

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія
ПРАВО

Випуск 70

2022

*Журнал включено до категорії «Б» щодо видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук
(Наказ МОН України від 26.11.2020 № 1471 Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства від 26 листопада 2020 року та внесення змін до наказів Міністерства освіти і науки України від 2 липня 2020 року № 886, від 24 вересня 2020 року № 1188).*

*Науковий вісник включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)*

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

Бисага Юрій Михайлович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет».

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА:

Белов Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Заборовський Віктор Вікторович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу, директор НДІ теорії та практики правосуддя юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

ЧЛЕНИ РЕДКОЛЕГІЇ:

Берч Вероніка Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Бисага Юрій Юрійович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових дисциплін Карпатського університету ім. Августина Волошина;

Булеца Сібілла Богданівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Гарагонич Олександр Васильович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського права та господарського процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Гомонай Василь Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Греца Ярослав Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Громовчук Мирослава Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Дешко Людмила Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Жежикова Мартина – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й.Шафарика (м. Кошице, Словачка Республіка);

Ковач Юліус – доктор юридичних наук, професор, проректор Паневропської високої школи (м. Братіслава, Словачка Республіка);

Кучарик Рудольф – доктор філософії (Словачка Республіка);

Лазур Ярослав Володимирович – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Манзюк Василь Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Менджул Марія Василівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Мраз Станіслав – доктор юридичних наук, професор, ректор Університету Данубіус (м.Сладковічево, Словачка Республіка);

Ондрова Юлія – кандидат юридичних наук, доцент Університету імені П.Й. Шафарика (м.Кошице, Словачка Республіка);

Палінчак Микола Михайлович – доктор політичних наук, професор, декан факультету міжнародних економічних відносин ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Рогач Іван – кандидат юридичних наук, доцент, юридичний факультет Університету Данубіус (м.Сладковічево, Словачка Республіка);

Рогач Олександр Янович – доктор юридичних наук, професор, проректор з науково-педагогічної роботи ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Чечерський Віктор Іванович – доктор юридичних наук, офіс Генерального прокурора

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 4 від 28.04.22.**

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія KB № 21500-11300P, видане Державною реєстраційною службою України 24.11.2014 р. Офіційний сайт видання: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/>

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

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

Skovronsky D. THE CONDITION OF THE CHURCH IN THE SYSTEM OF BYZANTINE SOCIETY	13
Білозьоров Є. В. ДІЯЛЬНІСНА ТЕОРІЯ ПРАВОЗНАВСТВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА	19
Гончаров М. В. ТЕНДЕНЦІЇ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ У СФЕРІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	24
Заяць О. С. АКСІОЛОГІЧНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА	28
Копча В. В. ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ДЕМОКРАТІЇ В ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ: ФУНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ	34
Малишко С. І. МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ОBOB'ЯЗКУ ПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ ПІКЛУВАТИСЯ ПРО СВОЇХ НЕПРАЦЕЗДАТНИХ БАТЬКІВ ТА МЕХАНІЗМУ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ.....	42
Міхайліна Т. В., Мозговая Н. А. СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ ТА СОЦІАЛЬНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО: АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ	48
Попович Т. РОЗУМІННЯ ОBOB'ЯЗКІВ У КОНТЕКСТІ ТЕОРІЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ДЖОНА РОУЛЗА	53
Риндюк В. І. СИСТЕМА ПРАВА В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ПІДХОДІВ ДО ПРАВОРОЗУМІННЯ	59
Тимошенко В.І. УЧЕННЯ ЩОДО МЕТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ НОВОГО ЧАСУ	64
Шандра Р. С., Бедрій М. М. ПРАВОВІ ЗНАННЯ В СИСТЕМІ ВИЩОЇ ОСВІТИ НЕЮРИДИЧНИХ СПЕЦІАЛЬНОСТЕЙ	70

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Громовчук М.В. ПРИНЦИП ГУМАНІЗМУ ТА ЙОГО ЗМІСТ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ НОВОЇ ПАРАДИГМИ В ПРАВІ	77
Грищенко Є. І. ОКРЕМІ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ.....	87
Кононенко Ю. С., Джолос С. В. ДЕРЖАВА І РЕВОЛЮЦІЇ. ЧАСТИНА VI. ПОЛІТИКО-ПРАВОВА СТАБІЛЬНІСТЬ ЯК ЗАПОРУКА ДОБРОБУТУ СУСПІЛЬСТВА	94
Кононенко Ю. С., Джолос С. В. ДЕРЖАВА І РЕВОЛЮЦІЇ. ЧАСТИНА VII. ФОРМУВАННЯ КОНСОЛІДОВАНОГО, СОЦІАЛЬНО-ЗАХИЩЕНОГО СУСПІЛЬСТВА ЯК ПРОВІДНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ, ЩО ГАРАНТУЄ ЇЇ ІСНУВАННЯ, СТАБІЛЬНИЙ РОЗВИТОК ТА НАЦІОНАЛЬНУ БЕЗПЕКУ	106

