінального процесу тощо [11].

При цьому, науковець Д. Кисленко виділяє три групи ризиків, які можуть виникнути на шляху повноцінного запуску системи: 1) нормативні – щодо закріплення поняття електронного кримінального провадження та основних правил діяльності eCase MS; 2) інтегративні – можливість дублювання даних в eCase MS та інших автоматизованих системах документообігу суду (наприклад, Єдиний реєстр досудових розслідувань); 3) безпекові – хоча eCase MS підлягає державній експертизі в сфері технічного захисту інформації, яку має здійснити Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації, питання кібербезпеки є одним з найбільш проблематичних сьогодні, про що йшла мова вище [12, с. 117].

Окремо слід охарактеризувати позитивні та негативні аспекти початку реалізації пілотного проєкту щодо надсилання повідомлень у мобільний застосунок «Дія» про дату та час проведення судових засідань.

Варто зауважити, що така законодавча ініціатива була породжена реальною практикою сповіщення осіб про виклик на судове засідання, яка набрала популярності протягом карантину. Так, замість способів виклику, передбачених КПК (безпосереднє вручення повістки особі; надсилання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком; здійснення виклику по телефону або телеграмою), слідчі надсилають повістки у месенджери (Viber, WhatsApp, Telegram). Хоча це не передбачено нормами кримінально процесуального законодавства, в певних випадках суд надавав дозвіл на примусовий привід, якщо особа не реагувала на повідомлення слідчого (ухвала від 17.09.2020, Київський районний суд м. Одеси). Проте такий спосіб «вручення» повістки є неправильним, адже: 1) неможливо підтвердити, що повістку надіслав саме слідчий, а номер отримувача закріплений за конкретною особою; 2) фото профілю в месенджері також не є підтвердженням отриманням повістки, адже таку можливість має кожний користувач; 3) законодавство не передбачає виклики через мобільні додатки, оскільки неможливо підтвердити отримання повістки особою [13].

З одного боку, в умовах карантину новація із окресленим вище використанням «Дії» є досить вдалою, адже за кожною особою закріплений свій акаунт. Це зручно як для тих, хто надсилає повістку, так і для тих, хто її отримує. За даними, розміщеними на офіційному веб-порталі «Судова влада України», станом на 29 грудня 2021 р. більш ніж 54 тисячі українців скористались сервісом отримання повідомлень про дату та час проведення судових засідань в застосунку «Дія» [14].

Попри простоту в користуванні та мінімальну часозатратність, виникають окремі питання щодо ефективності використання новації, а саме: 1) як бути особам, які не мають смартфона або не вміють користуватися застосунком «Дія» (наприклад, пенсіонери та більшість сільських жителів); 2) чи будуть мати місце друковані повістки поряд з електронними; 3) яким чином визначається момент повідомлення особи про виклик до суду (автоматично чи треба відповідати на повідомлення про отримання сповіщення); 4) як запобігти ризику навмисного видалення повідомлень для затягування кримінального процесу. Або зворотна ситуація – як особі довести, що вона не мала можливість переглянути сповіщення, якщо воно було надіслане; 5) які дії судових органів на випадок збою в роботі мобільного застосунку «Дія» тощо.

Останнє питання є особливо гострим в умовах сьогодення, адже, незважаючи на те, що офіційні сервери держави піддаються особливому захисту, вони також можуть зазнавати втручання шахраїв. Так, 14 січня 2022 р. хакери атакували низку урядових сайтів, зокрема МЗС, МОН, Міненерго, ДСНС, «Дію». На головній сторінці цих сайтів було розміщено повідомлення провокаційного характеру [15]. Подібні прецеденти надзвичайно небезпечні, адже ставлять під загрозу персональні дані мільйонів українців.

Слід також наголосити, що діджиталізація судової системи активно розвивається в зарубіжних державах. На сьогоднішній день електронне судочинство поширене в багатьох високорозвинених країнах, зокрема це стосується США, Канади, Італії, Німеччини, Великобританії та інших.

До прикладу, в США судова система передбачає можливість вільного доступу до інформації про судові документи, реєстри прийнятих до розгляду заяв, історії ухвалених рішень тощо. В Канаді самі сторони визначають формат проведення судочинства, за заявою заінтересованої особи суд може ухвалити рішення про проведення засідання онлайн. При цьому, паперових справ там вже давно немає в жодній інстанції. Усі документи подаються, приймаються та розглядаються в електронній формі. Тому там не існує проблем зі зберіганням об'ємних друкованих справ, що лише займають місце та час на їх оформлення [16].

Яскравим прикладом для наслідування слугує електронна система Чеської Республіки E-Case Management System (eCMS), що почала функціонувати з 2006 р. в органах поліції. Її специфіка полягає в матеріальному забезпеченні правоохоронних органів ґаджетами, під'єднаними до eCMS, що дозволяє перевіряти осіб, транспортні засоби, реєструвати провадження, знімати відбитки пальців тощо. Основна перевага такої системи полягає в можливості обліку проведених розшукових дій та отримання доступу до всіх електронних документів. Саме ця система взята за основу в Україні [17, с. 43].

Зважаючи на все вищенаведене, можна стверджувати, що, попри низку ризиків та прорахунків, які потрібно врегулювати законодавчо та пропрацювати на практиці, сама концепція судової реформи в напрямку її цифровізації є досить прогресивною та актуальною.

Висновки. У ході дослідження було встановлено наступне:

по-перше, процес діджиталізації кримінального провадження бере свій початок з 2011 р. За цей час було створено автоматизовану систему документообігу, ЄСІТС, підсистема «Електронний суд». Аналіз специфіки їх функціонування доводить, що, хоча вони покликані полегшити процеси документообігу, судді скептично ставляться до автоматизованої роботи та надають перевагу паперовим матеріалам;

по-друге, прийняття Закону № 1498-IX та інших новацій в кримінальному провадженні, в основу яких покладені технології, є закономірним продовженням реформи оцифрування кримінального процесу та передбачають новий рівень взаємодії між усіма учасниками провадження. Основними перевагами прийняття Закону № 1498-IX є: 1) доступність матеріалів справи, що дозволить запобігти процесуальному зловживанню; 2) мінімальна часозатратність документообігу та максимальне забезпечення принципу розумних строків кримінального процесу; 3) зменшення навантаження на слідчого та прокурора в питанні документальної рутини. До недоліків варто віднести: 1) ризик фальсифікації матеріалів; 2) мінливість технологічних ресурсів та відсутність належного технічного забезпечення правоохоронних органів; 3) нестабільна кібербезпека;

по-третє, запровадження eCase MS характеризується ефективністю процесів розслідування, економністю, систематизованістю та контрольованістю. Однак, окремі нормативні, інтегративні та безпекові питання потребують уваги законодавця;

по-четверте, проєкт щодо надсилання повідомлень у мобільний застосунок «Дія» про дату та час проведення судових засідань потребує апробації для з'ясування зручності цього процесу для громадян. При цьому, питання місця друкованих повісток в кримінальному процесі, нормативної визначеності електронних повісток (наявність окремого підзаконного акту, який роз'яснює особливості роботи нової системи) залишаються неврегульованими, що створює прогалину в законодавстві;

по-п'яте, досвід зарубіжних країн підтверджує необхідність подальшого розвитку діджиталізації кримінального процесу (особливо практика Чеської республіки, яка є зразковою для України).

Таким чином, законодавчі новації в цій сфері є доволі прогресивними сьогодні, але невирішеність проблеми відсутності якісного технологічного забезпечення та неналежна кібербезпека гальмує розвиток електронного документообігу. Тому поки ці питання залишаються не вирішеними, ключовим моментом є збереження паперової форми матеріалів та поміркованe використання цифрових систем (особливо щодо використання таємної інформації).

Також необхідно запровадити окрему посаду уповноваженого з питань електронного документообігу для уникнення надмірного навантаження на правоохоронні та судові органи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Президент, Прем'єр-міністр, Мінцифри презентували мобільний застосунок «Дія». *Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України Урядовий портал.* URL: https://cutt.ly/OOlaKDZ (дата звернення 30.01.2022).

2. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 51. ст. 716 (Із змінами).

3. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування: Закон України від 1 червня 2021 р. № 1498-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 31. ст. 253.

4. Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: затв. Рішенням Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 р. № 1845/0/15-21. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: https://cutt.ly/oOlgAF6 (дата звернення 29.01.2022).

5. Щодо неоднозначної практики застосування судами підсистеми «Електронний суд»: Рішення Ради суддів України від 20 вересня 2019 р. № 75. *Веб-портал Закон і Бізнес*. URL: https://cutt.ly/oOlhkwY (дата звернення 29.01.2022).

6. Пояснювальна записка до Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: https://cutt.ly/mOljp0u (дата звернення 29.01.2022).

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9-10. № 11-12. № 13. ст. 88 (Із змінами).

8. Диджиталізація кримінального процесу. *Веб-портал Юрист і Закон*. URL: https://cutt.ly/kOlkr8a (дата звернення 30.01.2022).

9. В Україні фіксують до двох мільйонів кіберінцидентів щотижня. *Веб-портал Укрінформ*. URL: https://cutt.ly/cOlkJTB (дата звернення 30.01.2022).

10. Впровадження eCase MS допоможе детективам скоротити тривалість досудового розслідування. *Офіційний веб-портал Національного антикорупційного бюро України*. URL: https://cutt.ly/KOlldAl (дата звернення 30.01.2022).

11. Презентація системи електронного кримінального провадження у національному антикорупційному бюро України. *Офіційний веб-портал Національного антикорупційного бюро України*. URL: https://cutt.ly/xOlIDyR (дата звернення 30.01.2022).

12. Кисленко Д.П. Захист прав особи в аспекті діджиталізації кримінального провадження. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права.* 2021. Вип. 29. С. 114-119.

13. Чи можуть слідчі надсилати повістки на допит у месенджерах?. *Веб-портал юридичної фірми Bargen.* URL: https://cutt.ly/VOlzREI (дата звернення 30.01.2022).

14. Судові повістки вже в «Дії». *Офіційний веб-портал Судова влада України.* URL: https://cutt.ly/2OlzM1v (дата звернення 30.01.2022).

15. Хакерська атака: у Мінцифри заспокоїли користувачів «Дії». *Аналітичний портал Слово і Діло*. URL: https://cutt.ly/sOlxrO7 (дата звернення 30.01.2022).

16. Електронне судочинство: міжнародний досвід та переваги запровадження. *Офіційний веб-портал Судова влада України.* URL: https://cutt.ly/nOlxUKS (дата звернення 30.01.2022).

17. Жученко О.Д. Електронне кримінальне провадження в деяких іноземних країнах: огляд практики використання. Збір. тез доп. студ., аспір. та здобув. – учасн. 76-ї звіт. конф. Одеського нац. ун-ту імені І. І. Мечникова (Одеса, 26-28 квіт. 2020 р.). Одеса : Фенікс, 2021. С. 42-44.

УДК 342.737; 342.738
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/54

ПРОВЕДЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНИМИ ОРГАНАМИ УКРАЇНИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ТА КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ГАРАНТІЇ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

COUNDUCTING OPERATIONAL INVESTIGATION AND COUNTERINTELLIGENCE MEASURES BY UKRAINIAN INTELLIGENCE BODIES: LEGAL REGULATION AND GUARANTEES RESPECT FOR HUMAN RIGHTS

Луценко Я.Л., аспірантка відділу аспірантури і докторантури
Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану правового регулювання проведення розвідувальними органами України оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів та дотриманню прав людини при їх здійсненні. Зокрема з'ясовано, що завдяки проведенню таких заходів розвідувальними органами України забезпечується максимальна ефективність виявлення і розкриття кримінальних правопорушень та терористичних посягань ще на етапах їх підготовки чи вчинення, а також вирішується низка інших важливих завдань у сфері оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності. Проте, проведення таких заходів, зазвичай, пов'язано із тимчасовим обмеженням прав людини, що гарантовані Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами. Зважаючи на це, питання щодо підстав і порядку втручання державних органів, уповноважених проводити згадані заходи, в особисте життя особи та визначення меж допустимості тимчасового обмеження прав людини є предметом бурхливих дискусій в суспільстві.

У законодавстві України унормовано вичерпний перелік таких заходів, суб'єктів здійснення, підстави, порядок та інші питання їх організації і проведення. Проте, правове регулювання їх здійснення розвідувальними органами України має певні відмінності, що зумовлено необхідністю дотримання при негласному, конспіративному їх проведенні загальновизнаних, гарантованих вітчизняним законодавством і нормами міжнародного права прав людини, що й зумовило вибір напрямку даного дослідження.

Завдяки його проведенню окреслена система гарантій дотримання прав людини при проведенні таких заходів розвідувальними органами України, виокремлено окремі недоліки у цій сфері та сформульовано теоретичні пропозиції щодо можливих шляхів їх усунення. Зокрема, пропонується удосконалити окремі положення профільних законів, якими унормовано питання проведення оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності, щодо порядку засекречування і розсекречування матеріальних носіїв інформації, обсягу прав людини, які можуть бути тимчасово обмежені при проведенні оперативно-розшукових і контррозвідувальних заходів, порядку їх захисту та можливості оскарження дій уповноважених суб'єктів, які обмежують такі права. У контексті викладеного акцентована увага на необхідності дотримання під час проведення розвідувальними органами України таких заходів, що тимчасово обмежують права людини, оптимального балансу, співвідношення між інтересами окремих осіб, суспільства і держави.

Ключові слова: розвідувальні органи України, правове регулювання, оперативно-розшукові заходи, контррозвідувальні заходи, тимчасове обмеження прав людини, гарантії дотримання прав людини.

The article is devoted to the research of the current state of legal regulation of operation and investigative and counterintelligence measures carried out by the intelligence bodies of Ukraine and the observance of human rights in their implementation. In particular, it was clarified that such measures ensure the maximum efficiency of detection and detection of criminal offenses and terrorist attacks at the stages of their preparation or commission, as well as solve a number of other important tasks in the field of operational and counterintelligence. However, such measures are usually associated with temporary restriction on human rights guaranteed by the Constitution, other laws of Ukraine and international law. In view of this, the question of the grounds and procedure for interference of state bodies authorized to carry out these measures in a person's private life and determining the limits of admissibility of temporary restrictions on human rights is the subject of heated debates in society.

The legislation of Ukraine regulates an exhaustive list of such measures, subject of implementation, grounds, procedure and other issues of other organization and conduct. However, the legal regulation of their implementation by the intelligence agencies of Ukraine has certain differences, due to the need to comply with secret, secret conduct of their universally recognized, guaranteed by domestic law and international human rights law, which led to the choice of this research.

Due to its implementation, the system of guarantees of human rights in such activities by the intelligence agencies of Ukraine is outlined, some shortcomings in this areas are highlighted and theoretical proposals on possible ways to eliminated them are formulated. In particular, it is proposed to improve certain provisions of the relevant laws, which regulate the conduct of operational and investigative and counterintelligence activities, the procedure for classification and declassification of material media, the scope of human rights that may be temporary restricted during operational and investigative and counterintelligence activities, and the possibility of appealing against the action of authorized entities that restrict such rights. In the context of the above, attention is focused on the need to comply with the measures taken by the intelligence services of Ukraine that temporarily restrict human rights, the optimal balance, the relationship between the interests of individuals, society and the state.

Key words: intelligence agencies of Ukraine, legal regulation, operational and investigative measures, counterintelligence measures, temporary restriction of human rights, guarantees of human rights.

Постановка проблеми. Захищаючи права людини та інтереси суспільства й держави уповноважені підрозділи спеціальних служб, правоохоронних і розвідувальних органів України мають право здійснювати у визначених законом випадках і порядку гласні й негласні оперативно-розшукові та контррозвідувальні заходи (далі – ОРЗ і КРЗ) з метою протидії злочинності, проявам тероризму та іншим посяганням на національну і державну безпеку України. Завдяки проведенню таких ОРЗ і КРЗ забезпечується максимальна ефективність виявлення та розкриття кримінальних правопорушень й терористичних посягань ще етапах їх підготовки і вчинення, а також вирішується низка інших важливих завдань у сфері оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності (далі – ОРД і КРД).

Проте, проведення низки ОРЗ і КРЗ пов'язано із тимчасовим обмеженням прав людини, що гарантовані Конституцією України та міжнародними правовими актами. Це питання є предметом гострих дискусій в суспільстві, особливо щодо підстав і порядку втручання державних органів, уповноважених проводити згадані заходи, в особисте життя особи та визначення меж допустимості тимчасового обмеження прав людини.

На сьогодні в законодавстві України унормовано вичерпний перелік таких заходів, підстави, порядок та інші питання їх організації і проведення. Проте, залежно від суб'єкта проведення ОРЗ і КРЗ правове регулювання їх здійснення має певні відмінності. Особливо це стосується правової регламентації проведення ОРЗ

і КРЗ розвідувальними органами України та необхідності дотримання при негласному, конспіративному їх здійсненні загальновизнаних, гарантованих вітчизняним законодавством і нормами міжнародного права прав людини, що й актуалізувало потребу в дослідженні цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій та виділення невирішених питань у межах загальної проблеми. Широкий спектр питань щодо організації, проведення і використання результатів, здобутих під час здійснення ОРЗ і КРЗ, а також дотримання при цьому прав людини, досліджували такі вітчизняні вчені, як О.А. Білічак, В.О. Глушков, М.К. Гнєтнєв, О.С. Гриненко, В.А. Колесник, О.М. Махлай, Ю.О. Найдьон, В.А. Омельчук, М.А. Погорецький, Р.В. Писарчук, Д.Б. Сергєєва, В.О. Смірнова, Д.В. Талалай, А.М. Черняк, М.М. Чеховська, В.О. Шмоткін, Л.І. Щербина й інші, наукові здобутки яких позитивно сприйняті науковою спільнотою і правозастосовною практикою. Проте, низка питань щодо правового регулювання проведення ОРЗ і КРЗ розвідувальними органами України на сьогодні залишається недостатньо дослідженою, особливо в частині гарантій дотримання прав людини під час їх здійснення.

Метою статті є з'ясування сучасного стану правового регулювання проведення розвідувальними органами України ОРЗ і КРЗ та гарантій дотримання під час здійснення цих заходів прав людини.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 1, ст. 2 та ст. 5 Закону України «Про розвідку» розвідувальними органами, уповноваженими здійснювати розвідувальну діяльність з метою захисту національних інтересів України від зовнішніх загроз, є Служба зовнішньої розвідки України, розвідувальний орган Міністерства оборони України та розвідувальний орган центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону. Основними завданнями розвідки є своєчасне забезпечення споживачів розвідувальною інформацією, сприяння реалізації національних інтересів та протидія зовнішнім загрозам національній безпеці України у визначених законом сферах. Здійснення розвідувальної діяльності іншими органами та особами заборонено. В окремих, передбачених цим Законом випадках, суб'єкти розвідувального співтовариства – координаційний орган з питань розвідки, Служба безпеки України та визначені Радою національної безпеки і оборони України інші складові сектору безпеки і оборони, що залучаються розвідувальними органами до виконання розвідувальних завдань та посилення розвідувальних спроможностей держави, можуть проводити розвідувальні заходи та здійснювати спеціальну розвідку [1].

У ст. 17 Закону України «Про розвідку» визначено, що уповноважені підрозділи розвідувальних органів, крім розвідувальної діяльності, під якою розуміється система розвідувальних заходів (далі – РЗ), що проводяться розвідувальними органами для виконання покладених на них завдань та здійснення визначених законом функцій, можуть проводити ОРЗ та КРЗ. Зокрема, ОРЗ проводяться у випадку участі розвідувальних органів в боротьбі з тероризмом, протидії розвідувально-підривній діяльності проти України, транснаціональній організованій злочинності та іншій злочинній діяльності, що становлять зовнішню загрозу національній безпеці України, а також при забезпеченні власної безпеки (п.п. 6, 8 ч. 1 ст. 6 Закону). КРЗ проводяться з метою сприяння спеціально уповноваженому органу державної влади у сфері КРД в здійсненні контррозвідувального забезпечення закордонних дипломатичних установ України, безпеки співробітників цих установ та членів їх сімей у державі перебування, відряджених за кордон громадян України, які обізнані у відомостях, що становлять державну таємницю, охороні державної таємниці в цих установах, а також при забезпеченні власної безпеки (п.п. 5, 8 ч. 1 ст. 6 Закону).

Варто звернути увагу, що в згаданих положеннях Закону України «Про розвідку» йдеться не про ОРД і КРД, а про саме про ОРЗ і КРЗ. В законах України «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про контррозвідувальну діяльність» визначаються поняття, відповідно, ОРД і КРД та їх завдання, проте відсутнє визначення ОРЗ і КРЗ.

Завданням ОРД є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав і організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави, а вичерпний перелік підстав для проведення цієї діяльності наведено у ч. 1 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2]. Завданням КРД є добування, аналітична обробка та використання інформації, що містить ознаки або факти розвідувальної, терористичної й іншої протиправної діяльності, протидія переліченим видам діяльності спеціальних служб іноземних держав, організацій, окремих груп та осіб на шкоду державній безпеці України, розроблення і реалізація заходів щодо запобігання, усунення і нейтралізації загроз інтересам держави, суспільства і правам громадян, а вичерпний перелік підстав щодо проведення цієї діяльності визначений у ч.ч. 1, 2 ст. 6 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» суб'єктами здійснення ОРД, серед інших державних органів, визначено уповноважені оперативні підрозділи Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України та розвідувального органу Міністерства оборони України. Спеціально уповноваженим суб'єктом у сфері КРД є Служба безпеки України, а розвідувальні органи України мають право проводити окремі КРЗ в інтересах забезпечення охорони державного кордону України, посадових осіб, стосовно яких здійснюється державна охорона, а також забезпечення безпеки своїх сил, засобів, інформаційних систем та оперативних обліків, про що зазначено в ч.ч. 1, 2 ст. 5 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність».

До ОРЗ і КРЗ, під час проведення яких тимчасово обмежуються права людини, згідно положень ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», відносяться: аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем; аудіо-, відеоконтроль місця; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації та негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.

Відповідно до ч. 7 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» розвідувальним органам України надаються права, передбачені ч. 1 цієї статті, крім п.п. 2, 3, 5, 6, а також п. 7 у частині негласного виявлення та фіксування слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину. Про надання розвідувальним органам України права проводити КРЗ у визначених законом випадках зазначається в ч.ч. 2, 3 ст. 5 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність».

Основу діяльності розвідувальних органів України становить проведення РЗ, що визначаються як комплекс дій та рішень розвідувального органу та/або у випадках, визначених Законом України «Про розвідку», іншого суб'єкта розвідувального співтовариства, із застосуван-

ням методів, сил і засобів розвідки. У ст. 14 згаданого Закону визначено, що розвідувальні органи для виконання законодавчо визначених завдань і функцій проводять РЗ за межами України та мають право проводити такі заходи з території України, якщо вони безпосередньо пов'язані із здійсненням розвідувальної діяльності за межами України або спрямовані на здобування розвідувальної інформації, що має там джерело походження. Порядок організації і проведення РЗ визначається законом, проте такі заходи не можуть здійснюватися для вирішення завдань кримінального провадження.

Зважаючи на зазначене вище законодавче застереження однією із важливих відмінних ознак ОРЗ і КРЗ від РЗ є те, що їх результати можуть використовуватися для вирішення завдань кримінального провадження. Тобто, отримана в результаті проведення ОРЗ і КРЗ інформація та матеріали, за певних умов, може стати предметом дослідження (ознайомлення) надзвичайно широкого кола осіб – учасників кримінального провадження (судді, прокурори, слідчі, захисники, обвинувачені, потерпілі тощо). Якщо під час проведення таких заходів тимчасово обмежуються окремі права людини, то надзвичайно важливо, щоб таке обмеження мало винятковий, тимчасовий характер, здійснювалося відповідно до передбачених у законі підстав уповноваженими оперативними підрозділами та згідно з ухвалою слідчого судді, постановленою за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженим прокурором. Проводяться такі заходи у межах оперативно-розшукової або контррозвідувальної справи з дотриманням усіх належних правових процедур та мети, визначеної у галузевих (функціональних) законах.

Можливість тимчасового обмеження прав людини під час проведення розвідувальними органами України ОРЗ і КРЗ спрямована на досягнення розумного балансу між інтересами окремих осіб, суспільства і держави та передбачена у положеннях міжнародних правових актів, Конституції та інших законів України, зокрема, ст. 29 Загальної декларації прав людини [4], ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5] та ст.ст. 30, 31, 32 Конституції України [6]. Тобто, права людини не є абсолютними, частина з них – право на недоторканність житла, невтручання в особисте і сімейне життя, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції тощо, можуть були тимчасово обмежені за наявності вагомих підстав і з дотриманням належної правової процедури, передбачених в законі.

Важливим для справи захисту прав людини від їх можливого свавільного обмеження з боку державних органів є рішення Конституційного Суду України від 08.04.2015 р. № 3-рп/2015, в пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини якого зазначається, що тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини обов'язково має: 1) переслідувати легітимну мету; 2) бути зумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим; 3) у разі обмеження прав людини законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дозволить досягти легітимну мету з мінімальним втручанням у реалізацію такого права, не порушуючи його сутнісний зміст [7]. Дотримання сукупності перелічених вимог є важливою умовою визнання тимчасового обмеження прав людини правомірним.

Систему гарантій дотримання прав людини під час проведення розвідувальними органами України відповідних ОРЗ і КРЗ становить низка законодавчих положень, якими унормовано що:

1) проведення заходів, які пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, здійснюється за наявності підстав, передбачених законодавством України, відповідно до наданого слідчим суддею дозволу (ухвали), лише уповноваженими суб'єктами з дотримання належної правової процедури, визначеної законом;

2) під час здійснення таких заходів забороняється застосовувати для одержання інформації технічні засоби, психотропні, хімічні та інші речовини, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей і навколишньому середовищу;

3) громадяни України та інші особи мають право одержати від органів, які здійснюють відповідні ОРЗ і КРЗ, письмові пояснення з приводу обмеження їх прав та оскаржити ці дії;

4) у випадках порушення під час проведення ОРЗ і КРЗ прав людини уповноважені на то суб'єкти, визначені в законі, зобов'язані невідкладно поновити порушені права та відшкодувати заподіяну матеріальну й моральну шкоду в повному обсязі. Завдана шкода відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках і в порядку, передбаченими законом.

Серед недоліків гарантування прав людини при проведенні ОРЗ і КРЗ уповноваженими підрозділами як розвідувальних органів України, так й інших суб'єктів ОРД і КРД, варто виокремити складність реалізації, у практичній площині, передбаченого законодавством права особи на отримання відповідних пояснень з приводу тимчасового обмеження її прав, поновлення порушених прав та відшкодування заподіяної матеріальної і моральної шкоди, оскільки відомості про факт, форми, методи і результати таких заходів віднесені до державної таємниці. Вирішення цього питання лежить у площині удосконалення порядку розсекречування цих відомостей для досягнення розумного балансу між інтересами окремих осіб, суспільства і держави. Недостатньо унормованим є і чинний порядок відшкодування шкоди, завданої особі в результаті проведення ОРЗ і КРЗ, а також поновлення порушених прав, що, в окремих випадках, обтяжує на практиці можливість своєчасного отримання такого відшкодування і поновлення прав.

Висновки та перспективи подальших розвідок за напрямом дослідження. У результаті дослідження з'ясовано, що сучасний стан правового регулювання проведення розвідувальними органами України ОРЗ і КРЗ та гарантування дотримання при їх здійсненні прав людини, загалом, відповідає міжнародним стандартам, вимогам Конституції та інших галузевих законів України.

Для усунення окремих недоліків у цій сфері необхідно удосконалити окремі положення профільних законів, зокрема, щодо порядку засекречування і розсекречування матеріальних носіїв інформації, обсягу прав людини, які можуть бути тимчасово обмежені при проведенні ОРЗ і КРЗ, механізму їх захисту, у тому числі прав й інтересів окремих категорій осіб, діяльність яких пов'язана із обов'язком дотримання професійної таємниці (священнослужителі, адвокати, медики тощо), та можливості оскарження дій уповноважених суб'єктів, які обмежують такі права.

Сформульовані висновки та висловлені пропозиції щодо проблемних питань дотримання прав людини при здійснення розвідувальними органами України ОРЗ і КРЗ та можливі шляхи їх вирішення носять, переважно, теоретичний характер. Подальші наукові дослідження у цьому напрямі мають спрямовуватися на пошук оптимального співвідношення між інтересами окремих осіб, суспільства і держави під час проведення розвідувальними органами України ОРЗ і КРЗ, які тимчасово обмежують права людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про розвідку». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text (дата звернення – 03.03.2022).
2. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text (дата звернення – 03.03.2022).
3. Закон України «Про контррозвідувальну діяльність». *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 12. Ст. 89. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text (дата звернення – 04.03.2022).
4. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення – 03.03.2022).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Схвалена Урядами держав – членів Ради Європи 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення – 03.03.2022).
6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення – 03.03.2022).
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 1712 Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015 URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15 (дата звернення – 03.03.2022).

РОЗДІЛ 9
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 340.12:340.113(477)+061.1ЄС
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/55

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

THEORETICAL AND LEGAL FOUNDATIONS FOR HARMONIZING THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION

Басенко Р.О., к.пед.н., доцент,
завідувач кафедри правознавства та фінансів, заступник директора
з науково-педагогічної роботи, міжнародної та грантової діяльності,
Полтавський інститут економіки і права закладу вищої освіти
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Шаравара Р.І., к.екон.н., доцент,
професор кафедри правознавства та фінансів, перший заступник директора
Полтавський інститут економіки і права закладу вищої освіти
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Аванесян Г.М., доцент кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права закладу вищої освіти
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

У дослідженні представлено та проаналізовано ключові теоретико-методологічні проблеми та перспективи гармонізації законодавства ЄС та України. На основі єдності загальнонаукових діалектичних методів пізнання та порівняльно-компаративного методу, концептуально проаналізовано сучасні методологічні підходи до розуміння понять «інтеграція» та «гармонізація законодавства», вивчено правову традицію провідних країн Європейського Союзу з проблеми гармонізації законодавства. Актуальність та практичну орієнтованість гармонізації законодавства пояснено завданнями, які постають у площині узгодження ключових концепцій, принципів, понять, теоретико-методологічних підходів, що існують у європейських правових системах та розвиваються в українській національній правовій традиції.

Констатовано, що сучасні дослідники спільні в думці, що гармонізація законодавства України і ЄС є надзвичайно важливою для процесу правової інтеграції та формування загальноєвропейських підходів до праворозуміння, оновлення стандартів і принципів права. Виявлено, що дослідники виокремлюють зовнішній і внутрішній рівні гармонізації законодавства. На зовнішньому рівні гармонізація реалізується шляхом порівняння міжнародних і національних правових систем, а на внутрішньому рівні гармонізація законодавства реалізується шляхом усунення невідповідності принципів і норм права в окремій національній системі.

З'ясовано, що основними формами гармонізації законодавства є конвергенція, трансформація, рецепція, інкорпорація. Окреслено теоретико-методологічний зміст принципів гармонізації законодавства, зокрема таких, як цілеспрямованість (наявність середньострокової і довгострокової державної програми гармонізації), системність, безперервність, необхідність урахування особливостей конкретної країни, відповідність національним інтересам.

Виснувано думку про те, що обґрунтування теоретико-методологічних засад гармонізації законодавства України із законодавством ЄС становить вагоме значення у контексті перспектив розвитку вітчизняного права, насамперед реалізації його євро інтеграційного потенціалу.

Ключові слова: гармонізація законодавства, інтеграція, законодавство України, правові системи ЄС, євроінтеграція.

The study presents and analyzes the key theoretical and methodological problems and prospects for harmonization of EU and Ukrainian legislation. Based on the unity of general scientific dialectical methods of cognition and the comparative comparative method, modern methodological approaches to understanding the concepts of "integration" and "harmonization of legislation" are conceptually analyzed, the legal tradition of the leading countries of the European Union on the problem of harmonization of legislation is studied. The relevance and practical orientation of the harmonization of legislation are explained by the tasks that arise in the plane of harmonization of key concepts, principles, concepts, theoretical and methodological approaches that exist in European legal systems and develop in the Ukrainian national legal tradition.

It is stated that modern researchers are in common opinion that the harmonization of the legislation of Ukraine and the EU is extremely important for the process of legal integration and the formation of common European approaches to legal understanding, updating the standards and principles of law. It is revealed that researchers distinguish external and internal levels of harmonization of legislation. At the external level, harmonization is implemented by comparing international and state legal systems, and at the internal level, harmonization of legislation is implemented by eliminating the inconsistency between the principles and norms of law in a separate state system.

It has been established that the main forms of harmonization of legislation are convergence, transformation, reception, incorporation. The theoretical and methodological meaning of the principles of harmonization of legislation is indicated, in particular, such as purposefulness (the presence of a medium-term and long-term state harmonization program), consistency, continuity, the need to take into account the characteristics of a particular country, and compliance with national interests.

An opinion was made that the substantiation of the theoretical and methodological foundations for the harmonization of Ukrainian legislation with EU legislation is important in the context of the prospects for the development of domestic law, primarily the realization of its European integration potential.

Key words: harmonization of legislation, integration, Ukrainian legislation, EU legal systems, European integration.

У наш час не викликає сумніву твердження про те, що основний шлях демократичного розвитку України постає у соціокультурному та ціннісному ландшафті європейської цивілізації. Відповідний вектор потребує необхідного забезпечення, з-поміж якого поряд із цінностями, історичними наративами, культурною системою, окреме

місце займає законодавча база. Насамперед мова йде про правову інтеграцію, гармонізацію загальноєвропейських та українських стандартів, норм і принципів права. Особливо актуальним реалізація такого завдання постає у площині узгодження ключових концепцій, принципів, понять, теоретико-методологічних підходів, які існують у європейських правових системах та розвиваються в українській національній правовій традиції. З огляду на це, пошук та осмислення теоретико-правових засад гармонізації законодавства України та Європейською Союзу становить вагомий теоретико-методологічний потенціал, гносеологічну та практичну актуальність.

Аналізові теоретичних засад гармонізації законодавства України та ЄС присвячена низка наукових студій. Такі пошуки представлені такими іменами як В. Бездітний, О. Вінник, І. Грицяк, О. Кібенко, Н. Оніщенко, О. Петришин, В. Тацій, К. Трихліб, Ю. Шемшученко, І. Яворська, В. Ямковий та інших. У той же час, теоретико-методологічні засади проблеми гармонізації правових систем України та ЄС мають значний простір для уточнення, теоретичного аналізу та узагальнень.

У сучасній правовій думці немає єдиного підходу до визначення поняття «правова інтеграція». Вона розглядається, як «правове співробітництво», тобто його більш інтенсивна форма. В цьому сенсі використовується термін «правова інтеграція» як узагальнюючий для позначення усіх форм інтернаціоналізації національних правових систем [1, с. 70]. Правова інтеграція – це спільна діяльність держав, міжнародних організацій, спрямована на зближення національних правових систем на основі міжнародно – правових норм, їх інтернаціоналізації [2, с.11]. Деякі науковці розуміють правову інтеграцію як об'єктивний прояв соціально-психологічної потреби співтовариств у зближенні. Вчені зазначають, що правова інтеграція знаходить вияв у гармонізації національних правових стандартів та інтересів за допомогою різних правових інструментаріїв і методів. Водночас важливо підкреслити, що інтеграція правових систем не є абсолютною ідентифікацією чи ототожненням різних правових систем [3, с. 9].

Правова інтеграція містить включає такі елементи: а) правова сфера і нормативний обсяг; б) суб'єкти; в) юридичні інструменти здійснення. Вона розглядається як «об'єднання правових систем держав на основі спільних правових принципів, цілей, стандартів, методів і засобів правового регулювання у консолідовану (тією чи іншою мірою) правову систему [1, с. 75].

Важливо відзначити, що правова інтеграція є цілком закономірним процесом розвитку правових систем, який не тільки забезпечує поступову взаємопроникнення змісту соціальних систем у різних вимірах (ціннісних, правових, культурних, інформаційних тощо), але й сприяє підтримці цілісності вже існуючої соціальної системи. Так, Л. Луць розуміє правову інтеграцію як «процес об'єднання та взаємного пристосування національних правових систем Європи у межах міждержавно-правових систем із метою досягнення та збереження стабільності і розвитку європейського регіону та його суб'єктів» [4, с. 20].

Можна стверджувати, що загальним об'єктом правової інтеграції виступають соціальні системи та їх складові, а безпосереднім об'єктом – правові системи. Суб'єкти правової інтеграції – це особи та органи, за допомогою діяльності яких здійснюються інтеграційні процеси (правотворчі, правозастосовні, органи місцевого самоврядування). При цьому серед суб'єктів інтеграції виокремлюють колегіальні й одноособові органи, а серед суб'єктів міждержавної правової інтеграції – міжнародні організації. Учасниками правової інтеграції виступають окремі індивіди, а також науково-дослідні інститути, вищі навчальні заклади, політичні партії, засоби масової інформації тощо.

Сьогодні немає єдиного визначення терміну «гармонізація законодавства України і ЄС», а на доктринальному рівні пропонуються різні підходи до розуміння сутності та визначення змісту досліджуваного явища. Гармонізація законодавства України і ЄС надзвичайно важлива для процесу правової інтеграції та формування загальноєвропейських підходів до праворозуміння, стандартів і принципів права. Проте ні в міжнародно–правовій теорії, ні в сучасній правотворчій практиці до останнього часу не приділялося належної уваги теорії гармонізації законодавства, з'ясуванню базових понять і підходів, хоча прикладні аспекти гармонізації законодавства є актуальними й широко досліджуються в зарубіжній науці, особливо у праві ЄС [5, с. 88].

Дослідники, як правило, виокремлюють зовнішній і внутрішній рівні гармонізації законодавства. На зовнішньому рівні гармонізація реалізується шляхом порівняння міжнародних і національних правових систем, а також за допомогою пошуку інструментаріїв дії міжнародно-правового законодавства у правових системах окремих країн. На внутрішньому рівні гармонізація законодавства реалізується шляхом усунення невідповідності принципів і норм права в окремій національній системі [6, с. 8].

У міжнародно-правових документах, чинних для України, в одних випадках мова йде про гармонізацію законодавчих, нормативно-правових і методологічних документів, а в інших – про взаємне визнання документів, стандартів, гармонізацію процедур. На підзаконному рівні термін «гармонізація» вживається переважно для визначення відповідності нормативно-правових актів і методичної документації вимогам директив ЄС, стандартам acquis ЄС тощо. Водночас не виключається його використання для характеристики відповідності національних правил міжнародним, структури та принципів побудови окремої галузі національного законодавства вимогам законодавства ЄС тощо. Таким чином, на законодавчому рівні поняття «гармонізація» вживається для відображення певного процесу чи дій у межах конкретної сфери відносин для досягнення результату узгодженості відповідних правил, процедур, актів або їх частин, проте без чіткого визначення ступеня і механізму такого узгодження.

Надзвичайно важливим є питання практичного виконання норм та принципів міжнародного права, які вже стали частиною правової системи України. У цьому контексті реалізація норм матеріального права безпосередньо залежить від розвитку процесуальних галузей права та їх норм. При цьому норми і принципи міжнародного права не завжди знаходять відображення у відповідних процесуальних нормах, оскільки інколи ці міжнародно-процесуальні норми відсутні або містяться в міжнародно–правових актах, які мають переважно матеріально-правовий характер та не визначають чіткого механізму їх впровадження. Як наслідок, процес імплементації в національне законодавство таких міжнародно-правових норм і принципів ускладнюється. Потрібно створити належний процесуальний механізм впровадження міжнародних принципів і норм права, що є необхідним також для гармонізації законодавства з міжнародно-правовою системою; удосконалити юридичну техніку застосування норм міжнародного права з використанням досвіду країн – членів ЄС; визначити статус актів міжурядових організацій [7, с. 17].

Одним із важливих напрямів гармонізації законодавства країн світу є гармонізація їх національного галузевого законодавства [8, с. 24]. Відомі правники В. Тацій та Ю. Грошевий влучно зазначили: «Зближення правових систем європейських держав нині є найважливішою традицією формування галузей національного права і галузей національного законодавства» [9, с. 53]. Сталість розвитку права України залежить насамперед від еволюційного процесу правоутворення у суспільстві, спрямованого

на зближення європейських правових систем на основі загальноєвропейських норм та принципів права, відображених у міжнародних пактах. Як наслідок, таке зближення «забезпечить оптимальне безконфліктне функціонування гілок державної влади, дасть змогу реально закріпити інститути народовладдя і забезпечити на рівні міжнародних стандартів додержання конституційних прав і свобод громадян України» [9, с. 53].

У свою чергу, відомий правник В. Забігайло зауважував, що під час розробки та прийняття нормативно-правових актів слід брати до уваги теорію чинників розвитку правової системи (зовнішніх і внутрішніх). Так, при оцінці законодавчого акта іншої країни необхідно проаналізувати економічні, політичні, національні, ідеологічні, соціальні, зовнішньополітичні обставини його прийняття, оскільки механічне перенесення формальних його положень в умови України є неправильним (зовнішні чинники). Крім того, слід ураховувати фактори «саморозвитку права» внутрішню систему права, його інститути і галузі, цілі правотворчості, законодавчу техніку, механізм реалізації правових норм, роль права в суспільстві, правосвідомість (внутрішні чинники). Законопроектна робота має ґрунтуватися на «необхідності гармонізації права України з нормами міжнародного права, права Європейського Союзу, що виключало б необхідність займатися такою діяльністю ad hoc, терміново і начебто примусово» [10, с. 95].

Із формально-юридичної точки зору існують дві форми обов'язкової гармонізації: участь у міжнародному договорі (конвенції, угоді); участь у стійкому об'єднанні держав (членство в міжнародних організаціях), в інтеграції на постійній або тимчасовій основі, сформованій за регіональною, секторальною, економічною, політичною, історичною чи іншою ознакою (наприклад, СНД, ЄС, СОТ) [5, с. 89].

Серед форм гармонізації можна виокремити конвергенцію, трансформацію, рецепцію, інкорпорацію, а серед її принципів –цілеспрямованість (наявність середньострокової і довгострокової державної програми гармонізації), системність, безперервність, необхідність урахування особливостей конкретної країни, відповідність національним інтересам [11, с. 9].

У свою чергу, Н. Малишева слушно зауважувала, що під час гармонізації система нижчого рівня (національне законодавство) може гармонізуватися під систему якісно вищого рівня організації (наприклад, ЄС), навіть якщо відповідна країна не є членом цього утворення. Дана гармонізація не є обов'язковою і пов'язана з необхідністю адаптувати правову систему України до права ЄС (випереджаюча гармонізація) [5, с. 89].

Узгодженість правових систем досягається різними способами, які поділяються на три основних види: 1) уніфікація; 2) визначення правил гри (узгоджувальні дії зі співробітництва і координації); диференціація. Прикладом юридичної форми нормативного акта з гармонізації національного законодавства є директива ЄС, в якій Поєднані і уніфікація, і диференціація, і визначення правил гри [5, с. 89].

Стаття 94 Договору про заснування ЄС закріплює, що директиви це основні правові акти, за допомогою яких здійснюється гармонізація в ЄС. Таким чином, гармонізація, яка здійснюється шляхом ухвалення директив, є базовою її формою. При цьому директива визначає лише мету регулювання, встановлює межі і строки її досягнення, залишаючи за державами-членами вибір способів досягнення зазначених результатів та відповідних форм імплементації у національне законодавство. Регламент ЄС, навпаки, застосовується країнами-членами безпосередньо, тобто включається до національного законодавства автоматично [5, с. 90].

Таким чином, право Євросоюзу в контексті його впливу на національне право поділяється на: уніфікуюче законодавство, що замінює національне законодавство у певній сфері, де ЄС має виключну компетенцію (регламенти використовуються переважно для уніфікації); гармонізація – наближення та приведення національного законодавства у відповідність до права ЄС без заміни національного права. За такого підходу застосовують переважно директиви [11, с.143].

Засобом гармонізації законодавств країн-членів регіональних міжнародних організацій можуть бути модельні законопроекти, рекомендовані для прийняття з метою узгодження та зближення їх законодавства [11, с. 186]. Отже, засобами гармонізації законодавства є міжнародні договори, резолюції міжнародних органів і організацій, модельні акти у вигляді типових законів, кодексів, рекомендацій, модельних законодавчих правил чи положень.

Важливим засобом правової гармонізації є модельні (зразкові) нормативно-правові акти – законодавчі акти типового характеру, що містять нормативні рекомендації, а також варіанти вирішення правових питань у певній сфері суспільних відносин. Модельний закон орієнтує правотворчу діяльність різних країн у межах міждержавного об'єднання. Державам при цьому пропонують розробити національний акт на основі єдиного тексту з урахуванням власної традиції права. Модельні акти мають рекомендаційний характер та виступають своєрідним правовим стандартом, виконують нормативно-консолідуючу роль у законодавстві, здійснюють «м'який» вплив на регулювання суспільних відносин [12, с. 33].

Таким чином, модельний закон як форма зближення національних законодавств дає змогу уніфікувати їх без нав'язування жорстких рамок та забезпечити спільні концептуальні підходи й узгодження розвитку національних законодавств, що сприяє їх оновленню. За своєю структурою вони можуть складатися із загальних положень, узгоджених принципів і правил або містити повний текст закону [13, с. 84]. Як правило, модельні акти розробляються на рівні міжпарламентських асамблей і спеціалізованих установ [14, с. 33]. Застосування модельних правових актів є ефективним засобом гармонізації законодавств, якщо розбіжності між системами права суттєві, а їх усунення має відбуватися поступово, або якщо у країнах відсутнє правове регулювання певних відносин [14, с. 34].

Важливим постає питання оптимального рівня гармонізації тих чи інших правових норм: якщо відповідне питання може бути вирішене більш ефективно на національному рівні, перевага надається окремим державам – членам Європейського Союзу (принцип субсидіарності) [5, с. 90]. Так, ст. 5 Договору про заснування ЄС закріплює принцип субсидіарності, який встановлює певні обмеження на розширення сфер гармонізації. У цій статті зазначено, що у сферах, які не є винятковою компетенцією Співтовариства, воно має право діяти на основі принципу субсидіарності лише настільки, наскільки поставлене завдання не може бути повною мірою розв'язане окремими державами-членами, і тому, зважаючи на його масштаби і результати, буде краще виконано Співтовариством. Різні ступені інтеграції (зона вільної торгівлі, митний союз, спільний ринок, економічне співтовариство) зумовлюють різні рівні інтенсивності гармонізації законодавств країн-учасниць. Більше того, окремі кроки на шляху до гармонізації законодавства сторін передбачені й на передінтеграційному етапі.

Способи зближення законодавств держав-членів ЄС включають гармонізацію (вибіркову і базову), а також взаємне визнання чинних у кожній окремій країні норм. Головними принципами гармонізації в Європейському Союзі є принцип прозорості, взаємної довіри, контролю у країні походження та єдиної ліцензії. Договором про ЄС гармонізація передбачена у сфері кримінального права (СОППКС). Основними правовими формами такої гармонізації виступають рамкові рішення (ст. 34.2 (б)) [12, с. 26]. На відміну від директив, які приймаються в рамках Договору про заснування ЄС, рамкові рішення стосуються виключно держав-членів, але так само, як і директиви, є обов'язковими щодо очікуваного результату, залишаючи

за країнами-членами право вибору форм та методів їх реалізації. Правовою формою гармонізації у сфері охорони порядку і правосуддя у кримінальних справах є конвенції, які готує Рада ЄС (ст. 34.2 (г)).

Правові засади гармонізації законодавств країн-членів ЄС визначені у статтях 3, 94-97 Договору про заснування ЄС, у рішеннях Суду ЄС, а також у нормативних актах інститутів ЄС. Гармонізація законодавств держав-членів ЄС з Європейським Союзом не вимагає від них ухвалення однакових правових актів. Країни-члени Євросоюзу повинні застосовувати схожі закони або інші нормативно-правові акти. У цьому контексті важливого значення набуває моделювання національних нормативно-правових актів з гармонізації. Так, В. Муравйов виокремлює три підходи до їх моделювання: об'єднання в одному акті кількох законів; взяття за основу якогось одного закону; розробка нових положень законодавства [8, с. 290]. У ЄС використовуються всі три моделі гармонізації законодавств держав-членів, але перевага надається розробці нових положень національного законодавства.

Насамкінець слід наголосити, що важливого значення для аналітико-методологічного забезпечення гармонізації законодавства України і Європейського Союзу набуває досвід колишніх країн кандидатів на вступ до ЄС. Так, у Польщі розробку довгострокової програми наближення (гармонізації) законодавства до acquis ЄС було започатковано Комісією експертів з гармонізації польського права до права ЄС, створеною у 1994 р. Результатом роботи стало укладення методології здійснення заходів з наближення. Крім того, були розроблені плани з гармонізації права Польщі і права ЄС та проведені аналітичні дослідження та переклад прецедентного права Суду Євросоюзу і поступово всього масиву acquis ЄС, а також процесуальних норм права ЄС. При цьому acquis ЄС було поділено на дві частини: правові акти ЄС, які мають бути імплементовані до приєднання (переважно директиви), і правові акти, що будуть обов'язкові з моменту вступу Польщі в Європейський Союз. У польському розумінні наближення – це рівень збігу змісту польського права і права ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гнатовський М. М. Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми. К. : Промені, 2005. 224 с.
2. Гнатовський М. М. Становлення та тенденції розвитку європейського правового простору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2002. 22 с.
3. Трихліб К. О. Гармонізація законодавства України і законодавства ЄС: наближення загальноправової термінології : монографія. Х. : Право, 2015. 224 с.
4. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К., 2005. 32 с.
5. Малишева Н. Р. Теоретичні аспекти гармонізації національного законодавства з міжнародним правом. *Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом :* матеріали наук.-практ. конф., м. Київ, жовтень 1998 р., Ін-т законодавства Верховної Ради України. К.: [б. в.], 1998. С. 87-92.
6. Данильян О. Г. Гармонізація європейського і національного права: теоретико-методологічний аспект. *Проблеми державно-правового розвитку в умовах європейської інтеграції і глобалізації :* матеріали Міжнародного наукового семінару, м. Харків, 16 травня 2008 р. Х.: Право, 2008. С. 8-10.
7. Опришко В. Ф. Теоретичні та практичні аспекти механізму гармонізації законодавства України з міжнародним правом. *Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом :* матеріали науково-практичної конференції, м. Київ, жовтень 1998 р., Ін-т законодавства Верховної Ради України. К. : [б. в.], 1998. С. 11-25.
8. Муравйов В. Проблеми гармонізації законодавства держав-членів та третіх країн в контексті європейської інтеграції. *Український щорічник міжнародного права.* 2007. С. 286-353.
9. Тацій В. Я. Правова доктрина України: у 5 т. Х.: Право, 2013. Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція. 976 с.
10. Забігайло В. К. Порівняльне правознавство: теорія і метод розвитку правової системи України. *Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом :* матеріали наук.-практ. конф., м. Київ, жовтень 1998 р., Ін-т законодавства Верховної Ради України. К. : [б. в.], 1998. С. 93-95.
11. Кравчук І. В. Гармонізація національних правових систем з правом ЄС: підручник. К. : Слово, 2004. 320 с.
12. Люхтерхандт О. До проблеми гармонізації законодавства України з Європейською Конвенцією про захист прав і основних свобод людини. *Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом* : матеріали наук.-практ. конф., м. Київ, жовтень 1998 р., Ін-т законодавства Верховної Ради України. К.: [б. в.], 1998. С. 57-60.
13. Оніщенко Н. Механізм розвитку національних правових систем як сукупність зовнішньоінтеграційних та внутрішньонаціональних складових. *Право України.* 2009. № 10. С. 83-88.
14. Богачова Л. Л. Роль модельних актів в уніфікації правових норм. *Проблеми державно–правового розвитку в умовах європейської інтеграції і глобалізації:* матеріали Міжнародного наукового семінару, м. Харків, 16 травня 2008 р. Х. : Право, 2008. С. 33-35.

УДК 314.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/56

РОЛЬ КЛІМАТИЧНИХ ЗМІН У МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСАХ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

THE ROLE OF CLIMATE CHANGE IN MIGRATION PROCESSES: LEGAL ASPECT

Дракохруст Т.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри міжнародногоправа та міграційної політики
Західноукраїнський національний університет

Марценко Н.С., к.ю.н. (PhD),
доцент кафедри міжнародного права та міграційної політики
Західноукраїнський національний університет

У статті розглядається необхідність розуміння впливу зміни клімату на міграційні процеси. Акцент робиться саме на вчасному управлінні міграційними процесами, викликаних змінами клімату. Проаналізовано фактори, що спричиняють зміну клімату, а саме сонячні спалахи та шторми, сонячний вітер, ексцентриситет орбіти земної кулі (природні фактори) та забруднення навколишнього середовища і глобальне потепління, що зумовлюється парниковими газами і має наслідком танення льодовиків і підвищенні рівня світового океану, зміну популяції та ареалів проживання тварин тощо (антропогенні фактори). Також автори роблять акцент на негативних наслідках для людства через кліматичні зміни. Формування інфраструктури партнерства між усіма країнами світу для вирішення багатьох елементів складних проблем зміни клімату та міграції повинно мати метою перш за все комплексне вирішення проблеми міграції та переміщення, пов'язаної з кліматом. Тому міжнародна стратегія подолання наслідків змін клімату не може розвиватися окремо від проблеми міграції.

У статті зазначається, що визначення правового статусу кліматичних біженців потребує особливої уваги та ретельних досліджень з огляду на причини їх переміщення, які пов'язані із необхідністю переміщення задля збереженням їх життя, а не соціальними чи економічними чинниками як це властиво для загального розуміння поняття «біженець». Багато науковців зазначають, що «кліматичні біженці» юридично не вважаються біженцями відповідно до міжнародного законодавства про біженців. Але зведення до проблеми міграції в контексті зміни клімату до статусу «кліматичних біженців» не враховує ряд ключових аспектів, які визначають мобільність людей в разі зміни клімату та деградації навколишнього середовища. Дані аспекти вказані та охарактеризовані у статті. На основі яких було спростовано необхідність виокремлення правового статусу кліматичних біженців. Очевидно, що зміна клімату – це лиш одна із причин, що мотивує людей до переміщення як в межах однієї країни, так і за її межами. Тому необхідно акцентувати увагу на правильному розподілі ресурсів кожної країни аби протистояти міграційній кризі внаслідок змін клімату.

Ключові слова: міграція, міграційні питання, зміна клімату, біженець, кліматичний біженець, конвенція.

The article considers the need to understand the impact of climate change on migration processes. The emphasis is on the timely management of migration processes caused by climate change. Factors that cause climate change, such as solar flares and storms, solar wind, eccentricity of the Earth's orbit (natural factors) and environmental pollution and global warming caused by greenhouse gases and resulting in melting glaciers, melting glaciers and rising ocean levels animal populations and habitats, etc. (anthropogenic factors) are analyzed.. The authors also emphasize the negative consequences for humanity due to climate change. Building an infrastructure of partnership between all countries of the world to address many elements of the complex problems of climate change and migration should be aimed primarily at comprehensively addressing the problem of migration and movement related to climate. Therefore, an international strategy to tackle the effects of climate change cannot be developed in isolation from the problem of migration.

The article notes that determining the legal status of climate refugees requires special attention and careful research into the reasons for their relocation, which are related to the need to relocate to save their lives, and not social or economic factors as is common for the general understanding of "refugee". Many scholars point out that "climate refugees" are not legally considered refugees under international refugee law. However, reducing the issue of migration in the context of climate change to "climate refugee" status does not take into account a number of key aspects that determine human mobility in the event of climate change and environmental degradation. These aspects are listed and described in the article. On the basis of which the need to separate the legal status of climate refugees was denied. Obviously, climate change is just one of the reasons that motivates people to move both within and outside a country. Therefore, it is necessary to focus on the proper allocation of resources of each country to combat the migration crisis due to climate change.

Key words: migration, migration issues, climate change, refugee, climate refugee, convention.

Вступ. Міграція є важливою формою адаптації до впливів зміни клімату, а в деяких випадках є суттєвою відповіддю на кліматичні загрози для засобів існування. Саме тому вирішення багатьох міграційних питань вимагає обережності щодо управління міграційними процесами, викликаних змінами клімату. Безперечно, важливо зменшити ризики для людини та гарантувати безпеку мігрантам і громадам, що їх приймають, оскільки нерегульований наплив мігрантів може спричинити продовольчу кризу чи загрозу для водної безпеки, наприклад.

Очевидно, що кліматична політика має велике значення, а боротьба з кліматичними стресовими факторами та результатами впливу міграційних процесів, стає однією із провідних нагальних проблем порядку денного міжнародної спільноти та урядів держав. Найактуальніші питання звісно стосуються дотримання міжнародних конвенцій про надання притулку та визначення гарантій правового статусу мігрантів, які вимушено покинули свої домівки у зв'язку із змінами клімату.

Безсумнівно, актуальність даного дослідження зумовлена необхідністю дослідження причин змін клімату та їх впливу на міграційні процеси, оскільки це дасть змогу сформувати основні концептуальні підходи до вирішення проблеми кліматичних мігрантів.

Мета дослідження. Дана праця має на **меті** дослідити фактори, що впливають на міграційні процеси через зміни клімату та виокремити найактуальніші питання, пов'язані із кліматичною міграцією. Також спростувати необхідність закріплення правового статусу кліматичних біженців на міжнародному та національному рівнях.

Аналіз останніх досліджень. Заважаючи на важливість досліджуваної тематики, варто відмітити, що до недавнього часу серед науковців проблема кліматичних мігрантів не мала особливої популярності. З огляду на міждисциплінарний характер досліджуваної проблеми, наявні наукові напрацювання здебільшого здійснювалися в рамках окремих наукових галузей. Однак, численні заходи, реалізовувані в рамках діяльності міжнародних

організацій, які акцентували на зв'язку міграційних процесів із зміною клімату, спонукали науковців до досліджень даної проблеми комплексно. Загалом, особливої уваги заслуговують наукові дослідження Кетрін Хайхое та Кумі Найду, котрі запропонували свій погляд на особливості міжнародно-правового статусу кліматичних мігрантів у взаємозв'язку із причинами їх появи. А також інші зарубіжні вчені Вальтер Келін, Ніна Шрепфель, Гай Дж.Абела, Майкл Бротрагерд, Хесус Дж. Кваресмак. У цей же час, серед українських науковців дана проблематика є недостатньо дослідженою, тому потребує наукових напрацювань задля формування національної стратегії подолання наслідків зміни клімату та охорони прав кліматичних біженців. Відбулися лише обговорення щодо необхідності виокремлення ще одного правового статусу «кліматичний біженець» та критерії за якими дану особу можна ідентифікувати, такими українськмим вченими як О. А. Васянович, Т.В. Дракохруст, О.Ю. Сухарєв, С.Ю. Чундак, І.В. Андел тощо.

Результати дослідження. На сьогодні одне із ключових місць у міжнародному праві займає вирішення проблеми зміни клімату та питань, які ними викликані. Спроб вирішити проблеми зміни клімату та запобігти негативним наслідкам на найвищому дипломатичному рівні є чимало, однак часто вони не мають очікуваного успіху з огляду на складність в узгодженні позицій учасників відповідних заходів у прийнятті консолідованих рішень.

Для міжнародного спілкування щодо змін клімату організовується ряд надважливих заходів, міжнародних переговорів та консультацій, які розглядаючи кліматичні зміни як об'єкт міжнародних переговорів. При цьому, наголошується на складності вирішення даної проблеми з огляду на її глобальний характер та можливі широкомасштабні негативні екологічні, економічні, соціальні наслідки. Крім того, комплексність даної проблеми потребує залучення спеціалістів із різних галузей знань, тому прийняття рішень є сповільненим з огляду на трудомісткість досліджень.

Проблема зміни клімату підсилюється також і тим, що у різних державах реалізується деколи абсолютно різна екологічна та економічна політика з огляду на той факт, що і наслідки змін клімату для різних країн можуть бути абсолютно різними. Такий стан речей породжує складнощі в уніфікованому підході проблем зміни клімату і спричиняє до відмов від підписання міжнародних угод в даній сфері та взяття на себе зобов'язань на міжнародному рівні щодо боротьби зі змінами клімату та вжиття відповідних заходів [1].

Факторами, що спричиняють зміну клімату, є сонячні спалахи та шторми, сонячний вітер, ексцентриситет орбіти земної кулі (природні фактори) та забруднення навколишнього середовища і глобальне потепління, що зумовлюється парниковими газами і має наслідком танення льодовиків і підвищенні рівня світового океану, зміну популяції та ареалів проживання тварин тощо (антропогенні фактори) [2].

Кліматичні зміни матимуть негативні наслідки для людства, зокрема передбачається зростання рівня смертності у зв'язку із відсутністю забезпечення якісними продуктами харчування, хворобами та тепловими ударами; переміщення людей із їх звичного місця проживання на інші території, (за прогнозами до середини XXI століття близько 200 млн. людей можуть бути виселені з територій своїх держав у зв'язку із підвищенням рівня морів, сильними повенями, засухами та ін.) [1].

Передбачається, що зміни клімату матимуть надзвичайно потужний вплив на життя людей та вплинуть, зокрема, на доступ до якісної прісної води, їжі, територій проживання, вплив на здоров'я і довкілля та призведуть до різких широкомасштабних змін у соціологічному, екологічному та економічному планах. Тому, виходячи із змісту резолюції ООН «Права людини і зміна клімату» важливо, щоб при запобіганні глобальній зміні клімату держави концептуально виходили від засадничого положення про те, що для забезпечення основних прав людини, вирішення проблеми зміни клімату є необхідним [3].

У звіті, підготовленому у США для Білого Дому, вказується, що «у поєднанні з фізичною, соціальною, економічною та екологічною вразливістю, зміна клімату може вплинути на продовольчу, водну та економічну безпеку і, водночас, спричинити переміщення людей, втрату засобів до існування, ослаблення урядів, а в деяких випадках політичну нестабільність і конфлікти [4]. Підписавши Указ про «Відновлення та покращення програм переселення біженців та планування впливу зміни клімату щодо міграції», президент США вперше офіційно доручив раднику з національної безпеки підготувати звіт про зміни клімату та їх вплив на міграцію, чим власне вказав на тісний взаємозв'язок даних процесів.

Згідно спостережень науковців, десятки мільйонів людей, ймовірно, будуть переміщені протягом наступних двох або трьох десятиліть значною мірою через вплив зміни клімату. Міграція у відповідь на вплив змін клімату може варіюватися від мобільності як проактивної стратегії адаптації до вимушеного переміщення в умовах ризику, що загрожує життю. Ця рухливість може відбуватися всередині країн або з перетином міжнародних кордонів.

На сьогоднішній день мобільність населення у певних регіонах світу, які вже зазнали певних наслідків змін клімату, має переважно внутрішній характер і стосується переміщення людей ближче до безпечних місць в межах своєї країни. Однак прискорена тенденція глобального переміщення посилюють транскордонні переміщення, особливо там, де зміни клімату підсилюються конфліктом і насильством, політичною та економічною нестабільністю.

Оскільки наслідки зміни клімату посилюються, важливо зрозуміти основні чинники, які не тільки можуть пом'якшити або посилити міграцію та розробити стратегії для активного та гуманного управління цими процесами, але і гарантуватимуть людям мінімальні гарантії їх прав.

Формування інфраструктури партнерства між усіма країнами світу для вирішення багатьох елементів складних проблем зміни клімату та міграції повинно мати метою перш за все комплексне вирішення проблеми міграції та переміщення, пов'язаної з кліматом. Тому міжнародна стратегія подолання наслідків змін клімату не може розвиватися окремо від проблеми міграції.

Слід визнати, що існуючі правові інструменти для захисту переміщених осіб обмежені за обсягом і не надають належного захисту особам, які переміщені внаслідок впливу зміни клімату. Особливо це стосується осіб, які через зміни клімату покидають власні країни. Очевидно, що вони потребують особливого правового захисту оскільки у них немає альтернативи крім міграції.

Окремі міжнародні багатосторонні механізми та ініціативи для співпраці і підвищення ефективності регулювання міграційних процесів існують, однак їм бракує послідовності та узгодженості саме у вирішенні міграції, пов'язаної зі зміною клімату.

Слід звернути увагу також і на те, що зміна клімату може спричинити або посилити дефіцит ресурсів, що у свою чергу може безпосередньо призвести до конфліктів та ще більше стимулювати міграцію населення, яке перебуває у вразливих ситуаціях, намагаючись забезпечити безпеку чи засоби до існування в інших місцях [5]. Окрім того, міграція, пов'язана з кліматом, може спричинити також політичну нестабільність та посилити політичну напруженість. Часто, це пов'язано з витратами на міграцію, які постійно збільшуються, і схиляють уряди до обмежувальної політики для стримування міграції.

Ще одна проблема стосується охорони прав кліматичних біженців. Визначення їх правового статусу потребує особливої уваги та ретельних досліджень з огляду на при-

чини їх переміщення, які пов'язані із необхідністю переміщення задля збереженням їх життя, а не соціальними чи економічними чинниками як це властиво для загального розуміння поняття «біженець».

Багато науковців зазначають, що «кліматичні біженці» юридично не вважаються біженцями відповідно до міжнародного законодавства про біженців. «Біженець» - це юридичний термін, який має дуже конкретне значення, зосереджене на «обґрунтованому страху бути переслідуваним через расу, релігію, національність, приналежність до певної соціальної групи чи політичні переконання» (Стаття 1, Конвенція про статус біженців 1951 року) [6].

Відповідно до цієї Конвенції, люди, які залишають свої країни з причин, пов'язаних із кліматичними факторами, не можуть вважатися біженцями, оскільки Конвенція не визнає навколишнє середовище як агента переслідування.

Однак, хоча наявні дані про те, як зміна клімату та погіршення стану навколишнього середовища впливають на мобільність людей, зростають і є безперечними, нинішній фокус дебатів про встановлення статусу кліматичного біженця може призвести до вузьких та упереджених дебатів і надасть лише часткові рішення для вирішення проблеми.

Образ «кліматичних біженців» метафорично резонує для всіх, оскільки він відображає нинішні образи тих, хто рятується від воєн і конфліктів, які ми бачимо. З огляду на загрозу зміни клімату ми уявляємо, що мільйони людей стануть біженцями в майбутньому [7].

Але зведення до проблеми міграції в контексті зміни клімату до статусу «кліматичних біженців» не враховує ряд ключових аспектів, які визначають мобільність людей в разі зміни клімату та деградації навколишнього середовища. І ми вважаємо їх слід виділити.

1. Кліматична міграція в основному внутрішня: коли міграція внутрішня, люди, які переміщуються, знаходяться під відповідальністю власної держави, вони не перетинають кордони і не шукають захисту в третьої країни або на міжнародному рівні.

2. Міграція не обов'язково є вимушеною, особливо для дуже повільних процесів, міграція все ще залишається питанням вибору, навіть якщо вона обмежена, тому країнам потрібно спочатку думати про управління міграцією та угоди, а не про захист біженців.

3. Ізоляція екологічних/кліматичних причин є важкою, зокрема, від гуманітарних, політичних, соціальних, конфліктних чи економічних. Іноді це може бути нездійсненним завданням і може призвести до довгих і нереалістичних юридичних процедур.

4. Створення спеціального статусу біженця з причин, пов'язаних зі зміною клімату, може, на жаль, мати протилежний ефект: Це може призвести до виключення категорій людей, які потребують захисту, особливо найбідніших мігрантів, які переїжджають через сукупність факторів і не можуть довести зв'язок з кліматичними та екологічними факторами.

5. Перегляд Конвенції про статус біженців 1951 року може послабити статус біженця, що було б трагічно з огляду на стан нашого світу, де так багато людей потребують захисту через переслідування та триваючі конфлікти.

6. Створення нової Конвенції може бути страшенно тривалим політичним процесом, і країни можуть не мати до цього бажання та мотиву. Багато відповідей можуть надходити від управління міграцією та політики, як це вже було зазначено в Міжнародному діалозі з питань міграції 2011 року та нещодавно прийнятому Глобальному договорі про безпечну, впорядковану та регулярну міграцію 2018 року.

Ініціатива Нансена, яка була започаткована з метою виявлення прогалин у захисті людей, які переміщуються через кордони внаслідок стихійних лих, після проведення тематичних та регіональних консультацій також завершилася документом, який пропонує «набір інструментів» міграційної політики, а не рекомендує встановити новий статус. для цих людей.

7. Дискусії щодо кліматичної міграції не повинні втрачати фокус на превентивних заходах: головна мета нашого покоління – інвестувати в кліматичні та екологічні рішення для нашої планети, щоб людям не довелося вимушено залишати свої домівки в майбутньому.

Паризька кліматична угода 2016 року пропонує спільний «якір» для кліматичних дій, які враховують мобільність людей для запобігання, мінімізації та вирішення проблеми переміщення в контексті зміни клімату.

8. Міжнародна організація з міграції заохочує до повного використання всіх уже існуючих законів та інструментів, як жорсткого, так і м'якого права в гуманітарному, праві прав людини та біженців, інструментах щодо внутрішнього переміщення, ліквідації наслідків стихійних лих, легальної міграції та інших [8].

9. Підходи, засновані на правах людини, є ключовими для вирішення проблеми кліматичної міграції: країни походження несуть основну відповідальність за захист своїх громадян, навіть якщо їх країни справді не були основним фактором глобального потепління; тому вони повинні застосовувати підходи, засновані на правах людини, для своїх громадян, які рухаються через екологічні чи кліматичні чинники. Регулярні шляхи міграції можуть забезпечити відповідний захист кліматичних мігрантів і сприяти розробці міграційних стратегій у відповідь на фактори навколишнього середовища.

Висновки. Таким чином, виникає питання вирішення подальших кроків розв'язання проблеми прибуття кліматичних біженців для конкретної країни чи декількох країн в цілому. Фактично, зараз йдеться мова про висвітлення кліматичних та екологічних факторів та створення сукупності доказів того, що зміна клімату впливає – прямо чи опосередковано – на мобільність людей.

Тобто кожна країна першочергово повинна напрацьовувати співпрацю в рамках підготовки та реалізації національних документів з адаптації до зміни клімату, зокрема план заходів щодо адаптації населення щодо зміни клімату через Концепції реалізації державної політики щодо змін клімату; брати участь у міжнародних конференціях і робити свій внесок у боротьбу зі змінами клімату; проводити міжвідомчі вебінари за участі представників Міжнародної організації з міграції щодо визначення кліматичної складової у питанні міграції; проводити інтерв'ю для держслужбовців різних відомств щодо усвідомлення наявності зв'язку між зміною клімату та міграцією.

Окрім того, не потрібно забувати про національний рівень законодавства, а саме стратегію державної міграційної політики, законні та підзаконні акти, що регулюють статус біженців та шукачів притулку, локальні акти (накази, інструкції, положення, розпорядження) суб'єктів формування державної міграційної політики. Це все допоможе підготуватися до ймовірних варіантів розвитку подій та ознайомитися з існуючими в світі практиками готовності до міграції населення через зміну клімату.

Проте, також необхідно проводити дослідження законодавства кожної країни для врахування зв'язку міграції, зміни клімату та екологічної ситуації, як саме довкілля впливає на бажання змінити місце проживання. Очевидно, що зміна клімату – це лиш одна із причин, що мотивує людей до переміщення як в межах однієї країни, так і за її межами. Тому необхідно акцентувати увагу на правильному розподілі ресурсів кожної країни аби протистояти міграційній кризі внаслідок змін клімату. Повинна бути налагоджена чітка взаємодія таких сфер як гуманітарна, соціальна, оборонна, фінансова, економічна, освітня тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кліматична дипломатія в ЄС: висновки та рекомендації для України. Аналітичний документ. Експертно-дорадчий центр «Правова аналітика». 39 с. URL: https://www.rac.org.ua/uploads/content/371/files/climate-diplomacy.pdf.
2. Preparing for Internal Climate Migration. The World Bank. Pg. 2 (2018). Available at: https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29461/.
3. Human Rights Council. Tenth Session Resolution 10/4. Human rights and climate change. Available at:
4. http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_ RES_10_4.pdf.
5. REPORT ON THE IMPACT OFCLIMATE CHANGE ONMIGRATION OCTOBER 2021 A REPORT BY THE WHITE HOUSE. Available at: https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2021/10/Report-on-the-Impact-of-Climate-Change-on-Migration.pdf
6. Michael Brzoska & Christiane Fröhlich (2016) “Climate change, migration and violent conflict: vulnerabilities, pathways and adaptation strategies,” Migration and Development, 5:2, 190-210. Available at: https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/21632324.2015.1022973.
7. Конвенція про статус біженців 1951 р. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text.
8. Migration and Climate Change. Available at: https://olibrown.org/wp-content/uploads/2019/01/2008-Migration-and-Climate-Change-IOM.pdf.
9. Report on the Impact of Climate Change on Migration (October 2021). Available at: https://reliefweb.int/report/world/report-impact-climate-change-migration-october-2021.

УДК 341.176(4:470)-048.582
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/57

ВИКЛЮЧЕННЯ З РАДИ ЄВРОПИ ЯК САНКЦІЯ ЗА ПОРУШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

EXPULSION FROM THE COUNCIL OF EUROPE AS A SANCTION FOR VIOLATION OF INTERNATIONAL OBLIGATIONS

Краснікова О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри морського права
Національний університет «Одеська морська академія»

У статті досліджується процедура припинення членства держави в міжнародній організації як санкційної міри за порушення статутних зобов'язань. Зокрема, проаналізовано причини та наслідки виключення Росії з Ради Європи. Суттєвим чинником порушення питання про виключення РФ стала невиправдана збройна агресія до території України, де агресор знехтував правами та свободами людини та принципами права, дотримання яких є обов'язком згідно Статуту Ради Європи. Тому, на запит від Уряду України Головою Європейського Суду з прав людини в рамках ст.39 Регламенту Суду 1 березня 2022 року було прийнято рішення про застосування термінових тимчасових (забезпечувальних) заходів стосовно РФ. Раніше, 25 лютого в рамках ст. 8 Статуту Ради Європи Комітет Міністрів своїм рішенням призупинив право на представництво агресора в статутних органах Організації.

Військові дії на територіях, де розміщені цивільні, культурні, медичні та інші об'єкти, що знаходяться під спеціальною охороною міжнародних гуманітарних норм, підтверджують думку автора про масове порушення агресором значної кількості міжнародних угод в галузі прав людини. Незважаючи на застосування забезпечувальних заходів, економічних санкцій та призупинення права на представництво російської делегації в статутних органах Ради Європи, Росія не припинила порушувати міжнародні норми. Тому, 15 березня 2022 року за рекомендацією Парламентської Асамблеї Комітет Міністрів своїм рішенням припинив участь держави-агресора в Раді Європи.

Виключення з учасників пан'європейської Організації має жахливі наслідки для осіб, що знаходяться під юрисдикцією РФ. Така подія спричинить припинення участі Москви в багатьох документах співтовариства, зокрема в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, 1950 р. Але, цей документ Росія зможе денонсувати тільки через шість місяців и тоді російські громадяни не зможуть використовувати конвенційні механізми для захисту своїх прав, як і інші правові і політичні засоби Ради Європи. Однак, до цього часу Європейський суд з прав людини буде розглядати справи проти РФ, зокрема про порушення Конвенції 1950 р. в окупованому Криму, в окупованих Луганську та Донецьку, про порушення прав українських моряків під час захоплення в Керченський протоці та інші. Прийняті рішення повинні бути виконані відповідачем.

Ключові слова: Рада Європи, Європейський суд з прав людини, тимчасові (забезпечувальні) заходи, військова агресія РФ, міжнародна відповідальність, виключення із організації, санкція, геноцид, міжнародне гуманітарне право.

The article analyzes the procedure for terminating a state's membership in an organization as a root cause of sanction for violating international obligations. The causes and consequences of Russia's expulsion from the Council of Europe is being investigated. The reason for the exclusion of the Russian Federation was its armed aggression against of Ukraine. On the territory of Ukraine, the aggressor neglected human rights and freedoms, which he was obliged to observe. This is the duty of each member of the Council of Europe in accordance with its Statute (art. 3). The Ukrainian Government appealed to the European Court of Human Rights for same and that led to apply interim (provisional) measures against Russia as per Article 39 of the Rules of Court. Earlier, on February 25th, the Committee of Ministers of the Council of Europe decided to suspend Russian Federation from its rights of representation in the bodies of the organization. This was the first stage in the process of expulsion from the organization. Russian Federation is carrying out military operations in the Ukrainian territories, which are protected by international humanitarian norms because civil, cultural, medical objects, etc. under attack. The author concludes that the Russian Federation has significantly violated international agreements in the humanitarian sphere. Since the aggressor ignored the appeals of the international community to stop the war in Ukraine and neglect human rights, on March 15th, the Parliamentary Assembly recommended that Russian Federation to be excluded from the Council of Europe. In accordance with article 8 of Statute, the Committee of Ministers agreed and decided on the exclusion of RF. This decision is the second step in the expulsion procedure. The Russia will be finally deprived of the right to be a member of the Organization only at the end of this year (Article 7 of the Statute of the Council of Europe). The author points out the consequences of such decision for Russian citizens. The state will cease participation in international treaties that were adopted within the framework of the Council of Europe. First of all, it will cease participation in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms accepted into 1950. According to the Convention, Russia will be able to denounce this document only after six months (since 15 March 2022). After that, Russian citizens will not be able to use the convention mechanism to protect their rights. They will also not be able to use the legal and political means of the Council of Europe for themselves. However, the European Court can still consider cases against the Russian Federation. These cases are related to the violation of the 1950 Convention in the occupied Crimea, as well as in the occupied Luhansk and Donetsk. It is also a case of Ukrainian sailors' rights of violation who were captured in the Kerch Gulf in 2018. Russia will have to comply with all applications which to be examined and decided by the Court.

Key words: Council of Europe, European Court of Human Rights, interim (providing) measures, military aggression of the Russian Federation, international responsibility, exclusion from the organization, sanction, genocide, international humanitarian law.

Постановка проблеми. Активізація створення міжнародних міжурядових організацій розпочалася після закінчення Другої світової війни та значного успіху цей процес досяг на регіональному рівні. Зокрема, на хвилі закликів до єднання у 1949 році десятьма державами був підписаний Статут Ради Європи. Ця міжнародна організація відкрила двері для членства всіх європейських держав, що визнають і гарантують основні права людини та свободи для громадян, приймають принципи верховенства права, а також ефективно співробітничають в досягненні мети, визначеної в Статуті (ст.3) [1].

При згадуванні про це європейське співтовариство демократичних держав необхідно пам'ятати про той безцінний внесок, що вона зробила в галузі захисту прав і свобод людини в державах-учасницях та загалом на європейському континенті. Створений в її рамках правовий механізм захисту прав людини справедливо вважається одним з найкращих. Однак, у деяких вчених виникає «…питання в тому, чи дотримуються держави-члени Ради Європи своїх міжнародно-правових зобов'язань в повному обсязі і чи можливо в такому випадку говорити про те, що членство в Раді Європи є гарантією повного дотримання державами прав людини» [2, с. 439].

На сьогоднішній день членами Організації є майже всі держави європейського континенту, серед яких була і Росія. Була....

Аналіз останніх досліджень. Багато українських та зарубіжних науковців досліджували питання правової діяльності Ради Європи, в рамках якої аналізували різні аспекти європейського права в галузі прав людини, загальноєвропейські закономірності створення та функціонування європейського правового простору, механізми співробітництва для реалізації статутних задач, а також важливі напрямки інтеграційних процесів для здобутку загальнолюдського блага. Серед них можна відмітити наукові напрацювання Т.О. Анцупової, Д.В. Аббакумової, В.Г. Буткевича, М.М. Гнатовського, В.Н. Денисова, Є.В. Попко, І.С. Піляєва, Н.М. Радановича, А.Є. Санченко, С.В. Шевчука. Заслуговують на увагу дослідження в зазначеній сфері і зарубіжних вчених, таких як: Ф. Бенуа-Ромер, Е. Бредлі, М. Дженіс, Р. Кей, Г. Клебес та інших. Нещодавні наукові пошуки були спрямовані на вивчення співробітництва Ради Європи та Європейського Союзу в галузі захисту прав людини та просування демократичних ідей по всій Європі, а також в сусідніх регіонах. Але…

У двадцять першому столітті жодна розсудлива людина не могла собі уявити, що мирне небо України та її широкі степи почервоніють від крові українських громадян і солдат, а спільні європейські цінності в галузі захисту прав людини, демократичні устої суспільства та верховенство права будуть осквернені підлим нападом агресивного ворога – Росією. Сучасним міжнародним правом заборона злочинів проти людяності визнається імперативною нормою. Її порушення, порушення конвенційних норм європейської «Конституції» про захист прав людини та основоположних свобод неминуче призведе до застосування міжнародної відповідальності до правопорушника. Оскільки сьогоднішня війна в Україні є підставою для практично безпрецедентного випадку вигнання РФ із складу Ради Європи та безпосередньо пов'язана з її агресивними діями по відношенню до нашої держави, **метою** цього дослідження є аналіз процедури примусового припинення членства в зазначеній міжнародній установі.

Виклад основного матеріалу. Насправді, історії відомий випадок виключення Греції з Ради Європи (далі – РЄ) у 1969 році, коли в державі відбувся військовий переворот та була встановлена влада так званих «чорних полковників». За сім років правління хунта зруйнувала практично всі демократичні інститути та встановила жорстку військову диктатуру. Реакцією РЄ на такі дії грецького уряду було рішення про виключення його з міжнародної демократичної інституції. Але, чорні полковники напередодні оголосили про добровільний вихід, «…щоби уникнути ганебного покарання» [3]. Повернення Греції до демократичного режиму та в ряди європейської Організації відбулося після падіння хунти у 1974 році.

Також був випадок тимчасового позбавлення держави права представництва в статутних органах РЄ. Зокрема, в 1980 році в зв'язку з військовим переворотом в Туреччині, який супроводжувався значними порушеннями прав людини, тимчасово були призупинені повноваження турецької делегації. Після проведення демократичних виборів та усунення порушень міжнародних зобов'язань щодо дотримання прав людини, Туреччині відновили право представництва [4, с. 36-37].

Якщо говорити про участь України у європейському співтоваристві, то треба згадати, що в листопаді 1995 року, після прийняття Парламентською Асамблеєю позитивного висновку щодо заявки нашої держави на вступ до РЄ та ухвалення Комітетом Міністрів резолюції про її запрошення до членства в Організації, України стала повноправним учасником названої міжнародної спільноти [5]. Пізніше, Україна приєдналася до унікального документу в галузі прав людини – Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, 1950 р. У 1997 році наша держава ратифікувала названу Конвенцію і додаткові Протоколи до неї (Протоколи № 1, 2, 4, 7, 11). С цього періоду, як справедливо вважають вчені, Україна розвинула і суттєво реформувала правову науку, удосконалила законодавство, що відповідає принципам і нормам сучасного міжнародного права, яке, в свою чергу, є частиною європейського правового простору.

Згідно зі Статутом головними органами пан'європейської організації є Комітет Міністрів Ради Європи та Парламентська Асамблея Ради Європи (ст. 10) [1]. До керівного органу, яким є Комітет Міністрів, входять міністри закордонних справ держав-членів організації. Парламентська Асамблея об'єднує членів Асамблеї та їх заступників, які обираються або призначаються національними парламентами. В залежності від чисельності населення держави-члена кількість парламентарів від кожної з них може становити від двох до вісімнадцяти. Рішення, що ухвалені Асамблеєю, мають рекомендаційний характер, але часто стають основою для міжнародних угод и конвенцій, які складають правову базу Ради Європи.

Для забезпечення роботи головних органів РЄ працює Секретаріат, Генеральний секретар якого очолює і координує його роботу. Постійний штат Секретаріату включає представників держав-членів організації. Місцезнаходженням Ради Європи визначено місто Страсбург (ст. 11 Статуту).

Безперечним досягненням названої міжнародної міжурядової організації вважають прийняття її членами у 1950 році Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція 1950 р.), яка набрала чинності у 1953 році. Її справедливо вважають основою європейського права в галузі прав людини [6, с. 258]. Конвенція 1950 р. представляє собою правовий інструмент, що передбачає функціонування контрольного механізму – судового органу, для забезпечення дієвого контролю за реалізацією країнами-членами взятих на себе зобов'язань щодо захисту прав та основних свобод людини. Таким органом став створений у 1959 році Європейський суд з прав людини. Судді, що входять до складу Суду, обираються Парламентською Асамблеєю від кожної держави, що є учасницею Ради Європи [5]. Європейський суд з прав людини розташований у місті Страсбург.

Серед процедур Європейського суду, що передбачені правилами його Регламенту, є процедури, які використовуються для негайного зупинення порушень Конвенції 1950 року. Це запроваджені у 2005 році та удосконалені у 2012–2013 роках тимчасові забезпечувальні заходи, які застосовуються на прохання однієї зі сторін або за власною ініціативою Суду, що на його думку повинні бути прийняті в інтересах сторін або для належного провадження у справи (ст. 39) [7]. Відповідно до встановленої практики Страсбурзького Суду такі тимчасові заходи є терміновими, «…застосовуються тільки у випадках неминучого ризику завдання непоправної шкоди» [8] та запроваджуються на період до моменту ухвалення рішення по суті страви. Для вжиття тимчасових заходів Суд розглядає запит Договірної сторони індивідуально й у пріоритетному порядку.

За хронологією подій: у відповідь на повномасштабне військове вторгнення Росії 24 лютого 2022 року в Україну, 25 лютого Комітетом Міністрів Ради Європи було прийнято рішення про призупинення права на представництво агресора у статутних органах РЄ (безпосередньо у Комітеті Міністрів та Парламентський Асамблеї) [9]. Згідно із ст.8 установчого документу Організації – це правомірна реакція на серйозні порушення РФ статутних зобов'язань, які зазначені у ст. 3.