Марчук М.І., Гудзь Л. В. МІСЦЕВІ ВИБОРИ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА	119
П'єцко Ю. ВИЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ ЯК ЕФЕКТИВНОГО ЗАСОБУ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ В ДОКТРИНІ Й ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	124
Панов А.В. ВИЗНАЧЕННЯ МАЙБУТНЬОГО СТАТУСУ ЗАКАРПАТТЯ ПІСЛЯ ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ: ДИПЛОМАТИЧНІ, ПРАВОВІ, ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ	130
Рогач О.Я., Бєлов Д.М. ЗМІНА СУЧАСНОЇ ПАРАДИГМИ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ З БОКУ РФ.....	136
Розумовський О. С. ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПОВ'ЯЗАНОГО З ПОРУШЕННЯМ ст. 2 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД (1950 р.) В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ	141
Савчин М. В., Завидняк А., Олашин В. В. ПРЯМА ДІЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ У ФОКУСІ: ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ТА СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ СУДІВ	146
Шевченко О. А. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ: ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА	156
РОЗДІЛ 3	
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО	
Гуйван П. Д. ЧАС ДІЇ ДОГОВОРУ ЯК ПЕРІОД ІСНУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ	164
Дюкарсва-Бержаніна К. Ю. АРХАЇЗМ АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ	170
Золота Л. В., Савченко І. О. ПРОБЛЕМАТИКА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОЧЕРКОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	175
Коваленко І. А. ДЕЯКІ ВИДИ ТВОРІВ, РОЗМІЩЕНИХ В ІНТЕРНЕТІ, ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ОХОРОНИ УКРАЇНСЬКИМ АВТОРСЬКИМ ПРАВОМ ПОРІВНЯНО З ЗАКОНОДАВСТВОМ США.....	181
Нестерович О. С. РИНОК ПРАЦІ І ЗАЙНЯТІСТЬ МОЛОДІ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ	186
Олійник О. О. ДО ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ	191
Тарасенко Л. Л. НОВАЦІЇ ЩОДО ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ.....	196
Тарасенко Х. Ю. ПРАВО НА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ АРХІТЕКТУРИ	203
Хребтова А. А., Таран І. О. ПРАВО ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	210
Чаплик І. Д. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕКВІЗИЦІЇ В УКРАЇНІ.....	214

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Гурин М. О. СТРОКИ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНІВ БОРЖНИКА НЕДІЙСНИМИ У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА	219
---	-----

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Кравцов Д. М., Зіноватна І. В., Бурнягіна Ю. М., Орлова Н. Г., Соловйов О. В., Конопельцева О. О. ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРО ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА УГОДОЮ СТОРІН	224
---	-----

Луценко О. Є. ІННОВАЦІЙНІ СИСТЕМИ ОПЛАТИ ПРАЦІ В ПЕРІОД ЕКОНОМІЧНОЇ СТАГНАЦІЇ	231
---	-----

Макаренко Н. А. НОВЕЛИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У ПЕРІОД ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ	237
--	-----

Мельничук О. Ф., Мельничук М. О., Павліченко І. М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	242
--	-----

Умаєв Б. Б. ОСОБЛИВОСТІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ І ПРАЦІВНИКІВ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ	248
--	-----

Шумило М.М. ДОГОВІР ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ (ЗАБОРОНУ КОНКУРЕНЦІЇ) В ТРУДОВОМУ ПРАВІ	253
--	-----

РОЗДІЛ 6.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Лучко І.В. ДЕРЖАВНИЙ ТА ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ТА НАГЛЯД ПІД ЧАС ПОЛЮВАННЯ	262
--	-----

Петренко Г. О., Ковальчук Л. В. ПРОЦЕДУРА ПРОВЕДЕННЯ ВЕЛИКОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ	266
--	-----

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Берназюк Я. МЕЖІ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ВИМОГ ПОЗОВУ, АПЕЛЯЦІЙНОЇ ЧИ КАСАЦІЙНОЇ СКАРГ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОСУДДЯ.....	272
--	-----

Бліхар М. М., Крикавська І. В. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВЗАСМОДІЇ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ ТА ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА	283
--	-----

Бортейчук А. Ю., Бортейчук В. Ю. АРЕШТ КОШТІВ НА БАНКІВСЬКИХ РАХУНКАХ: ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК НАКЛАДЕННЯ.	288
---	-----