Вже 28 лютого у зв'язку з «масовими порушеннями прав людини, які вчинялися російськими військами в ході військової агресії проти суверенної державної території України», в Європейському суді за заявою № 11055/22, «Україна проти Росії (X)», було зареєстровано запит від Уряду України про вжиття невідкладних тимчасових захо-

дів стосовно РФ. Наступного дня запит був розглянутий Головою Суду. При цьому Суд прийняв до уваги, що в умовах поточних воєнних дій на різних частинах України створюється «…реальний и постійний ризик серйозних порушень прав цивільного населення, згаданих у Європейській конвенції з прав людини і основоположних свобод, зокрема за ст. 2 («Право на життя»), ст. 3 («Заборона катувань») і ст. 8 («Право на повагу до приватного і сімейного життя»)» [10].

Проте, як і очікувалося, не слід було сподіватися на те, що РФ виконає рішення Суду про тимчасові заходи від 1 березня 2022 року, так як сучасний світовий порядок, побудований після Другої світової війни, має в основі принцип добровільного виконання зобов'язань.

У своєму коментарі до рішення Європейського суду про застосування тимчасових засобів член Верховного Суду України Тетяна Анцупова наголошує, що у практиці Страсбурзького суду вже були випадки застосування тимчасових заходів, а саме: у справах «Україна проти Росії», «Україна та Нідерланди проти Росії», «Грузія проти Росії (II)», «Вірменія проти Азербайджану», «Вірменія проти Туреччини». Тому, «…Суд вирішив в інтересах сторін і належного розгляду справи наказати Уряду Росії утримуватися від військових нападів на цивільне населення та цивільні об'єкти, у тому числі житлові приміщення, транспортні засоби швидкої допомоги й інші цивільні об'єкти, що перебувають під спеціальною охороною, зокрема школи та лікарні, а також негайно забезпечити безпеку закладів медичної допомоги, їх особового складу й автомобілів швидкої допомоги на території, яка піддається нападу або облозі російських військ» [11].

Як бачимо, були окреслені об'єкти захисту, серед яких цивільне населення та цивільні об'єкти, які перебувають під винятковою охороною норм міжнародного гуманітарного права. Крім того, згідно з конвенційними нормами гуманітарного права під захистом знаходяться санітарні зони, санітарно-транспортні засоби, медичні формування та установи, цивільні об'єкти, культурні цінності, демілітаризовані зони, особливо небезпечні об'єкти, а також місцевості, що не обороняються.

Незважаючи на рішення Європейського Суду Росія не припинила грубо порушувати Статут РЄ, Конвенцію 1950 року та гуманітарні норми, що є несумісним зі статусом держави-члена демократичної європейської установи. Рада Європи продовжила отримувати докази невибіркового застосування російськими збройними силами артилерії, ракет та бомбардувань забороненими фосфорними та касетними бомбами, напади на цивільні об'єкти та гуманітарні коридори, захоплення заручників, напади на небезпечні об'єкти в Україні (зокрема атомні станції).

Отже, 15 березня на позачерговій сесії Парламентської Асамблеї після тривалих дебатів депутати майже одноголосно (утримались троє) ухватили резолюцію «Наслідки агресії Російської Федерації проти України». Оскільки Асамблея вважає, що РФ не може більше залишатися державою-членом Організації, в резолюції надана рекомендація Комітету Міністрів застосувати до агресора статтю 8 Статуту, відповідно до якої «…Комітет може прийняти рішення про припинення членства в Раді, починаючи з дати, яку може визначити Комітет» [1]. Названа резолюція є безпрецедентною в довгій історії Організації, так як Комітет отримав повноваження для початку формальної процедури виключення РФ із списку держав-учасниць.

Цікавий факт полягає в тому, що в той самий день міністерство закордонних справ РФ подало заяву Генеральному секретарю Ради про добровільний вихід з Організації для того, щоб знехтувати сенс санкції у вигляді виключення з міжнародної установи. Мов, «не ви нас, а ми самі не хочемо бути з вами». Крім того, агресор проінформував про намір денонсувати Конвенцію 1950 р. Відповідно до ст. 58 п. 3 Конвенції 1950 р.: «… Сторона, яка перестає бути членом Ради Європи, перестає бути і стороною цієї Конвенції….». Але згідно п. 1 тієї ж статті «..Сторона може денонсувати цю Конвенцію… через шість місяців після подання відповідного повідомлення Генеральному секретареві Ради Європи…» [12].

Отже, Конвенція 1950 р. для росіян буде діяти до 15 вересня 2022 року, тобто до цієї дати вони зможуть використовувати конвенційні механізми для захисту своїх прав. Також це означає, що за всі порушення конвенційних норм названого документу до закінчення вказаного шестимісячного строку Росія повинна відповідати як учасниця Конвенції 1950 р. і такі порушення підпадають під юрисдикцію Страсбурзького Суду з прав людини, рішення якого мають бути виконані. Як вважає Тетяна Анцупова: «Ілюзій щодо РФ не маємо, проте пам'ятаємо, що рішення Міжнародного Суду було й буде джерелом міжнародного права, навіть за умови кардинальних змін у міжнародно-правовому порядку після війни» [13].

Крім того, Європейський суд продовжить розгляд міждержавних скарг проти РФ, серед яких збиття літака МН-17, порушення Конвенції 1950 р. в окупованому Криму, в окупованих Луганську та Донецьку, скарга по факту порушення прав людини під час захоплення у Керченській протоці та утримання під вартою українських моряків [14].

Слід вказати, що в кожній міжнародній організації її статутними документами передбачена процедура добровільного виходу із неї, або, якщо не передбачена, то таке право мається на увазі в силу наявного у держав суверенітету. Примусове припинення членства або виключення із організації не відбувається миттєво, та зазвичай є санкцією за неналежне виконання або грубе порушення державою своїх статутних зобов'язань.

Зокрема, виключення з Ради Європи є поетапним. Статутом Організації передбачена попередня згода консультативного органу – Парламентської Асамблеї – на призупинення або виключення держави-порушниці, і після цього Комітет Міністрів може прийняти відповідне рішення. Сумна подія сьогодення буде пов'язана з безпрецедентним випадком виключення держави зі складу Організації на підставі восьмої статутної статті. Такого не було за більш ніж сімдесятирічну історію цієї міжнародної установи.

Таким чином, за невиконання міжнародних зобов'язань відмова від підтвердження повноважень російських делегатів в головних органах РЄ є реалізацією статутної санкції на першому етапі. Оскільки далі серйозні порушення продовжилися, на другому етапі Комітет Міністрів запропонував державі вийти зі складу Ради добровільно (згідно зі ст.7 Статуту), а якщо таку рекомендацію країна не виконує, Комітет ухвалює рішення про припинення її членства (ст. 8).

Але згідно зі Статутом Організації (ст. 7) навіть після закінчення процедури видворення та заяви російського уряду покинути Раду Європи, Росія юридично перестане бути членом РЄ тільки наприкінці поточного фінансового року, тобто 31 грудня 2022 року.

Як відмічають спеціалісти: «У будь-якому разі ми є свідками безпрецедентно масштабного порушення міжнародних зобов'язань із часів створення Ради Європи. Таке порушення не може не призвести до міжнародної ізоляції і застосування всіх можливих політико-правових механізмів реагування, відомих сучасному світу» [11].

Висновки. Отже, серед сучасних міжнародних засобів впливу на порушника статутних зобов'язань є колективний осуд, який може виражатися у виключенні з міжнародної організації. Зокрема, така процедура у Статуті Ради Європи умовно має наступні стадії: по-перше, Комітет Міністрів призупиняє право на представництво в статутних органах. Наступний крок – за рекомендацією Парламентської асамблеї Комітет Міністрів приймає рішення про припинення участі в Організації. Однак, остаточне виключення

відбувається у кінці поточного фінансового року, або після закінчення наступного фінансового року, в залежності від періоду, коли було прийнято рішення або надіслано повідомлення про вихід (якщо вихід був добровільний).

За порушення статутних зобов'язань, а саме нехтування правами людини та принципами права, Комітетом Міністрів було ухвалено рішення щодо виключення РФ зі складу Організації і вже 16 березня 2022 року прапор агресора був спущений біля будівлі Ради Європи в Страсбурзі.

Крім того, ухвалене 1 березня 2022 року рішення Страсбурзького Суду РФ не виконала, але повинна була виконати як сторона Конвенції 1950 р. І це є додатковою підставою для притягнення до міжнародної відповідальності в рамках розгляду по суті нової справи «Україна проти Росії (X)» в майбутньому процесі.

Людське життя – це абсолютна, найвища цінність у світі. Європейська Конвенція 1950 р. була розроблена в умовах спустошення держав після Другої світової війни для того, щоб ніколи знов не допустити жахів геноциду і варварства. Але розпочав збройну агресію та неприхований геноцид українського народу, Росія продемонструвала відверту зневагу цих цінностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Ради Європи від 05.05. 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/994_001#Text
2. Аббакумова Д.В. Членство в Раді Європи та захист прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 439-445. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/106. URL : http://www.lsej.org.ua/ 3_2020/108.pdf
3. Сидоренко С. РФ витирають з карти Європи: що змінить для України історичне рішення ПАРЄ. Європейська правда. 16.03.2022. URL: https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/03/16/7136036/
4. Бенуа-Ромер Ф., Клебес Г. Право Ради Європи. Прямуючи до загальноєвропейського правового простору. [Перек. з англ. О. Андрійчук; наук.ред. С. Шевчук]. К. : К.І.С., 2007. 232 с.
5. Співробітництво з Радою Європи. *Урядовий портал.* URL: https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/spivrobitnictvo-z-radoyu-yevropi
6. Попко Є. Основні тенденції розвитку права Ради Європи. *National Law Journal: Theory and Practice.* June 2014. С. 258-262
7. Регламент Європейського суду з прав людини від 01.11.2003. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_067#Text
8. Тимчасові заходи у практиці Європейського суду з прав людини. *Українське право.* (23.06.2018). URL : https://www.ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/tymchasovi-zakhody-u-praktytsi-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudyny/
9. Council of Europe suspends Russia's rights of representation. *Council of Europe (25.02.2022)*. URL: https://www.coe.int/en/web/kyiv/news-event/news
10. ЄСПЛ наказав Росії утриматися від атак на цивільні об'єкти України. *Практика ЄСПЛ. Український аспект (01.03.2022)*. URL: https://www.echr. com.ua/yespl-nakazav-rosiї-utrimatisya-vid-atak-na-civilni-obyekti-ukraїni/
11. Анцупова Т. Коментар до рішення Європейського суду з прав людини про застосування тимчасових (забезпечувальних) заходів від 1 березня 2022 р. *Верховний суд (03.03.2022)*. URL: https://supreme.court.gov.ua/ supreme/pres-centr/news/1261301/
12. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
13. Анцупова Т. Наслідки виключення РФ із Ради Європи. *Закон і Бізнес (17.03.2022).* URL: https://zib.com.ua/ua/150910-naslidki_viklyuchennya_rf_z_ radi_evropi_poyasnila_suddya_vs.html
14. Столбова М. Що для Росії означає виключення з Ради Європи? Майже нічого, бо права людини там не поважались і раніше. *Forbes* (17.03.2022) URL: https://forbes.ua/inside/shcho-dlya-rosii-oznachae-viklyuchennya-z-radi-evropi-mayzhe-nichogo-bo-prava-lyudini-tam-ne-povazhalis-i-ranishe-17032022-4757

УДК 347.5+341.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/58

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ МАЙНОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ-АГРЕСОРА

ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISMS FOR AGGRESSOR STATE'S PROPERTY LIABILITY

Примак В.Д., д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
Державний торговельно-економічний університет,
провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Стаття присвячена визначенню перспектив побудови та ефективності вже наявних міжнародних та національних правових механізмів забезпечення права на відшкодування шкоди, завданої жертвам збройної агресії та суміжних з нею міжнародно-протиправних діянь, у контексті повномасштабної війни Російської Федерації проти України.

Автор намагається подолати розрив між конструкціями міжнародного та приватного права, що мають спільне функціональне спрямування, з метою забезпечення реалізації права приватних осіб, потерпілих від міжнародно-протиправних дій, на доступ до ефективного засобу правового захисту у вигляді одержання майнової компенсації за рахунок держави-правопорушника або пов'язаних з нею суб'єктів.

Наголошується на тому, що досягнення мети якомога повнішого відшкодування шкоди, завданої агресією Російської Федерації проти України, зумовлює необхідність одночасного залучення всієї сукупності доступних у межах відповідних національних й міжнародних правових систем організаційно-правових механізмів майнової відповідальності держави-агресора за заподіяну нею шкоду. Ефективність юридичної діяльності у цій сфері вирішальною мірою залежатиме від додержання комплексного підходу до застосування належних правових засобів (форм, способів і процедур відшкодування шкоди) на трьох рівнях – міжнародному, національному щодо будь-яких конкретних третіх зарубіжних юрисдикцій та національному безпосередньо щодо держави, проти якої було вчинено агресію.

Реалізація юридичного обов'язку держави-агресора з відшкодування завданої шкоди через звернення стягнення на майно держави-агресора або її резидентів потребує політико-правових рішень з боку уповноважених міжнародних інституцій, органів влади (включно з судами) третіх країн або безпосередньо держави, що захищається, спрямованих, зокрема, на: обмеження судового імунітету держави-агресора; визнання спеціальної юрисдикції міжнародних юрисдикційних органів або універсальної юрисдикції національних судів; ув'язки режиму санкцій (заморожування активів насамперед) із процесуальними формами забезпечення позову та виконання судового рішення.

Ключові слова: агресія, майнова відповідальність, міжнародне право, міжнародно-протиправне діяння, деліктне право, майнова шкода, моральна шкода, суверенний імунітет.

The article is devoted to defining the prospects of building and effectiveness of existing international and national legal mechanisms to ensure the right to compensation for victims of armed aggression and related international illegal acts in the context of a full-scale war between Russia and Ukraine.

The author tries to bridge the gap between international and private law structures that have a common functional focus, in order to ensure the realization of the right of victims' of international wrongdoing to access an effective remedy in the form of property compensation at the expense of the offending state or related entities.

It is emphasized that achieving the goal of full compensation for the damage caused by the Russian Federation's aggression against Ukraine necessitates the simultaneous involvement of the entire set of organizational and legal mechanisms of property liability of the aggressor state for the damage caused within the relevant national and international legal systems. The effectiveness of legal activity in this area will crucially depend on adherence to a comprehensive approach to the application of appropriate remedies (forms, methods and procedures of compensation) at three levels – international, national for any specific third foreign jurisdictions and national for directly to the state against which aggression was committed.

The realization of the legal obligation of the aggressor state to compensate for the damage caused by foreclosure on the property of the aggressor state or its residents requires political and legal decisions by authorized international institutions, authorities (including courts) of third countries or directly the protected state, aimed, in particular, at: limiting the judicial immunity of the aggressor state; recognition of the special jurisdiction of international jurisdictions or the universal jurisdiction of national courts; linking the sanctions regime (freezing assets in the first place) with procedural forms of securing a claim and enforcing a court decision.

Key words: aggression, property liability, international law, internationally illegal act, tort law, property damage, moral damage, sovereign immunity.

Постановка проблеми. Повномасштабна війна, розгорнута Російською Федерацією проти України, актуалізувала питання щодо перспектив побудови або ефективності вже наявних міжнародних та національних правових механізмів забезпечення права на відшкодування шкоди, завданої жертвам збройної агресії та суміжних з нею міжнародно-протиправних діянь. У даному випадку йдеться головно про шкоду, заподіяну як державі Україна загалом, так і різноманітним категоріям потерпілих фізичних і юридичних осіб, на яких поширюється її юрисдикція.

Примітно, що правовий статус різноманітних категорій приватних осіб саме як жертв агресії крізь призму тієї чи іншої кваліфікації дій держави-агресора може бути пов'язаний з визнанням відповідних осіб потерпілими від злочину агресії, порушень прав людини і міжнародного гуманітарного права, терористичних актів тощо. Поряд з цим не виключається необхідність наділення подібним статусом також і резидентів інших держав, які зазнали прямих втрат від агресії Російської Федерації – передусім, звісно, під час перебування або знаходження згаданих осіб на території України. Ймовірним є також виникнення у нерезидентів майнових та немайнових втрат, напряму спричинених агресією, проте не пов'язаних з безпосереднім перебуванням (знаходженням) у державі, що зазнала нападу.

Аналіз останніх досліджень. Слід визнати, що у правовій науці (як на міжнародному, так і на національному рівні) десятиліттями активно дебатуються взаємопов'язані аспекти міжнародно-правової відповідальності держав та компенсаційного захисту жертв порушень настанов міжнародного публічного права. Зокрема,

йдеться про визначення суті [1] та окремих підстав [2] такої відповідальності, організаційно-правових механізмів [3; 4] і форм відшкодування завданої шкоди [5], вирішення в окресленому розрізі проблем, пов'язаних з правовим статусом суб'єктів компенсаційних правовідносин у зазначеній сфері [6] та доказовою діяльністю [7] з обґрунтування правомірності поданих позовів, визначенням розміру належної потерпілій стороні компенсації (в тому числі й через оцінку майна [8]), меж суверенного імунітету у розрізі забезпечення права на ефективний засіб правового захисту [9] тощо.

Втім, у перебігу цієї наукової дискусії тривалий час спостерігається певний розрив між конструкціями міжнародного та приватного права, що мають спільне функціональне спрямування. Внаслідок такого стану речей приватні особи, потерпілі від міжнародно-протиправних дій, нерідко фактично виявляються позбавленими доступу до ефективного засобу правового захисту, спроможного забезпечити відновлення їх майнового стану, віри у торжество справедливості через звернення стягнення безпосередньо на майно держави-правопорушника або пов'язаних з нею правосуб'єктних організаційних утворень.

Мета статті. Ураховуючи викладене, представлена стаття має на меті встановлення співвідношення та оцінку ефективності міжнародно-правових і приватноправових організаційних механізмів, що можуть бути задіяні задля відшкодування шкоди, завданої під час агресії Російської Федерації проти України. При цьому, з метою абстрагування від наявних відмінностей у публічному міжнародно-правовому та приватноправовому розумінні втілень шкоди, форм і способів її відшкодування, варто зосередитись передусім на одному, найбільш актуальному – компенсаційному – вимірі усунення негативних наслідків міжнародно-протиправного діяння. Своєю чергою, одержання такої компенсації жертвами агресії відповідно до підготовленого Комісією з міжнародного права ООН Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння [10] слід розглядати як безпосереднє втілення майнової відповідальності держави-агресора.

Виклад основного матеріалу. Коли йдеться про будь-які форму і спосіб компенсаційного захисту жертв агресії, на перший план виходить питання про встановлення конкретних негативних наслідків у майновій та немайновій сферах потерпілого суб'єкта. Адже саме виникнення у нього певних втрат, зумовлених вчиненим правопорушенням, й обґрунтовує необхідність справляння адекватного майнового впливу на правопорушника. У зв'язку з цим не можна оминути Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 326 (далі – Порядок) [11]. Норми цього правового акта вирізняють: а) втрати у суто матеріальній (переважно, причому з сутнісним розмежуванням реальних збитків й упущеної вигоди у розрізі різних матеріальних об'єктів, яким було завдано шкоди) та духовній (з наголосом на культурній спадщині) царинах суспільної життєдіяльності; б) шкоду майнову (майже винятково) та моральну (наразі лише як виняток – «у зв'язку з відсутністю доступу громадян держави до культурної спадщини України»); в) майнові втрати певних категорій потерпілих суб'єктів – власне держави Україна та її резидентів – фізичних осіб й юридичних осіб публічного і приватного права. Причому майнові втрати фізичних осіб ураховуються у Порядку здебільшого через їх логічне асоціювання з тією чи іншої групою власників певних матеріальних об'єктів, що мають значну вартість. Примітно, що про встановлення втрат фізичних осіб у вигляді знищення або пошкодження належного їм рухомого майна (ймовірно, за винятком транспортних засобів) тут прямо не йдеться.

Таким чином, пропонований у Порядку алгоритм встановлення шкоди (що далі наповнюватиметься окремими методиками її визначення та грошового обрахунку завданих збитків у тій чи іншій сфері) через встановлення кола найбільш значимих об'єктів протиправного впливу та природне виключення питання про розмір моральної шкоди, індивідуально завданої приватним особам як жертвам агресії, наперед зорієнтований на публічний міжнародно-правовий механізм відшкодування шкоди, завданої державі Україна. До того ж цей механізм повинен мати винятково цілісний, загальний, характер щодо відшкодування всіх істотних втрат нашої держави та її резидентів. Натомість тут навіть суто технічно виключається достатньо широке, дійсно всеосяжне, застосування індивідуалізованих організаційно-правових форм відшкодування шкоди на кшталт стягнення з держави-порушника певної компенсації за завдану майнову та моральну шкоду у межах дипломатичного захисту інтересів потерпілих фізичних та юридичних осіб при зверненні держави Україна до Міжнародного суду ООН.

Юридична відповідальність, як і ефективний засіб правового захисту в їх абстрактному (ідеально-правовому, модельному) вимірі так чи інакше пов'язані з можливістю реалізації превентивної – запобіжної щодо ймовірних правопорушень – та (або) відновної, компенсаційної щодо його негативних наслідків, функцій. Лише подекуди – надто в контексті кримінальної міжнародної відповідальності фізичної особи – можна говорити й про виражену каральну функцію правового впливу, принаймні щодо особистого покарання міжнародного злочинця.

Міжнародно-правові інструменти відшкодування шкоди, завданої міжнародно-протиправними діяннями, та притаманні деліктному праву компенсаційні засоби приватного права рівною мірою акумулюють потенціал забезпечення позитивного вияву двох перших вищезгаданих функцій. Адже останні ґрунтуються на прагненні до реалізації принципу повного відшкодування завданої шкоди. Втім, ефективність міжнародно-правових механізмів вирішальною мірою залежить від політичних (подекуди навіть консенсусних) рішень багатьох держав. Крім того, міжнародні інституції нерідко виявляються неспроможними у будь-який спосіб присилувати достатньо потужні у військовому плані держави до слідування загальновизнаним постулатам міжнародного права. Відтак нездатність примусити державу-агресора також і до виконання свого обов'язку з відшкодування шкоди, завданої жертвам агресії, може створювати враження ілюзорності сподівань останніх на дієвість відповідних міжнародно-правових механізмів. З іншого боку, притаманні приватному (деліктному) праву індивідуалізовані форми юрисдикційного захисту подекуди можуть виявитися не тільки придатними, а й значно ефективнішими у площині забезпечення інтересів жертв агресії щодо одержання справедливої компенсації за заподіяні їм втрати.

Отже, можна говорити про доцільність налагодження взаємодії у застосуванні організаційно відмінних одне від одного механізмів міжнародно-правового та національного захисту. Не дарма при визначенні належних засобів правового захисту жертв міжнародно-протиправних діянь та форм майнової відповідальності держав-правопорушників міжнародно-правові норми орієнтують на по суті цивілістичні майнові способи захисту – насамперед на реституцію та компенсацію майнової і моральної шкоди. Саме такий підхід реалізовано в Основних принципах і керівних положеннях щодо права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права [12] та Принципах з питань реституції житла та майна біженців і внутрішньо переміщених осіб (Принципах Пін'єйру [13]). По суті

аналогічний підхід щодо забезпечення права на відшкодування завданої потерпілому майнової та моральної шкоди є усталеним саме в деліктному праві (ст. 2.101 Принципів європейського деліктного права [14]).

Іншими словами, спостерігається очевидна матеріально-правова єдність форм відповідальності держави за міжнародно-протиправні діяння та приватноправових способів захисту, що реалізуються в деліктних зобов'язаннях. Саме ця матеріально-правова функціональна єдність дозволяє дійти висновку про можливість паралельного використання водночас декількох (національних і міжнародних) механізмів компенсаційного захисту осіб, потерпілих від зовнішньої агресії. Хоча у цьому контексті доволі невизначеною залишається ймовірність застосування у межах загальних (не індивідуалізованих) міжнародно-правових механізмів відшкодування моральної шкоди як універсального засобу правового захисту – надто коли йдеться про юридичних осіб, а тим паче державу як жертву агресії. Так само загальні механізми утруднюють деталізацію втрат потерпілих і навіть передбачають врахування істотних інтересів розвитку держави – суб'єкта відповідальності. Тож обидва зазначені чинники здатні перешкодити практичній реалізації принципу повного відшкодування втрат, завданих жертвам агресії.

Крізь призму національного права проблема відшкодування шкоди, завданої у тому числі й злочином агресії, трансформується у питання про: а) організаційні (процесуальні зокрема) механізми деліктної відповідальності держави-агресора, дії якої у кінцевому рахунку призвели до порушення абсолютних майнових і особистих немайнових прав потерпілих; б) встановлення майна, за рахунок якого буде реалізована зазначена відповідальність; в) політико-правову готовність іноземних (умовно дружніх або нейтральних до жертви агресії) юрисдикцій до виконання судових рішень проти держави-агресора (не виключається й встановлення універсальної юрисдикції судів іноземної держави щодо справ про відшкодування шкоди, завданої під час вчинення злочину агресії). Примітно, що основними засадами, які визначатимуть особливості функціонування зазначеного механізму, будуть притаманні деліктному праву принцип повного відшкодування завданої шкоди та принцип вини.

Натомість у міжнародно-правовій площині та сама мета відшкодування шкоди принаймні частково може бути реалізована за рахунок репарацій (що потребує ефективного контролю над вже переможеним агресором або його майном) або створення під егідою міжнародних організацій чи добровільних фінансових донорів міжнародних або національних компенсаційних фондів.

За відсутності міжнародно-правового вирішення проблеми відшкодування шкоди, завданої агресією, у тому числі через прийняття окремого рішення Ради Безпеки ООН щодо впровадження спеціальної міжнародної компенсаційної програми, певним чином ефективними можуть виявитися звернення держави Україна з майновими вимогами до Російської Федерації в інтересах конкретних потерпілих осіб до Міжнародного суду ООН, а так само компенсаційні механізми Міжнародного кримінального суду та, якоюсь мірою, Європейського суду з прав людини.

Однак ефективне функціонування окреслених міжнародно-правових механізмів чи не за всіх обставин потребує або колективних політичних рішень з боку цілого пулу заінтересованих держав [15, с. 319], або, принаймні, їх активного сприяння жертвам агресії у виконанні рішень міжнародних юрисдикційних органів, пошуку та вилученні майна держави-агресора тощо. Натомість за відсутності належних виявів міжнародної солідарності або несприятливої політико-юридичної позиції окремих держав ефективні засоби захисту прав та інтересів жертв агресії та пов'язаних з нею міжнародно-протиправних діянь доведеться відшукувати у приватноправовій сфері деліктного права [16; 17, с. 627].

Частково компенсаційна функція майнової відповідальності держави-агресора може бути реалізована й через конфіскацію належного їй майна на території держави, проти якої було вчинено агресію. З цього погляду слід визнати цілком правомірним підхід, реалізований вітчизняним законодавцем у нормах Закону України від 03.03.2022 № 2116-IX «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» [18]. З іншого боку, перспективним способом забезпечення інтересів різних категорій жертв агресії може бути накладення арешту на виявлені в іноземних юрисдикціях активи держави-агресора або її резидентів, причетних до вчинення конкретних міжнародно-протиправних дій.

Висновки. На підставі вищевикладених міркувань можна дійти таких висновків.

1. Майнові та особисті немайнові втрати, яких зазнають держава Україна та її резиденти (фізичні та юридичні особи) внаслідок агресії та супутніх міжнародно-протиправних діянь з боку Російської Федерації, можуть бути реально відшкодовані через сплату певної компенсації в юрисдикційному або іншому організаційно-правовому порядку в разі додержання прозорого юридично-фактичного алгоритму, що охоплює: а) позитивне встановлення фактичної підстави та умов виникнення у суб'єкта відповідальності юридичного обов'язку з відшкодування шкоди, завданої потерпілому суб'єкту; б) примусового або добровільного виділення належного суб'єкту відповідальності майна, за рахунок якого буде забезпечено компенсаційний захист жертв агресії та інших, пов'язаних з нею, правопорушень.

2. Досягнення мети якомога повнішого відшкодування шкоди, завданої агресією Російської Федерації проти України, зумовлює необхідність одночасного залучення всієї сукупності доступних у межах відповідних національних й міжнародних правових систем організаційно-правових механізмів майнової відповідальності держави-агресора за заподіяну нею шкоду. Ефективність юридичної діяльності у цій сфері вирішальною мірою залежатиме від додержання комплексного підходу до застосування належних правових засобів (форм, способів і процедур відшкодування шкоди) на трьох рівнях – міжнародному, національному щодо будь-яких конкретних третіх зарубіжних юрисдикцій та національному безпосередньо щодо держави, проти якої було вчинено агресію.

3. Реалізація юридичного обов'язку держави-агресора з відшкодування завданої шкоди через звернення стягнення на майно держави-агресора або її резидентів потребує політико-правових рішень з боку уповноважених міжнародних інституцій, органів влади (включно з судами) третіх країн або безпосередньо держави, що захищається, спрямованих, зокрема, на: обмеження судового імунітету держави-агресора; визнання спеціальної юрисдикції міжнародних юрисдикційних органів або універсальної юрисдикції національних судів; ув'язки режиму санкцій (заморожування активів насамперед) із процесуальними формами забезпечення позову та виконання судового рішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грабович Т. Сутність міжнародно-правової відповідальності держави як політико-правової цінності. *Публічне право.* 2020. №. 2. С. 73–79.

2. Важна К. Сутність геноциду відповідно до чинного міжнародного права та міжнародно-правової практики. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 193–197.

3. Gillard E.-C. Reparation for violations of international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*. 2003. Vol. 85. № 851. P. 529–553.

4. Terzieva V. Human right remedies for violations of the law of armed conflict: reflections on the right to reparation in light of recent domestic court decisions in the Netherlands and Denmark. *International crimes database*. 2019. Brief 26. URL : https://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20190912T143731-Human%20rights%20remedies%20for%20IHL%20violations%20final%20version.pdf (дата звернення: 22.03.2022).

5. Грабович Т. А. «Restitutio in integrum» та «restitutio in pristinum» у доктрині та практиці права міжнародно-правової відповідальності. *Право та державне управління*. 2020. №. 4. С. 31–36.

6. Mongelard E. Corporate civil liability for violations of international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*. 2006. Vol. 88. № 863. P. 665–691.

7. Кононенко В. П. Доказування в Міжнародному суді ООН. *Правова держава*. 2018. № 32. С. 176–182.

8. Шаповал Т. В. Міжнародно-правове співробітництво держав з питань оцінки майна : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11. Львів, 2021. 230 с.

9. Francesco De Santis di Nicola. Civil actions for damages caused by war crimes vs. State immunity from jurisdiction and the political act doctrine: ECtHR, ICJ and Italian Courts. *International Comparative Jurisprudence*. 2016. Vol. 2. Issue 2. P. 107–121.

10. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (дата звернення: 23.03.2022).

11. Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 326. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-poryadku-viznachennya-shkodi-ta-zbitkiv-zavdanih-ukrayini-vnaslidok-zbrojnoyi-agresiyi-rosijskoyi-federaciyi-326 (дата звернення: 23.03.2022).

12. Основні принципи і керівні положення щодо права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм у сфері прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права (схвалені Комісією з прав людини ООН 25.07.2005). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_e53 (дата звернення: 23.03.2022).

13. Principles on housing and property restitution for refugees and displaced persons. URL: https://www.unhcr.org/50f94d849.pdf (дата звернення: 23.03.2022).

14. Principles of European Tort Law. URL: http://www.egtl.org/ (дата звернення: 23.03.2022).

15. Мельцер Н. Міжнародне гуманітарне право. Загальний курс : підруч. Женева : Міжнародний Комітет Червоного Хреста, 2020. URL: https://blogs.icrc.org/ua/wp-content/uploads/sites/98/2021/05/Nils-Melzer-Comprehensive-introduction-to-IHL-UKR.pdf (дата звернення: 23.03.2022).

16. Abraham H. Tort Liability for Belligerent Wrongs. Oxford Journal of Legal Studies. 2019. Vol. 39. Issue 4. P. 808–833.

17. Jug J. Odgovornost za štetu i naknada štete počinjene ratnim zločinom. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*. 2018. Vol. 39. Br. 1. S. 601–628.

18. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів : Закон України від 03.03.2022 № 2116-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-IX#Text (дата звернення: 23.03.2022).

УДК 341.3(075.8)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/59

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДОТРИМАННЯ ТА СФЕРИ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОТОКОЛІВ 1977 РОКУ

LEGAL ANALYSIS OF COMPLIANCE AND SCOPE OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW BEFORE THE ADOPTION OF THE 1977 PROTOCOLS

Сокиринська О.А., к.ю.н.,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Ковальчук І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

Міжнародне право у сфері захисту прав людини забезпечує широкі гарантії реалізації основних прав усіх людей. Крім того, міжнародне гуманітарне право, закріплене чотирма Женевськими конвенціями 1949 року та Додатковими протоколами 1977 року, регулює поводження з комбатантами та цивільними особами під час міжнародних та внутрішніх збройних конфліктів. Міжнародне гуманітарне право підтверджує принцип гуманного ставлення до осіб, які не беруть безпосередню участь у бойових діях у ситуаціях збройного конфлікту. Ці питання та проблеми гарантування дотримання принципів міжнародного гуманітарного права набувають особливого значення в умовах збройної агресії Російської федерації по відношенню до України.

У статті автори дають огляд гуманітарного права збройного конфлікту, як воно сформувалось в результаті певних історичних подій, аж до прийняття Дипломатичної Конференції 1974 -1977 років. В першу чергу автори досліджували два питання загального характеру: обов'язок дотримуватись норм гуманітарного права та сфера його застосування.

За 150 років, що минули з прийняття першої Женевської конвенції, характер війни змінився до невпізнанності. Більшість сучасних збройних конфліктів ведуться зараз на території однієї держави. Засоби і методи ведення війни досягли такого технічного рівня, який наші батьки навряд чи могли уявити: хорошим прикладом може бути використання безпілотних літальних апаратів.

Разом з тим, ключові принципи міжнародного гуманітарного права не втратили свого значення, ця галузь права розвивалася і розвивається з урахуванням змін у збройних конфліктах. При цьому ніяк не уникнути того факту, що збройні конфлікти забирають величезну кількість людських життів, і основний тягар війни лягає на цивільних осіб.

Саме сьогодні, коли наша держава зазнає втрат через порушення Російською федерацією основних принципів та норм міжнародного гуманітарного права, так важливо аналізувати механізми його гарантування та реалізації з метою аналізу та уникнення таких фактів в майбутньому.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, комбатанти, засоби ведення війни, методи ведення війни, військовий об'єкт, захист цивільного населення.

International human rights law provides broad guarantees for the realization of the fundamental rights of all people. In addition, international humanitarian law, enshrined in the four Geneva Conventions of 1949 and the Additional Protocols of 1977, regulates the treatment of combatants and civilians during international and domestic armed conflicts. International humanitarian law reaffirms the principle of humane treatment of persons who do not take a direct part in hostilities in situations of armed conflict. These issues and problems of ensuring compliance with the principles of international humanitarian law are of particular importance in the context of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine.

In the article, the authors give an overview of the humanitarian law of armed conflict, as it was formed as a result of certain historical events, up to the adoption of the Diplomatic Conference in 1974–1977. First of all, the authors explored two issues of a general nature – the obligation to comply with humanitarian law and its scope.

In the 150 years since the adoption of the first Geneva Convention, the nature of the war has changed beyond recognition. Most modern armed conflicts are now fought in one state. The means and methods of warfare have reached such a technical level that our parents could hardly have imagined: a good example is the use of unmanned aerial vehicles.

At the same time, the key principles of international humanitarian law have not lost their significance, this branch of law has developed and is developing in the light of changes in armed conflicts. At the same time, there is no way to avoid the fact that armed conflicts take a huge number of lives, and the main burden of the war falls on civilians.

Today, when our state is suffering losses due to the violation by the Russian Federation of the basic principles and norms of international humanitarian law, it is so important to analyze the mechanisms of its guarantee and implementation in order to analyze and avoid such facts in the future.

Key words: international humanitarian law, combatants, means of warfare, methods of warfare, military facility, protection of civilians.

Подекуди стверджують, що застосування норм гуманітарного права у збройному конфлікті, завжди підкорюється вимогам військової необхідності. Відповідно до цієї тези, норми, що розглядаються, за своєю суттю можуть трактуватись як певний предмет розкоші, який був створений виключно на випадок, коли їх виконання вдало співпадає з інтересами воюючої сторони. Помилковість цього твердження очевидна. Зрозуміло, що чим менш сприятливі умови, тим складніше забезпечувати конкретну норму права збройних конфліктів. Хоча, звісно, це не означає, що в таких, нехай навіть несприятливих, обставинах ця норма просто перестає діяти. Правило зберігати життя військовополоненим повністю застосовується, наприклад, до учасників розвідувального загону, що захопив під час небезпечного завдання декількох військовослужбовців противника. Це правило діє й тоді, коли учасникам небезпечної операції здається, що вбивство полонених дозволить їм значно покращити свій стан та збільшити вірогідність вдалого виконання бойового завдання.

Преамбула до Гаазької Конвенції про закони і звичаї суходольної війни 1899 р. текст якої був затверджений у 1907 р., роз'яснює, що Положення, яке додавалось до Конвенції містить твердження, «навіяні бажанням зменшити труднощі війни так, як це дозволено військовими вимогами»[1]. Іншими словами, коли автори Конвенції саме так сформулювали правила, вони повністю врахували можливість застосування військової необхідності, й, відповідно, цим правилом можна знехтувати тоді, і тільки тоді, коли це недвозначно дозволено самим правилом. Ось лише один приклад подібного ясно вираженого дозволу,

який міститься в Положенні статті 23ж, яка забороняє «Знищувати або захоплювати власність ворога, окрім випадків, коли подібне знищення чи захоплення викликані військовою необхідністю» [1].

Положення Женевських конвенцій 1949 року, напевно, ще точніше відображають це питання. Загальна стаття 1 зобов'язує держави-учасниці за будь яких обставин дотримуватися та вимагати дотримання положень цієї Конвенції[2]. Як й у Гаазькому положенні, в цих Конвенціях ми знаходимо приклади норм, що супроводжуються чітко визначеними оговорками щодо військової необхідності. Так, наприклад, стаття 12 Конвенції I (про покращення долі поранених та хворих в діючих арміях) вказує, що сторона, яка перебуває у конфлікті та вимушена залишити ворогові поранених та хворих, повинна залишити разом з ними, на скільки це дозволено військовими вимогами, частину свого медичного персоналу та спорядження, що дозволяло б здійснювати відповідний догляд за ними [3].

Твердження про те, що гуманітарне право застосовується під час збройного конфлікту, може здатися на перший погляд абсолютно логічним. Однак про це чітко вказано, наприклад, у Женевському протоколі 1925 р. про «застосування на війні бойових хімічних засобів» [4].

Сфера застосування Гаазької Конвенції 1899 р. визначається в схожих твердженнях: стаття 2 проголошує, що Конвенція та положення, яке до неї додається «обов'язкові лише для держав, що домовляються і тільки в тому випадку, якщо воюючі сторони беруть участь у дії Конвенції». Ця стаття містить оговорку про те, що правовий документ, який розглядається втратить свою обов'язкову силу, коли у війну між двома Високими Договірними сторонами втрутиться – на стороні однієї з воюючих держав – третя сторона, що не є учасником Конвенції [1]. Однак, це обмеження втратило сенс, оскільки вважається, що правила Гаазької Конвенції та Положення до неї тепер прийняті всіма державами.

Редакція статті 2 вже передбачає відповідь на питання, яке може виникнути через застосування слова «війна»[1]. Очевидно, що збройний конфлікт який мали на увазі сторони того часу, що домовлялися, – міжнародний, тобто малася на увазі війна між державами. Це зовсім не означає, що вони вважали встановлені ними норми, непридатними до застосування в умовах цивільної війни. Скоріш за все, думка про їх застосування у внутрішньому конфлікті, де потрібно створити відповідні договірні положення, ще була не на разі.

Інакше постало питання у 1949 році, тоді коли цілком справедливо постало питання про те, чи можна застосовувати в повному обсязі Женевські конвенції до ситуацій, що виникають у внутрішніх збройних конфліктах. На це одразу впевнено пролунала негативна відповідь. Уряди не були готові взяти на себе зобов'язання застосовувати у внутрішніх збройних конфліктах подібні і складні положення Конвенцій. Натомість, для всіх чотирьох Конвенцій була запроваджена спільна, загальна стаття 3. Ця стаття містить перелік положень, яких сторони зобов'язані дотримуватись та може застосовуватись спеціально «у випадку збройного конфлікту, що не носить міжнародного характеру та виникає на території однієї з Високих Договірних Сторін» [2].

Від попередніх договорів Женевські конвенції 1949 року також відмінні тим, що їх положення діють та відносяться не лише до війни. Загальна стаття 2 передбачає, що Конвенції будуть повністю застосовуватись «у випадку оголошеної війни або будь якого іншого збройного конфлікту, що виникає між двома або кількома Високими Договірними Сторонами, навіть у випадку якщо одна з них не визнає стану війни» [2]. Оскільки раніше держави могли стверджувати, що будь яка ситуація, що не визнана явно та конкретно війною, юридично не є такою, автори нового формулювання Конвенцій 1949 року, сподівалися, що вони раз і назавжди позбавили держави можливості займатись подібною заміною понять виходячи з вузького розуміння поняття «війна», та що їм все ж таки вдалося замінити його дієвим, об'єктивно визначеним поняттям. Однак, події, що відбулись згодом показали, що навіть це нове формулювання не було досконалим. Наприклад, на початку 50-х років минулого століття коли конфлікт між Нідерландами та Індонезією з приводу Голландської (в минулому) Нової Гвінеї (тепер Іріан Барат) досяг так званої «точки кипіння» й до рук голландців у великій кількості стали потрапляти особи, що таємно засилалися через кордон індонезійської сторони, Нідерланди вирішили, що можуть заперечувати можливість застосування до цього випадку Конвенції 1949 року про поводження з військовополоненими спираючись на те, що обидві сторони, які перебували у конфлікті, воліли не розглядати ситуацію, що склалася як збройний конфлікт. Поки що рано говорити та оцінювати певні події на Україні з цього приводу, оскільки конфлікт ще тільки набирає обертів, але, впевнені, що після його закінчення знайдеться чимало науковців, які будуть використовувати вже не приклад Нідерландів, а цілком можливо приклад України, особливо з огляду на майбутні рішення Міжнародного Суду та трибуналу, який, безперечно, має бути створено, для того щоб з правової точки зору оцінити ті події, що відбуваються сьогодні, у сучасній історії України. Автори Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 року викреслили також і цю останню відмовку, додавши кілька слів у статті 18 до заключної частини вищенаведеного поняття: «… навіть якщо стан війни не було визнано однією або кількома з них» [5].

Залишається ще той факт, що над державами немає вищої інстанції, що була б правомочна без їх відома оголосити, що протиріччя між двома (чи більше) державами досягли стадії початку збройного конфлікту, в розумінні застосування договорів, які розглядаються, й зобов'язати їх підкоритися цьому рішенню. Тому багато що продовжує перебувати в залежності від розсудливості та доброї волі втягнутих у конфлікт держав, а також від їх свідомої зацікавленості у дотриманні своїх договірних зобов'язань. Тим не менш прийняте у 1949 році об'єктивне формулювання видається порівняно з попереднім значним кроком вперед, оскільки надає можливість третім сторонам, таким як держава, що не бере участі в конфлікті, органи ООН, Міжнародний Комітет Червоного Хреста та інші, інструмент впливу на конфліктуючі сторони, з метою примусити їх дотримуватися існуючих домовленостей. Так, у конфлікті між Нідерландами ат Індонезією саме наполегливі вимоги саме МКЧХ у кінцевому випадку вплинули на позицію нідерландської влади щодо застосування до затриманих порушників кордону Конвенції про поводження з військовополоненими.

Формування поняття комбатанта закінчилося ще до прийняття Протоколів 1977 року, але воно формувалося досить жваво з огляду на те, що основні, загальні ознаки були визначені одразу, але з часом до цієї категорії було додано ще кілька елементів. Отже, особи, які мають право вести військові дії, це передовсім особовий склад збройних сил (за виключенням не комбатантів таких як військові медики та капелани).

У статті 1 Гаазького положення згодом згадуються «ополчення та добровольчі загони», але якщо вони відповідають таким чотирьом обов'язковим в умовам, а саме: «1) мають на чолі особу, що відповідає за своїх підлеглих; 2) мають визначений та явно видимий здалеку знак відмінності; 3) відкрито носять зброю; 4) дотримуються в своїх діях законів та звичаїв війни» [1]. Стаття 2 додає ще одну категорію до цього списку – «населення не окупованих територій, яке під час наближення противника добровільно береться до зброї для боротьби з військами загарбника, й яке не мало часу влаштуватися відповідно до статті 1» [1]. Особи, що беруть участь у подібних

стихійних масових збройних нападах (levee en masse), зобов'язані дотримуватись лише двох останніх умов: вони «будуть визнаватися в якості воюючих, якщо будуть відкрито носити зброю та дотримуватись законів і звичаїв війни». Слід зазначити, що в ті роки поняття «воюючий» використовувалось не тільки для позначення держави, що бере участь у збройному конфлікті, але також й окремих осіб, яких ми сьогодні називаємо «комбатантами».

Посилання на «ополчення та добровольчі загони», а також levee en masse відображають практику XIX століття, особливо – франко-німецької війни 1870 р. З тих самих пір ці категорії практично втратили своє значення на відміну від категорії бійців спротиву на території, що окупована противником, – категорії, яка в Положенні навіть не згадується. Як сказано у розділі II, в 1899 році виявилось неможливим домовитись про те, чи слід визнати таких осіб комбатантами або, навпаки, їх можна вважати партизанами (франтирерами) й на цій підставі, відповідно до широко розповсюдженої думки того часу, страчувати без рішення суду.

Отже, цілком очевидно, що остання позиція та такий радикальний метод поводження з людьми жодним чином не узгоджується із сучасними уявленнями про права людини, особливо про право на життя, навіть у військовий час. Однак, якщо сьогодні настільки радикальний метод може заперечуватись й захопленому у полон бійцю спротиву зберігається життя, його положення може бути дуже різнобічним в залежності від того чи визнається він комбатантом та звільняється внаслідок цього від покарання за факт участі у бойових діях, або ж таким не визнається, в цьому випадку до нього може бути застосовані жорсткі методи покарання за його дії.

У 1949 році члени «організованих рухів спротиву, що належать стороні, яка перебуває у конфлікті та діючих на своїй власній території або поза її межами,навіть якщо ця територія окупована», почали визнаватися комбатантами. Конвенція про поводження з військовополоненими 1949 року наполягає, щоб до них відносились як до військовополонених але при обов'язковій умові, що вони відповідатимуть всім чотирьом вищенаведеним вимогам. Іншими словами, якби це правило діяло під час другої світової війни, то учасники більшості рухів спротиву, що боролися проти німецької окупації у країнах Європи, так й не відповідали б згадуваним умовам, що є необхідними для визнання їх військовополоненими. В цьому контексті, можливо, єдиним значним виключенням могли б стати народна визвольна армія маршала Тіто у колишній Югославії та Українська Повстанська Армія, що може бути дискусійним.

У цьому зв'язку можна згадати, що в 1899 році оговорка Мартенса стала складовою преамбули до Гаазької конвенції про закони та звичаї суходольної війни саме тому, щоб передбачити такі ситуації. Положення захоплених бійців спротиву являє собою той непередбачуваний випадок, який не повинен бути наданий випадково військовим командуванням через те, що відносно нього не існує жодних письмових розпоряджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаазька конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18 жовтня 1907 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_765#Text

2. Женевська Конвенція про поводження з військовополоненими. Женева, 12 серпня 1949 р. *Третя Женевська Конвенція (1949)* URL: zakon.rada.gov.ua/go/995_153

3. Женевська Конвенція про покращення долі поранених і хворих в діючих арміях. Женева, 12 серпня 1949 р. *Перша Женевська Конвенція (1949).* URL:zakon.rada.gov.ua/go/995_151

4. Протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газіві бактеріологічних засобів. Женева, 17 липня 1925 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_198#Text

5. Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_157#Text

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/60

ДОГОВОРИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА МІЖНАРОДНІ ВІДНОСИНИ. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

TREATIES AND THEIR IMPACT ON INTERNATIONAL RELATIONS. CONTEMPORARY PROBLEMS OF INTERNATIONAL LAW

Тараненко М.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Царик О.В., студентка II курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Дмитрієнко К.О., студент II курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретикометодологічних проблем міжнародного публічного права щодо класифікації договорів у міжнародному співтоваристві. Висвітлено основні засади, правила та формування відносин між державами. У цій статті були показані основні етапи становлення міжнародного права як єдиної правильної форми будівництва дружби та стабільності серед держав. Були враховані основні фактори та домовленості, які змогли вплинути на майбутні принципи світової політики, що сприяють проведенню аналізу сучасних правил зовнішньої політики. Системи різних держав та імперій також здійснювали тиск на міжнародну політику своєю могутністю, тим самим формуючи основні правила, такі як імперативні норми. Завдяки всьому вищезгаданому у світі з'являється потреба у класифікації та контролі договорів та правил запровадження політики. У статті розкривається зміст терміну – договір. Його сенс та особливості показані в основних статутах Організації Об'єднаних Націй (далі ООН), які також були використані, та дали змогу проаналізувати застосування цих статей та їх трактування для учасників міжнародних організацій. Додатково були висвітлені основні теорії та методології щодо концепції сучасної зовнішньої політики. Вказано основні стовпи формування країнами своїх позицій у світовому співтоваристві. Все вищезгадане допомагає зрозуміти ступінь впливу нових трендів у політиці та глобалізації. Так, ефекти глобалізації викликають як позитивні, так і негативні наслідки на світову політику. Все це формує нові класифікації проблем та суперечок, які раніше були не відомі для людства, та нові форми багатовікових криз, які вимагають нових рішень від світової спільноти. Для цього у статті наведено основні приклади вищевказаних проблем та проведено порівняння з міжнародними труднощами України, які мають великий вплив на світову політику. Це пов'язується воєдино і формує критерії сучасних проблем політики та взаємовідносин. Стаття пропонує способи їх вирішення, які допоможуть зберегти стабільність і процвітання держав.
Ключові слова: глобалізація, міжнародні відносини, проблеми, статути ООН, війна, стабільність, вплив.

The article is devoted to the coverage of one of the current theoretical and methodological problems of international public law regarding the classification of treaties in the international community. The basic principles, rules and formation of relations between states are highlighted. This article showed the main stages of international law as the only correct form of friendship building and stability among states. The main factors and agreements that could influence the future principles of world politics were taken into account, which contributes to the analysis of modern foreign policy rules. The systems of different states and empires have also been able to put pressure on international politics with their power, thus forming basic rules such as imperative norms. Due to all the above, there is a need in the world to classify and control treaties and policy rules. The article reveals the meaning of the term – contract. Its meaning and features are shown in the main UN statutes, which were also analyzed, which made it possible to understand the references of these articles and how they should be interpreted for members of international organizations. The main theories and methodologies on the concept of modern foreign policy were also covered. The main pillars of the formation of countries' positions in the world community are indicated. All of the above helps to understand the extent of the impact of new trends in politics and globalization in particular. The main effects of globalization on world politics have both positive and negative consequences on the planet. All this forms new classifications of problems and disputes that were previously unknown to mankind and new types of old crises that require new solutions from the world community. To this end, the article provides key examples and compares with Ukraine's international problems, which have a great impact on world politics. It binds together and forms the criteria for contemporary problems of politics and relationships. The article suggests ways to address them that will help maintain stability and prosperity for states.
Key words: globalization, international relations, problems, UN statutes, war, stability, influence.

Процес формування та розвитку міжнародного права розпочався з появою держав та виникнення відносин між ними. Рабство як соціально-економічна основа держав значною мірою вплинула на зв'язки між стародавніми країнами. З кінця III – початку II тисячоліття до н.е., можна говорити про міцно встановлені міжнародні відносини рабовласницьких держав. Особливістю цих відносин був їх непрямий характер, тобто спочатку міжнародні норми та відповідні відносини, що ними регулюються, створювалися та розвивалися в тих регіонах світу, де виникли центри міжнародного життя держав. Це насамперед райони Китаю, Індії, узбережжя Середземного та Егейського морів, долини Тигру та Євфрату, Нілу тощо.

Міжнародні норми, що застосовувалися між державами в цих сферах, спочатку мали релігійний і звичаєвий характер. Дані ознаки знайшли своє відображення у виникаючих інститутах міжнародного права, що стосуються: звичаїв та законів війни; укладення, функціонування, дотримання та припинення міжнародних договорів; утворення міждержавних союзів, обмін послами; встановлення правового режиму для іноземців. Часта практика виробила певні види договорів: союзні, про мир; про взаємодопомогу; торгівля, арбітраж, межі; нейтралітет та інші.

Система регулювання міжнародних відносин Римської імперії з іноземними державами мала значний вплив на зміст та розвиток міжнародно-правових норм стародавнього світу. Падіння Римської імперії до Вестфальського миру спричинило розвиток міжнародних відносин феодальних держав за процесу їх утворення, подолання роздробленості, формування великих феодальних станових монархій, а також до початку утворення абсолютистських держав. Особливістю регулювання міжнародних відносин феодальних держав було перейняття та застосування ними великої кількості міжнародно-правових норм рабовласницького періоду. Водночас варто вказати, що ці норми збагачувались і розвивалися [11].

У відносинах між арабськими державами іслам чинив помітний вплив на міжнародне право. Не зважаючи на те, що у цей період ще не існувало міжнародного права, загального для всіх держав, застосування міжнародно-правових норм було пов'язано з існуванням декількох регіонів у Західній Європі, Візантії, Арабських халіфатів на території Індії та Китаю, Київської, а згодом і Московської Русі.

Мирні засоби вирішення виникаючих міжнародних спорів стали збагачуватися у зв'язку з досить широким використанням третейських судів і арбітражу. Значний вплив на розвиток міжнародного права мав Вестфальський договір від 24 жовтня 1648 р. Дана угода встановила загальну систему європейських держав, їх кордони, принцип політичної рівноваги. Договір передбачав для всіх його учасників «право на територію і верховенство» та рівність європейських держав. Це все виходило з ідеї узгоджених дій європейських країн, які були покликані вирішувати спільні проблеми не на релігійній, а на світській основі.

Період історії Від Вестфальського миру до Гаазьких конференцій світового міжнародного права пов'язаний з виникненням та розвитком ідеї суверенної рівності держав і встановленням нових норм та принципів міжнародного права на основі концепцій природного права. Метою цих дій було проголошення природно-правових ідей в актах Французької революції кінця 18 ст. У них феодально-абсолютистським поглядам на державу і на становище людини були протиставлені погляди та ідеї, притаманні взаєминам між людьми. Нації перебувають між собою в природному стані, їх пов'язує загальнолюдська мораль. Народи, по відношенню один до одного, є суверенними та незалежними, незважаючи на чисельність населення і території, яку вони займають, наголошувала Декларація Грегуара. Додатково проголошувалися принципи невтручання у справи іншої держави, територіального верховенства, дотримання міжнародних договорів [4].

У цей період суверенітет держави починає асоціюватися з суверенітетом націй. Усі нації, а відповідно, і держави є незалежними та рівними, мають ряд основних прав та обов'язків. Один із них – зробити якомога більше добра в мирний час, і якомога менше нашкодити один одному під час війни.

Поступово починають гуманізувати принципи ведення війни. Її початок заклала Декларація про заборону вибухонебезпечних ракет, прийнята в Петербурзі в 1868 році. Значну допомогу в розвитку міжнародного права було надано під час багатьох важливих міжнародних конгресів і конференцій.

Так, Віденський конгрес 1814–1815 рр. започаткував постійний нейтралітет Швейцарії, сприяв розвитку дипломатичного права, утворення статусу міжнародних річок, та, мабуть, найбільш значущому – забороні работоргівлі.

Паризький конгрес 1856 р. скасував піратство – захоплення, пограбування чи затоплення суден ворогуючих і нейтральних країн; оголосила нейтралітет Чорного моря.

Берлінський конгрес 1878 року ознаменувався колективним визнанням незалежності Сербії, Чорногорії та Румунії, проголошенням важливого принципу недопущення дискримінації особистості при здійсненні громадянських і політичних прав, а також доступу до державних посад на основі релігійних переконань та вірувань.

Вагомий внесок у право збройних конфліктів зробили Гаазькі мирні конференції 1899 і 1906–1907 років. Перша з них прийняла, зокрема, Декларацію проти використання снарядів, єдиною метою яких є викидання задушливих і шкідливих газів, і Декларацію проти заборони ракет і вибухових речовин з повітряних куль або інших подібних нових засобів, а також Конвенцію про мирне розв'язання міжнародних зіткнень. Друга Гаазька конференція прийняла десять нових конвенцій і переглянула три акти конференції 1899 року.

Водночас у цей період ще визнавалося право держав вдаватися до війни за певних умов, право анексувати переможені території та на контрибуцію.

У сучасному ж світі змінилися міжнародні взаємини. Усе це викликало необхідність сформулювати етику права та систему міжнародних відносин відповідно до сучасних реалій. Звичайно, потрібно знати, як це все відбувається: якими загальноприйнятими принципами регулюється згода держави на обов'язковість положень, що містяться у відповідному міжнародно-правовому документі; які умови для визнання обов'язковості такої згоди іншими договірними сторонами; що існує порядок встановлення договірних відносин з деякими учасниками; які юридичні права та обов'язки надані новому учаснику щодо такого вступу тощо. У всіх схожих та подібних питаннях Конвенція 1978 року (у розробці якої, до речі, брала участь Україна) може бути неоціненною.

Відповідно до пункту 1 «а» Конвенції 1969 року «Договір» означає будь-яку міжнародну угоду, укладену в письмовій формі між державами, незалежно від того, чи міститься така угода в одному, двох або більше пов'язаних документах, і не зважаючи на її конкретну назву, у зв'язку з чим положення цієї Конвенції застосовуються до інших конвенцій, угод, протоколів тощо. Однак при цьому, не слід забувати, що ці положення (ст. 3) не поширюються на міжнародні договори, укладені державою з іншим суб'єктом міжнародного права. Більше того, вони (стаття 4) не мають зворотної сили і застосовуються лише до договорів, укладених державами після набрання чинності цією Конвенцією у відношенні відповідних країн [1].

Надзвичайно складні ситуації виникають при колізії міжнародного договору і національного законодавства. Наприклад, Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 19 грудня 1988 р. містить детальні (стаття 6) положення щодо видачі осіб, винних у скоєнні відповідних кримінальних правопорушень. Крім того, відповідно до пункту 3 цієї статті, сторони, які обумовлюють екстрадицію існуванням спеціального договору, розглядають питання про введення в дію будь-яких положень про видачу, які можуть бути необхідними для використання цієї Конвенції як правової основи для видачі[7].

Між тим, міжнародне співтовариство вважає, що будь-які наслідки такого невиконання договірних зобов'язань має нести лише держава, про яку йдеться, а в ст. 27 Конвенції 1969 р. сформульовано принцип, згідно з яким жодна з її договірних сторін не може посилатися на положення внутрішнього законодавства як виправдання для невиконання договору. Аналізуючи вищезазначені умови, наведемо приклад України як учасника міжнародних відносин у будь-якій сфері міжнародних конвенцій.

Україна, в якості учасника зазначеної Конвенції, визнаючи зазначений принцип, створила законодавчий застій, який серйозно ускладнює діяльність правоохоронних органів, особливо у зв'язку з її вступом до Міжнародної організації кримінальної поліції (Інтерпол) [5].

Не можна не послатися на розділ 3 Конвенції 1969 року. Зокрема, наголошується (стаття 33), що якщо текст договору засвідчено двома або більше мовами, редакція договору іншою мовою, ніж та, якою текст засвідчено, є обов'язковою для виконання лише у разі, якщо це передбачено статтею договору або сторони договору дали на нього згоду. Існує навіть спеціальний порядок вирішення спорів, пов'язаних із засвідченням автентичності текстів договорів.

Не виключено, що в цьому контексті ст. 21 Закону України «Про міжнародні договори України» передбачає, що майбутні офіційні видання міжнародних договорів публікуватимуть їх українською мовою за умови підтвердження достовірності тексту. У решті випадків один із автентичних іншомовних текстів разом із офіційним пере-

кладом українською мовою публікує Міністерство закордонних справ України.

Природним наслідком розширення та інтенсифікації контактів України з іншими державами є виникнення численних і різноманітних правовідносин, які громадяни держави встановлюють із громадянами чи установами (у тому числі юридичними особами) інших держав, і навпаки. Зрозуміло, що в усіх цих випадках мають бути надійно захищені права свободи та інтереси громадян та юридичних осіб. У цих правовідносинах найчастіше зустрічаються питання у таких сферах: а) майновій, зокрема у зв'язку з договорами чи відносинами у разі заподіяння шкоди; б) сімейній, переважно в результаті змішаних шлюбів, коли про розірванні шлюбу чи з інших причин, виникають суперечки щодо аліментів та розподілу майна, необхідності встановлення опіки чи піклування тощо; в) виконання рішень українських судів за кордоном та рішень іноземних судів на території України; г) правові відносини, що виникають внаслідок посилення активності «паразитуючих людей» щодо розширення міжнародних відносин держав.

Далі принцип pacta sunt servanda, що є одним із найважливіших та найнеобхідніших принципів міжнародного права і, який закріплений в ст. 15 Закону України «Про міжнародні договори України», що передбачає, як можливість правильного використання прав, наданих тим чи іншим конкретним договором/угодою, так і обов'язок добросовісного та неухильного дотримання зобов'язань покладених на кожного учасника договору. А це, в свою чергу, потребує ясного та чіткого розуміння матеріалів і цілей, змісту, термінів, якості виконання роботи та інших специфічних елементів кожного договору [6].

Конвенція 1969 р. детально розглядає всі ці елементи угод, вирішуючи різні умови, які виникають або можуть виникнути при укладанні, застосуванні, тлумаченні та розірванні договорів, і, таким чином, сприяє врегулюванню незрозумілих питань та спірних моментів.

Усі ці приклади допомагають дослідити зміни, переваги та недоліки конкретної країни, у сфері міжнародних відносин. Але потрібно розуміти, що це відбулося під впливом одного суттєвого фактору, який вплинув на весь світ. Україна також бере участь у цьому процесі, що сприяє збільшенню інтересу та уваги в області міжнародного розвитку в умовах сучасності.

У промові в Стенфордському університеті 17 січня 2013 року, Генеральний секретар ООН Пан Гі Мун сказав, що масштаби глобальних змін, які ми переживаємо сьогодні, набагато більші та значущі, ніж ті, свідками яких, ми коли-небудь були. З цієї причини, нинішня система носить назву епоха Великих часів. Зміни в економіці, політиці та міжнародному праві відбуваються під впливом глобалізації. Глобалізація (від лат. – куля) – це процес зближення та зростання взаємовідносин між націями та державами світу разом із розвитком спільних політичних, економічних, правових, культурних та політичних цінностей. Вона також стосується і міжнародних відносин. Останнім часом посилилася взаємозалежність і взаємовплив різних сфер існування та діяльності в міжнародному житті. На нашу думку, процеси глобалізації відрізняються тим, що вони не знають територіальних чи юридичних кордонів, бар'єрів, вони легко перетинають національні кордони та впливають на будь-яку соціальну спільноту в усьому світі [2].

Дослідивши майже всі аспекти транснаціональних відносин у світі, слід зазначити, що Дж. Най та Р. Кеохейн (США) помітили, що ці відносини найбільш яскраво проявляються в наступних чотирьох царинах:.

1) спілкування, обмін інформацією, ідеями та уроками;

2) транспортування, переміщення фізичних об'єктів, у тому числі військових та особистого майна;

3) фінансування, грошовий потік, кредити та позики;

4) туризм, транспорт, рух фізичних осіб.

Під впливом глобалізації виникли нові проблеми (загрози), а традиційні значно ускладнилися, набули додаткових відтінків (позитивних та негативних). Важливо приділити увагу найважливішим проблемам, які потребують негайного вирішення.

У сфері міжнародного захисту прав людини, дотримання країнами міжнародних стандартів, сучасних форм расизму, ксенофобії, імміграційної політики, гендерної рівності та жіночої влади потребують серйозних досліджень. Виклики, з якими може зіткнутися світова спільнота в епоху нестабільності, нерівності, несправедливості та нетерпимості, мають привернути увагу світових лідерів для вирішення цієї проблеми. У таких випадках наголошується на колективній відповідальності світових лідерів. Досягненню цієї мети може сприяти дотримання всіма без виключення державами, встановлених принципів та норм міжнародного права.

Усі необхідні кроки для подолання цієї проблеми зазначені в Концепції «Відповідальність по захисту» (Responsibility to protect) – це відносно нове поняття, основа якого була закладена в кінцевому документі Всесвітнього саміту 2005 року.

Сутність цієї концепції полягає в тому, що:

Держави несуть основну відповідальність за захист власного населення від геноциду, військових злочинів, злочинів проти людяності та етнічних чисток, а роль міжнародної спільноти полягає насамперед в наданні експертних, гуманітарних та дипломатичних ресурсів для виконання цих обов'язків[9].

2. Це не виключає, при необхідності, застосування примусових заходів, в тому випадку, якщо мирних засобів недостатньо, а національні органи влади не в змозі захистити свою націю. Проте, таке рішення може бути прийнятим лише Радою Безпеки ООН, яка діє згідно з главою VII Статуту Ради Безпеки.

Ключовий елемент цієї концепції полягає в наступному. Держави несуть основну відповідальність в питаннях щодо захисту власного народу. Міжнародна допомога, перш за все, має бути мирною і, якщо це юридично і політично виправдано, з підключенням потенціалу глави VI статуту ООН. Застосування військової сили дозволяється лише в крайніх випадках і за згодою Ради Безпеки ООН. Застосування сили має суворо відповідати міжнародному праву та санкціям Ради Безпеки ООН (співвідношення, пропорційність, обмеженість за часом, підзвітність Раді Безпеки тощо).

Наступною проблемою є морське піратство, яке залишається актуальною загрозою міжнародній безпеці та є невирішеною проблемою XXI століття.

Це є вкрай важливою темою, адже значна кількість країн займається судноплавством та вантажоперевезеннями морськими шляхами, а якщо наявна загроза їх безпеки, то це створює комплексну проблему, яка зачіпає політичну, воєнну та економічну сфери.

Складність ситуації полягає в тому, що немає чіткої системи з вирішення цього питання, оскільки межа між піратством та тероризмом поступово зникає і в результаті цього з'являється дилема щодо застосування при боротьбі з піратством міжнародних антитерористичних угод.

Однак вихід із ситуації все ж таки є.

По-перше, дієвим способом протистояння цій загрозі є наявність озброєної команди, яка охороняє судно, що значно зменшить шанси захоплення судна при такому захисті. Крім цього екіпажам рекомендується практично застосовувати рекомендації керівництва з протидії піратам (BMP – 4, «Best Maritime Practices»), а саме: використовувати сирени та звукові сигнали, пожежні брандспойти і гармати, бортові огорожі з колючого дроту, а також здійснювати укриття екіпажу в цитаделі до моменту звільнення судна.

Ще однією проблемою, яка привертає увагу суспільства є вирішення конфліктів між державами. Не зважаючи на швидкі темпи поширення глобалізації, і встановлені системні та демократичні відносини країн, спори та конфлікти продовжують виникати між державами та іншими суб'єктами міжнародного права. Вирішення таких ситуацій силовими методами є негуманним та невигідним способом розв'язання конфліктів, це було доведено людською спільнотою на прикладі двох світових воєн та численних заворушень. Тому наразі важливим є повне та остаточне запровадження мирних способів вирішення міжнародних спорів, які покладені в основу існування і стабільного функціонування міжнародного співтовариства.

Беручи до уваги міжнародні угоди, можна навести в приклад одну із перших статей ООН, де зазначено, що найважливішою та головною метою цієї організації є підтримка миру та безпеки всього людства. Це призводить до прийняття та пошуку колективних ідей, що будуть запобігати поширенню агресії, небезпеки, атак, конфліктів тощо. Все вище вказане сприяє поступовому підходу до застосування та впровадження єдиних та ратифікованих принципів справедливості, дружелюбності, миру для вирішення спірних міжнародних ситуацій. Також упродовж багатьох десятиліть розвиваються та зазнають змін міжнародні звичаї, які допомагали вирішувати збройні конфлікти. «Закони та звичаї війни», – приклади важливості даного інституту в міжнародній політиці минулого. Наприклад, у Гаазькій конвенції було зазначено, що важливою частиною є саме звичаї, що регулюють встановлені ранні принципи – людяності, верховенства, цивілізованості, суспільної свідомості. В іншому випадку, у 1969 році – Віденська конвенція встановила нові правила гри. Імперативні норми (jus cogens) – зміцнювали сучасне міжнародне право, що ґрунтувалося на принципі мирного вирішення будь-яких ситуацій [3].

Розбираючи наступні статті ООН, можна зрозуміти, що вони дотримуватимуться принципу вирішення всіх конфліктів мирним шляхом. Прикладом цього можна навести п. 3 ст. 2 статуту ООН: «Всі члени Організації Об'єднаних Націй вирішують свої міжнародні суперечки мирними засобами, щоб не наражати на загрозу міжнародний мир, безпеку і справедливість» [8]. Далі варто зазначити те, що установи ООН та їхній найважливіший принцип, за якого держави мають можливість обирати учасників та засоби вирішення конфліктів, у такий спосіб, щоб це влаштовувало саме їх. У ст. 33 статуту ООН зазначається: «сторони, що беруть участь у будь-якій суперечці, продовження якої могло б загрожувати підтримці міжнародного миру та безпеки, повинні насамперед намагатися вирішити суперечку шляхом переговорів, обстеження (слідчими комісіями), посередництва, примирення, арбітражу, судового розгляду, звернення регіональні органи чи угоди чи іншими мирними засобами на вибір».

В інших документах, таких як Манільська декларація, зазначено список способів вирішення конфліктів та інститути міжнародних переговорів. Обстеження, переговори, посередництво, арбітраж, судові розгляди, звернення, домовленості, примирення – це перелік способів вирішення суперечок, які держави мають застосовувати задля вирішення загроз міжнародного суспільства.

Яскравим прикладом конфлікту, який потребує вирішення мирними засобами є збройний конфлікт на Сході України. Так звана антитерористична операція (АТО), що тривала вже понад 7 років, з 13 квітня 2014 року, була змінена 30 квітня 2018 року Операцією Об'єднаних Сил та спрямована на стабілізацію ситуації на Донбасі та його соціальне відродження. Багато суперечок виникає з приводу того, чи є цей конфлікт міжнародним, чи він є виключно внутрішньодержавним, однак необхідно зазначити, що в умовах глобалізації певні види конфліктів створюють серйозну загрозу світовій спільноті у зв'язку з можливістю їх розширення, небезпекою екологічних та військових катастроф, високою ймовірністю масових міграцій населення, здатних дестабілізувати ситуацію у суміжних державах. Саме тому світове суспільство має бути насамперед зацікавлене у швидкому вирішенні цієї проблеми [10].

Збройний конфлікт на Сході України Міжнародним комітетом червоного хреста спочатку визначався як «міжнародний збройний конфлікт», проте його остаточно визнано «неміжнародним озброєним». Це можна зрозуміти з аналізу «Міжнародної амністії», яка вказує на наявність 2 сторони конфлікту, зокрема Російської Федерації, яка бере участь у ньому за допомогою двох основних способів: патронажу повстанців та прямим військовим втручанням.

У таких умовах можна визнати наявність в Україні ознак обох зазначених видів збройних конфліктів і, відповідно, можливість і необхідність застосування для вирішення цього конфлікту всього арсеналу міжнародних засобів врегулювання спорів. Агресія Росії в Криму та Донбасі викликала необхідність для України, яка, зокрема, скликала світову громадськість – Великобританія, США та інших, для недопущення ескалації конфлікту в Україні.

21 березня 2014 року постійна рада на підставі запиту українського уряду поставила завдання створити комісію у зв'язку із створеною ситуацією. СММ – спеціальна моніторингова місія в Україні, мандат якої поширюється на всю територію держави для взаємодії місії з органами влади всіх рівнів, представниками громадянського суспільства, етнічними та релігійними групами, місцевими громадами з метою підтримання діалогу та зменшення напруги в країні. Крім цього, важливу роль у врегулюванні конфлікту відіграли переговори тристоронньої контактної групи, що відбулися в Мінську. Результатом роботи контактної групи стало підписання так званих мінських угод, які закріплюють припинення вогню на Сході України і дотримання яких вимагається від всіх сторін конфлікту. Однак варто зазначити, що якщо держави не будуть дотримуватись встановлених договорами та конвенціями норм та принципів, то суспільно корисного результату не буде. Дотримання вище встановлених норм, стабільний розвиток та рух вперед без зазіхання на інші землі та скарби, без прагнення при цьому здійснювати контроль над думками інших людей, призведе до бажаних результатів і збереженню миру та безпеки із мінімізацією шансів виникнення катастрофи глобальної війни.

Все вищезгадане дає можливість нам оцінити наявні етапи розвитку міжнародних відносин та їх впливу на геополітичні процеси в історії людства. Було встановлено основні засади, особливості, чинники формування та проблеми міжнародного права. Аналіз впливу глобалізації на міжнародне право, показав, що наслідками розповсюдження цього процесу є конкретизація та сувора ратифікація правил щодо відносин між державами. Внаслідок цього з'являються нові умови запровадження партнерства між країнами, що приводить світове співтовариство до по-новому встановлених відносин у галузі права. Ці нові для людства взаємини вимагають регулювання та постійного контролю, але, очевидно, що з появою та впливом глобалізації це важко зробити, не допускаючи помилок та проблем. Тому зараз світ потребує встановлення та запровадження нових способів боротьби з кризами та суперечками, адже це є найважливішим фактором для створення безпечного майбутнього. Україна, як член міжнародної спільноти, теж потребує вирішення своїх зовнішніх проблем. Для цього потрібно здійснювати пошуки нових зв'язків та суб'єктів допомоги, застосовувати мирні засоби вирішення конфліктів, встановлювати чіткі кордони між державами, тощо. Україна має подолати труднощі та налаштувати всі країни для підняття питань безпеки та миру на міжнародний рівень, щоб зберегти стабільність у світі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 23.05.1969 р. : станом на 14 квіт. 1986 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (дата звернення: 16.12.2021).

2. Глобалізація vs антиглобалізація: до постановки проблеми | Данилова. *Науковий вісник НУБіП України. Серія: гуманітарні студії. Фахові видання Національного університету біоресурсів і природокористування України.* URL: http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Gumanitarni/article/view/7767 (дата звернення: 16.12.2021).

3. Малишева Ю. В. Цілеспрямовані санкції та їх застосування радою безпеки ООН : дисертація … кандидата юридичних наук. Київ, 2016. 253 с.

4. Основні етапи розвитку міжнародного права. Pidru4niki. URL: https://pidru4niki.com/10561127/pravo/osnovni_etapi_rozvitku_mizhnarodnogo_prava (дата звернення: 16.12.2021).

5. Право міжнародних договорів план лекції. Національна академія внутрішніх справ : мультимедійний посібник з навчальної дисципліни «Міжнародне право». URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/mg/lectures/lecture_3.html (дата звернення: 16.12.2021).

6. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV : станом на 11 квіт. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text (дата звернення: 16.12.2021).

7. Угода про незаконний обіг на морі, укладена на виконання статті 17 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин (ETS № 156) : Угода Ради Європи від 31.01.1995 р. № ETS № 156 : станом на 15 листоп. 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_045#Text (дата звернення: 16.12.2021).

8. Устав ООН (полный текст). Организация Объединенных Наций. *United Nations.* URL: https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text (дата звернення: 16.12.2021).

9. Факультет міжнародних економічних відносин та туристичного бізнесу Каразінського університету. URL: http://international-relations-tourism.karazin.ua/themes/irtb/resources/fe6eb1d4a85ac4a67e25372851966f6f.pdf (дата звернення: 16.12.2021).

10. Шлянцев Д. А. Міжнародне право: курс лекцій М. : Юстіцінформ, 2006. 256 с.

11. Міжнародне право від падіння Римської імперії до Вестфальського миру 1648 р. StudFiles. URL: https://studfile.net/preview/5184802/page:4/ (дата звернення: 16.12.2021).

РОЗДІЛ 10
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/61

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ОСНОВА ДІЯЛЬНІСНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОЗНАВСТВА

PHILOSOPHICAL AND LAW BASIS OF JURISPRUDENCE ACTIVITY BASED THEORY

Білозьоров Є.В., к.ю.н., доцент,
заступник директора Навчально-наукового інституту № 2
Національна академія внутрішніх справ

Актуальність теми дослідження обумовлюється необхідністю вироблення альтернативних підходів до розуміння правових явищ, остаточним відходом від превалювання нормативістського розуміння права та формуванням діяльнісного підходу до права (діяльнісної теорії правознавства).

Метою дослідження є висвітлення філософсько-правового підґрунтя діяльнісної теорії як складової правознавства.

Відзначається, що діяльнісна теорія правознавства не стала предметом системного та ґрунтовного пізнання вітчизняних та зарубіжних науковців. Існуючі наукові розвідки у царині права переважно фрагментарно висвітлюють епістемологічний потенціал діяльнісного підходу, розглядаючи його не як цілісну теорію, що пояснює правові явища, а як один з методологічних засобів дослідження права.

Наголошується, що економічна теорія права, розглядаючи правові явища через їх зв'язок з економічною діяльністю, є підґрунтям діяльнісної теорії права, але на відміну від останньої не обмежується саме економічною діяльністю.

Вказується на подібність економічної теорії та теорії ігор, яка є складовою прогнозування та інтерпретації поведінки людей. Теорія ігор є складовою гносеології правових явищ зарубіжною правничою наукою; однак, залишається поза увагою вітчизняного правознавства. Положення та висновки теорії ігор, ґрунтуючись на аналізі ігрової діяльності людини, можна застосувати для гносеології цієї діяльності, її суб'єктивної сторони, засобів та мотивів прийняття рішень тощо та конструювання відповідних правил поведінки.

Резюмується, що в умовах необхідності альтернативного погляду на подальший розвиток національної системи права важливу роль може відіграти формування діяльнісної теорії правознавства, в межах якої поєднується теоретичний та практичний аспекти правничої діяльності та правового регулювання суспільних відносин. Діяльнісна теорія має поєднати в собі позитивні сторони існуючих правничих шкіл, зокрема, природно-правової та соціологічної, взявши за основу інтерпретацію діяльності. При цьому підґрунтям діяльнісного підходу можуть виступати серед іншого економічна теорія права та теорія ігор, положення і висновки яких мають бути максимально адаптовані до особливостей правових явищ.

Ключові слова: діяльнісний підхід, економічний аналіз права, правознавство, теорія ігор, теорія права.

The topicality of the research theme is stipulated for the need to develop alternative approaches to understanding legal phenomena, the final departure from the prevalence of normative understanding of law and the formation of activity based approach to law (jurisprudence activity based theory).

The purpose of the study is to cover the philosophical and law basis of activity based theory as a component of jurisprudence.

It is noted that the jurisprudence activity based theory has not become the subject of systematic and thorough knowledge by domestic and foreign scholars. Existing scientific researches in the field of law mainly fragmentarily clear up the epistemological potential of the activity based approach considering it not as a entire theory explaining legal phenomena, but as one of the methodological tools for studying law.

It is emphasized that economic theory of law, considering legal phenomena through their connection with economic activity, is the basis of activity based theory of law, but unlike the latter is not limited to economic activity.

The similarity between economic theory and game theory, which is a component of predicting and interpreting human behavior, is pointed out. Game theory is a component of the epistemology of legal phenomena in foreign legal science; however, it remains out of the attention of domestic jurisprudence. Provisions and conclusions of game theory, based on the human playing activities' analysis, can be applied to the epistemology of this activity, its subjective side, means and motives for decision-making, etc. and the construction of appropriate rules of conduct.

It is concluded that in the need for an alternative view on the further development of the national system of law, the formation of the jurisprudence activity based theory combining theoretical and practical aspects of legal activity and legal regulation of public relations might play a crucial role. Activity based theory should combine the positive aspects of existing law schools, in particular, natural law and sociological ones, basing on activity interpretation. At the same time, economic theory of law and game theory, the provisions and conclusions of which should be maximally adapted to the peculiarities of legal phenomena can be, among other things, the basis of the activity based approach.

Key words: activity based approach, law economic analysis, jurisprudence, game theory, theory of law.

Постановка проблеми та її актуальність. Подальша імплементація західних правових концептів, заснованих на цінностях прав людини, правовладдя та остаточний відхід до радянської правової традиції та пов'язаної з нею російської (особливо в умовах збройної агресії Росії щодо України та українського народу) вимагають залучення до правознавства нових теорій, що будуть ураховувати досягнення європейської культури та особливості вітчизняної правової системи, особливості національного права. Однією з таких теорій може бути діяльнісна теорія правознавства, яка багато у чому ґрунтується на положеннях соціологічної та природної шкіл права та відповідає окремим положенням сучасних постмодерністських дискурсів, зокрема, теорії комунікативної дії Ю. Хабермаса, концепції Б. Мелкевіка щодо концепції правничої епістемології та заперечення «уже-права» та ін.

У сучасних умовах розвитку української державності важливим є альтернативний погляд на право та правові явища. Саме таку альтернативність може забезпечити діяльнісний підхід. При цьому слід ураховувати, що вказаний підхід доцільно сприймати не тільки (і, навіть, не стільки) як один з методологічних підходів до пізнання правових явищ (поряд, наприклад, із системним чи структурно-функціональним підходом), а і як цілісну теорію, що пояснює сутність та зміст права та правових явищ.

Необхідно також відзначити, що теперішній стан правознавства можна охарактеризувати, використовуючи термінологію Томаса Куна, як час зміни наукової парадигми. Знову таки, саме діяльнісна теорія правознавства може стати складовою правничої науки, що буде пояснювати правові явища, поєднуючи теорію та практику, ґрунтуючись на положеннях саме про правничу діяльність.

Означене впливає на актуальність обраної теми дослідження та визначає напрям наукового пізнання – окреслення тих філософсько-правових та загальнотеоретичних положень, які є/можуть бути основою діяльнісної теорії правознавства; оскільки важливо встановити підґрунтя цієї теорії, визначивши можливі аспекти епістемології правових явищ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом варто вказати на той факт, що діяльнісна теорія правознавства (діяльнісний підхід в правознавстві) не стала предметом системного та ґрунтовного пізнання вітчизняних та зарубіжних науковців. Водночас, окремі аспекти можливості застосування діяльнісного підходу як складової методології сучасного правознавства висвітлювали у своїх працях такі вітчизняні вчені як С. Гусарєв, М. Кельман, А. Кучук, О. Мінченко, Н. Сатохіна І. Сердюк, Д. Тихомиров, О. Тихомиров та ін.

Серед вказаних авторів найбільш комплексно місце діяльнісного підходу у структурі сучасної правничої методології висвітлив С. Гусарєв. Не можемо не вказати, що Станіслав Дмитрович цілком слушно зазначає, що «нині діяльнісний підхід широко використовується у різних галузях знань про суспільство, дозволяючи виявляти тенденції, загальні закономірності або особливості здійснення певного виду соціальної діяльності, охарактеризувати детермінанти соціального розвитку, поставити першочергові дослідницькі завдання. Однак, слід звернути увагу і на той факт, що у всіх випадках використання даної методики перед дослідником постають завдання її методичного пристосування відповідно до сфери життєдіяльності суспільства та особливостей предмета» [1, с. 30]. Наведене повною мірою стосується і діяльнісного підходу (діяльнісної теорії) як складової частини правознавства.

Не обійшов увагою діяльнісний підхід як складову частину методології розвідок у царині права й інший вітчизняний науковець – Д. Тихомиров. Так, проводячи дескрипцію епістемології державної політики у царині безпеки, вказаний автор наголошує на тому, що «діяльнісний підхід не виключає, а, навпаки, передбачає необхідність та доцільність використання інших методів – системного, структурного, функціонального, статистичного, а також психологічних, конкретно-соціологічних та інших, і може бути застосований до різних правових динамічних явищ державної політики» [2, с. 231-232]. Хоча при цьому Д. Тихомиров переважно інтерпретує діяльнісний підхід надто вузько, обмежуючи його гносеологічні можливості методологічним підходом.

Однак, слід наголосити на тому, що існуючі наукові розвідки у царині права переважно фрагментарно висвітлюють епістемологічний потенціал діяльнісного підходу, знову таки розглядаючи не як цілісну теорію, що пояснює правові явища, а переважно як один з методологічних інструментаріїв дослідження права, що є додатковим фактором актуальності обраної тематики.

Метою дослідження є висвітлення філософсько-правового підґрунтя діяльнісної теорії як складової правознавства.

Виклад основного матеріалу. Методологічно важливо вказати на те, що нижче нами буде проаналізовано окремі напрями міждисциплінарних досліджень, основні положення і висновки яких є підґрунтям формування діяльнісної теорії правознавства. Однак, детально аналізувати зміст цих напрямів ми не будемо, виходячи з предмету нашого дослідження. Ці положення будуть розглянуті у частині їх гносеологічного потенціалу для пізнання правових явищ саме через їх зв'язок з діяльнісною теорією. При цьому ми їх розглядаємо саме у контексті філософсько-правового аспекту; як надбання філософсько-правової думки.