Гаврік Р. ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ГОЛОСУВАННЯ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОЇ ДЕМОКРАТІЇ ТА ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ	293
--	-----

Гаврік Р., Демчик Н., Король М. ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ, ЯКЕ ДІЯЛО НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ.....	297
Гетманець О. П. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ІНВЕСТИВАННЯ: НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	303
Греца Я. В. ФЕНОМЕН ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: «ШТУЧНА ПРАВОМІРНІСТЬ» ЧИ «ПРИХОВАНА ПРОТИПРАВНІСТЬ»?	309
Грицай С.О. ПОНЯТТЄВИЙ РЯД - ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ	313
Дрок І. С. КАДРОВА ПОЛІТИКА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВІЙНИ	318
Жукова Є. О. КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЗА КРИТЕРІЄМ ЮРИДИЧНИХ НАСЛІДКІВ	324
Краковська А. Є., Бабик М. К. ЦИФРОВІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ	329
Петренко Г. О., Буравська А. А. ЗАСТОСУВАННЯ ОЗНАК ПОДАТКОВОГО РЕЗИДЕНТСТВА ДЕРЖАВНОЮ ПОДАТКОВОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ	335
Пилипенко Є.О., Атаманенко Ю.Ю. СТАН СП'ЯНІННЯ ВОДІЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ	340
Профатіло К. В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДИ ГОЛОВИ ТА ЧЛЕНІВ КОМІСІЇ З РЕГУЛЮВАННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ.....	346
Проць І. М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ У СУЧАСНОМУ СВІТІ.....	353
Селезньова О. М. ТЕРМІН «МЕДІА-ПРОСТІР»: ТЕОРЕТИЧНИЙ ПІДХІД	359
Щербанюк О. В., Бзова Л. Г. ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ПРИ РОЗГЛЯДІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ.....	364
Тимчак В.В., Фрідманський Р.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ АВТОНОМІЇ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ	368
РОЗДІЛ 8	
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Зінченко О. В. КИТАЙСЬКИЙ ТА ЯПОНСЬКИЙ КРИМІНАЛЬНІ КОДЕКСИ VII ст.: ПОДІБНОСТІ І ВІДМІННОСТІ.....	374
Кузнецов В. В., Сийплові М. В. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК НОВИЙ ВИКЛИК СЬОГОДЕННЯ	381
Ладиченко В. В., Гулак О. В., Артеменко О. В. ВІКТИМОЛОГІЧНИЙ ПОРТРЕТ ЖЕРТВИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА	389
Пилипенко Д. О. ПРИНЦИП СВОБОДИ ТА ОСОБИСТОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	393

Сидорук І. І. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ»	399
--	-----

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Вапнярчук В. В. ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ОКРЕМИХ СПОСОБІВ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	405
--	-----

Левченко А. В. МОЖЛИВІСТЬ ВТРУЧАННЯ У ПРАВО НА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ ЯК СПОСІБ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ	411
---	-----

Лоскутов Т. О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАТРИМАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	417
---	-----

Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. СТАНОВЛЕННЯ ДІЗНАННЯ ЯК ВИДУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	424
---	-----

Поляк Ю. П. ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ	430
--	-----

Расюк Е. В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ СПЕЦІАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХОДІВ З ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ	435
--	-----

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Заборовський В. В., Фазикош В. Г., Семерак О. С. ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТА ЯК ОДИН ІЗ ЙОГО ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ	444
---	-----

Смокович М. І. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ДО ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН	450
---	-----

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Асташева О. С., Чебан В. М. СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЩОДО ЖІНОК У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ: МЕХАНІЗМ МІЖНАРОДНОГО ЗАХИСТУ ПІД ЧАС РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ	456
---	-----

РОЗДІЛ 12

ВІДГУКИ ТА РЕЦЕНЗІЇ

Булеца С. Б., РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ В. М. ЧЕРНЕГИ «ПРОБЛЕМИ ТА ПОТЕНЦІАЛ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН»	460
---	-----

CONTENTS

SECTION 1

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

Skovronskyy D. THE CONDITION OF THE CHURCH IN THE SYSTEM OF BYZANTINE SOCIETY..... 13

Biloz'orov YE. V. JURISPRUDENCE ACTIVITY BASED THEORY:
GENERAL CHARACTERISTICS19

Honcharov M. V. TRENDS OF SCIENTIFIC VIEWS IN THE FIELD OF REGULATORY
AND LEGAL SUPPORT OF INFORMATION SECURITY OF UKRAINE24