Визначаючи підґрунтя діяльнісної теорії як складової правознавства, не можна не відзначити той факт, що в основу сприйняття вітчизняною наукою (у тому числі й юридичною) соціальних явищ протягом останніх ста років було покладено економічний фактор. Саме економіка розглядалась як базис, всі інші сфери – як надбудова. Через економічний аспект тлумачились і державно-правові явища. Так, економічна (класова, марксистська) теорія виникнення держави акцентувала увагу лише на економічних чинниках формування державності. Право сприймалось як засіб нав'язування пануючими своє волі бідним. «Марксизм-ленінізм, – як вказує А. Вишинський, – вчить, що право являє собою волю пануючих класів, служить однією з форм вираження пануючих у суспільстві інтересів, визначається пануючими в суспільстві економічними і в першу чергу виробничими відносинами. Саме тому право не має власної особливої, відмінної від економіки, історії» [3, с. 229]. Наведення нами цієї цитати має на меті ще й показати, що і до сьогодні у багатьох підручниках та навчальних посібниках з теорії права викладається подібне розуміння права (лише окремі слова замінено евфемізмами), що посилює необхідність розроблення альтернативних підходів до сприйняття правових явищ.

Водночас, у радянській державі положення економічної теорії (яка позбавлена ідеологічних нашарувань) не були реалізовані, більш того, були значною мірою викривлені, що і призвело до руйнування цього державного утворення.

Означене вказує, що хоча і робився акцент на економічних чинниках, ними нехтували через ідеологічні причини, що, у свою чергу, було одним з чинників нежиттєздатності у тому числі й правової системи. Відтак, аргумент недоцільності використання економічної теорії для пізнання правових явищ з посиланням на приклад радянської держави, не є правильним, адже саме нехтування положеннями економічної теорії стали одним з атракторів руйнування цієї держави. На правильність нашого висновку вказує і формування міждисциплінарного напряму пізнання – економічної теорії права.

У досліджуваному нами контексті не можна не згадати і слова засновника австрійської школи економіки Л. фон Мізеса, який у праці «Людська діяльність: трактат з економічної теорії» відзначає наступне: «Багато авторів, відштовхуючись від епістемологічної системи, для якої праксеологічне мислення було чуже, і виходячи з логіки, що визнає науковими крім формальної логіки і математики лише емпіричні природні науки та історію, намагалися заперечувати цінність і корисність економічної теорії. Історизм прагнув замінити її економічною історією; позитивізм рекомендував в якості неї ілюзорну соціальну науку, яка повинна була запозичувати логічну структуру і модель ньютонівської механіки» [4, с. 25]. Варто наголосити, що навіть сама назва праці Л. фон Мізеса вказує на тісний зв'язок діяльності та економіки. Цілком очевидним є те, що держава (відповідно й державно організоване суспільство) не може існувати без відповідних економічних відносин: це положення повною мірою стосується як держав з демократичним, так і з недемократичним державно-правовими режимами. При цьому саме аналіз засад державного регулювання економічних відносин, що відображаються у законодавстві, дозволяє зробити висновок про тип цього режиму.

Повертаючись до економічної теорії права, слід згадати прізвище відомого мислителя Ричарда Познера та його працю «Економічний аналіз права» (Economic Analysis of Law), яка була видана у 1973 році.

До моменту публікації цієї роботи були поодинокі спроби застосувати економічний інструментарій до аналізу окремих правових явищ, зокрема, ефективність видів покарань, доцільність обрання конкретної міри покарання тощо. Однак, Р. Познер кардинально по іншому застосував положення економічної теорії для аналізу сфери права. Правник і економіст не обмежився окремими царинами права, обґрунтовуючи можливість використання еконо-

мічних знань для інтерпретації різних правових явищ, конструювання юридичних приписів та ін. на основі аналізу економічної діяльності. Це вже було не просто застосування економічного інструментарію як одного з багатьох підходів до гносеології права, а формування цілісної теорії інтерпретації правових явищ через положення економічної теорії. Варто додати, що це уже була і не суто економічна теорія, а сфера міждисциплінарних досліджень, яка ураховувала особливості царини права.

У цьому контексті можна погодитись з О. Воловик відносно того, що предметом пізнання економічної теорії права є вплив системи права на економічну поведінку, ефективність та відносини людей, які пов'язані з процесом раціонального вибору. При цьому, метою такого аналізу правових явищ є «1) визначення (економічного) ефекту правових норм; 2) визначення економічної ефективності правових норм задля напрацювання рекомендацій щодо подальшого їх використання; 3) моделювання майбутніх юридичних правил» [5, с. 57].

Вдало відзначив і В. Штуца, що «основне призначення економічного аналізу права – це аналіз правових норм з точки зору економічної ефективності, суспільного добробуту і оптимального розподілення ресурсів» [6, с. 61].

Відтак, економічна теорія права, розглядаючи правові явища через їх зв'язок з економічною діяльністю, може бути підґрунтям діяльнісної теорії права, яка, до того ж, не обмежується економічною діяльністю, а вивчає діяльність загалом, що збільшує її потенціал, особливо ураховуючи той факт, що право є явищем соціокультурним, а відтак закономірності функціонування економічних відносин не повною мірою можна застосовувати до аналізу правових явищ.

Не можемо не відзначити і певну схожість економічної теорії з теорією ігор (у тому числі й у контексті підґрунтя діяльнісної теорії правознавства). При цьому слід вказати те, що для зарубіжного правничого дискурсу застосування теорії ігор не є на сьогодні новою тематикою (чого не можна сказати про вітчизняну правничу науку). Для прикладу, у 1998 році гарвардське видавництво опублікувало працю колективу авторів «Теорія ігор та право» [7]. Системні дослідження вказаної проблематики провадили й такі вчені як К. Бінмор [8], А. Бранденбургер і Б. Налебуф [9], А. Кац [10], Е. Расмусен [11], Дж. Хансон [12].

Водночас, варто вказати, що у вітчизняній правничій науці були спроби застосувати положення теорії ігор до царини права. Так, у цьому контексті необхідно відзначити наукову статтю З. Юдіна «Ігрова теорія договору: деякі теоретичні міркування», де автором серед іншого відзначається наступне: «Теорія ігор дає змогу застосовувати специфічну термінологію і підходи до розуміння таких традиційних правових інститутів, як договори, судовий розгляд справи, трудові відносини тощо. Оскільки в однакових ситуаціях люди тяжіють до слідування одній і тій самій поведінковій стратегії, ці стратегії формалізуються, набуваючи статусу правових норм» [13, с. 8].

У цілому важко не погодитись з наведеними словами вітчизняного науковця, особливо зважаючи на характерні риси епохи постмодерну та розвинуту ігроіндустрію. Для прикладу також вкажемо, що через створених геймерами аватарів вони вступають у тому числі у відносини, які спричиняють реальні правові наслідки, зокрема, продають та купують речі, що використовуються в ігровому світі, самі аватари, створюють різні організації гравців, правила поведінки та ін. Додамо, що на сьогодні уже є низка публікацій щодо створення нової галузі – спортивного права, яке значною мірою ґрунтується саме на теорії ігор. Хоча, на нашу думку, ця тематика, будучи доволі актуальною і складною, потребує комплексних досліджень.

Відтак, положення та висновки теорії ігор, ґрунтуючись на аналізі ігрової діяльності людини, можна застосувати для гносеології цієї діяльності, її суб'єктивної сторони, засобів та мотивів прийняття рішень тощо та конструювання відповідних правил поведінки.

Висновки. Таким чином, в умовах необхідності альтернативного погляду на подальший розвиток національної системи права важливу роль може відіграти формування діяльнісної теорії правознавства, в межах якої поєднується теоретичний та практичний аспекти правничої діяльності та правового регулювання суспільних відносин. Діяльнісна теорія має поєднати в собі позитивні сторони існуючих правничих шкіл, зокрема, природно-правової та соціологічної, взявши за основу інтерпретацію діяльності. При цьому підґрунтям діяльнісного підходу можуть виступати серед іншого економічна теорія права та теорія ігор, положення і висновки яких мають бути максимально адаптовані до особливостей правових явищ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гусарєв С.Д. Діяльнісний підхід у структурі методології сучасного правознавства. *Альманах права*. 2011. Вип. 2. С. 29-33.
2. Тихомиров Д. *Наукові* методологічні підходи під час дослідження державної політики у сфері безпеки. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 3. С. 230-234.
3. Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. Москва: Государственное издательство юридической литературы. 1949. 418 с.
4. Mises L. von. Human Action: A Treatise on Economics. *New Haven*: Yale University Press, 1949. 718 p.
5. Воловик О. Економічний аналіз права: потенціал та проблеми використання у правових дослідженнях. *Юридична Україна.* 2012. № 10. С. 56-59.
6. Штуца В.М. Концепція економічного підходу до права. *Актуальні проблеми політики.* 2015. Вип. 56. С. 59-66.
7. Baird D., Gertner R., Picker R. Game Theory and the Law. Harvard: Harvard University Press, 1998. 330 p.
8. Binmore K. Game Theory and the Social Contract. Cambridge: Massachusetts Institute of Technologies Press, 1994. Vol. 1. Playing Fair. 364 p.
9. Brandenburger A., Nalebuff B. The Right Game: Use Game Theory to Shape Strategy. *Harvard Buisness Review.* 1995. № 4. P. 57-71.
10. Katz A. The Strategic Structure of Offer and Acceptance: Game Theory and the Law of Contract Formation. *Michigan Law Review.* 1990. Vol. 89. № 2. P.215-295.
11. Rasmusen E. Game Theory and the Law. London: Edward Elgar Publishing, 2007. 624 p.
12. Hanson J. Game Theory and the Law. Game Theory and Business Applications. New York: Springer, 2014. P. 233-263.
13. Юдін З.М. Ігрова теорія договору: деякі теоретичні міркування. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2017. Вип. 1 (16). С. 8-13.

РОЗДІЛ 11
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 343.85:343.811
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/62

МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ ДОСЛІДЖЕННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ВЧЕНИМИ НАУКОВОЇ ШКОЛИ «ІНТЕЛЕКТ»

METHODOLOGICAL TOOLS FOR THE STUDY OF PENITENTIARY CRIME BY SCIENTISTS OF THE SCIENTIFIC SCHOOL "INTELLECT" – A PROFESSIONAL ARTICLE

Богатирьов І.Г., д.ю.н., професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін
Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-4001-7256

Ткачук В.Є., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри суспільно-правових дисциплін
Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-9537-6056

У статті розкрито методологічний інструментарій підходів дослідження пенітенціарної злочинності вітчизняними вченими школи «Інтелект». Виокремлено рейтингові рівні методів дослідження пенітенціарної злочинності. Сформульовано методологічний інструментарій дослідження пенітенціарної злочинності.

Системність у підході дослідження пенітенціарної злочинності вітчизняними вченими школи «Інтелект» показала, що виявлення об'єктивних законів функціонування кримінально-виконавчих відносин, які підлягають регулюванню та охороні нормами кримінально-виконавчого законодавства, а тому її запобігання в місцях несвободи може бути досягнуте лише у разі застосування дослідником науково-обґрунтованих методів пізнання.

Розуміння вченими наукової школи «Інтелект» важливості правильного застосування методів наукового пошуку стали пріоритетними в їх дослідженнях. Науковці-криміналісти обгрунтовували власну методологію вивчення пенітенціарної злочинності і пропонували вітчизняній науці авторський варіант методологічного інструментарію її дослідження.

Результати дослідження дозволяють по-перше, вдосконалювати знання методології й методів наукового пізнання пенітенціарної злочинності, а по-друге, сприяють своєчасному виявленню проблемних питань такої злочинності в місцях несвободи.

Більше того, вчені, досліджуючи сучасні проблеми пенітенціарної злочинності, як правило, не уникали вивчення історії її виникнення та розвитку, розуміючи, що набутий досвід попередників може вплинути на сучасні підходи її виявлення і запобігання.

Вчені наукової школи «Інтелект» досліджуючи питання пенітенціарної науки, найчастіше рекомендують використовувати такі методи: догматичний, системно-структурний, порівняльно-правовий, історичний, діалектичний, соціологічний, статистичний.

Крім перерахованих описаних методів, що використовувалися у наукових дослідженнях вчених школи «Інтелект» ми виявили ще ряд методів, застосування яких було рідкісним. Зокрема, найменше застосовувалися методи індукції, дедукції, ідеалістичної діалектики, метафізичний, рахування, абстрагування, ідеалізації, моделювання, математичний, кібернетичний.

Ключові слова: методологічний інструментарій, дослідження, пенітенціарна злочинність, вчені, рівень, методи.

The article reveals the methodological tools of approaches to the study of penitentiary crime by domestic scientists of the school "Intellect." The rating levels of penitentiary crime research methods are singled out. Methodological tools for the study of penitentiary crime have been formulated.

Systematic approach to the study of penitentiary crime by domestic scientists of the school "Intellect" showed that the identification of objective laws of criminal-executive relations, who are subject to regulation and protection by criminal-executive law, and therefore its prevention in places of detention can be achieved only if the researcher uses scientifically-based methods of cognition.

Understanding of the importance of the correct application of scientific research methods by scientists of the scientific school "Intellect" has become a priority in their research. Forensic scientists have substantiated their own methodology for studying penitentiary crime and offered domestic science an author's version of the methodological tools for its study.

The results of the study allow, firstly, improving knowledge of methodology and methods of scientific knowledge of penitentiary crime, and secondly, contributing to the timely identification of problematic issues of such crime in places of detention.

Moreover, scholars studying the current problems of penitentiary crime, as a rule, did not avoid studying the history of its origin and development, realizing that the experience of predecessors may affect modern approaches to its detection and prevention.

Scientists of the scientific school "Intellect" researching penitentiary science, often recommend the use of the following methods: dogmatic, system-structural, comparative law, historical, dialectical, sociological, statistical.

In addition to the above described methods used in the research of scientists of the school "Intellect", we found a number of other methods, the use of which was rare. In particular, the least used methods of induction, deduction, idealistic dialectics, metaphysical, arithmetic, abstraction, idealization, modeling, mathematical, cybernetic.

Key words: methodological tools, research, penitentiary crime, scientists, level, methods.

Постановка проблеми. Зміна вектору розвитку нашої держави після здобуття своєї незалежності, викликала необхідність кардинальних змін у діяльності кримінально-виконавчої системи України. На даний час кримінально-виконавча система України під егідою Міністерства юстиції України проходить певний етап свого реформування (розвитку) і поступово трансформується в пенітенціарну систему.

Саме на цьому етапі досить важливим є вивчення проблеми вчинення в місцях несвободи засудженими або персоналом кримінальних правопорушень, оскільки саме

вони є складовою пенітенціарної злочинності. Закономірно, що проблема пенітенціарної злочинності в установах виконання покарань Міністерства юстиції України була предметом дослідження вітчизняних вчених наукової школи «Інтелект».

Завдяки їх здобутків кримінально-виконавча та кримінологічна наука отримала додатковий стимулятор методологічного забезпечення дослідження пенітенціарної злочинності, визначення оптимальних умов застосування запобіжних засобів її запобігання на загально-соціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях.

Мета статті полягає у методологічному підході дослідження пенітенціарної злочинності вітчизняними вченими школи «Інтелект». Виокремленні рейтингового рівня методів дослідження пенітенціарної злочинності.

Джерельна база. Науковим підґрунтям написання даної статті стали праці не тільки праці вчених школи «Інтелект», а і інші вітчизняні вчені серед них М. І. Бажанов, А. І. Богатирьов, О. І. Богатирьова, В. К. Грищук, Н.О.Гуторова, А.Ф. Кистяковский Н.М Кушнаренко, О.Г. Михайлик, Рабінович, М. С. Пузирьов, Я.В. Стрелюк, О.О. Шкута, В.М, Шейко та інші. Окреслені вчені заклали основу написання статті, сформулювавши методологічний інструментарій підходу дослідження пенітенціарної злочинності як цілісний комплексний міждисциплінарний феномен, що має власні задачі, закономірності існування, розвиток і відтворення.

Основний зміст статті. Системність у підході дослідження пенітенціарної злочинності вітчизняними вченими школи «Інтелект» показало, виявлення об'єктивних законів функціонування кримінально-виконавчих відносин, що підлягають регулюванню та охороні нормами кримінально-виконавчого законодавства, а тому її запобігання в місцях несвободи може бути досягнуте лише у разі застосування дослідником науково обґрунтованих методів пізнання.

Варто погодитися з позицією вітчизняного вченого П. М. Рабіновича про те, що основою методології юридичної науки є філософсько-світоглядні підходи до дослідження: загальнонаукові та спеціальні методи їх проведення. Умовно вчений класифікував на дві групи: емпіричні (виявлення, збирання, фіксування, систематизування інформації про досліджувані факти і явища) та теоретичні (тлумачення, пояснення зібраних даних, побудова понять, концепцій, прогнозів тощо) [1, с. 618, 619].

Розуміння вченими наукової школи «Інтелект» важливості правильного застосування методів наукового пошуку стали пріоритетними в їх дослідженнях, зокрема у розділі 1 підрозділ 11. вони обгрутовували власну методологію вивчення пенітенціарної злочинності і пропонували вітчизняній науці авторський варіант методологічного інструментарію її дослідження.

Це дозволяло по-перше, вдосконалювати знання методології й методів наукового пізнання пенітенціарної злочинності, а по-друге, сприяло своєчасному виявленню проблемних питань такої злочинності в місцях несвободи.

Більше того, вчені, досліджуючи сучасні проблеми пенітенціарної злочинності, як правило, не уникали вивчення історії її виникнення та розвитку, розуміючи, що набутий досвід попередників може вплинути на сучасні підходи її виявлення і запобігання.

В цьому контексті ми звернули увагу на позицію вітчизняних вчених В.М. Шейко та Н.М. Кушнаренко, які стверджують, що життя висуває перед людиною, зокрема перед науковцями, „конкретні завдання, однак часто не відразу знаходяться продуктивні ідеї їх вирішення. У такому випадку на допомогу приходить здатність дослідника проаналізувати ідеї, погляди попередників, запропонувати новий, зовсім незвичний аспект розгляду завдання, яке протягом тривалого часу не могли вирішити при загальному підході до справи. Вивчення історичного досвіду, визначення етапів становлення, розвитку об'єкта дослідження та ідеї від часу виникнення до стадії вирішення завдання значно збагачує наукове дослідження, свідчить про достовірність його результатів і висновків, підтверджує наукову об'єктивність і компетентність дослідника“ [2, С. 55].

Вчений наукової школи «Інтелект» А.І. Богатирьов досліджуючи пенітенціарну злочинність як феномен серед засуджених в місцях несвободи, дійшов висновку, що його варто розглядати за трьома напрямами. Перший характеризується генезисом вивчення (ретроспективний метод). Другий догматичний метод, який є регулятором кримінально-виконавчих відносин в місцях несвободи. І третій динамічний метод, який має забезпечити в місцях несвободи певну стабільність кримінально-виконавчих відносин за рахунок потужної законодавчої бази[3, с. 48].

Отож, вчені наукової школи «Інтелект» досліджуючи питання пенітенціарної науки, найчастіше рекомендують використовувати такі методи: догматичний, системно-структурний, порівняльно-правовий, історичний, діалектичний, соціологічний, статистичний. Зокрема, *системно-структурний метод* (або системного аналізу) найчастіше використовується вченими і він посідає перше місце серед інших методів наукового пізнання. До речі, його використовували у всіх дисертаціях, у тому числі і у кандидатських і у докторських.

Сутність цього методу передбачає комплексне дослідження кримінально-виконавчих проблем як явищ, що стосуються і впливають на цілісну систему цієї галузі права. Зокрема, дослідження пенітенціарної злочинності має спільні ознаки з кримінальним правом і кримінологією, а тому саме високий рівень системно-структурного методу забезпечує можливість виявлення суперечностей між нормами права , що перебувають у постійному пошуку шляхів запобігання пенітенціарної злочинності.

Важливе значення у дослідженні пенітенціарної злочинності вітчизняні вчені наукової школи «Інтелект» приділили догматичному методу пізнання причин і умов вчинення в місцях несвободи нового кримінального правопорушення, а також логіко-семантичному, або логіко-юридичному *методу* в основу якого покладено правила формальної логіки і граматики, що застосовуються під час систематизації законів кримінально-виконавчого циклу, визначення змісту певних юридичних термінів, тлумачення кримінально-виконавчих норм та практики їх застосування.

До речі відомий український вчений-криміналіст О. Ф. Кістяківський описав цей метод в своєму Елементарному підручнику загального кримінального права ще в XIX ст. [4, с. 30]. Тому в період реформування кримінально-виконавчої системи України і її трансформації в пенітенціарну систему в період активного оновлення законодавства роль цього методу дослідження зростає як ніколи. Серед методів, використаних вченими школи «Інтелект» догматичний метод посідає друге місце за частотою вживання.

Що стосується *порівняльно-правового* методу то вітчизняні вчені школи «Інтелект» використовували його, як правило, для порівняння національного законодавства з нормами та інститутами схожої галузі права зарубіжних країн, що дозволило вченим запропонувати сучасні підходи удосконалення кримінально-виконавчого законодавства і в подальшому трансформації його в пенітенціарне.

Отож, цей метод у дослідженнях учених-пенітенціарістів посідає третє рейтингове місце. Найбільш ефективно його використовували доктори юридичних наук М.С. Пузирьов, А.І. Богатирьов, Я. В. Стрелюк та ін.. Так, М.С. Пузирьов першим в Україні здійснив комплексний і системний аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах, сформувавши судження, висновки і пропозиції, важливі як для розвитку теорії кримінально-виконавчого права, так і для юридичної практики.

Він уперше з метою обґрунтування предмета дослідження і конкретизації сфери порівняльного аналізу в умовах реформування кримінально-виконавчої системи України під егідою Міністерства юстиції України запропонував актуалізацію значення міжнародних стандартів поводження із засудженими, як стратегічну мету Міністерства юстиції України в частині формування та реалізації державної політики у сфері виконання покарань та пробації у XXI столітті.

Отож, запропоноване ним порівняльне дослідження є бінарним, тобто таким, що порівнює дві системи кримінально-виконавчого законодавства, та макро- і водночас мікрорівневим. У першому випадку воно є загальнотеоретичним, глобальним і системним. У другому – емпіричним, прикладним і практичним, а також аналітичним, із відповідними авторськими висновками За допомогою порівняльного методу автор дійшов висновку, що саме цей метод дає можливість співвіднести рівень розвитку окремих інститутів кримінально-виконавчого права як України, так і конкретних зарубіжних країн, а також простежити особливості і специфіку вітчизняної правотворчості, правозастосування, діяльності органів і установ виконання покарань.[5, с. 375, 32]..

А І. Богатирьов використав порівняльний метод дослідження з метою виявлення питань пенітенціарної компаративістики на прикладах зарубіжних країн (ФРН, Франції, Англії, США) де встановив, що у зарубіжній кримінології теорія, згідно з якою в'язниця розглядається як «школа злочинності» має назву теорія диференційованого зв'язку. За допомогою цього методу він визначив схожі та відмінні ознаки КВП України та більшості держав Європи, що мають закономірний характер.

Схожість, за його даними, стосується структури Загальної й Особливої частин кодексів цих держав, змісту багатьох інститутів та інших положень кримінального - виконавчого права, що свідчить про розвиток у них кримінального - виконавчого законодавства під впливом однакових факторів політичного, економічного, соціального, культурного, правового характеру, спільного регулювання суспільних відносин відповідними актами міжнародного і загальноєвропейського законодавства та взаємних запозичень.

Порівняльний метод дослідження дав автору можливість довести, що даний метод в останні роки є досить перспективним, оскільки дає можливість використання різних моделей організації та функціонування установ виконання покарань Міністерства юстиції України, правових інститутів, законів, окремих правових норм, аналізу юридичної техніки, концепцій і правових поглядів, правових вчень, правозастосовної практики психологічного опосередкування.[3, с. 305, 51-52]..

Я.В. Стрелюк вивчаючи порівняльний досвід зарубіжних країни у запобіганні кримінальним правопорушенням у пенітенціарних установах вважає, що саме цей метод є цілком природним і виправданим у проведеному їм дослідженні.

Саме застосований автором порівняльно-правовий метод аналізу Кримінальних кодексів країн СНД показав, що більшість статей, які передбачають кримінальну відповідальність за порушення нормальної діяльності установ виконання покарань, схожі за конструкцією їх диспозицій. Однак у кримінальному законодавстві пострадянських держав правова природа кримінальних правопорушень, вчинених у кримінально-виконавчих установах, має дещо іншу конструкцію.

Так, зокрема, в одних країнах (КК Азербайджанської Республіки, КК Республіки Вірменія, КК Киргизької Республіки, КК Республіки Таджикистан, КК Республіки Узбекистан, КК Російської Федерації) ці кримінальні правопорушення визнано посяганням на порядок управління, в інших (КК Республіки Білорусь, КК Республіки Казахстан, КК Республіки Молдова, КК України) − на інтереси правосуддя.

Отож, вивченням досвіду пенітенціарних установ зарубіжних країн автором було встановлено, що в їхніх установах вчиняється як групова непокора засуджених, так і захоплення заручників й знищення майна. Причинами вчинення кримінальних правопорушень у пенітенціарних установах, зокрема США, як і в Україні, є неналежні умови утримання засуджених в пенітенціарних установах, до них належить переповненість тюрем, недостатнє їх фінансування, неправильна класифікація засуджених за режимом відбування покарання та деякі інші причини [6, с 193−198.].

О.Г. Михайлик застосував порівняльно-правовий метод у дослідженні зарубіжного досвіду запобігання насильства в місцях несвободи і дійшов висновку, що саме цей метод створив передумови дослідження відповідних аспектів зарубіжного досвіду запобігання насильства в місцях несвободи. Водночас, порівняльно-правовий метод надав можливість детально осмислити досліджувану проблему, співвіднести її відповідні риси, а також визначити шляхи запозичення позитивного досвіду запобігання насильства в місцях несвободи[7, с 37].

Історичний метод усі вчені школи «Інтелект пов'язують із вивченням проблем кримінально-виконавчого права та кримінології права в історичному розвитку, оскільки неможливо досконало пізнати сутність пенітенціарної злочинності , а тим паче передбачити її розвиток на майбутнє, не знаючи їх минулого, у тому числі щодо можливих зв'язків з іншими фундаментальними галузями національного права або правом інших народів. Дослідивши активність застосування історичного методу в науковій школі «Інтелект» ми встановили, що у загальній статистиці він посідає четверте місце у рейтингу.

Діалектичний (філософський) *метод* також доволі широко використовувався вченими школи «Інтелект» у наукових дослідженнях. Серед вітчизняних вчених даний метод знайшов своє місце в науці кримінального права. Так, вітчизняний вчений М. І. Бажанов стверджував, що це загальний метод пізнання, який застосовується в науці кримінального права для пояснення багатьох явищ.

На його думку, діалектичний закон про загальний, універсальний зв'язок усіх явищ, на якому ґрунтується названий метод, дає можливість розглядати кримінальне право не як явище, що ні з чим не пов'язане, а простежити його численні зв'язки з соціальними процесами, сутністю держави, співвідношення з іншими галузями права тощо.

Більше того, вчений вважав, що діалектичний закон заперечення – заперечення дає можливість побачити у явищі, що існує, як нові, так і старі елементи, які у ньому залишилися, і в інших умовах постають у новій якості (наприклад, у новій кодифікації містяться положення законів, що існували й у попередньому акті, але виступають вони у новій якості).

Такі категорії діалектики, як причина і наслідок, необхідність і випадковість, можливість і дійсність, сутність і явище, зміст і форма, на думку автора використовуються в науці кримінального права при дослідженні питань про причинний зв'язок, вину та її форми, стадії вчинення злочину тощо [8, с. 14].

Схожих поглядів дотримується також В. К. Грищук, який стверджує, що діалектичний метод – це використання законів і категорій діалектики [9, і. 35] і Н. О. Гуторова яка вважала, що застосування діалектичного методу пізнання в досліджені передбачає перехід мислення від конкретного до абстрактного, вона вперше виявила загальні об'єктивні й суб'єктивні ознаки, притаманні всім злочинам проти державних фінансів, що дало можливість у подальшому через перехід від абстрактного до конкретного вирішувати проблеми кримінальної відповідальності за окремі злочини проти державних фінансів [10, с. 5–6].

Отож діалектичний метод у рейтингу практичних застосувань вченими школи Інтелект» перебуває на п'ятому місці.

Соціологічний (конкретно-соціологічний) *метод* спрямований на дослідження соціальних умов функціонування кримінально-виконавчої системи в сучасних умовах її реформування і трансформації в майбутньому в пенітенціарну систему, обґрунтованості змін і доповнень до діючого кримінально-виконавчого кодексу з метою удосконалення порядку і умов виконання і відбування покарань тощо.

Цей метод реалізується через такі конкретно-соціологічні прийоми дослідження, як спостереження, опитування, анкетування, аналіз отриманої інформації. Дані соціологічного дослідження, як правило, дають обґрунтовані підстави для прийняття законодавчих та практичних рішень у сфері виконання і відбування покарань. Названий метод посідає шосте місце у рейтингу використання в дослідницькій діяльності вчених школи «Інтелект».

Доволі часто вчені школи «Інтелект», досліджуючи пенітенціарну злочинність, застосовували *статистичний метод,* що передбачає використання узагальнених за правилами науково обґрунтованої класифікації числових даних, які характеризують стан, динаміку, кількісні і якісні показники пенітенціарної злочинності певні правові. Наприклад, дають об'єктивну кількісну характеристику пенітенціарної злочинності в місцях несвободи або в її окремих регіонах, сприяють можливості правильної оцінки стану вчинення окремих видів кримінальних правопорушень вчинених засудженими або персоналом місць несвободи.

Що стосується статистичних даних, то вони слугували надійною емпіричною базою для наукових досліджень і вироблення практичних рішень. Можливість аналізувати статистичні дані про пенітенціарну злочинність у зіставленні з іншою злочинністю, яка вчиняється поза місцями несвободи, дало змогу вченим школи «Інтелект» своєчасно виявляти дисфункції тих чи інших кримінально-виконавчих відносин в місцях несвободи і виробляти науково обґрунтовані шляхи їх усунення. Отож, статистичний метод посідає сьоме місце у рейтингу виявлених нами методів, що застосовувались ученими школи «Інтелект» протягом 20 років.

Крім семи описаних методів, що використовувалися у наукових дослідженнях вчених школи «Інтелект» ми виявили ще *ряд методів, застосування яких було рідкісним.* Зокрема, найменше застосовувалися методи дедукції, ідеалістичної діалектики, метафізичний, рахування, абстрагування, ідеалізації, моделювання, математичний, кібернетичний.

Вважаємо, що ефективність використання згаданих методів у дослідженнях пенітенціарної злочинності повинна детально описуватися вченими, оскільки їх позитивна сутність і технології застосування мають стати надбанням інших вітчизняних вчених різних галузей права, соціології, психології та педагогіки.

До речі, саме розуміння різних методів дослідження вкрай необхідно для майбутніх аспірантів. Адже для них знання методів є гарантією якісного проведення наукових пошуків предмета дослідження. Варто також наголосити, що при захисті дисертацій вченими наукової школи «Інтелект» офіційні опоненти звертали увагу на деякі помилки при застосуванні того чи іншого методу, а особливо на власний методологічний інструментарій, завдання якого передбачало:

а) правильне обґрунтування теми дослідження і формулювання його назви;

б) правильне визначення мети, завдання, об'єкта і предмета наукового пошуку;

в) правильне застосування методологічних підходів та методів дослідження.

Оскільки не дотримання цих правил створювало проблему неправильного формулювання основного змісту дисертації а також формулювання висновків, які по суті могли б суттєво підсилити достовірність результатів, отриманих у процесі наукового пошуку.

Висновок. Узагальнюючи вище наведене, пропонуємо наступне визначення методологічного інструментарію дослідження пенітенціарної злочинності – це сукупність методів здатних забезпечити всебічність і повноту дослідження вчинення в місцях несвободи засудженими або персоналом кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рабінович П. М. Методологія юридичної науки. Юридична енциклопедія : В 6 т. Редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ, 2001. Т. 3. 792 с. С. 618-619

2. Шейко В. М., Кушнаренко Н. М Організація та методика науково-дослідницької діяльності : вид. 3-тє, стер. Київ : Знання – Прес. 2003. 295 с. С.55

3. Богатирьов А.І. Антикриміногенний вплив на злочинність серед засуджених у місцях несвободи України : монографія – Херсон : Видавничий дім «Гальветика», 2019. – 432 с. С.8

4. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебникь общаго уголовного права (с подробнымь изложеніемь началь русскаго уголовного законодательства). Часть Общая. Третье издание. Киев : Изд. Ф.А. Іогансона, 1891. 862 с.

5. Пузирьов М.С. Порівняльний аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах: монографія. – Київ : ВД «Дакор», 2018. – 514 с. С.375

6. Стрелюк Я.В. Досвід зарубіжних країни у запобіганні кримінальним правопорушенням у пенітенціарних установах. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2017. Вип. 2. Т. 2. С. 193−198.

7. Михайлик О.Г. Насильство в установах виконання покарань України: теорія і практика : монографія. – Київ : ВД «Дакор», 2019. - 434с. С. 38.

8. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник М. І. Бажанов та ін.; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Харків : Право, 1997. 368 с.

9. Грищук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина : Навч. посіб. Київ : ВД „Ін юре", 2006. 568 с.

10. Гуторова Н. О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України : автореф. дис. …докт. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2002. 38 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/63

СУЧАСНИЙ СТАН ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПОНЯТТЯ «КАДРОВА ПОЛІТИКА» ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ Й ЗМІСТУ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

CURRENT STATE OF THEORETICAL AND METHODOLOGICAL STUDIES ON THE CONCEPT OF "PERSONNEL POLICY" AND THEIR SIGNIFICANCE FOR UNDERSTANDING THE ESSENCE AND CONTENT OF THE PERSONNEL POLICY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Горяченко Р.І., аспірант кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

Мета статті полягає в узагальненні існуючих наукових підходів до розуміння сутності та змісту такого поняття, як «кадрова політика», а також у визначенні перспектив використання сучасних наукових досягнень під час удосконалення адміністративно-правового механізму формування та реалізації кадрової політики в органах Національної поліції України. В статті аналізується сучасний стан кадрового забезпечення органів Національної поліції України і на основі проведеного дослідження наголошується на необхідності розробки та впровадження якісно нової кадрової політики, спрямованої на формування такого кадрового потенціалу, який за своїми якісними та кількісними характеристиками забезпечить ефективне виконання покладених на органи поліції завдань, їх оптимальне функціонування та прогресивний розвиток. Проводиться порівняння широкого і вузького наукових підходів до трактування кадрової політики в органах Національної поліції України. Обґрунтовані в літературі погляди на правову природу, сутність і зміст кадрової політики загалом, та кадрової політики в органах Національної поліції України, зокрема об'єднуються у п'ять однорідних груп. На основі їх порівняльного аналізу визначаються принципові моменти, які характеризують нинішній стан теоретико-методологічних досліджень аналізованої категорії. Зроблено висновок, що в сучасній літературі відсутня єдність наукових підходів до визначення сутності та змісту кадрової політики, що обумовлено надзвичайно широкою сферою її застосування, а також складною внутрішньо організаційною структурою. При цьому ми визначили декілька найбільш принципових моментів, які характеризують нинішній стан теоретико-методологічних досліджень аналізованої категорії: по-перше, ототожнення кадрової політики з іншими суміжними поняттями (наприклад, такими, як «кадрова робота», «кадрова стратегія», «управління персоналом»); по-друге, визначення різних ознак кадрової політики (наприклад, таких, як нормативна урегульованість, цілеспрямованість, системність); по-третє, виокремлення в структурі кадрової політики різних елементів (наприклад, таких, як принципи, методи, форми, цілі, завдання); по-четверте, окреслення різних напрямів кадрової політики (наприклад, таких як відбір, підготовка, перепідготовка, прогнозування і планування кадрових потреб); по-п'яте, відсутність єдиного погляду на суб'єктів реалізації та основний об'єкт впливу кадрової політики (наприклад, розгляд в якості об'єктів «кадри», «персонал», «колектив», «трудові ресурси»); по-шосте, обґрунтування різних підходів до визначення цільової спрямованості кадрової політики тощо.

Ключові слова: державна кадрова політика, кадрова діяльність, кадрова політика в органах НПУ, кадрова робота, кадрова стратегія, робота з кадрами, робота з персоналом.

The purpose of the article is to summarize existing scientific approaches to understanding the essence and content of such a concept as «personnel policy», as well as to identify prospects for using modern scientific advances in improving the administrative and legal mechanism for forming and implementing personnel policy in the National Police. The article analyzes the current state of staffing of the National Police of Ukraine and based on the study emphasizes the need to develop and implement a qualitatively new personnel policy aimed at forming such human resources, which in its qualitative and quantitative characteristics will ensure effective implementation of police tasks. their optimal functioning and progressive development. A comparison of broad and narrow scientific approaches to the interpretation of personnel policy in the National Police of Ukraine. The views on the legal nature, essence and content of personnel policy in general, and personnel policy in the bodies of the National Police of Ukraine, in particular, are grounded in five homogeneous groups. Based on their comparative analysis, the main points that characterize the current state of theoretical and methodological research of the analyzed category are determined. It is concluded that in the modern literature there is no unity of scientific approaches to determining the nature and content of personnel policy, due to the extremely wide scope of its application, as well as a complex internal organizational structure. We have identified some of the most fundamental points that characterize the current state of theoretical and methodological research of the analyzed category: first, the identification of personnel policy with other related concepts (eg, «personnel work», «personnel strategy», «personnel management»); secondly, the definition of various features of personnel policy (for example, such as regulatory regulation, purposefulness, system); third, the separation of various elements in the structure of personnel policy (for example, such as principles, methods, forms, goals, objectives); fourth, outlining different areas of personnel policy (such as selection, training, retraining, forecasting and planning staffing needs); fifth, the lack of a unified view of the subjects of implementation and the main object of influence of personnel policy (for example, consideration as objects of «personnel», «staff», «team», «labor resources»); sixth, substantiation of different approaches to determining the target direction of personnel policy, etc.

Key words: state personnel policy, personnel activity, personnel policy in NPU bodies, personnel work, personnel strategy, work with personnel, work with personnel.

Вступ. 2015 рік ознаменувався однією з найбільш радикальних реформ за всю історію розвитку вітчизняної правоохоронної системи. Було ліквідовано українську міліцію, в діяльності якої навіть після 25 років розбудови незалежної демократичної правової держави продовжували переважати репресивно-каральні методи та форми роботи. На її місці утворено Національну поліцію України (далі – НПУ) – політично відокремлений від МВС орган, основним завданням якого визначено «надання поліцейських послуг» у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, а також надання послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. З метою забезпечення якісного виконання поліцейськими покладених на них завдань і функцій, а також підвищення рівня довіри громадян до органів поліції, було проведено масштабну переатестацію особового складу, спрямовану на «очищення» лав поліції від некваліфікованих та корумпованих поліцейських. Також, суттєво підвищено рівень фінансового, матеріально-технічного, ресурсного та іншого забезпечення діяльності поліції тощо.

У перші роки функціонування нової української поліції ужиті нормативно-правові, структурно-організаційні та кадрові заходи показали дійсно високу результатив-

ність. Однак досить швидко їх ефективність різко впала, і сьогодні більшість ЗМІ все частіше говорить про «провал реформи поліції». Так, за даними соціологічних досліджень, проведених у 2021 році, патрульній поліції, СБУ і Національній поліції довіряють лише 30-35% [1]. Звісно, незадоволення очікувань громадян є не достатньо об'єктивним критерієм оцінки діяльності поліції. Однак, у сукупності з іншими показниками, і в першу чергу, тотальним відтоком кваліфікованих кадрів, він дозволяє отримати загальне уявлення про масштабну внутрішню кризу вітчизняної правоохоронної системи. Зокрема, за офіційними даними Департаменту кадрового забезпечення НПУ, станом на 1.01.2022 р. загальний некомплект поліцейських склав 17,6 тис. осіб, що становить 14 % від їх загальної штатної чисельності. При цьому найбільший дефіцит кадрів в ГУНП в Київській області, некомплект сягає 22,5 %, а в Департаменті патрульної поліції – 16,7 % [2]. Голова Національної поліції Ігор Клименко зазначає, що враховуючи кількість звільнень останніми роками, ми не встигаємо укомплектувати штат. Грошове забезпечення є недостатнім, наприклад, на Одещині з 2019 року звільнилося 1 074 поліцейських, а прийшло на службу 761. А в тій же Київській області звільнено 1 214 поліцейських, а на службу прийнято 661-го. У великій кількості слідчі та спецназівці переходять на службу до ДБР чи Бюро економічної безпеки [3].

Однак, якими б різними не були озвучені представниками НПУ офіційні дані, всі вони однозначно вказують на наявність суттєвих недоліків механізму реалізації кадрової політики в органах НПУ, які мають бути негайно виявлені та усунуті. Адже неконтрольована плинність кадрів – це лише «вершина айсбергу», що приховує у собі цілу низку більш серйозних проблем: починаючи від перевантаженості працівників, збільшення обсягу їх робочого часу, і закінчуючи повним паралізуванням роботи окремих органів (підрозділів, установ) поліції та фактичною неспроможністю виконання покладених на них завдань і функцій.

Отже, наразі органам НПУ потрібна якісно нова кадрова політика, яка спрямована на формування такого кадрового потенціалу, який за своїми якісними та кількісними характеристиками забезпечить ефективне виконання покладених на органи поліції завдань, їх оптимальне функціонування та прогресивний розвиток.

Мета статті полягає в узагальненні існуючих наукових підходів до розуміння сутності та змісту такого поняття, як «кадрова політика», а також у визначенні перспектив використання сучасних наукових досягнень під час удосконалення адміністративно-правового механізму формування та реалізації кадрової політики в органах Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Проаналізувавши значну кількість наукових джерел, ми з'ясували, що сьогодні ані в літературі, ані в чинному законодавстві не існує універсальної, уніфікованої наукової дефініції поняття «кадрова політика», так само, як і не існує єдиного наукового підходу до розуміння її сутності та змісту.

– З одного боку, таку ситуацію можна пояснити широкою сферою застосування даної наукової категорії: від кадрової політики, як складової політики в цілому, до кадрової політики як одного із напрямів управління органом, закладом, чи навіть їх відокремленим підрозділом. На наш погляд, у цьому випадку найбільш доцільно розрізняти ***широкий та вузький підходи до трактування кадрової політики в органах НПУ***.

У *широкому значенні «кадрову політику в органах НПУ» необхідно* розглядати як складову частину стратегічно орієнтованої політики органів НПУ, що узгоджена зі генеральними напрямами розвитку трудових ресурсів держави і спрямована на формування, зміцнення і раціональне використання кадрового потенціалу органів НПУ, здатного ефективно виконувати покладені на них завдання і функції.

У *вузькому значенні «кадрову політику в органах НПУ» необхідно розглядати* як систему уніфікованих, нормативно визначених та взаємоузгоджених правил, норм, заборон, обмежень, принципів регулювання кадрових процесів на всіх етапах роботи з кадрами в органах НПУ, включаючи професійну орієнтацію, складання штатного розпису, відбір, розстановку кадрів, професійну підготовку, просування по службі, оцінку їх діяльності тощо.

– З іншого боку, різноманітність наукових дефініцій поняття «кадрова політика» можна пояснити широким спектром функцій і напрямів політики як такої, її складним змістом, багаторівневою структурою тощо. У цьому разі кадрова політика висвітлюється науковцями під різноманітними кутами. Нажаль, обмежений обсяг даної статті не дозволяє нам детально проаналізувати всі обґрунтовані в науковій літературі визначення. А тому, нижче пропонуємо лише стисло охарактеризувати найбільш популярні дефініції такої наукової категорії, як «кадрова політика».

Як нами було встановлено, ***обґрунтовані в літературі сучасні наукові підходи до розуміння сутності та змісту «кадрової політики» умовно можна об'єднати в п'ять однорідних груп.***

- *Перша група науковців «кадрову політику» («державну кадрову політику») ототожнює зі «стратегією».* Для прикладу можна навести одне із найбільш уніфікованих визначень даної групи, яке свого часу сформулював О. Воронько. На його думку, «державну кадрову політику» необхідно розглядати як «державну стратегію, спрямовану на роботу з людськими ресурсами держави» [4, с. 149]. Схожі точки зору обґрунтовують також й інші науковці, які під «державною кадровою політикою» пропонують розуміти «стратегію держави …» [5, с. 33-34], «цілеспрямовану загальнодержавну стратегію …» [6, с. 103], і навіть «органічну складову стратегії організації, що визначає стратегію кадрової роботи …» [7].

На наш погляд, визначення сутності «кадрової політики органів НПУ» через таке поняття, як «стратегія», є не зовсім доречним. Річ у тім, що слово «стратегія» (дав. грец. στρατηγία, страта тегів – мистецтво полководця) традиційно використовується для позначення «науки ведення війни» і в переносному значенні означає «загальний, недеталізований план, що охоплює довготривалий проміжок часу; спосіб дій; лінію поведінки кого-небудь» [8, с. 751]. Основне призначення стратегії зводиться до ефективного використання наявних ресурсів, тоді як «кадрова політика» передбачає не лише використання, але також і формування таких ресурсів.

- *Друга група науковців «кадрову політику» («державну кадрову політику») визначає через таку категорію, як «діяльність».* Відразу ж зауважимо, що це один із найбільш поширених наукових підходів, який сьогодні використовується для окреслення сутності кадрової політики загалом, та кадрової політики в органах НПУ (ОВС, МВС, правоохоронних органах) зокрема. Так, наприклад, С.О. Шатрава під кадровою політикою в органах НПУ пропонує розуміти сукупність принципів, напрямів, форм та методів діяльності органів кадрового забезпечення, спрямованих на створення цілісної системи формування, підготовки, ефективного використання персоналу відповідно до потреб НПУ, забезпечення потреб кожної особистості, розвитку в неї стійкої мотивації до служби в органах поліції та можливості реалізації свого потенціалу під час її проходження [9, с. 84]. На нашу думку, в даному випадку автор не доречно використав терміни «формування» та «підготовка» для позначення основних напрямів кадрової політики в органах НПУ. Також, не достатньо обґрунтованим вважаємо обрання в якості основного об'єкту кадрової політики саме «персонал» органів НПУ.

П.Б. Коптєв, досліджуючи сутність «кадрової політики в органах системи МВС», пропонує визначати її

як «систему основних цілей, принципів, форм, методів, завдань та способів нормативно визначеної і цілеспрямованої діяльності спеціально уповноважених посадових осіб щодо професійної орієнтації, прогнозування і планування кадрових потреб, відбору, підготовки, розстановки, перепідготовки, підвищення кваліфікації та їх соціально-правової захищеності» [10, с. 42]. Як можна помітити, в наведеній дефініції автор занадто деталізує основні напрями кадрової політики. Однак при цьому за межами його уваги залишились такі важливі напрями, як просування по службі (кар'єра) та оцінювання кадрів. Ще менше напрямів «кадрової політики в ОВС» визначає Х. Босак. Зокрема, у сформульованій ним дефініції згадується лише про «професійну орієнтацію, прогнозування та перспективне планування кадрових потреб, відбір, навчання, перепідготовку, розстановку та комплектування кваліфікованим, професійно підготовленим персоналом структурних підрозділів органів внутрішніх справ України» [11, с. 420].

Як специфічну «діяльність» кадрову політику визначає ще ряд науковців. При цьому сформульовані ними дефініції характеризуються надзвичайною різноманітністю. Так, наприклад, кадрову політику визначають як «діяльність держави …» [12, с. 10]; як «цілеспрямовану діяльність …» [13, с. 276] « …державних органів, організацій і посадових осіб …» [14, с. 134]; як «цілеспрямовану, розраховану на тривалий період стратегічну діяльність …» [15, с. 66]; як «загальний курс і послідовну діяльність держави …» [16, с. 36]; і навіть як «органічну частину загальної політики держави що являє собою сукупність цілей та принципів, форм і методів, напрямків і критеріїв діяльності державних органів …» [17, с. 84] тощо.

А.В. Іваниця, розкриваючи зміст «кадрової політики в органах поліції», хоча прямо і не визначає її як «діяльність», однак аналіз сформульованої ним дефініції дає підстави віднести її саме до цієї групи визначень. Зокрема, під «кадровою політикою в органах поліції» автор пропонує розуміти «передбачену нормативно-правовими актами закономірну реалізацію конкретних заходів, яка спрямована на формування стабільного висококваліфікованого колективу в органах поліції, а саме: його підбір, підготовку та розстановку, забезпечення професійного та особистого розвитку» [18, с. 49]. Серед основних недоліків такого формулювання варто відмітити: по-перше, необґрунтоване використання абстрактних, оціночних понять, таких, наприклад, як «закономірна реалізація», «конкретні заходи» тощо; по-друге, обрання в якості об'єкта кадрової політики такої категорії, як «колектив», що не дозволяє об'єктивно визначити реальну сферу поширення кадрової політики.

• *Третя група науковців «кадрову політику» («державну кадрову політику») розглядає в якості «одного з основних напрямів кадрової роботи (роботи з карами)» або ж цілком «ототожнює із кадровою роботою».* Прикладом першого підходу є одна із найбільш популярних дефініцій «кадрової політики»: це генеральний напрямок кадрової роботи, сукупність принципів, методів, форм, організаційного механізму щодо вироблення цілей та завдань, які спрямовані на збереження, укріплення та розвиток кадрового потенціалу [19, с. 32]. Іноді науковці розширюють цю дефініцію зазначаючи, що кадрова політика спрямована на «створення кваліфікованого і високопродуктивного згуртованого колективу» [20, с. 55], або що така політика має відповідати «потребам самої організації, вимогам законодавства та ринку праці» [21, с. 85]. Як «головний напрямок в роботі з кадрами, набір принципів, що реалізуються кадровою службою підприємства», кадрова політика визначається в інших наукових джерелах [22, с. 51].

Досить часто науковці ототожнюють «кадрову політику» і «кадрову роботу». Так, наприклад, М.М. Прокоф'єв зазначає, що «кадрову політику в правоохоронних органах» необхідно розуміти як «комплекс заходів і напрямів кадрової роботи з формування та професійного розвитку кадрового складу, ефективного використання кадрового потенціалу зазначених органів» [23, с. 168]. Також, «кадрову політику» визначають як «збалансовану кадрову роботу, спрямовану на досягнення цілей і завдань організації …» [24, с. 713]; як «систему прийомів, навичок, способів, форм і методів кадрової роботи …» [25, с. 120] тощо.

Практично кожна із наведених вище дефініцій має ряд логічних і системних недоліків, однак їх виявлення та аналіз виходить за рамки даної статті. Єдине, на що дійсно варто звернути увагу в аспекті дослідження сутності та правової природи кадрової політики в органах НПУ, це необґрунтоване ототожнення такої політики із кадровою роботою. Загальновідомо, що «кадрова політика» та «кадрова робота» хоч і є взаємопов'язаними категоріями, але мають різне змістове наповнення та різну сферу застосування.

• *Четверта група науковців «кадрову політику» («державну кадрову політику») фактично зводить до «роботи з персоналом».* Відразу ж зауважимо, що зазначений підхід характерний переважно для праць з теорії управління. Так, наприклад, один із найбільш відомих теоретиків даної наукової галузі В.В. Веснін свого часу запропонував під «кадровою політикою» розуміти «систему теоретичних поглядів, ідей, вимог, принципів, що визначають основні напрямки роботи з персоналом, її форми й методи» [26, с. 104]. Згодом, тотожні дефініції можна було зустріти в роботах Л.В. Балабанової [27, с. 126], Л.М. Гасюка [28, с. 156], Н. Павловської [29, с. 13] та деяких інших науковців. У науковій літературі можна зустріти й інші визначення, в яких «кадрова політика» розглядається як «сукупність правил, норм і цілей, які визначають напрямок та зміст роботи з персоналом» [30, с. 39]; або ж як «принципи, цілі та стратегії в сфері роботи з персоналом …» [31, с. 15]; і навіть як «система поглядів керівництва щодо роботи з персоналом …» [32, с. 40] тощо.

У підручниках та навчальних посібниках з управління персоналом «кадрова політика» традиційно розглядається як «сукупність принципів, методів, форм організаційного механізму з формування, відтворення, розвитку та використання персоналу, створення оптимальних умов праці, його мотивації та стимулювання …» [33, с. 43] « …кваліфікованого і високопродуктивного згуртованого колективу, здатного своєчасно реагувати на вимоги зовнішнього середовища, що постійно змінюється, з урахуванням стратегії розвитку державного органу» [34, с. 21].

З урахуванням тематики даної статті, цікавим для наукового аналізу є визначення «кадрової політики в органах поліції», яке пропонується підручником «Управління органами Національної поліції України» за загальною реакцією В.В. Сокуренка. Зокрема, кадрова політика тут визначається як «закономірна реалізація певних заходів, у тому числі передбачених нормативно-правовими актами, яка спрямована на формування стабільного висококваліфікованого персоналу в органах поліції, що включає в себе його підбір, підготовку, розстановку та забезпечення професійного та особистого розвитку» [35, с. 291]. Окрім необґрунтованого ототожнення «кадрової політики» та «управління персоналом», що характерне для усіх без винятку дефініцій в межах даного підходу, аналізована дефініція містить ще деякі системні недоліки, а саме: обрання в якості основного об'єкта кадрової політики такої категорії, як «персонал»; обмеження цільової спрямованості кадрової політики виключно «формуванням стабільного висококваліфікованого персоналу»; обмеження основних функцій кадрової політики такими напрямами, як «підбір», «підготовка», «розстановка» та «розвиток» тощо.

• *П'ята група науковців «кадрову політику» («державну кадрову політику») розглядає як «системне явище».* Так, наприклад, на думку В.Г. Яцуби, кадрова політика являє собою «систему офіційно визнаних, законодавчо встановлених загальнонаціональних цілей, завдань і пріоритетів, організаційних принципів, підходів і методів формування кадрового потенціалу державного апарату управління» [36, с. 15]. Як «систему офіційно визначених цілей, завдань, пріоритетів і принципів організації та регулювання кадрових процесів і відносин у державному апараті» державну кадрову політику визначають також й інші науковці [37, с. 99].

Корисною для поглибленого розуміння сутності кадрової політики в органах НПУ є дефініція, сформульована К. Бугайчуком. Зокрема, «кадрову політику в системі НПУ» науковець пропонує визначати як «встановлену сукупність керівних правил, вимог, принципів, постулатів щодо створення умов і реалізації заходів, спрямованих на гарантоване, якісне та ефективне комплектування органів та підрозділів поліції персоналом, здатним виконувати завдання, покладені на НПУ, які розраховані на тривалий період застосування з урахуванням тенденцій і перспектив розвитку суспільства та вітчизняної правоохоронної системи» [38, с. 129]. Проаналізувавши наведену дефініцію, в якості недоліків варто відмітити декілька моментів: по-перше, автор вживає як такі, що мають різний зміст, поняття «керівні правила», «вимоги», «принципи», «постулати», хоча конкретно в цьому випадку вони мають тотожний зміст; по-друге, не уточнює, де, або чим саме мають бути «встановлені» такі правила, вимоги, принципи, постулати; по-третє, основними характеристиками процесу «комплектування персоналом» називає такі невластиві йому ознаки, як «гарантованість», «якісність» та «ефективність»; по-четверте, в якості об'єкта кадрової політики обирає таку категорію, як «персонал», при цьому вживаючи абсолютно нелогічне словосполучення «комплектування персоналом»; по-п'яте, основне призначення «персоналу» (до складу якого, на нашу думку, має входити і допоміжний, і обслуговуючий персонал) необґрунтовано зводить до «виконання завдань, покладених на НПУ».

Вище ми детально проаналізували п'ять найбільш поширених наукових підходів до розуміння правової природи, сутності та змісту кадрової політики загалом, та кадрової політики в органах НПУ (МВС, ОВС, правоохоронних органах) зокрема. Однак, як свідчать результати проведеного нами аналізу наукової літератури, вони не вичерпують усю різноманітність наукових уявлень про дану категорію, яка сьогодні досліджується з різних точок зору. Так, наприклад, досить часто державна кадрова політика розглядається *як найважливіший напрям державного управління*, орієнтований на реалізацію потреб (або суспільства, або публічної адміністрації) в кадрах [39, с. 478]; чи *як складний, багатогранний процес,* який містить в собі послідовне здійснення ряду законодавчих, організаційно-управлінських, науково-дослідних та інших заходів щодо формування умов для забезпечення досягнення цілей розвитку держави та суспільства в цілому [40, с. 215]; або ж *як кадрове забезпечення* державного управління [41, с. 37]; і навіть *як наука*, в якій представлені закономірності розвитку об'єктивних кадрових процесів, зв'язки та відносини, що дають їм певну якісну характеристику, визначають основні риси та принципи кадрової роботи [15, с. 3].

Висновки. Завершуючи аналіз наукових дефініцій поняття «кадрова політика», можна зробити такий узагальнюючий висновок: в сучасній літературі відсутня єдність наукових підходів до визначення сутності та змісту кадрової політики, що обумовлено надзвичайно широкою сферою її застосування, а також складною внутрішньо організаційною структурою. При цьому ми визначили декілька *найбільш принципових моментів, які характеризують нинішній стан теоретико-методологічних досліджень аналізованої категорії:*

• по-перше, ототожнення кадрової політики з іншими суміжними поняттями (наприклад, такими, як «кадрова робота», «кадрова стратегія», «управління персоналом»);

• по-друге, визначення різних ознак кадрової політики (наприклад, таких, як нормативна урегульованість, цілеспрямованість, системність);

• по-третє, виокремлення в структурі кадрової політики різних елементів (наприклад, таких, як принципи, методи, форми, цілі, завдання);

• по-четверте, окреслення різних напрямів кадрової політики (наприклад, таких як відбір, підготовка, перепідготовка, прогнозування і планування кадрових потреб);

• по-п'яте, відсутність єдиного погляду на суб'єктів реалізації та основний об'єкт впливу кадрової політики (наприклад, розгляд в якості об'єктів «кадри», «персонал», «колектив», «трудові ресурси»);

• по-шосте, обґрунтування різних підходів до визначення цільової спрямованості кадрової політики тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. ЗСУ очолюють рейтинг довіри серед українців, – КМІС – опитування. Електронний ресурс. Режим доступу: https://lb.ua/news/2022/01/26/503975_zsu_ocholyuyut_reyting_doviri_sered.html
2. В Украине не хватает более 17 тыс. полицейских. Наибольший некомплект в Киевской области. Електронний ресурс. Режим доступу: https://www.unn.com.ua/ru/news/1942421-v-ukrai-ni-ne-vistachaye-ponad-17-tis-politsei-skikh-nai-bilshii-nekomplekt-na-kii-vschini
3. Торік із поліції звільнилися понад 13 тисяч осіб - Клименко. Електронний ресурс. Режим доступу: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3383584-torik-iz-policii-zvilnilisa-ponad-13-tisac-osib-klimenko.html
4. Воронько О. Кадрова політика – універсальний важіль державного будівництва / О. Воронько // *Вісник* УАДУ. – 2004. – № 2. – С. 141-152.
5. Гончар С.В. Механізми реалізації державної кадрової політики в Україні на регіональному та муніципальному рівні в умовах децентралізації. Дис. … канд. наук з держ. Управління. 25.00.02 – механізми державного управління. – Чорноморський національний університет імені Петра Могили. – Миколаїв, 2019. – 263 с.
6. Жовнірчик Я.Ф. Сучасна кадрова політика в органах державної влади та органах місцевого самоврядування // Інвестиції: практика та досвід. – 2017. - № 12. – С. 102-107.
7. Рудакевич М. Організаційно-кадровий аудит у системі механізму реалізації кадрової політики державних органів // Демократичне врядування. *Науковий* вісник. - 2010. - № 5. Електронний ресурс. Режим доступу: http://lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik5/fail/+Rudakevych.pdf
8. Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні ; редкол.: І.К. Білодід (голова) [та ін.]. – Київ : Наук. думка, 1970 - 1980. Т. 9 : С / ред. тому: І.С. Назарова [та ін.]. – 1978. – 916 с.
9. Шатрава С.О. Стан та правове регулювання кадрового забезпечення органів Національної поліції на сучасному етапі розвитку // Підприємство господарство і право. - 2018. - № 1. - С. 83-87.
10. Коптєв П.Б. Організаційно-правові засади діяльності підрозділів по роботі з персоналом ОВС. Дис. … канд. юрид. наук. 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харків – 2006.
11. Босак Х. Кадрова політика в органах внутрішніх справ України – механізм реалізації кадрового потенціалу // *Юридичний вісник*. – 2014. - № 6. –С. 419-424.
12. Олуйко В.М. Державна кадрова політика в регіоні України: формування і реалізація. Дис. … канд. наук з держ. Управління. 25.00.04. - регіональне управління. - Українська Академія державного управління при Президентові України. - Київ, 2001.

13. Крючко О.С. Теоретичні аспекти кадрової політики на підприємстві в сучасних умовах / О.С. Крючко // *Науковий* вісник Полтавського університету економіки і торгівлі. – 2011. – № 4(2). – С. 275–279.
14. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. Х. : Ун-т внутр. справ. 2008. 480 с.
15. Державна кадрова політика в Україні: стан, проблеми та перспективи розвитку : наук. доп. / авт. кол. : Ю. В. Ковбасюк, К. О. Ващенко, Ю. П. Сурмін та ін. ; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Ю. В. Ковбасюка, д-ра політ. наук, проф. К. О. Ващенка, д-ра соц. наук, проф. Ю. П. Сурміна (кер. проекту). - К. : НАДУ, 2012. - 72 с.
16. Дембіцька С. Кадрове забезпечення органів державної влади в Україні // *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». Серія «*Юридичні науки*». - 2014. - № 782. - С. 33-38.
17. Синявська О.Ю. Принципи кадрової політики в органах внутрішніх справ // Право і безпека. – 2004. - № 3 (3). – С. 84-86.
18. Іваниця А.В. Завдання, напрями та принципи кадрової політики в органах поліції України // *Науковий* вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2018. - № 2. – С. 47-52.
19. Термінологічний словник з управління персоналом органів внутрішніх справ / Укладач Н.П. Матюхіна, за заг.ред. проф О.М. Бандурки. Харків : ХНУВС. - 2000. - 120 с.
20. Мосумова А. К. Кадрове забезпечення ефективного функціонування органів місцевого самоврядування : дис. … доктора філософії. 074 – «Публічне управління та адміністрування» (07 – Управління та адміністрування). − Інститут підготовки кадрів державної служби зайнятості України. Київ. 2021.
21. Пєров А.П. Завдання кадрової політики в Україні та забезпечення державних органів ефективними держслужбовцями // Правова держава. - 2017. - № 25. - С. 83-89.
22. Базарова Т.Ю. Управление персоналом: учебник для вузов / под. ред. Т. Ю. Базарова, Б. Л. Еремина. – 2-е изд., перераб. – М.: Юнити. 2002. – 560 с.
23. Прокоф'єв М. М. Роль кадрового забезпечення у системі державної служби в умовах реформування правоохоронної сфери // Прикарпатський юридичний вісник. - 2019. № 1(26). - С. 166-171.
24. Шаповал О.А. Кадрова політика та шляхи її покращення / О.А. Шаповал // Економіка і суспільство. – 2017. – Вип. 9. – С. 712–715.
25. Воронкова В. Г. Управління людськими ресурсами: філософські засади: навч. посіб / Воронкова В. Г. – К. : Професіонал. 2006. – 576 с.
26. Веснин В.Р. Практический менеджмент персонала : пособие по кадровой работе. Москва: Юристъ, 2001. - 496 с.
27. Балабанова Л. В.Управління персоналом: підручник / Л.В. Балабанова, О.В. Сардак. – К.: Центручбової літератури. 2011. – 468 с.
28. Гасюк Л. М. Сутність, роль і зміст кадрової політики підприємства в ринкових умовах // *Науковий* вісник Полтавського університету економіки і торгівлі. – № 5 (50). – 2011. – С. 155-159.
29. Павловська Н. Основні складові кадрової політики підприємства / Н.Павловська, Ю. Спасенко // Довідник кадровика. - 2012. № 2. С. 88-92.
30. Величко А.В. Особливості формування кадрової політики організації в сучасних умовах / А.В. Величко, А.В. Силаєв // Бюлетень Міжнародного Нобелівського економічного форуму. – 2012. – № 1 (5). – Том 2. – С. 38-44.
31. Беляцкий Н. П. Управління людськими ресурсами (HRM): навч.- метод. посіб. Мн.: ФУАинформ, 2006. – 320 с.
32. Волкова Н., Красноштан Ж. Сучасна кадрова політика: напрями та інструменти реалізації // ΛΌГОΣ. Мистецтво наукової думки. – 2019. № 8. – С. 40-42. Електронний ресурс. Режим доступу: https://doi.org/10.36074/2617-7064.08.008
33. Крушельницька О.В. Управління персоналом: навч. посіб. / Крушельницька О.В., Мельничук Д.П. – К. : Кондор. 2003. – 536 с.
34. Управління персоналом в органах публічної влади : навч. посіб. / С.М. Серьогін, Є.І. Бородін, К.В. Комарова, Н.А. Липовська, Т.М. Тарасенко. – Дніпро. : ДРІДУ НАДУ. 2019. – 200 с.
35. Управління органами Національної поліції України: підручник / [О. М. Бандурка, О. І. Безпалова, О. В. Джафарова та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сокупенко. Харків : Стильна типографія. 2017. - 580 с.
36. Яцуба В.Г. Кадрове забезпечення державного управління (організаційно-правовий аспект): монографія: 12.00.01 – К., 1999. – 226 с.
37. Шаповал О.А., Таранічев С.Л. Теоретичні аспекти управління кадровою політикою підприємства // *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. - 2019. - Випуск 27.- Ч. 2. - С. 97-100.
38. Бугайчук, К. Кадрова політика та кадрове забезпечення публічного адміністрування в органах Національної поліції // *Підприємництво, господарство і право*. – 2019. – № 5. – С. 125-131.
39. Малиновський В.Я. Державне управління; [вид. 2-ге, доп. та перероб.] / В.Я. Малиновський. – К.: Атіка, 2003. – 576 с.
40. Танько А.В. Стратегія кадрової політики Національної поліції України у контексті оновлення адміністративно-правових засад захисту прав і свобод людини // *Вісник* ХНУВС. - 2020. - № 2(89). - С. 211-226.
41. Грицай Ю.В. Основні напрями кадрової політики на сучасному етапі розвитку держави // Управління розвитком. – 17(138). – 2012. – С. 36-38.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/64

БАНКРУТСТВО ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРА В ПРОЕКТІ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

BANKRUPTCY OF A PRIVATE PARTNER IN A STATE-PRIVATE PARTNERSHIP PROJECT: PROBLEM ASPECTS

Гук І.-М.М., адвокат
Ткалич М.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права
Запорізького національного університету
Самойленко Г.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

У роботі розглядаються проблемні аспекти банкрутства приватного партнера в проекті державно-приватного партнерства (далі - ДПП), визначення особливостей процедури ДПП, характеристики проектів ДПП, а також труднощів, що виникають при їх реалізації в Україні та світі. Також, враховуючи досвід іноземних держав зроблено пропозиції вдосконалення українського законодавства задля уникнення неузгодженостей в процедурі банкрутства.

Загалом, правовою основою регулювання державно-приватного партнерства в Україні є Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010. Він визначає, що ДПП - це співпраця між державою, ... та юридичними особами. Закон також визначає, що всі інвестиції, які відповідають принципам ДПП, відбуваються тільки на підставі цього Закону. А у його ст. 4 наводиться виключний перелік сфер, у яких ДПП може бути реалізоване.

Детальну увагу присвячено ролі приватного партнера в проектах ДПП. Зокрема, зроблено висновок, що ДПП є особливою формою співробітництва між державою та приватним бізнесом, що у більшості випадків означає інвестицію у довгостроковий проєкт з покладанням ризиків на приватного партнера. Також проаналізовано особливості договірного регулювання ДПП та проблемним питанням у випадку неможливості виконання зобов'язань державним та/або приватним партнером.

На основі аналізу національного законодавства і норм права зарубіжних країн виявлено суперечливі та проблемні питання реалізації проектів ДПП, в тому числі, що стосуються питань банкрутства приватного партнера та запропоновано вжити заходи, а саме: впровадити позитивний іноземний досвід у законодавство України щодо заходів для визначення ризикованості приватного партнера на етапі укладання договорів та під час реалізації проекту. В тому ж числі сформульовано пропозиції з удосконалення механізму банкрутства в профільному законодавстві.

Зважаючи на ту обставину, що для розбудови української державності та відновлення інфраструктурних об'єктів, що постраждали внаслідок воєнних дій, а також закінчення проектів, що вже були розпочаті, важливо сформувати систему законодавства таким чином, щоб вказані цілі та мета була досягнута.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, банкрутство, державний партнер, приватний партнер, бізнес, держава, інвестиції, проект.

The paper touches upon the problematic aspects of bankruptcy of a private partner in a public-private partnership project (hereinafter - PPP), determining the features of the PPP procedure, the characteristics of PPP projects, as well as difficulties in their implementation in Ukraine and the world. Also, taking into account the experience of foreign countries, proposals have been made to improve Ukrainian legislation in order to avoid inconsistencies in the bankruptcy procedure.

In general, the legal basis for the regulation of public-private partnership in Ukraine is the Law of Ukraine «On Public-Private Partnership» of 01.07.2010. It defines that PPP is cooperation between the state, ... and legal entities. The law also stipulates that all investments that comply with the principles of PPP are made only on the basis of this law. And in article. 4 it provides an exclusive list of areas in which PPP can be implemented.

Detailed attention is paid to the role of the private partner in PPP projects. In particular, it was concluded that PPP is a special form of cooperation between the state and private business, which in most cases means investing in a long-term project with risks on a private partner. The peculiarities of PPP contractual regulation and problematic issues in case of impossibility of fulfillment of obligations by public and / or private partners are also analyzed.

Based on the analysis of national legislation and foreign law, contradictory and problematic issues of PPP projects were identified, including those related to private partner bankruptcy, and measures were proposed, namely: to introduce positive foreign experience into Ukrainian legislation on measures to determine private risk partner at the stage of concluding contracts and during the project implementation. In the same way proposals on improvement of the mechanism of bankruptcy in the profile legislation are formulated.

Given the fact that for the development of Ukrainian statehood and the restoration of infrastructure damaged by hostilities, as well as the completion of projects that have already begun, it is important to form a system of legislation so that these goals and objectives are achieved.

Key words: public-private partnership, bankruptcy, public partner, private partner, business, state, investments, project.

Механізм ДПП є відносно новим інструментом стимулювання економічного розвитку, серед країн, що розвиваються. Вважається, що даний механізм взаємодії держави та бізнесу може забезпечити підвищення ефективності управління, впровадження інноваційних рішень, залучення інвестицій та розподілить ризики між партнерами. Та в сучасних умовах економічної невизначеності, воєнного стану та нестабільності, непоодинокими є випадки банкрутства приватного партнера в проекті ДПП.

Особливості цієї процедури, а також проблемні аспекти даної процедури розгянемо далі.

Світова практика реалізації проєктів ДПП передбачає взаємодію центральних чи місцевих органів влади та приватного сектора, що грунтується на довгостроковій угоді щодо постачання послуг, які традиційно надавались державними або комунальними підприємствами. Аналіз наукових праць вказує на те, що існує низка моделей контрактів ДПП між державним і приватним секторами в проектах ДПП [Карий, Процак, Мавріна, 2015]. Серед них можна виділити:

Назва	Суть
BBO (Buy – Build – Operate) “Придбання – будівництво – експлуатація”	передача державного майна приватній або квазідержавній структурі на умовах контракту, за умовами якого майно повинне бути модернізовано і експлуатуватися певний період часу. Державний контроль здійснюється протягом дії контракту про передачу майна;
BOO (Build – Own – Operate) – “Будівництво – володіння – експлуатація”	приватний сектор фінансує, будує, володіє і експлуатує споруду або надає послугу на основі довічного володіння чи оренди. Державні обмеження встановлюються в оригінальній угоді і за допомогою функціонування постійного регулюючого органу;
BOOT (Build – Own – Operate – Transfer) – “Будівництво – володіння – експлуатація – передача”	приватна структура одержує дозвіл на будівництво за власний кошт і експлуатацію споруди (а також на стягування плати за її використання) на певний період, після закінчення якого право власності повертається державі;
BOT (Build – Operate – Transfer) – “Будівництво – експлуатація – передача”	контракти, розроблені для великих інвестиційних проектів з нового будівництва або реконструкції. Відповідальність за інвестиції та отримання прибутку лежить на приватному інвесторі;
BLOT (Build – Lease – Operate – Transfer) – “Будівництво – оренда – експлуатація – передача”	приватна компанія одержує право на фінансування, проектування, будівництво і експлуатацію орендованої споруди (а також і стягування платні із споживачів послуги) на період оренди, вносячи рентну платню;
DBOT (Design – Build – Operate – Transfer) – “Проектування – будівництво – управління – передача”	перевага цього підходу полягає в тому, що він містить у собі відповідальність приватного сектора щодо виконання одразу декількох функцій: проектування, будівництво та утримання об’єкта;
ROT (Reconstruct – Operate – Transfer) – “Відновлення – управління – передача”	цей тип є схожим на розглянутий вище. Відмінність полягає в тому, що приватна сторона приймає в управління вже наявний об’єкт і в її обов’язки входить його відновити;
DBFO (Design – Build – Finance – Operate) – “Проектування – будівництво – фінансування – експлуатація”	приватний сектор проектує, фінансує, будує і експлуатує нову споруду на основі і в період довгострокової оренди. Приватний сектор передає нову споруду державному сектору після закінчення оренди;
Finance Only – “Участь у фінансуванні”	приватна структура фінансує проект напряму або за допомогою різних механізмів, таких, як довгострокова оренда або випуск цінних паперів (облігацій);
O&M (Operation & Maintenance Contract)	Контракт на експлуатацію і обслуговування: приватне підприємство відповідно до умов контракту експлуатує певний період часу майно, що належить державному сектору. Право власності на майно зберігається за державною структурою;
DB (Design – Build) – “Проектування – будівництво”	приватний сектор проектує і будує об’єкти інфраструктури на основі будівельного контракту негайної експлуатації для задоволення запитів державного сектора на послуги, які часто надаються по фіксованій ціні. Таким чином, ризик за перевитрату передається приватному сектору. На нашу думку, ці контракти також не належать до ДПП – це контракти на виконання державного замовлення;
Operation License – “Право на експлуатацію”	приватний оператор одержує право (ліцензію) на виробництво і надання суспільної послуги, як правило, на певний період. Така модель часто використовується в проектах з інформаційних технологій;
Production Sharing Agreement – “Угоди про розподіл продукції”	як правило, держава доручає приватному інвестору на визначений строк проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці надр та ведення пов’язаних з угодою робіт, а інвестор зобов’язується виконати доручені роботи за власний рахунок і на свій ризик з наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції. [Карий, Процак, Мавріна, 2015]

Тож, можна константувати, що ДПП є юридично оформленою у вигляді договору системою відносин між державним та приватним партнерами, при реалізації яких ресурси обох партнерів об’єднуються з відповідним розподілом ризиків, відповідальності та винагород між ними для взаємовигідної співпраці з реалізації суспільно-значущих проєктів на довгостроковій основі.

Одним із ризиків проекту ДПП є банкрутство приватного партнера. Загалом, банкрутством є визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному Кодексом України з процедур банкрутства, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури [Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 №2597-VIII]. Серед основних причин банкрутства можна викремити: істотне порушення фінансової усталеності підприємства у випадку перевищення зобов’язань над активами; значна незбалансованість від’ємного і додатного грошових потоків; тривала неплатоспроможність підприємства, що викликана низькою ліквідністю його активів[Банкрутство підприємства та його наслідки: роз’яснює Мін’юст. 2021]. Незважаючи на те, що наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 07.06.2016 №944 “Про затвердження Методичних рекомендацій щодо застосування Методики виявлення ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ними” визначено керівні засади визначення ризикованості партнера, трапляються випадки, коли доволі складно передбачити можливість банкрутства приватного партнера [Про затвердження Методичних рекомендацій щодо застосування Методики виявлення ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ними: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 07.06.2016 №944].

На думку Бондарчука О. обґрунтованість вимог ініціюючого кредитора завжди є каменем спотикання у процедурах банкрутства, адже захист приватного інтересу полягає в максимальному задоволенні вимог кредиторів, відновленні платоспроможності боржника або його ліквідації та продажу його майна у ліквідаційній процедурі з метою погашення вимог кредиторів. При цьому в проектах ДПП має місце державний (публічний інтерес), що є не менш важливим. Отже, однією з основних функцій господарського суду під час провадження у справі про банкрутство є дотримання балансу захисту публічного та приватного інтересів. Крім того, провадження у справах про банкрутство характеризується особливим процесуальним порядком розгляду справ, специфічністю цілей і завдань, особливим суб'єктним складом, тривалістю судового провадження, що істотно відрізняють це провадження від позовного. На господарський суд покладається обов'язок перевірити обґрунтованість вимог ініціюючого кредитора та з'ясувати наявність підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство, що має здійснюватися судом незалежно від погодження боржником з заявленими вимогами чи, навпаки, пасивної процесуальної поведінки боржника у вигляді неподання відзиву на заяву про відкриття відповідного провадження. Головна мета цього— відвернення загрози визнання судом у справі про банкрутство фіктивної кредиторської заборгованості до боржника і відкриття на підставі такої заборгованості провадження у справі про банкрутство. Наведене порушує права кредиторів з обґрунтованими грошовими вимогами, а також права боржника у справі про банкрутство [Бондарчук О., 2021].

Хоча, законодавство динамічно розвивається задля заохочення проектів ДПП та є ідея державної підтримки здійснення ДПП надається у формах державних гарантій та місцевих гарантій, фінансування за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів та інших джерел згідно із загальнодержавними та місцевими програмами, виплати приватному партнеру платежів, передбачених договором, укладеним у рамках ДПП тощо[Комзюк В., Сапура О., 2021]. Та все ж, таких заходів недостатньо для збільшення привабливості проектів ДПП для державного та приватного партнера та уникнення ризиків, які можливі в такій співпраці.

Такі науковці як Круглов В.В., Марчук В., Монастирський В., Струкова К., Шевченко, Б. О., Teng, T. L. проаналізували проблемні питання ДПП, в тому числі щодо ненадійності приватного партнера [Круглов В.В., 2018; Марчук В., 2021; Монастирський В., 2020; Струкова К., 2021; Шевченко Б. О., 2015; Teng, T. L, 2014]. Та все ж, вирішальне значення для залучення інвесторів до країни має належна законодавча база, яка забезпечує більшу визначеність та прозорість. Це означає, що багато в чому здійсненність планів визначатиме не тільки зовнішня кон'юнктура ринку, але й політична воля та стабільність в Україні. Адже банкрутство бізнесу залежить від ряду умов, серед яких стабільність економіки країни, передбачуваність та лояльність.

Завдяки проектам ДПП держава розподіляє вагомі фінансові витрати на довгий період часу, зменшуючи навантаження на бюджет І як приємний бонус наприкінці терміну дії договору держава отримує у свою власність збудований об'єкт. Також одним із бонусів для держави є можливість вивести частину запозичень з державного боргу і у такий спосіб покращити власні макрофінансові показники [Шпак Ю. Транш для Ескулапа: як і де бізнесможе вкластися в охорону здоров'я. Сайт MIND. 2021]. Однак, в умовах невизначеності, фінансової кризи, знищення матеріально-технічної бази, банкрутство є очікуваною реакцією бізнесу на виклики, що є не під силу підприємцю.

Проведене дослідження дозволило зрозуміти особливості банкрутства приватного партнера в проектах державно-приватного партнерства. Отже, реалізація проєктів ДПП – це показник зрілості законодавчої, фінансової та адміністративної систем держави. Узгодження інтересів всіх залучених до проекту суб'єктів потребує фінансової та юридичної підготовки, довгого переговорного процесу та прозорих конкурсних процедур.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 №2597-VIII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text
2. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text
3. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо застосування Методики виявлення ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ними: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 07.06.2016 №944. https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0944731-16#Text
4. Банкрутство підприємства та його наслідки: роз'яснює Мін'юст. 2021. Сайт Дебет-кредит. https://news.dtkt.ua/state/other/72239
5. Бондарчук О. Регулятор балансу інтересів або про роль суду у банкрутстві. Юридична газета. Вип. 24 (754). 2021. https://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/regulyator-balansu-interesiv-abo-pro-rol-sudu-u-bankrutstvi.html
6. Карий О.І., Процак К.В., Мавріна А.О. Проекти державно-приватного партнерства: ключові проблеми практичної реалізації. Економічний аналіз: збірник наукових праць. Том 20 (2015). 2015. С. 35-44. https://www.econa.org.ua/index.php/econa/article/view/788/570
7. Комзюк В., Сапура О. Законопроєкт № 5090, прийнятий Верховною Радою України в першому читанні 20 травня 2021 року. Сайт ЮРЛІГА. 2021. https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/207232_udoskonalennya-pravovogo-regulyuvannya-derzhavno-pdtrimki-dpp-ta-kontses-yuridichniy-analz-zakonoproktu--5090
8. Круглов В.В. Ризики проектів державно-приватного партнерства. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернандського. Серія: державне управління. Том 29 (68). Вип. 2. 2018. С. 87-91. http://www.pubadm.vernadskyjournals.in.ua/journals/2018/2_2018/17.pdf
9. Марчук В. ДПП в інфраструктурі: чи варто очікувати зміни на краще? Сайт KPMG. 2021. https://home.kpmg/ua/uk/home/media/press-releases/2021/05/dpp-v-infrastrukturi.html
10. Монастирський В. Концесія: всі «за» і «проти» державно-приватного партнерства. Економічна правда. 2020. https://www.epravda.com.ua/publications/2020/03/5/657701/
11. Струкова К. Ми тепер партнери? Чи варто чекати синергії між державою та бізнесом. Юридична газета. Вип. 15 (745). 2021. https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/mi-teper-partneri-chi-varto-chekati-sinergiyi-mizh-derzhavoyu-ta-biznesom.html
12. Шевченко, Б. О. Відносини партнерства в контексті трансформаційних змін державного управління в умовах глобалізації. Технологічний аудит та резерви виробництва. 2015. № 1/7(21). С. 12-17.
13. Шпак Ю. Транш для Ескулапа: як і де бізнесможе вкластися в охорону здоров'я. Сайт MIND. 2021. https://mind.ua/publications/20224759-transh-dlya-eskulapa-yak-i-de-biznes-mozhe-vklastisya-v-ohoronu-zdorov-ya
14. Teng, T. L. Analysis of the Formation Path of the Residual Value Risk in Public Private Partnership Projects Based on SEM Method / Teng T. L., Yuan J. F., Li Q. M. // Advanced Materials Research. 2014. Vols 1079- 1080. P. 1126-1130.

УДК 342.951:331.556.46
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/65

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF MIGRATION

Бортник Н.П., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та конституційного права
Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

Дубинський О.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри морського та господарського права,
проректор з науково-педагогічної роботи, економічних, юридичних та соціальних питань,
Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

Бараненко Д.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

У статті адміністративно-правові відносини у сфері міграції проаналізовано чинне законодавство, що регулює міграційні процеси в Україні. На підставі системного аналізу зазначено, що міграційні правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, змістом яких є правовий зв'язок між суб'єктами, при якому мігрант реалізує надане Конституцією право на свободу пересування і уповноваженими державними органами, зобов'язаними забезпечити реалізацію зазначених прав, що виникають у зв'язку з потребою в територіальному переміщенні, або при безпосередньому переміщенні, або є результатом такого переміщення. Володіючи специфікою правового регулювання, міграційні правовідносини мають низку особливостей, які дозволяють відмежовувати від інших правовідносин: складаються на підставі норм міграційного права; додатковим критерієм галузевого відокремлення виступає характер суб'єктів міграційного права; характеризуються особливостями правового зв'язку між ними – специфікою прав і відповідних обов'язків. Адміністративно-правові відносини у сфері міграції – це врегульовані нормами права суспільні відносини, що складаються у ході здійснення публічного управління міграційними процесами. Учасниками виступають органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, громадські об'єднання, релігійні й іноземні організації, українські громадяни, іноземці, особи зі спеціальним статусом (внутрішньо переміщені особи, біженці). Правовідносини, що виникають у сфері міграції, регулюються різними галузями права. Адміністративно-правові норми, що регулюють міграційні відносини забезпечують процес публічного управління сферою, що досліджується. Якість управлінської діяльності, що здійснюється на основі цих норм визначає досягнення стратегічних завдань і цілей у сфері міграції.

Ключові слова: міграція, правові відносини, адміністративно-правові відносини, міграційні відносини, мігрант.

In the article administrative and legal relations in the field of migration. The current legislation regulating migration processes in Ukraine is analyzed. Based on a systematic analysis, it is noted that migration relations are public relations governed by administrative law, the content of which is a legal relationship between the subjects, in which the migrant exercises the constitutional right to freedom of movement and authorized state bodies obliged to ensure implementation. these rights, arising in connection with the need for territorial relocation, or direct relocation, or are the result of such relocation. Possessing the specifics of legal regulation, migration relations have a number of features that distinguish them from other legal relations: formed on the basis of migration law; an additional criterion of sectoral separation is the nature of the subjects of migration law; characterized by the peculiarities of the legal relationship between them - the specifics of rights and responsibilities. Administrative and legal relations in the field of migration are social relations regulated by the norms of law, which are formed in the course of public management of migration processes. Participants are executive authorities and local governments, public associations, religious and foreign organizations, Ukrainian citizens, foreigners, persons with special status (internally displaced persons, refugees). Legal relations arising in the field of migration are regulated by various branches of law. Administrative and legal norms governing migration relations provide the process of public management of the study area. The quality of management activities carried out on the basis of these norms determines the achievement of strategic objectives and goals in the field of migration.

Key words: migration, legal relations, administrative-legal relations, migration relations, migrant.

Постановка проблеми. Україна, будучи правовою демократичною державою, відповідно до ст. 3 Конституції України проголошує людину, її права та свободи найвищою цінністю, визнає, дотримується та захищає їх. В Основному законі закріплено право, яке належить кожному, хто законно перебуває на території України, вільно пересуватися, вибирати місце перебування та проживання. Згідно ст. 13 Загальної декларації прав людини, кожен має право вільно пересуватися та обирати місце проживання в межах іншої держави, залишати його, включаючи власну країну, і повертатися. Права та свободи, проголошені Декларацією, охороняються законом незалежно від раси, статі, мови, релігії, політичних переконань, національного походження та інших підстав [1].

Аналіз дослідження проблеми. Значний вклад у дослідження адміністративно-правових відносин у сфері міграції внесли вчені-правознавці: О. М. Бандурка, В. М. Близнюк, М. П. Бублій, Я. О. Волоско, О. В. Журба, В. К. Колпаков, І. М. Кресіна, О. В. Кузьменко, Е. М. Лібанова, О. А. Малиновська, А. Ф. Мота, Н. Р. Нижник, В. І. Олефір, О. Г. Пуригіна, Ю. І. Римаренко, У. Я. Садова, О. С. Саінчин, С. Е. Сардак, В. П. Трощинський, О. У. Хомра, С. Б. Чехович, В. М. Шаповал, К. В. Шиманська, Б. М. Юськів і інші. Водночас, реалізація Угоди про асоціацію України та Європейського Союзу вимагає проведення досліджень у цій сфері з метою адаптації національного законодавства до європейських вимог.

Мета статті – дослідження адміністративно-правових відносин у сфері міграції.

Виклад основного матеріалу. Термін міграція населення (лат. migratio – переселення) – це переміщення людей, у ряді випадків великими групами, на великі відстані з одного регіону, країни, світу в інший [2, с. 95]. В науці існує розмаїття визначень міграції, в яких акцентується увага на різних аспектах цього соціально-економічного, політичного явища. Відсутність загальновизнаного поняття міграція не тільки в нормативно-правовій базі, але й у доктрині міжнародного права призводить до того, що в науково-правовій літературі не існує єдиного підходу до зазначеного питання та єдиного визначення цієї правової категорії.

На основі аналізу існуючих визначень терміна «міграція» як багатоаспектної правової категорії управлінських

відносин, можна зробити висновок, що різноманітність дефініцій свідчить про складність і багатогранність цього явища.

Міграцію доцільно розуміти, як сукупність правових відносин, що виникають при перетині кордонів адміністративно-територіальних утворень з метою зміни постійного або тимчасового місця проживання, що тягне придбання, реалізацію, зміну і припинення правового статусу особи. За задумом законодавця, згідно закону «Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства», нормативному регулюванню піддаються відносини, що виникають у сфері міграції [3].

За твердженням В. Б. Авер'янова, сфера державного управління – це комплекс організаційних рішень, що виникають з приводу здійснення міжгалузевих повноважень спеціального призначення. У цих сферах органи державного управління здійснюють контрольно-наглядові повноваження у встановлених законом масштабі та межах [4, с. 93].

Якщо враховувати, що різноманітність функцій державного управління обумовлює наявність сфер державної діяльності, то управління міграцією відноситься до однієї із сфер державного управління. У нормативно-правових актах, що регулюють питання міграції населення, використовується словосполучення «управління у сфері міграції» [5].

Відносини, що виникають у сфері міграції, відрізняються різноманіттям, для них характерні всі ознаки правовідносин, вироблені теорією права: виникнення на основі норм права, вольовий характер, охорона державою, індивідуалізація суб'єктів і визначеність поведінки, наявність взаємних прав і обов'язків.

Наукою адміністративного права визначені ознаки адміністративних правовідносин: виникнення, зміна та припинення на основі норм адміністративного права; організуючий початок і державно-владний вольовий характер; дія принципу влади – підпорядкування; юридична нерівність сторін; вирішення спорів між учасниками переважно в позасудовому порядку поряд з можливістю судового вирішення; встановлення особливого правового режиму забезпечення законності та правового захисту, обов'язкова присутність як однієї зі сторін відносин суб'єкта управління, що здійснює виконавчо-розпорядчу діяльність.

Всі перераховані ознаки є загальними для адміністративно-правових відносин, що складаються у різних сферах діяльності держави, зокрема й у сфері міграції. В умовах розвитку адміністративно-правового регулювання міграційними процесами, що мають адміністративно-правову природу, вони набувають специфічних особливостей, виявити які можливо на основі дослідження внутрішньої структури та класифікації.

Адміністративно-правове відношення – центральна категорія адміністративного права. У науці адміністративного права існує думка, що адміністративні правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, що визначаються як сукупність правових норм, що регулюють відносини, які виникають у галузі публічного управління [6, с. 20].

Адміністративне право встановлює правопорядок у взаєминах між державою і населенням, що потрапляють у сферу впливу публічної адміністрації при здійсненні адміністративної діяльності, зокрема, в міграційній сфері. Тому між зазначеними суб'єктами складаються відносини влади – підпорядкування. Адміністративно-правові норми, що регулюють відносини, які виникають у процесі адміністративної діяльності держави, є переважно імперативними.

Специфіка адміністративної діяльності держави через норми адміністративного права, знаходить вираз в адміністративних правовідносинах, тому для визначення сутності і особливостей цього правового відношення необхідно враховувати специфіку управлінської діяльності держави.

Адміністративне право є однією з галузей права, тому склад адміністративно-правових відносин у сфері міграції може бути побудований, на загально-правових засадах структури правового відношення. До складу правовідносин входять елементи: суб'єкт, об'єкт і зміст.

Суб'єкт правовідносин – це публічне утворення, фізична і юридична особа, яка може виступати як носій суб'єктивних юридичних прав і обов'язків.

Коло суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері міграції, що володіють суб'єктивними правами, юридичними обов'язками, повноваженнями, відповідальністю для участі у здійсненні публічної управлінської діяльності, досить різноманітне. В адміністративній правовій науці, аналізуючи чинне законодавство та використовуючи висновки теорії права, існує поділ суб'єктів правовідносин на колективних (юридичні особи) та індивідуальних (фізичні особи). Така класифікація суб'єктів є теоретично обґрунтованою. Колективні суб'єкти – це організовані, відокремлені, самоврядні групи осіб, наділені правами вступати у відносини з іншими суб'єктами як єдине публічно-правове утворення. До них відносять: органи виконавчої влади; місцеві органи виконавчої влади, їх структурні підрозділи; виконавчі органи місцевого самоврядування; спеціальні установи територіального органу виконавчої влади; громадські об'єднання; релігійні організації; інші організації, що здійснюють діяльність у цій сфері.

Аналізуючи тенденції участі різних суб'єктів у розглянутих правових відносинах, доцільно зазначити, що у сфері міграції діють деякі суб'єкти, наділені специфічними повноваженнями.

Учасниками адміністративних правовідносин у зазначеній сфері є громадські об'єднання. Зокрема, законом «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» передбачена взаємодія органів виконавчої влади всіх рівнів з громадськими об'єднаннями з питання надання допомоги внутрішньо переміщеним особам; залучення громадських об'єднань до підготовки пропозицій щодо напрямів політики держави у сфері міграції, проєктів з облаштування та зайнятості внутрішньо переміщених осіб [7].

Іноземні організації можуть виступати як колективні суб'єкти адміністративних правовідносин. Акредитовані в установленому порядку вони можуть бути суб'єктами адміністративних правовідносин з контролю та нагляду у сфері міграції.

До колективних суб'єктів варто віднести спостережні комісії, представники яких: здійснюють громадський контроль при відвідуванні спеціальних установ, де утримуються іноземні громадяни, які підлягають адміністративному видворенню або реадмісії; контролюють забезпечення прав людини в місцях примусового утримання [8].

Як зазначених суб'єктів можна розглядати релігійні організації, учасників діяльності багатофункціональних культурно-освітніх інтеграційних центрів, в яких іноземні громадяни отримують юридичні та інші послуги, вивчають мову, культуру, основи законодавства України.

Індивідуальними суб'єктами є фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства, які мають необхідний обсяг адміністративної правоздатності та дієздатності, що дозволяє вступати в адміністративні правовідносини. На думку вчених, з-поміж особливостей цих суб'єктів стосовно адміністративно-правових відносин у сфері міграції варто назвати наявність серед них осіб, що володіють спеціальним адміністративно-правовим статусом: біженці; внутрішньо перемішені особи; закордонні українці; особи, які шукають тимчасового і політичного притулку; незаконні мігранти та інші.

Суб'єктом адміністративно-правових відносин у сфері міграції може стати кожен, оскільки має право на свободу пересування, вибір місця перебування та проживання. Такі відносини є правовідносинами загального характеру. Правовідносини стають міграційними, якщо в них реалізуються особливі права і обов'язки людини та відповідні права і обов'язки в органів публічної влади. Такі відносини виникають з обов'язковою участю органу державного управління, а отже за правовою природою вони є адміністративно-правовими відносинами та мають свої особливості.

До спеціального адміністративно-правового статусу відносяться реалізовані в адміністративно-правових відносинах права і обов'язки громадян, які перебувають під адміністративної опікою – внутрішньо перемішені особи. Становище суб'єкта може залежати від того, який він має загальний правовий статус: є громадянином України, іноземцем або особою без громадянства.

Міграція всередині держави здійснюється на основі рівних можливостей вільно пересуватися, вибирати місце перебування і проживання в межах України для кожного, хто знаходиться на її території законно. На відміну від прав, що належать громадянину, права іноземця або особи без громадянства позначаються в Конституції України формулюванням кожен має право, такі положення стосуються й мігранта[9].

Серед них особисті права, що належать як особистості – політичні, соціальні, економічні права, які встановлені і можуть бути змінені тільки Україною. Що стосується обов'язків, то деякі з них властиві всім категоріям мігрантів, оскільки випливають із загального конституційного статусу громадян, іноземців і осіб без громадянства, які перебувають на території України, наприклад, обов'язок дотримуватися Конституції і законодавства України, який поширюється на всіх осіб, незалежно від статусу та належності до громадянства/

Законодавство не містить легальної дефініції мігранта. Єдиний підхід до суті даного поняття відсутній у міжнародному та національному праві. Це є однією з основних проблем у сфері міграційної політики держави. Визначення поняття необхідно відповідно до мети правового регулювання у сфері міграції та позначення правового статусу мігранта. Відсутність загального поняття не перешкоджає здійсненню правового регулювання статусу окремих мігрантів, так як в законодавстві закріплені дефініції:біженець, внутрішньо перевищена особа, шукач притулку, закордонний українець.

Формулювання поняття мігрант на законодавчому рівні доцільно для точного визначення предмета регулювання міграційного законодавства та кола суб'єктів адміністративно-правових відносин, для виключення суперечностей та прогалин у застосуванні міжнародних і національних правових актів, де використовуються такі поняття.

Іноземців, які перебувають на території України, можна розділити на три категорії: які тимчасово прибувають в країну на підставі візи або у безвізовому порядку і не мають посвідки на тимчасове проживання; тимчасово проживають – отримали в установленому порядку посвідку на тимчасове проживання; які постійно проживають і отримали в установленому порядку посвідку на проживання в Україні. Дані категорії суб'єктів включають інші, більш вузькі групи осіб, які мають особливий правовий статус. Таким статусом в Україні наділені, наприклад, біженці. Крім біженців, необхідно відзначити внутрішньо переміщених осіб, осіб, які шукають притулку, закордонних українців. Зазначені особи прибувають в Україну за різними підставами і цілями, але у подальшому бажають, прагнуть набути громадянство, інтегруватися у нове суспільство, стати повноцінними громадянами України. Коло суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері міграції має певну специфіку, включає учасників, які характерні тільки для розглянутих суспільних відносин.

Поняття об'єкта адміністративно-правових відносин у науці адміністративного права є дискусійним, проте більшість вчених сходяться в тому, що об'єктом є те, заради чого виникають правовідносини – позитивне або негативне поводження суб'єктів адміністративного права, їх дії.

Подібне трактування повністю може бути застосовне до конкретних адміністративних правовідносинах у сфері міграції. Їх об'єктом виступають дії і рішення суб'єктів відносин, їх поведінка. Під об'єктом адміністративно-правових відносин у зазначеній сфері у широкому сенсі слід розуміти суспільні відносини, засновані на переміщенні фізичних осіб, у межах території України та між іноземними державами та Україною. У вузькому сенсі – це те, на що спрямована поведінка учасників правовідносин, детермінована інтересами у межах належних суб'єктивних прав і обов'язків.

До числа об'єктів можуть бути віднесені: в'їзд громадян, іноземців і осіб без громадянства в Україну і їх виїзд; тимчасове перебування, тимчасове та постійне проживання іноземців; трудова і підприємницька діяльність іноземців в Україні, їх облік; контроль за перебуванням і проживанням у країні; повернення в Україну закордонних українців; надання громадянам, іноземцям адміністративних послуг у сфері міграції; організація міграційного регулювання.

Розглядаючи зміст як один з елементів адміністративних правовідносин, слід зазначити, що його сутнісною характеристикою є взаємодія між суб'єктами, яка виражається в наявності взаємних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Зазначені права і обов'язки, кореспондують у межах певних правовідносин, утворюючи їх юридичний зміст.

Особи беруть участь у правовідносинах заради задоволення політичних, матеріальних, культурних та інших інтересів, і потреб. Дана мета досягається за допомогою суб'єктивних прав, обов'язків, і юридичних дій.

В юридичному плані міграція пов'язана з реалізацією суб'єктивного права мігрантів, в ході якого виникають міграційні правовідносини – це право охоплюється свободою пересування; вибором місця перебування та проживання; можливістю в'їжджати в країну та залишати її територію.

Суб'єктивне право – це певна правова можливість, але ця можливість багатопланова, включає чотири елементи: можливість позитивної поведінки, тобто право на власні дії; право вимагати відповідної поведінки від зобов'язаної особи, тобто право на чужі дії; можливість вдатися до державного примусу в разі невиконання іншою стороною обов'язку; можливість користуватися на основі права певним соціальним благом.

Структура юридичного обов'язку відповідає структурі суб'єктивного права включає чотири компоненти: необхідність здійснювати певні дії або утриматися від них; необхідність для зобов'язаної особи відреагувати на звернені законні вимоги; необхідність нести відповідальність за невиконання вимог; необхідність не перешкоджати контрагенту користуватися благом на яке він має право.

Підставами виникнення аналізованих правовідносин у сфері міграції, їх зміни та припинення є юридичні факти – правомірні та неправомірні дії (бездіяльності), події. Адміністративно-правові відносини виникають, змінюються та припиняються на підставі кількох юридичних фактів – юридичного складу. У теорії права, в адміністративно-правовій науці виділено ряд критеріїв класифікації правовідносин. За цільовим призначенням міграційні правовідносини можуть бути правовстановлюючими та правоохоронними; за змістом – матеріальні та процесуальні; за часом функціонування – постійні та тимчасові; за характером взаємодії учасників – вертикальні та горизонтальні.

З огляду на положення загальної теорії права та адміні-

стративно-правової науки, доцільно провести класифікацію адміністративно-правових відносин у сфері міграції. Виходячи зі співвідношення прав і обов'язків суб'єктів, адміністративні правовідносини у сфері міграції поділяються на вертикальні відносини, де владною стороною виступає орган влади, та горизонтальні де відсутнє підпорядкування. Вертикальні відносини у сфері міграції не завжди чітко проявляються.

Горизонтальні адміністративно-правові відносини, в тому числі у міграційній сфері, припускають відсутність відносин влади-підпорядкування між учасниками. У науці існують підстави для віднесення правовідносин до горизонтального типу: попередні керуючому впливу; наступні за здійсненням керуючого впливу; відносини адміністративно-процесуального характеру; відносини адміністративно-договірного характеру.

Залежно від функціонального призначення можна виділити регулятивні правовідносини – правомірна діяльність суб'єктів. Охоронні адміністративно-правові відносини можна класифікувати на: превентивні; відновлювальні; контролюючі; деліктні. За цільовим призначенням адміністративно-правові відносини у міграційній сфері поділяються на відносини: не пов'язані із застосуванням заходів адміністративного примусу; юрисдикційного характеру.

За часом функціонування адміністративно-правові відносини підрозділяються на довготривалі та короткочасні. Період дії довготривалих правовідносин не визначений, але вони можуть бути припинені за певних обставин. Короткочасні правовідносини у міграційній сфері мають термін існування, встановлений правовими нормами.

Залежно від юридичного характеру розрізняють матеріальні адміністративно-правові відносини, що виникають на підставі норм матеріального права та процесуальні, регульовані нормами адміністративно-процесуального права, що реалізуються у сфері міграції з приводу вирішення конкретних індивідуальних справ. За цим критерієм можна виділити адміністративно-правові відносини, які можуть виникати в рамках здійснення державної міграційної політики, при розробці та реалізації державних програм з ефективного регулювання міграції, проведенні заходів зі створення умов для адаптації і інтеграції мігрантів, забезпечення прав, свобод і соціальної захищеності.

За характером обов'язків суб'єктів відносини діляться на активні та пасивні. Особливістю правовідносин пасивного типу є обов'язок суб'єкта утриматися від небажаних дій, заборонених нормами права. У правовідносинах активного типу передбачається, що одна зі сторін повинна вчинити певні дії. Виходячи зі специфіки суб'єктного складу виділяють адміністративно-правові відносини щодо: реалізації громадянами і іноземцями прав; обмеження прав зазначених громадян; захисту порушених прав у сфері міграції; застосування заходів адміністративного примусу.

Під міграційними правовідносинами слід розуміти суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, змістом яких є правовий зв'язок між суб'єктами, при якому мігрант реалізує надане Конституцією право на свободу пересування і уповноваженими органами державного управління, зобов'язаними забезпечити реалізацію зазначених прав, що виникають у зв'язку з потребою в територіальному переміщенні, або при безпосередньому територіальному переміщенні, або є результатом такого переміщення.

В Україні реалізують масштабну програму децентралізації та реформування багаторівневої системи публічного управління, в тому числі у сфері міграції як одного з важливих складових елементів управління. Цей процес є складовою частиною комплексу заходів, спрямованих на забезпечення територіальної цілісності та суверенітету, вступу України в ЄС, розвитку громадянського суспільства, у якому реалізація принципу транспарентності є одним із найбільш ефективних засобів вирішення вказаних завдань [10, с. 47].

Висновки. Володіючи специфікою правового регулювання, міграційні правовідносини мають ряд особливостей, які дозволяють відмежовувати від інших правовідносин: складаються на підставі норм міграційного права; додатковим критерієм галузевого відокремлення виступає характер суб'єктів міграційного права; характеризуються особливостями правового зв'язку між ними – специфікою прав і відповідних обов'язків. Адміністративно-правові відносини у сфері міграції – це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, що складаються у ході здійснення публічного управління міграційними процесами. Учасниками виступають органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання, релігійні організації, іноземні організації, українські громадяни і іноземці, особи, які мають спеціальний адміністративно-правовий статус (внутрішньо переміщені особи, біженці).

Правовідносини, що виникають у сфері міграції, регулюються різними галузями права. Наука адміністративного права досліджує специфіку державного управління міграційними процесами. Адміністративно-правові норми, що регулюють міграційні відносини, мають особливе значення, забезпечують процес публічного управління досліджуваною сферою. Якість управлінської діяльності, що здійснюється на основі норм адміністративного права визначає досягнення стратегічних завдань і цілей у сфері міграції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини. *Законодавство України*. URL.https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

2. Словник з міграційного права / уклад.: д.ю.н., проф. Наливайко Л. Р., Полєшко Е. П. Дніпро: ДДУВС, 2020. 192 с.

3. Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. *Законодавство України*. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3773-17

4. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. За заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Факт, 2003. 384 с.

5. Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.07.2017 р. 482-р. *Законодавство України*.URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-%D1%80#Text

6. Харитонова О. І.. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.07. Одеса, 2004. 36 с.

7. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. *Законодавство України*. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1706-18

8. Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2004 р. 429. *Законодавство України*. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/429-2004-%D0%BF#Text

9. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Законодавство України*. URL.https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv

10. Єсімов С. С., Бондаренко В. А. Транспарентність як принцип діяльності органів публічного управління в умовах використання інформаційних технологій. *Соціально-правові студії*. 2018. № 1. С. 42–49.

УДК 346.91:004
DOI https://doi.org/10.32782/25240374/20223/66

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА

THE CURRENT STATE AND PROSPECTS OF THE APPLICATION OF INFORMATION TECHNOLOGIES IN THE BANKRUPTCY PROCEDURE

Степанова Т.В.,
д. ю. н., професор, завідувачка кафедри конституційного права та правосуддя
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Ніколенко Л.М.,
д. ю. н., професор, завідувачка кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки
Донецький державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу сучасного стану та перспективам застосування інформаційних технологій в процедурі банкрутства.

Виявлено, що останнє десятиліття Україна впевнено крокувала до диджиталізації всіх сфер життєдіяльності, хоча перші спроби впровадження інформаційних технологій в судову та правоохоронну систему були ще в минулому столітті. Зміни торкнулися розподілу справ між суддями, процедури розгляду справ, проведення відеоконференцій, викладення судових актів у відкритий доступ, реєстрації відкриття проваджень та інших питань. Пандемія COVID-19 прискорила цей процес та виявила нові перспективні напрями застосування інформаційних технологій.

В статті обґрунтовано, що всі інформаційні технології, що застосовуються в конкурсному провадженні в господарських судах, можуть бути умовно поділені на дві групи: ті, які використовуються для всіх або більшості видів та форм проваджень, а також ті, які використовуються лише при провадженні у справах про банкрутство (неплатоспроможність). До перших можна віднести практично всі модулі Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, електронні реєстри (адвокатів, юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, прав власності на нерухоме майно та інші). До другої: Єдиний реєстр боржників, оприлюднення відомостей про справи про банкрутство. Аналіз сучасного стану застосування інформаційних технологій у сфері конкурсного провадження виявляє численні недоліки, неврахування важливих елементів, які впливають на ефективну роботу модулів і програм. Щодо перспектив застосування інформаційних технологій в процедурі банкрутства в статті запропоновано: 1) вдосконалити модуль автоматизованої системи з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство шляхом доповнення його критеріями територіальності, спеціалізації, досвіду кандидата та складності справи; 2) максимально автоматизувати процес прийняття рішення про застосування того чи іншого заходу відновлення платоспроможності боржника; 3) синхронізувати між собою нові та існуючі системи, реєстри та модулі, які необхідні для ефективного проведення конкурсного провадження; 4) при створенні та вдосконаленні інформаційних технологій в процедурі банкрутства приділяти значну увагу захисту персональних даних.

Ключові слова: інформаційні технології, банкрутство, конкурсне провадження, електронні реєстри, бази даних, захист персональних даних, диджиталізація.

The article is devoted to the analysis of the current state and prospects of the use of information technologies in the bankruptcy procedure.

It was revealed that over the past decade, Ukraine has been confidently moving towards the digitization in the many fields, although the first attempts to introduce information technologies into the judicial and law enforcement system were in the last century. The changes affected the mechanism of distribution of cases between judges, the procedure for considering cases, conducting video conferences, publishing court acts in open access, registering the opening of proceedings and other issues. The COVID-19 pandemic accelerated this process and revealed new promising areas of information technology application.

The article substantiates that all information technologies used in bankruptcy proceedings in economic courts can be conditionally divided into two groups: those that are used for all or most types and forms of proceedings on the one hand, as well as those that are used only in the conduct of cases about bankruptcy (insolvency) on the other hand. The first group includes almost all modules of the Unified Judicial Information and Telecommunication System, electronic registers (for attorneys, for legal entities, individual entrepreneurs and public organizations, for real estate ownership rights, and others).

The second group is represented by the Unified register of debtors, publication of information on bankruptcy cases. Analysis of the current state of application of information technologies in the field of competitive proceedings reveals numerous shortcomings, neglect of important elements that affect the effective operation of modules and programs.

There are the next proposals regarding the prospects for the use of information technologies in the bankruptcy procedure in the article: 1) to improve the module of the automated system for selecting candidates for the appointment of an bankruptcy administrator in bankruptcy cases by supplementing it with criteria of territoriality, specialization, experience of the candidate and complexity of the case; 2) to maximally automate the decision-making process on the application of this or that measure to restore the debtor's solvency; 3) to synchronize new and existing systems, registers and modules necessary for the effective conduct of tender proceedings; 4) to pay significant attention to the protection of personal data implementing and improving information technologies in the bankruptcy procedure.

Key words: information technologies, bankruptcy, bankruptcy proceedings, electronic registers, databases, personal data protection, digitization.

Останнє десятиліття Україна впевнено крокувала до диджиталізації всіх сфер життєдіяльності. Не оминув цей рух і сферу відправлення правосуддя та виконання судових актів. Зміни торкнулися як розподілу справ між суддями, так і процедури розгляду справ, а пандемія COVID-19 прискорила цей процес та виявила нові перспективні напрями застосування інформаційних технологій.

Загальновідомо, що конкурсне провадження – судова процедура визнання боржника банкрутом – є особливою процесуальною формою і навіть регулюється окремим законодавчим актом (Кодексом України з процедур банкрутства). У зв'язку з цим є деякі стадії, процедури, не властиві іншим видам проваджень, які також потребують оцінки з точки зору доцільності застосування інформаційних технологій задля підвищення ефективності цих стадій та процедур.

З урахуванням вказаного, **метою даної статті** є аналіз сучасного стану застосування інформаційних технологій в процедурі банкрутства та виявлення перспективних напрямів застосування інформаційних технологій в даній формі провадження.

Серед вчених, які останнім часом приділяли увагу вказаній проблемі, слід назвати О.Бринцева, О.Колченогову, М.Ясинка, проте їх дослідження торкалися лише окремих складових досліджуваної проблеми. Аналіз сучасного стану та перспектив застосування інформаційних технологій в процедурі банкрутства не проводився, хоча такий аналіз, систематизація та розробка пропозицій з цього питання видаються актуальними та своєчасними.

Ця робота є продовженням дослідження, результати якого були оприлюднені в статті одного з співавторів даної статті «Щодо шляхів підвищення ефективності електронних реєстрів та баз даних (на прикладі житлової, земельної сфер, сфери фінансових послуг, правосуддя та виконання судових актів)» [1], в якій, зокрема, було зазначено, що «для спрощення процедури звернення до суду та участі в судовому процесі сформовано модуль «Електронний суд» (https://kap.minjust.gov.ua), оперативно наповнюються Єдиний державний реєстр судових рішень (http://www.reyestr.court.gov.ua), Єдиний реєстр адвокатів (http://erau.unba.org.ua/), Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень (https://minjust.gov.ua/m/str_3198), Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство (https://kap.minjust.gov.ua) та інші реєстри» [1, с. 205], «Єдиний реєстр боржників (https://erb.minjust.gov.ua/#/search-debtors)» [1, с. 204].

Однак в провадженнях у справах про банкрутство використовуються й інші реєстри і бази даних. Наприклад, Державний реєстр речових прав на нерухоме майно (https://nais.gov.ua/p/derjavniy-reestr-rechovih-prav-na-neruhome-mayno), Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань (https://nais.gov.ua/p/ediniy-derjavniy-reestr-yuridichnih-osib-fizichnih-osib-pidpriemtsiv-ta-gromadskih-formuvan), Державний реєстр актів цивільного стану (https://minjust.gov.ua/ddr/services/dergavna-reestratsia-aktiv-civilnogo-stanu), Автоматизована система виконавчого провадження (https://nais.gov.ua/p/avtomatizovana-sistema-vikonavchogo-provadjennya), Державний реєстр обтяжень рухомого майна (https://nais.gov.ua/p/derjavniy-reestr-obtyajen-ruhomogo-mayna) та інші.

З урахуванням вказаного, модулі, бази, реєстри та інші інформаційні системи, які використовуються при розгляді справ про банкрутство (неплатоспроможність), можна поділити на ті, які використовуються для всіх або більшості видів та форм проваджень, а також ті, які використовуються лише при провадженні у справах про банкрутство (неплатоспроможність).

До перших можна віднести, по-перше, всі модулі Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС), оскільки вони необхідні для ефективного відправлення правосуддя: Офіційний веб-портал «Судова влада України»; Єдиний державний реєстр судових рішень; Електронний кабінет; Єдина підсистема управління фінансово-господарськими процесами; Єдиний контакт-центр судової влади України; Модуль «Автоматизований розподіл»; Підсистема «Електронний суд»; Модуль «Судова статистика».

На жаль, не всі підсистеми на даний час функціонують. Деякі досі не підключено, в інших – тим чи іншим чином обмежений функціонал для запобігання несанкціонованим підключенням, атакам або отриманню персональних даних учасників процесу. Наприклад, ще з 5 жовтня 2021 року почали офіційно функціонувати «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистема відеоконференцзв'язку. Значно раніше почали функціонувати офіційний веб-портал «Судова влада України», модуль «Автоматизований розподіл» та Єдиний державний реєстр судових рішень. Однак у зв'язку з вторгненням на територію України країни-агресора їх функціонування було тимчасово зупинено, а на даний час – лише частково поновлено, зі значними обмеженнями.

Одночасно слід визнати, що вказані події значно знижують ефективність здійснення правосуддя та доступ до правосуддя та відкидають Україну до стану десятирічної, а в деяких питаннях – і двадцятирічної давнини.

Так, офіційний веб-портал «Судова влада України» надає особам з будь-якого куточка України та навіть за межами нашої держави інформацію щодо судової системи, списку судових справ, призначених до розгляду, стану розгляду цих справ, інформацію про онлайн-трансляції та проведення засідань із застосуванням режиму відеоконференції та іншу важливу інформацію. Користувачі веб-порталу можуть здійснити оплату судового збору онлайн безпосередньо на сайті, перейти до модулю «Електронний суд», Єдиного реєстру адвокатів України.

Одночасно веб-портал «Судова влада України» містить інформацію про оприлюднення відомостей про справи про банкрутство (https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/og_pov/) та автоматизовану систему визначення арбітражних керуючих.

Доступ до даної інформації не тільки учасників справи, але й широкого загалу має велике значення для визначення можливості та доцільності вступу господарюючих та інших суб'єктів у справу, що вже розглядається в господарському суді, а також для оцінки ефективності ініціювання конкурсних проваджень в суді.

Проте це оголило глибинну проблему інформації в «цифровій» формі – захист персональних даних. І в Україні, і в світі останнім часом все більше уваги приділяється цій проблемі, яка має зайняти важливе місце при розширенні можливостей диджиталізації як переведення інформації до цифрового формату. Причому питання захисту персональних даних актуально як при розміщенні інформації у вільному доступі, так і в обмеженому доступі. І користь від зручності такого «оцифрування» не має переважати над ризиками, які виникатимуть у зв'язку з можливістю потрапляння цих даних до шахраїв чи зловмисників.

Щодо перспектив застосування інформаційних технологій в процедурі банкрутства можна зауважити наступне.

По-перше, потребує вдосконалення автоматизована система визначення арбітражних керуючих, про яку мова йшла вище.

Згідно з Положенням про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство, затвердженим постановою пленуму Вищого господарського суду України від 14.07.2016 р. № 8, вказана система є «сукупністю комп'ютерних програм, що забезпечують автоматичне визначення кандидатур арбітражних керуючих для призначення у справах про банкрутство за допомогою використання відповідних програмно-апаратних комплексів господарських судів» [2].

Згідно з п. 2.1 даного Положення «арбітражний керуючий обирає територіальність здійснення ним повноважень арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією або ліквідатора …) у справах про банкрутство, а також спеціалізацію щодо боржників за організаційно-правовими формами їх господарювання, визначеними за переліком відповідно до Класифікації організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004, … та за видами економічної діяльності боржника, визначеними за переліком відповідно до Класифікації видів економічної діяльності ДК:2010» [2].

Доречно зазначити, що, на жаль, судова реформа 2016 року та наступне прийняття Кодексу України з процедур банкрутства піддало сумніву легітимність вказаного Положення та доцільність впровадження його новел, хоча їх слід визнати обґрунтованими та прогресивними. Необхідно підтримати намагання встановити залежність рівня знань, досвіду і кваліфікації особи від суб'єкта, відновленням платоспроможності якого арбітражний керуючий

буде займатися. Безперечно, арбітражний керуючий, який тільки отримав свідоцтво про право на здійснення даної діяльності, не вправі братися за процедуру відновлення платоспроможності або ліквідацію великого підприємства або підприємства, що здійснює діяльність у вузькому, специфічному секторі економіки, в якому у арбітражного керуючого не має жодного досвіду (наприклад, зернопереробці, банківській діяльності або перевезенні вантажів по всій території України та за її межами). Діяльність недосвідченої особи на посаді арбітражного керуючого може завдати непоправних збитків не тільки даному підприємству, але й всьому виробничому ланцюгу, й економіці України в цілому.

Неврахування ознаки територіальності також має руйнівні наслідки, оскільки одна і та сама особа, що проживає в межах певної адміністративно-територіальної одиниці, фізично не зможе ефективно виконувати свої обов'язки відносно суб'єкта (суб'єктів) конкурсного провадження, який або які розташовані в інших адміністративно-територіальних одиницях. Тому внесення цих критеріїв до автоматизованої системи з відбору кандидатів на призначення господарським судом арбітражного керуючого у справах про банкрутство значно підвищило б ефективність роботи арбітражних керуючих і зменшило б кількість відмов від призначення їх розпорядниками майна суб'єктів господарювання.

Попереднє Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство, затверджене постановою пленуму Вищого господарського суду України від 16.01.2013 р. № 1, також закріплювало необхідність врахування в ході відбору кандидатів категорії складності справ про банкрутство [3]. Вважаємо, що вказаний критерій потребує уточнення, оскільки чинний Господарський процесуальний кодекс України відносить всі справи про банкрутство до складних справ (виключає з малозначних справ та справ незначної складності). Тому внутрішня градація цієї категорії справ на «більш складні», «менш складні» порівняно одна з одною має бути чітко врегульована для запобігання зловживанням та маніпулюванню з автоматизованою системою.

По-друге, можливості автоматизації процесів прийняття рішення доречно було б використовувати при прийнятті рішення про застосування того чи іншого заходу відновлення платоспроможності боржника. Частина друга ст.51 Кодексу України з процедур банкрутства вказує цілу низку заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, наприклад: реструктуризація підприємства, перепрофілювання виробництва, закриття нерентабельних виробництв, відстрочення, розстрочення або прощення боргу чи його частини, продаж частини майна боржника, звільнення працівників боржника, які не можуть бути задіяні в процесі виконання плану санації, та інші. Даний перелік не є вичерпним, і законодавець дозволяє застосовувати «інші заходи з відновлення платоспроможності боржника». Проте фактично обрання того чи іншого заходу ставиться у залежність від розсуду арбітражного керуючого, комітету кредиторів та суду.

У зв'язку з цим боржники та навіть кредитори часто звертаються до суду, наприклад, для визнання недійсним та скасування результатів аукціону. Так, позивач (один з кредиторів у конкурсному провадженні) у справі № 19/133/09-16/271/10-23/5009/8094/11(908/366/21) обґрунтовував свою вимогу скасувати результати аукціону тим, що «ліквідатор передчасно дійшов висновку про продаж майна частинами, матеріали справи не містять доказів, що ліквідатор та організатор взагалі вживали заходи для продажу майна банкрута у вигляді цілісного майнового комплексу, а замість цього ліквідатор одразу розпочав продаж майна частинами, склад яких визначив на власний розсуд без погодження з комітетом кредиторів» [4]. І хоча Господарський суд Запорізької області в рішенні від 16.06.2021 р. дійшов висновку про безпідставність таких вимог, однак він практично 4 місяці займався цією справою в той час, як встановлення певних орієнтирів для обрання того чи іншого заходу відновлення платоспроможності боржника могло б взагалі не створити цю спірну ситуацію або допомогти суду швидше розглянути даний спір.

Для прозорості системи видається доцільним розглянути можливість встановлення чітких критеріїв, які спонукатимуть вказаних вище суб'єктів схилятися до обрання певного заходу. І якщо ця інформація буде оцифрована та сформована в певний алгоритм, то автоматизована система за підсумками аналізу цих критеріїв буде пропонувати певний захід відновлення платоспроможності боржника, а арбітражний керуючий, комітет кредиторів та суд повинні будуть враховувати цей висновок системи при обранні заходу або мотивовано відхиляти його. Вважаємо, що в такому випадку оскаржень рішень про обрання того чи іншого заходу відновлення платоспроможності боржника стане значно менше.

По-третє, судовий процес необхідно розглядати як цілісну систему, що починається з моменту подання заяви до суду і закінчується моментом виконання судового акта по справі. І тому всі реєстри, модулі, програми та бази даних, пов'язані прямо або опосередковано з конкурсним провадженням, мають бути синхронізовані між собою та містити запобіжники псування або зміни даних, які можуть бути використані зі злочинною метою.

Наприклад, такий захід відновлення платоспроможності боржника, як продаж частини майна боржника, реалізується через «авторизований електронний майданчик – апаратно-програмний комплекс, авторизований … та підключений до центральної бази даних електронної торгової системи» [5, п. 2]. І порушення Порядку організації та проведення аукціонів з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність) або розширене тлумачення його положень може стати підставою для оскарження та скасування результатів такого аукціону.

Наприклад, у справі № 5023/10192/11 однією з підстав для скасування результатів аукціону скаржник навів той факт, що «на час проведення оскаржуваного аукціону нерухоме майно, що було реалізоване на зазначеному аукціоні, знаходилося під додатковими обтяженнями, однак вказані відомості про обтяження та обмеження нерухомого майна, права третіх осіб в оголошенні про продаж майна відсутні» [6]. З одного боку, комплексне тлумачення Кодексу з процедур банкрутства та Порядку організації та проведення аукціонів вказує, що це не є порушенням, і відсутність даної інформації не є підставою для скасування результатів аукціону. Однак з точки зору потенційного покупця, який бере участь в електронному аукціоні, ця інформація є важливою. І у випадку, якщо б Державний реєстр обтяжень рухомого майна та інші реєстри, дотичні до проваджень у справах про банкрутство, були синхронізовані між собою та з платформою аукціону, то такої підстави для оскарження взагалі б не було, а право потенційного покупця на повну інформацію про об'єкт, який він планує придбати, були б максимально захищені.

Висновки. Всі інформаційні технології, що використовуються в конкурсному провадженні в господарських судах, можуть бути умовно поділені на 2 групи: ті, які використовуються для всіх або більшості видів та форм проваджень, а також ті, які використовуються лише при провадженні у справах про банкрутство (неплатоспроможність).

Сучасний стан впровадження модулів ЄСІТС та інших програм, реєстрів та операційних систем, що обслуговують сферу конкурсного провадження, не можна визнати задовільним. Робота цих продуктів виявляє численні недоліки, неврахування важливих елементів, які впливають на ефективну роботу модулів і програм.

Щодо перспектив застосування інформаційних технологій в процедурі банкрутства можна зауважити наступне.

По-перше, доречним видається вдосконалення модулю автоматизованої системи з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство шляхом доповнення його критеріями територіальності, спеціалізації, досвіду кандидата та складності справи.

По-друге, можливості автоматизації процесів прийняття рішення доречно було б використовувати при прийнятті рішення про застосування того чи іншого заходу відновлення платоспроможності боржника.

Крім того, і в існуючих програмах та реєстрах, і потенційно в нових продуктах необхідно закладати першочергово необхідність їх синхронізації зі всіма іншими модулями, програмами та реєстрами, які необхідні для ефективного проведення конкурсного провадження, а також приділення значної уваги захисту персональних даних при створенні та вдосконаленні таких технологій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Степанова Т.В. Щодо шляхів підвищення ефективності електронних реєстрів та баз даних (на прикладі житлової, земельної сфер, сфери фінансових послуг, правосуддя та виконання судових актів). *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 4. С. 202–207. URL: http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/03/37.pdf.

2. Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство : Затв. постановою пленуму Вищого господарського суду України від 14.07.2016 р. № 8. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008600-16#n6.

3. Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство: Затв. постановою пленуму Вищого господарського суду України від 16.01.2013 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001600-13#Text.

4. Рішення Господарського суду Запорізької області від 16.06.2021 р. у справі № 19/133/09-16/271/10-23/5009/8094/11(908/366/21). URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/97924312/.

5. Порядок організації та проведення аукціонів з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність) : Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2019 р. № 865. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/865-2019-%D0%BF#Text.

6. Постанова Східного апеляційного господарського суду від 15.12.2021 р. у справі № 5023/10192/11. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102007881.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/25240374/20223/67

ВИДИ ТА СПЕЦИФІКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБОВОГО ЧАСУ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

TYPES AND SPECIFICS OF LEGAL REGULATION OF WORKING TIME OF POLICE OFFICERS

Шруб І.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора інституту
Навчально-наукового інституту заочного та дистанційного навчання
Національної академії внутрішніх справ

Анотація. Аналізуються загальні гарантії соціальної захищеності робітників і службовців, визначені в Конституції та в Кодексі законів про працю України. Визначаються чинники, які обумовлюють встановлення для поліцейських спеціального режиму праці та умов відпочинку. Порівнюється зміст найбільш поширених термінів, які використовуються законодавцем для позначення загального часу трудової діяльності поліцейських – «службовий час» і «робочий час». Обґрунтовується авторський підхід до розуміння змісту поняття «службовий час поліцейського» у вузькому та широкому значенні; формулюються відповідні наукові дефініції. Аналізуються характерні риси службового часу поліцейських». Розкриваються особливості такої кількісної характеристики службового часу поліцейських, як загальна тривалість службового (робочого) часу. На основі аналізу практики діяльності органів і підрозділів поліції, обґрунтовується висновок про те, що тривалість робочого часу для різних категорій працівників поліції є різною і залежить від специфіки та складності виконуваних завдань, режиму роботи органів, підрозділів, закладів та установ поліції, а також індивідуальних особливостей різних категорій працівників. Аналізуються особливості нормативно-правового регулювання таких різновидів робочого часу поліцейських, як нормальний робочий час, скорочена тривалість робочого часу, та неповний робочий час. Розкривається сутність і зміст такого поняття, як «режим роботи (розподіл службового часу) поліцейських». Аналізуються особливості нормативно-правового регулювання таких відхилень від нормального режиму роботи для деяких категорій поліцейських у зв'язку із особливим характером їх служби в поліції: службу у святкові та вихідні дні; позмінна служба; служба з нерівномірним графіком; служба в нічний час; чергування; надурочні роботи; вахтовий метод несення служби.
Ключові слова: ненормований робочий день, неповний робочий час, норма робочого часу, режим робочого часу, робота з нерівномірним графіком, робоча зміна, розподіл службового часу, розпорядок дня, служба в поліції, службовий час, тривалість робочого часу, час відпочинку, чергування.

Abstract. General social security guarantees for workers and employees defined in the Constitution and the Code of Labor Laws of Ukraine have been analyzed. The factors leading to the establishment of a special police regime for work and recreation for police officers have been identified. The content of the most common terms used by the legislator to designate the total working time of police officers – the "duty time" and "working time" – has been compared. The author's approach to understanding the meaning of the concept of "duty time of a police officer" in the narrow and broad sense has been substantiated; corresponding scientific definitions have been formulated. The features of police officer's duty time have been analyzed. The peculiarities of such a quantitative characteristic of police officers' duty time as the total duration of duty (working) time have been disclosed. Based on the analysis of the practice of police agencies and units, it has been concluded that the duration of working hours for different categories of police officers is different and depends on the specifics and complexity of the tasks performed, the mode of operation of police agencies, units, establishments and institutions, as well as individual characteristics of different categories of employees. Peculiarities of legal regulation of such types of working hours of police officers as normal working hours, reduced duration of working hours, part-time working hours have been analyzed. The essence and meaning of such concept as "working conditions (time allocation) of police officers" have been revealed. The specifics of legal regulation of such deviations from normal working hours for certain categories of police officers due to the special nature of their service in the police have been analyzed: service on public holidays and weekends; shifts of service; uneven hours of service; night service; service; overtime service; watch method.
Key words: irregular working day, part-time working time, standard working time, working time mode, uneven hours of work, work shift, distribution of working time, daily schedule, police service, working time, length of working time, rest time, watch.

Загальні гарантії соціальної захищеності робітників і службовців визначені на найвищому рівні – в Конституції України [1]. Так, ч. 4 ст. 43 Основного Закону проголошує право кожного працюючого на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, а ст. 45 – право на відпочинок, в тому числі, щотижневий відпочинок, а також оплачувану щорічну відпустку. В ч. 3 ст. 45 Конституції зазначається, що максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення права на відпочинок визначаються законом. Зокрема, мова йде про Кодекс законів про працю України (далі – КЗпПУ) [2], який на сьогодні є основним нормативно-правовим актом, що регулює трудові відносини всіх працівників. Ч. 2 ст. 2 КЗпПУ фактично дублює положення Конституції й зазначає, що всі працівники мають право на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки, право на здорові і безпечні умови праці. Режим робочого часу деталізується в четвертій главі Кодексу (ст.ст. 50–65), а час відпочинку – в п'ятій (ст.ст. 66–84).

Відразу ж зауважимо, що проаналізовані нормативно-правові акти визначають лише мінімальні гарантії соціальної захищеності працівників і службовців. Вони не забороняють, а навпаки, заохочують встановлення додаткових порівняно з законодавством трудових і соціально-побутових пільг для деяких категорій працівників, в тому числі, й для працівників поліції. Особливий характер служби в поліції, специфіка виконуваних поліцейськими завдань і функцій обумовлює встановлення для них спеціального режиму праці та умов відпочинку, загальні засади яких визначені в дев'ятому розділі Закону України «Про національну поліцію» (далі – Закон) [3].

Так, ст. 91 Закону визначає особливий характер службового часу та часу відпочинку поліцейських. При більш детальному аналізі її змісту, в першу чергу звертає на себе увагу та обставина, що законодавець для позначення загального часу трудової діяльності поліцейського відмовився від використання такого загальноприйнятого терміну, як «робочий час», і використовує натомість термін «службовий час». Як свідчить аналіз чинного законодавства, термін «службовий час» на сьогодні є малопоширеним в законодавчій техніці, хоча раніше він досить часто

вживався для позначення службового часу співробітників-військовослужбовців, зокрема, в значенні «часу, починаючи з моменту приходу військовослужбовця на місце служби та до його виходу з місця служби» [4; 5].

Термін «робочий час» має значно ширшу сферу застосування і вживається як в національному законодавстві, так і в міжнародних документах. Так, наприклад, Міжнародна організація праці використовує аналізований термін для позначення «проміжку часу, протягом якого працівник перебуває в розпорядженні роботодавця» [6].

Що стосується КЗпПУ, то він не містить загального визначення аналізованого терміну, однак в багатьох нормативно-правових актах закріплено спеціальні визначення робочого часу окремих категорій робітників і службовців. Загальною підставою для формулювання таких визначень став Державний класифікатор професій ДК 003:2005 в якому було закріплено офіційне визначення роботи: «це певні завдання та обов'язки, що виконані, виконуються чи повинні бути виконані однією особою» [7]. Відповідно, час, який особа витратила, витрачає або повинна була витратити на виконання таких завдань і обов'язків і слід вважати робочим часом.

Очевидно, що саме з таких міркувань виходив законодавець, закріплюючи в Законі України «Про державну службу» визначення робочого часу державного службовця як «часу, протягом якого державний службовець відповідно до правил внутрішнього службового розпорядку має виконувати свої посадові обов'язки» [8]. Оскільки, згідно ст. 59 Закону, служба в поліції є державною службою особливого характеру, зазначене визначення робочого часу розповсюджується в повній мірі також і на працівників поліції.

Таким чином, підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що в назві та змісті статті 91 Закону застосовується вузьке тлумачення терміну «службовий час поліцейських» яке фактично є тотожним терміну «робочий час». А тому, *службовий час поліцейських (у вузькому розумінні) можна визначити як «встановлений законодавством відрізок календарного часу, протягом якого поліцейський відповідно до правил внутрішнього розпорядку або графіку роботи має виконувати свої посадові обов'язки»*.

Що стосується широкого трактування аналізованого терміну, то воно міститься в ч. 1 ст. 59 Закону, в якій зазначається, що «служба в поліції є державною службою особливого характеру, яка є професійною діяльністю поліцейських з виконання покладених на поліцію повноважень». При цьому, також необхідно брати до уваги положення ст. 12 Закону, в якій закріплено вимоги принципу безперервності діяльності поліції. Так, «поліція забезпечує безперервне та цілодобове виконання своїх завдань. Кожен має право в будь-який час звернутися за допомогою до поліції або поліцейського».

Наступною особливістю ст. 91 Закону є те, що законодавець відмовився від офіційного визначення загальної тривалості робочого часу, як це було в Законі України «Про міліцію». Нагадаємо, що згідно ч. 12 ст. 22 Закону, для працівників міліції встановлювався 41-годинний робочий тиждень. Також зазначалося, що у необхідних випадках особи рядового і начальницького складу несуть службу понад встановлену тривалість робочого часу, а також у вихідні та святкові дні [9]. Аналогічні положення закріплено також в п. 22 Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом ОВС [10].

Як свідчить аналіз чинного законодавства, наведені вище норми прямо суперечили трудовому законодавству й суттєво порушували трудові права працівників ОВС. Так, згідно ст. 50 КЗпПУ, нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень. Ч. 2 цієї статті дозволяє встановлювати лише меншу норму тривалості робочого часу, але в жодному разі не погіршувати загальні умови праці [2].

Що стосується нового Закону України «Про Національну поліцію», то він не встановлює загальну тривалість робочого часу поліцейських, тим самим поширюючи на них загальне правило про 40 годинний робочий тиждень.

Що ж таке загальна тривалість службового (робочого) часу поліцейських і якою вона може бути? Як уже було відмічено вище, виконання поліцейським покладених на нього обов'язків відбувається протягом визначеного часового відрізку. А конкретна тривалість перебування поліцейського на службі є його робочим часом.

Тривалість та режим робочого часу поліцейських визначається з таким розрахунком, щоб вони мали можливість ефективно виконувати покладені на них обов'язки, розвивати свої продуктивні сили, а також мати достатньо часу для відпочинку з метою відновлення сил й енергії. За допомогою загальних норм трудового права, Дисциплінарного статуту, правил внутрішнього розпорядку держава вимагає від працівників поліції найбільш ефективно використовувати робочий час, а також забороняє їм ухилятися від своїх безпосередніх обов'язків.

Розподіл службового часу поліцейських визначається розпорядком дня, який затверджує керівник відповідного органу (закладу, установи) поліції.

Тривалість робочого часу для різних категорій працівників поліції є різною і залежить від специфіки та складності виконуваних завдань, режиму роботи органів, підрозділів, закладів та установ поліції, а також індивідуальних особливостей різних категорій працівників.

Так, для більшості працівників поліції встановлено нормальну тривалість робочого часу яка, згідно ч. 1 ст. 50 КЗпПУ, не може перевищувати 40 годин на тиждень. Така тривалість робочого часу називається *нормальним робочим часом*. Окрім нормального робочого часу, для окремих працівників поліції у спеціально передбачених законом випадках може бути встановлено *скорочену тривалість робочого часу,* яка становить 36 годин на тиждень. Це стосується лише тих працівників поліції, служба яких пов'язана зі шкідливими умовами праці. Їх перелік визначається спеціальними списками. Також, 36-годинний робочий тиждень встановлений для працівників ОВС, що працюють у зоні відчуження. Ст.ст. 53 та 54 КЗпПУ передбачають ще декілька випадків скорочення роботи працівників поліції: по-перше, напередодні святкових і неробочих днів – робочий день скорочується на одну годину; по-друге, при роботі в нічний час – тривалість роботи (зміни) скорочується на одну годину. Водночас, варто мати на увазі, що ці правила не поширюються на тих працівників поліції, яким згідно чинного законодавства встановлений скорочений робочий час за іншими підставами. Встановлення скороченого робочого часу не повинно впливати на розмір заробітної плати поліцейських.

У передбачених законом випадках для деяких працівників поліції може бути встановлено *неповний робочий час*. Так, згідно ст. 56 КЗпПУ неповний робочий день або неповний робочий тиждень може встановлюватись: за угодою між працівником і роботодавцем, а також в обов'язковому порядку на прохання вагітної жінки, жінки, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, в тому числі таку, що знаходиться під її опікуванням, або здійснює догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку.

Практиці відомі такі різновиди неповного робочого часу: 1) неповний робочий день (тобто зменшення тривалості щоденної роботи на обумовлену кількість годин); 2) неповний робочий тиждень (при якому зберігається нормальна тривалість робочого дня, але зменшується кількість робочих днів у тиждень); 3) поєднання неповного робочого дня і неповного робочого тижня (наприклад, тривалість робочого дня 5 годин при 4 робочих днях у тиждень). На відміну від скороченого робочого часу, оплата праці при неповному робочому часі

є пропорціональною фактично відпрацьованому часу. Водночас, працівники поліції, які працюють неповний робочий час, користуються таким же обсягом прав, що й решта поліцейських. Зокрема, їм надається відпустка тієї ж тривалості, надаються вихідні і святкові дні, час роботи зараховується у загальний стаж служби в поліції тощо.

Ст. 91 Закону встановлює дещо відмінний від загальноприйнятого *режим роботи (розподіл службового часу) поліцейських*. Взагалі, під режимом робочого часу прийнято розуміти певний порядок розподілу норми часу, зокрема його початку, закінчення та перерв у роботі. Режим праці поліцейських включає певну тривалість їх робочого часу за відповідний період. В даному випадку мова йде про норму робочого часу, тобто встановлену законодавством тривалість робочого часу працівника за визначений календарний період – робочий тиждень, робочий день, робочу зміну. При цьому робочий день – це тривалість робочого часу, вимірювана в годинах і хвилинах протягом однієї доби. Робоча зміна – це тривалість робочого часу протягом доби відповідно до графіка чи розкладу роботи. Робочий тиждень – це тривалість робочого часу протягом календарного тижня. Розрізняють два види робочого тижня: з одним та двома вихідними днями (як правило, субота і неділя).

Згідно ч. 3 статті 91 Закону, для поліцейських установлюється п'ятиденний робочий тиждень з двома вихідними днями, а для курсантів (слухачів) вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання, які готують поліцейських, – шестиденний робочий тиждень з одним вихідним днем. Водночас, варто мати на увазі, що згідно ст. 53 КЗпПУ при 6-денному робочому тижні тривалість робочого дня напередодні вихідних днів не може перевищувати 5-ти годин, а напередодні святкових і неробочих днів – скорочується на одну годину.

Ч. 1 статті 91 Закону передбачає *відхилення від нормального режиму роботи* для деяких категорій поліцейських. Зокрема, в ній зазначається, що у зв'язку із особливим характером служби в поліції, певні категорії поліцейських:

1) *Несуть службу у святкові та вихідні дні.* Так, за загальним правилом (ст. 67 КЗпПУ), при п'ятиденному робочому тижні працівникам надаються два вихідних дні на тиждень, а при шестиденному робочому тижні – один вихідний день. Загальним вихідним днем є неділя. Другий вихідний день при п'ятиденному робочому тижні, якщо він не визначений законодавством, визначається графіком роботи органу (закладу, установи) поліції, погодженим з виборним органом первинної профспілкової організації і, як правило, має надаватися підряд із загальним вихідним днем. Тривалість щотижневого безперервного відпочинку повинна бути не менш як сорок дві години. У випадку, коли святковий або неробочий день збігається з вихідним днем, вихідний день переноситься на наступний після святкового або неробочого.

Згідно ст. 73 КЗпПУ святковими та неробочими днями, вважаються такі дні: 1 січня – Новий рік; 7 січня і 25 грудня – Різдво Христове; 8 березня – Міжнародний жіночий день; 1 травня – День праці; 9 травня – День перемоги над нацизмом у Другій світовій війні (День перемоги); 28 червня – День Конституції України; 28 липня – День Української Державності; 24 серпня – День незалежності України; 14 жовтня – День захисників і захисниць України; один день (неділя) – Пасха (Великдень); один день (неділя) – Трійця.

Як правило, робота у вихідні та святкові дні забороняється. Залучення працівників поліції до роботи в такі дні може бути обумовлене лише службовою необхідністю. При цьому підставою для залучення працівників поліції до понаднормової служби чи в дні щотижневого відпочинку та святкові дні є: а) письмові накази керівника органу поліції; б) графіки нарядів чергувань, затверджені керівником органу пліції.

Ч. 5 статті 91 Закону передбачає певну компенсацію для поліцейських, які виконували службові обов'язки у вихідні, святкові та неробочі дні. Таким поліцейським, крім поліцейських, які працюють у змінному режимі, відповідний час для відпочинку в порядку компенсації надається протягом двох наступних місяців.

2) *Несуть службу позмінно.* Робоча зміна – це тривалість робочого часу працівника поліції протягом доби відповідно до графіка чи розкладу роботи. Графіки змінності роботи працівників поліції можуть бути дво- або тризмінними, а при необхідності безперервного виконання оперативно-службових завдань – і чотири-змінними. П. 21 Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом ОВС встановлено, що при змінній роботі (службі) і безперервному чергуванні встановлюється однакова тривалість денної, вечірньої та нічної зміни [10].

Ст.ст. 58-59 КЗпПУ встановлює загальні правила режиму роботи працівників при змінному графіку роботи. Так, при змінних роботах працівники мають чергуватися в змінах рівномірно в порядку, встановленому правилами внутрішнього трудового розпорядку. Перехід з однієї зміни в іншу, як правило, має відбуватися через кожний робочий тиждень в години, визначені графіками змінності та, як правило, після вихідного дня. Тривалість перерви в роботі між змінами має бути не меншою подвійної тривалості часу роботи в попередній зміні (включаючи і час перерви на обід). Призначення працівника на роботу протягом двох змін підряд забороняється.

3) *Несуть службу з нерівномірним графіком.* В чинному трудовому законодавстві та науковій літературі відсутнє визначення поняття «робота з нерівномірним графіком». Водночас, можна зустріти дещо схожі форми організації робочого часу. Зокрема, це поділ робочого часу на частини, гнучкий графік роботи та ненормований робочий день. Так, ст. 60 КЗпПУ дозволяє ділити робочий час на частини лише на роботах з особливими умовами і характером праці. При цьому в обов'язковому порядку необхідно дотримуватись тієї умови, що загальна тривалість роботи не повинна перевищувати встановленої тривалості робочого дня. Для деяких категорій працівників поліції також може бути встановлено гнучкий графік роботи. основними складовими елементами гнучкого графіка є: перемінний (гнучкий) робочий час (час початку і закінчення робочого дня); фіксований час (час обов'язкової присутності на роботі); тривалість перерви для відпочинку і харчування; тривалість облікового періоду.

Визначення терміну «ненормований робочий день» міститься в Рекомендації щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці, яка затверджена Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 10.10.1997 р. № 7. Так, ненормований робочий день – це особливий режим робочого часу, який встановлюється для певної категорії працівників у разі неможливості нормування часу трудового процесу [11]. При такому режимі робочий час працівника не піддається точному обліковi й може перевищувати нормальну тривалість робочого дня. Обов'язки працівників поліції з ненормованим робочим днем повинні бути зафіксовані в посадових інструкціях і правилах внутрішнього розпорядку таким чином, щоб була передбачена можливість виконувати ці обов'язки, як правило, у межах нормального робочого часу.

Ненормований робочий день необхідно відрізняти від виконання надурочних робіт. Для працівників поліції з ненормованим робочим днем не передбачено додаткової оплати праці й додаткових відгулів. Як компенсація за виконаний обсяг робіт, ступінь напруженості, складність і самостійність у роботі, необхідність періодичного

виконання службових обов'язків понад встановлену тривалість робочого часу їм може надаватись лише додаткова відпустка тривалістю до семи календарних днів.

4) *Несуть службу в нічний час.* Службою в нічний час вважається виконання особами рядового і начальницького складу органів, підрозділів установ і навчальних закладів внутрішніх справ службових обов'язків у період з 22.00 до 06.00. Згідно ст. 54 КЗпПУ, при роботі в нічний час встановлена тривалість роботи (зміни) поліцейських може бути скорочена на одну годину. Водночас, це правило не поширюється на тих працівників поліції, для яких уже передбачено скорочення робочого часу. Тривалість нічної роботи поліцейських може бути зрівняна з денною у випадках, коли це обумовлено особливим характером виконуваних завдань і функцій а також при змінних роботах. До роботи в нічний час забороняється залучати вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років, а також деяких інших категорій працівників. Особам, які несуть службу в нічний час, надається перерва для відпочинку та харчування тривалістю не більше двох годин. Перерва для відпочинку і харчування не включається в робочий час. Особам добового наряду під час чергування почергово надаються перерви для вживання їжі та короткочасного відпочинку. Загальна тривалість такої перерви становить 4 години (2 години вдень і 2 години вночі), яка не враховується в робочий час.

Окрім визначених в ч. 1 статті 91 Закону та проаналізованих вище відмінностей в режимі роботи деяких категорій поліцейських, на практиці зустрічається ще декілька випадків.

По-перше, це *чергування*. В трудовому праві під чергуванням розуміють перебування працівника поліції на підприємстві за розпорядженням власника (уповноваженого ним органу) до початку або після закінчення робочого дня, у вихідний, святковий день для оперативного рішення невідкладних питань, що не входять у коло обов'язків працівника за трудовим договором. Як правило, не допускається залучення працівника до чергувань частіше одного разу на місяць; загальна тривалість чергування не може перевищувати нормальної тривалості робочого дня; компенсується чергування відгулом тієї ж тривалості, що й чергування, протягом найближчих десяти днів.

В ОВС чергування мають свою специфіку. Найбільш типовим прикладом чергування в органах і підрозділах внутрішніх справ є чергування працівників в складі слідчо-оперативних груп (СОГ). Так, згідно Наказу МВС України від 27.04.2020 р. № 357, СОГ є організаційною формою взаємодії слідчих (дізнавачів), працівників оперативних та інших підрозділів поліції з метою виявлення, фіксації, вилучення слідів кримінального правопорушення, речових доказів, установлення свідків та потерпілих, встановлення осіб, які його вчинили, з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження. Згідно Наказу МВС України від 07.07.2017 р. № 575, СОГ створюються при чергових частинах органів та підрозділів поліції. Склад цих груп формується з числа працівників поліції відповідно до графіка чергування, затвердженого керівником органу, підрозділу поліції та погодженого з керівником органу досудового розслідування (дізнання) [12]. До складу СОГ включаються слідчий (дізнавач), працівник оперативного підрозділу, інспектор-криміналіст (технік-криміналіст), а також (за необхідності) кінолог зі службовим собакою. Слідчий є старшим СОГ, а в разі включення до складу СОГ замість слідчого дізнавача старшим СОГ є дізнавач. Завданням СОГ є виявлення, фіксація, вилучення та пакування слідів кримінального правопорушення, речових доказів, установлення свідків та потерпілих, з'ясування обставин кримінального правопорушення, що мають значення для всебічного, повного і неупередженого їх дослідження та встановлення осіб, які його вчинили [13]. СОГ чергують цілодобово. Начальник ТВП зі штатною чисельністю до 60 одиниць може дозволити членам СОГ після 20.00, з урахуванням оперативної обстановки, перебувати за місцем проживання за умови визначення порядку прибуття зазначених працівників до місця вчинення правопорушення або події [12].

По-друге, залучення до виконання *надурочних робіт*. Надурочна робота – це виконання працівником обумовленої трудової функції з ініціативи власника понад встановлену норму його робочого часу протягом дня (зміни) чи за інший обліковий період. Керівник відповідного органу (закладу, установи) поліції може застосовувати надурочні роботи тільки у таких виняткових випадках: при проведенні робіт, необхідних для оборони країни, а також відвернення громадського або стихійного лиха, виробничої аварії і негайного усунення їх наслідків; при необхідності закінчити виконання поставлених завдань, які внаслідок непередбачених обставин чи випадкової затримки не могли бути виконані в нормальний робочий час; для продовження роботи при неприбутті працівника, який заступає, коли робота не допускає перерви. До виконання надурочних робіт забороняється залучати: вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; осіб у віці до вісімнадцяти років. Жінки, які мають дітей віком від трьох до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, можуть залучатись до надурочних робіт лише за їх згодою. Надурочні роботи не повинні перевищувати для кожного працівника чотирьох годин протягом двох днів підряд і 120 годин на рік.

Найбільш типовим прикладом надурочних робіт в ОВС є надурочні чергування працівників чергової частини органу поліції. Так, згідно Наказу МВС України № 440 від 23.05.2017 р., робота поліцейських (уповноважених службових осіб) добового наряду чергової служби органів (підрозділів) поліції або закладів освіти організовується в чотири зміни тривалістю 24 години кожна, крім випадків службової необхідності, зумовленої специфікою та особливостями роботи у відповідному органі (підрозділі) поліції або закладі освіти, а також може встановлюватися інший режим роботи відповідно до законодавства про працю. Після добового чергування черговим чергової зміни та членам добового наряду чергової служби надається відпочинок тривалістю 72 години (поліцейським, які включені до складу слідчо-оперативної групи (далі – СОГ), надається відпочинок тривалістю 48 годин). За тимчасової неможливості забезпечення чотиризмінної роботи чергової служби органу (підрозділу) поліції або закладу освіти через некомплект, хвороби або відпустки черговим чергової зміни та членам добового наряду може надаватися відпочинок тривалістю 48 годин. Якщо за умовами роботи не додержано встановленої для працівників чергової служби щоденної або щотижневої тривалості робочого часу, допускається за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) органу (підрозділу) поліції чи закладу освіти запровадження підсумованого обліку робочого часу з тим, щоб тривалість робочого часу за обліковий період не перевищувала 40 годин на тиждень. Доплата за службу в нічний час черговим чергових змін та членам добових нарядів здійснюється відповідно до Порядку та умов виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та здобувачам вищої освіти закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06 квітня 2016 року № 260 [14].

По-третє, залучення до роботи *за вахтовим методом*. Вахтовий метод – це особлива форма організації служби (роботи) атестованого і вільнонайманого складу ОВС, які направляються в іншу місцевість для виконання службових обов'язків, у разі неможливого щоденного повернення їх до місця постійного проживання. Вахта – це час несення служби (виконання робіт) і міжзмінного відпочинку.

Найбільш типовим прикладом вахтового методу несення служби працівниками поліції є їх робота в зоні відчуження або зоні безумовного (обов'язкового) відселення. Згідно з Наказом МВС України від 13.12.2017 р. № 1023, Тривалість вахти встановлюється строком до 30 діб. З дозволу Голови Національної поліції України або особи, яка виконує його обов'язки, за погодженням з профспілковою організацією тривалість вахти може бути збільшена до 60 діб. Визначеним особам з числа вахтового персоналу наказом керівника Головного управління Національної поліції в Київській області, Головного управління Національної поліції в Житомирській області тривалість вахти може встановлюватись окремо [15].

Таким чином, підсумовуючи викладене, слід зазначити, що передбачений чинним законодавством 40-годинний робочий тиждень є основною тижневою нормою робочого часу поліцейських і водночас відрізняється від робочого тижня як складової частини графіка роботи поліцейських, тривалість якого може відхилятись від вказаної норми, але в середньому за обліковий період має обов'язково їй відповідати.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
2. Кодекс законів про працю України : прийнятий 10 груд. 1971 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02 лип. 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-1
4. Про затвердження Положення про розслідування та облік нещасних випадків з військовослужбовцями СБУ : Наказ Служби безпеки України від 31 берез. 1999 р. № 77. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0283-99#Text
5. Про затвердження Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків в Управлінні державної охорони України : Наказ Управління Державної охорони України від 16 груд. 2003 р. № 65. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1269-03#Text
6. Конвенція про регулювання робочого часу в торгівлі та установах № 30 : ухв. Міжнародною організацією праці 28 черв. 1930 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_152#Text
7. Класифікатор професій ДК 003:2005. Додаток А «Покажчик професійних назв за кодами професій» : Наказ Держспоживстандарту України від 26 груд. 2005 р. № 375. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb375609-05#Text
8. Про державну службу : Закон України від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 4. Ст. 43. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text
9. Про міліцію *:* Закон України від 20 груд. 1990 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 4. Ст. 20. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-12#Text
10. Про затвердження Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом ОВС : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 лип. 1991 р. № 114. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-91-%D0%BF#Text
11. Рекомендації щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці : затв. наказом Мінпраці та соціальної політики України від 10 жовт. 1997 р. № 7. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0007203-97#Text
12. Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 27 квіт. 2020 р. № 357. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-20#Text
13. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07 лип. 2017 р. № 575. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text
14. Про затвердження Інструкції з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 23 трав. 2017 р. № 440. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0750-17#Text
15. Про затвердження Положення про вахтовий метод служби (роботи) поліцейських, державних службовців та працівників органів і підрозділів Національної поліції України в зоні відчуження і зоні безумовного (обов'язкового) відселення : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 13 груд. 2017 р. № 1023. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0010-18#Text

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/25240374/20223/68

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПІДРОЗДІЛІВ ДІЗНАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: ДО ПИТАННЯ СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ENSURING THE FUNCTIONING OF RESEARCH UNITS: ON THE QUESTION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION

Дрозд О.Ю., д.ю.н., професор,
начальник відділу докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ

У статті охарактеризовано забезпечення функціонування підрозділів дізнання крізь призму дії адміністративно-правої галузі права, що в свою чергу здійснює вплив на правовідносини в тому числі в спосіб адміністративно-правового регулювання. Розглянуто основні адміністративно-правові аспекти пов'язані з функціонування інституту дізнання як структурної одиниці органів правопорядку, її роль та місце в системі притягнення до кримінальної відповідальності.

Доводиться позиція про те, що сутність адміністративно-правового регулювання функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України полягає в наявності комплексу юридично значущих (адміністративно-правових обставин), що впливають на процес організації сталого, безперешкодного функціонування відповідного підрозділу та забезпечення реалізації покладених функцій і повноважень його посадовими особами.

Крім цього, зазначається, що в загально та адміністративно-правовому розумінні діяльність підрозділів дізнання Національної поліції України базується на системі застосування норм права, використання наявних юридичних інструментів для притягнення до відповідальності осіб. Важливим елементом адміністративно-правового регулювання функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України є юридична відповідальність дізнавачів, як загальноправова категорія, що охоплює у тому числі окремі види відповідальності, що не можуть бути застосовані до цивільних осіб (інших учасників кримінального провадження).

Перспектива подальших наукових пошуків полягає в необхідності більш детального опрацювання інших аспектів адміністративно-правового регулювання, що в свою чергу дозволить ствердити розуміння, сутність та значення відповідного інституту в системі права України.

Ключові слова: форми, адміністративно-правове регулювання, підрозділи дізнання, сутність, поліція.

The article describes ensuring the functioning of inquiry units through the prism of the administrative-legal branch of law, which in turn has an impact on legal relations, including in the way of administrative-legal regulation. The main administrative and legal aspects related to the functioning of the institution of inquiry as a structural unit of law enforcement agencies, its role and place in the system of criminal prosecution are considered.

The position is argued that the essence of the administrative-legal regulation of the functioning of the investigation units of the National Police of Ukraine lies in the presence of a set of legally significant (administrative-legal) circumstances that affect the process of organizing the stable, unhindered functioning of the relevant unit and ensuring the implementation of assigned functions and powers by its officials persons

In addition, it is noted that in a general and administrative-legal sense, the activity of the investigation units of the National Police of Ukraine is based on the system of application of legal norms, the use of available legal tools to bring individuals to justice. An important element of the administrative and legal regulation of the functioning of the investigation units of the National Police of Ukraine is the legal responsibility of the inquirers, as a general legal category, including certain types of responsibility that cannot be applied to civilians (other participants in criminal proceedings).

The perspective of further scientific research lies in the need for a more detailed study of other aspects of administrative and legal regulation, which in turn will allow us to confirm the understanding, essence and significance of the relevant institution in the legal system of Ukraine.

Key words: forms, administrative and legal regulation, units of investigation, essence, police.

Актуальність тематики. Сучасні правоохоронні інституції України володіють широким спектром повноважень щодо притягнення до юридичної відповідальності осіб, що не дотримуються суспільного договору, щодо взаємного визнання розмежування дій на правомірні та протиправні та свідомо порушуючи відображені в законодавстві норми посягають на права і свобод інших людей.

Найсуворішою є кримінальна відповідальність, притягнення до якої можливе за умови вчинення особою певних діянь, що конструктивно відповідають та кореспондуються з Кримінальним кодексом України, проте, на нашу думку найбільш важливим є контекст функціонування органів і підрозділів правопорядку, що власне здійснюють всі необхідні юридично значущі дії, спрямовані на задіяння механізму притягнення до кримінальної відповідальності.

Інститут дізнання та відповідні підрозділи, що функціонують в системі Національної поліції України віднедавна здійснюють свої повноваження виключно в межах і у спосіб передбачені Конституцією та законами України, проте нещодавність їх виникнення та незначна кількість праць, що досліджували відповідну проблематику їх функціонування крізь призму адміністративного права дає підстави для подальшого здійснення таких пошуків.

Питання пов'язані з функціонування підрозділів та органів правопорядку, що пов'язуються з дією адміністративного права, перш за все розглядаються крізь призму регулювання відповідною галуззю права окремого сектору правовідносин у суспільстві. Водночас, указане питання тісно пов'язане й із організаційно-правовими засадами функціонування відповідного підрозділу, що дає підстави для проведення подальших наукових пошуків.

Найбільш визначними, у окресленому контексті наукового пізнання організаційних і правових аспектів забезпечення діяльності органів правопорядку загалом, стали дисертаційні (монографічні) дослідження: С. Довгуня («Адміністративно-правові засади діяльності органів досудового розслідування (на прикладі Національної поліції України)»), А. Нікуліної («Адміністративно-правовий статус органів досудового розслідування Національної поліції України»), В. Галунько («Адміністративно-правове забезпечення слідчої діяльності в Україні»), М. Калатура («Адміністративно-правові засади організації та функціонування слідчих підрозділів правоохоронних органів»). Крім цього, відповідне питання не оминають своєю увагою й молоді дослідники, серед яких належить підкреслити фрагментарний доробок М. Романова, К. Мєшкового та О. Камінської, які розпочали написання дисертаційних досліджень нещодавно, з моменту відновлення своєї роботи підрозділів дізнання Національної поліції України, що на нашу думку є підставою для активізації наукових розвідок і для інших дослідників.

Серед найбільш значущих підстав необхідності дослідження адміністративно-правового регулювання підрозділів дізнання Національної поліції України, чільне місце займає агресія росії, що суттєво ускладнила функціонування органів правопорядку в України та зумовила необхідність ефективізації низки управлінських процесів, що безпосередньо пов'язані зі здійсненням повноважень поліцейськими на території України.

Метою статті є аналіз окремих аспектів адміністративно-правового регулювання функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України. В свою чергу, поставлена мета, зумовила необхідність розв'язання ряду дослідницьких **завдань**, а саме: 1. Охарактеризувати поняття адміністративно-правового регулювання підрозділів дізнання Національної поліції України; 2. Дослідити теоретичну конструкцію та зміст адміністративно-правового регулювання підрозділів дізнання Національної поліції України; 3. На підставі проаналізованих джерел узагальнивши отримані наукові результати сформувати перелік теоретико-практичних пропозицій, щодо оптимізації механізму адміністративно-правового регулювання функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини, в сфері дії механізму адміністративно-правового регулювання функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України.

Предметом дослідження є сутність адміністративно-правового регулювання функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу статті. Забезпечення належного функціонування підрозділів Національної поліції України як основного органу правопорядку є один із найбільш пріоритетних завдань, що ставиться не лише перед керівниками відповідних ланок, а й перед науковою юридичною спільнотою, оскільки теоретико-правове опрацювання проблемних питань пов'язаних із адміністративно-правовим регулюванням діяльності підрозділів поліції суттєво впливає на можливість ефективного подолання проблем і врегулювання колізій у відповідних правовідносинах.

Підстав для характеристики функціонування підрозділів дізнання, що структурно належать до органів досудового розслідування Національної поліції України існує декілька, проте однією з перших у вітчизняній юриспруденції, відповідну проблематику й аргументи до неї висунула В. Галунько, котра наполягає на характеристиці Кримінального процесуального кодексу України як специфічного джерела, яке в аналізованій сфері має не процесуальне, а матеріальне значення, оскільки саме його положення забезпечують створення усіх необхідних умов для здійснення якісного і вчасного виконання службових обов'язків [1], що на нашу точку зору є цілком справедливим і потребує подальшого наукового розвитку саме крізь призму адміністративного права та дію механізму адміністративно-правового регулювання.

Одночасно, подібної позиції притримується також М. Калатур, указуючи, що «сутність багаторівневих, у тому числі по горизонталі та вертикалі, правовідносин між слідчим, оперативним підрозділом, керівником відповідного правоохоронного органу та іншими суб'єктами, які, окрім процесуальних обов'язково включають оперативно-службові та дисциплінарні відносини, що регулюються відомчими адміністративно-правовими актами» [2]. Ця позиція ще більш фундаментально поєднує наявність проблематики в указаній галузі права та необхідність застосування загальнонаукових і спеціально-юридичних прийомів її дослідження крізь призму адміністративного права та з метою подальшого врегулювання.

Крім цього, К. Мєшковой, досліджуючи питання функціонування підрозділів дізнання в історичному контексті, вказує на те, що за змістом і структурою відповідні структурні підрозділи, з урахуванням історичного досвіду та в контексті функціонування сьогодні вдало поєднують основні адміністративно-правові та кримінальні процесуальні інструменти, що зумовлює необхідність дослідження механізму адміністративно-правового регулювання їх функціонування [3]. Аналогічної позиції притримується також М. Романов, указуючи, що організація роботи підрозділів дізнання насамперед визначає ефективність його роботи, злагодженість дій усіх посадових осіб, що у кінцевому результаті впливає на забезпечення прав і свобод не лише громадян, що є учасниками кримінального процесу, а і соціуму в цілому [4]. Ці та інші позиції слугують підтвердженням необхідності детального опрацювання основних проблемних питань пов'язаних із адміністративно-правовим регулюванням функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України, й на нашу думку, особливу увагу належить звернути саме на адміністративно-правові форми та методи функціонування відповідних підрозділів, оскільки саме вони є ключовим фактором у досягненні позитивних службових результатів, щодо захисту прав і свобод людини і громадянина.

Слід підкреслити, що філологічно, історіографія походження відповідного явища («регулювання», «регулювати», має корені з латини, й дослівно може означати: підкорення порядку, правилу, упорядковувати; встановлення правильної, необхідної для роботи взаємодії частин механізму, пристрою, апарату і т. п. [5, с.432]. Тобто, сутнісно та змістовно відповідне поняття означає впорядкування в певній галузі – за умови використання вказаного терміна в праві – означає впорядкування соціально-правових відносин, налагодження дії права таким чином, щоб вона була результативною.

Р. Демків, досліджуючи фенбомен правового регулювання також указував на те, що правове регулювання є специфічним за своїм змістом і характерно відрізняється від інших розумінь відповідного явища, й у теорії права розуміється як у широкому, так і у вузькому значенні: як різноманітні форми впливу держави на свідому поведінку осіб-суб'єктів суспільних відносин, за допомогою норм права; та як один зі способів упорядкування суспільних відносин, що зводиться до нормативного встановлення стандартів, меж належної і можливої поведінки [6]. Водночас, на нашу думку, характеристика правового регулювання функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України, що структурно є організаційно-штатною одиницею Національної поліції України крізь призму меж дозволеного – є неможливою, тому найбільш оптимальним буде застосування підходу за якого правовим регулюванням функціонування відповідного підрозділу буде коло норм права, що впливають на можливість його функціонування та є детермінантами певних закономірностей у діяльності (здійсненні повноважень).

П. Рабінович підкреслює, що правовим регулюванням є – вплив на перебіг суспільно-владних відносин, що здійснюється за допомогою права та всієї сукупності правових засобів з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [7, с.44], у той час як словникові видання деталізують, що правовими засобами, в даному аспекті можуть бути юридичні норми, що ґрунтуються на предметі і методі правового регулювання [[8, с.589;9, с.524], що на нашу думку цілком відповідає уявленням про дію механізму регулювання в праві та може стати основою для подальшого нашарування на відповідну теоретичну конструкцію поняття «адміністративно-правового регулювання», оскільки такий його вид, звужується фактично лише предметом здійснення – тобто впливає на конкретне коло правовідносин керуючись їх галуззю.

При цьому, А. Матвійчук підкреслює, що по-перше, правове регулювання є складним і водночас одним із найважливіших понять у правовій дійсності, по-друге, адмі-

ністративно-правове регулювання виступає як видове поняття стосовно правового регулювання [10], що підтверджує наведену вище позицію та дає підстави поглянути на питання адміністративно-правового регулювання функціонування підрозділів дізнання з більш предметної в контексті адміністративного права точки зору.

В. Галунько зазначає, що питання діяльності правоохоронних органів охоплюються адміністративно-правовим регулюванням, яке являє собою цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [11], що на нашу думку, власне й указує на дію адміністративно-правових відносин у контексті функціонування підрозділу органу правопорядку, змістом діяльності якого є реалізація кримінальних процесуальних повноважень. Поряд із основним (процесуальним) видом діяльності, сутність адміністративно-правового регулювання полягає в забезпеченні прав, свобод і законних інтересів будь-яких фізичних та юридичних осіб, а також забезпечення стабільного, виваженого й продуктивного функціонування відповідної інституції як органу державної влади, а не як суб'єкта кримінального процесу.

Підтвердженням цьому, на нашу думку може слугувати позиція В. Теремицького, котрий уважає, що як і кожна соціальна категорія, адміністративно-правове регулювання вирізняється з-поміж інших видів регулювання рядом ознак: 1) це є дія (вплив) держави на суспільні відносини, що виникають між їх суб'єктами; 2) здійснюється за допомогою відповідних правових засобів, сукупність яких утворює механізм адміністративно-правового регулювання; 3) має на меті упорядкування державно-владних відносин; 4) встановлює юридичні права та обов'язки учасників адміністративно-правових відносин, які упорядковуються [12, с. 50].

Наведене, в контексті адміністративно-правового статусу дізнавачів у системі Національної поліції України в якості поліцейських (тобто, осіб, що мають права, обов'язки й повноваження не лише процесуального, а й іншого державно-владного характеру), а також можливості уповноваження на здійснення дізнання (реалізацію процесуальних повноважень) поліцейських інших підрозділів поліції й формує зміст адміністративно-правового регулювання функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України, що впливає на організацію роботи та можливість виконання обов'язків і реалізацію повноважень відповідними суб'єктами, здійснюється в спосіб визначений законодавством України (тобто є нормативно визначеним), має на меті впорядкування відповідних відносин, а також чітко визначає коло юридичних прав, обов'язків і повноважень учасників відповідних правовідносин.

Висновки. Таким чином, аналіз окремих аспектів адміністративно-правового регулювання функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України, що відбувся в результаті характеристики відповідного поняття, а також дослідження його змісту дав можливість сформувати перелік теоретико-правових пропозицій, щодо оптимізації механізму адміністративно-правового регулювання функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України котрі полягають в необхідності більш глибокого дослідження категорії адміністративно-правового регулювання діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України з метою визначення таких основних напрямів як: коло прав, обов'язків і повноважень адміністративного характеру; адміністративно-правові форми, методи діяльності дізнавачів; інститут юридичної відповідальності дізнавачів як службових (посадових) осіб Національної поліції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Галунько В. М. Адміністративно-правове забезпечення слідчої діяльності в Україні : дис. докт. юр. наук : 12.00.07 / Галунько В. М. – Київ, 2017. – 484 с.
2. Калатур М.В. Адміністративно-правові засади організації та функціонування слідчих підрозділів правоохоронних органів: дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 432 с.
3. Мєшковой, К. (2021). Історичний розвиток адміністративно-правового забезпечення діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ, 21(1), 32-38.
4. Романов, М. (2021). Функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України: до питання визначення функцій як елементу організаційних засад. Честь і закон, 3(78), 89-93.
5. Словарь иностранных слов ; 16-е изд., испр. - М. : 1988. – 432 с.
6. Демків Р. Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. - 2015. - Вип. 34(1). - С. 19-23. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_34%281%29__6
7. Рабінович, П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник / П.М. Рабінович. – Вид. 9-е, зі змін. – Л.: Край, 2007. – 188 с.
8. Юридичний словник / За ред. [Б.М. Бабія, В.М. Корецького, В.В. Цвєткова]. -К.: Голов. ред. Української рад. енцикл. АН України РСР, 1974. - 848 с.
9. Большой юридический словарь / Под ред. [А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крупских]. - М.: Инфра-М, 1999. - 529 с.
10. Матвійчук А. Визначення адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення регуляторної політики. *Підприємництво, господарство і право*. 11/2018. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/11/24.pdf
11. Галунько В. В., Єщук О. М. Поняття та зміст адміністративноправового регулювання. Actual problems of corruption prevention and counteraction. 2011. URL: http://www.law-property.in.ua/.
12. Теремецький В. І. Поняття адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування. *Держава та регіони*. Серія «Право». – 2012. – № 1 (35). – С. 50–54.

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 3, 2022

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2022