Zayats' O. S. AXIOLOGICAL-LEGAL DIMENSION OF THE RULE OF LAW28

Kopča V. V. LEGAL PROTECTION OF DEMOCRACY IN THE CZECH REPUBLIC:
FUNCTIONS CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE34

Malyshko S. I. METHODOLOGY OF RESEARCH OF LEGAL OBLIGATION
OF ADULT CHILDREN TO TAKE CARE OF THEIR DISABLED PARENTS
AND THE MECHANISM OF ITS IMPLEMENTATION42

Mikhaylina T. V., Mozhovaya N. A. SOCIAL FUNCTION OF THE STATE AND SOCIAL
ENTREPRENEURSHIP: ASPECTS OF CORRELATION48

Popovych T. UNDERSTANDING OBLIGATIONS IN THE CONTEXT
OF J. RAWLS'S THEORY OF JUSTICE.....53

Ryndiuk V. I. THE SYSTEM OF LAW IN THE CONTEXT OF MODERN APPROACHES
TO THE UNDERSTANDING OF LAW.....59

Tymoshenko V. I. THE DOCTRINE OF THE PURPOSE OF CRIMINAL PUNISHMENT
IN MODERN EUROPEAN POLITICAL AND LEGAL THOUGHT64

Shandra R. S., Bedriy M. M. LEGAL KNOWLEDGE IN THE SYSTEM OF HIGHER
EDUCATION OF NON-LEGAL SPECIALTIES.....70

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Hromovchuk M., THE PRINCIPLE OF HUMANISM AND ITS CONTENT
IN THE FORMATION OF A NEW PARADIGM IN LAW77

Hryshchenko Ye. I. SPECIFIC ISSUES OF THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT
OF HUMAN RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT87

Kononenko Yu. S., Dzholos S. V. THE STATE AND REVOLUTIONS. PART VI.
THE POLITICAL AND LEGAL STABILITY AS THE BASE OF THE SOCIAL WELFARE.....94

Kononenko Yu. S., Dzholos S. V. THE STATE AND REVOLUTIONS. PART VII. FORMATION OF THE
CONSOLIDATED, SOCIALLY PROTECTED SOCIETY AS THE MAIN FUNCTION OF THE STATE,
WHICH GUARANTEES ITS EXISTENCE, STABLE DEVELOPMENT AND NATIONAL SECURITY 106

Marchuk M. Gudz L. LOCAL ELECTIONS IN THE EUROPEAN UNION AND UKRAINE: COMPARATIVE CHARACTERISTICS	119
Pietsko Y. DEFINING THE INSTITUTION OF A CONSTITUTIONAL COMPLAINT AS AN EFFECTIVE REMEDY IN THE DOCTRINE AND PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	124
Panov A.V. DETERMINING THE FUTURE STATUS OF TRANS CARPATHIA AFTER THE FIRST WORLD WAR: DIPLOMATIC, LEGAL, HISTORICAL ASPECTS.....	130
Rogach O.Ya., Belov D.M. CHANGING THE MODERN PARADIGM OF UKRAINIAN LAW IN THE FACE OF MILITARY AGGRESSION BY THE RUSSIAN FEDERATION	136
Rozumovskyi O. PROTECTION OF HUMAN RIGHTS RELATED TO VIOLATION OF ART. 2 OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS (1950) IN THE CONTEXT OF ARMED CONFLICT.....	141
Savchyn M., Zavydniak A., Olashyn V. DIRECT EFFECT OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE IN FOCUS: ACCESS TO THE JUSTICE AND JUDICIAL CONTROL OF THE ENFORCEMENT OF JUDGMENT	146
Shevchenko O. ENSURING UKRAINE'S ECONOMIC SECURITY THROUGH THE PRISM OF HUMAN SECURITY: RESPECT FOR HUMAN AND CIVIL RIGHTS	156
SECTION 3	
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW	
Guyvan P. D. THE DURATION OF THE CONTRACT AS A PERIOD OF CIVIL LIABILITY	164
Diukarieva-Berzhanina K. Yu. ARCHAISM OF A COPYRIGHT AGREEMENT	170
Zolota L., Savchenko I. PROBLEMS OF APPOINTMENT OF HANDWRITTEN EXAMINATION IN CIVIL JUDICIARY.....	175
Kovalenko I. A. SOME TYPES OF WORKS POSTED ON THE INTERNET, AND THE PECULIARITIES OF THEIR PROTECTION BY UKRAINIAN COPYRIGHT COMPARED TO US LAW	181
Nesterovich O. S. LABOR MARKET AND YOUTH EMPLOYMENT IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION DEVELOPMENT.....	186
Oliinyk O. O. ON THE ISSUE OF RESOLVING LABOR DISPUTES IN COURT	191
Tarasenko L. INNOVATIONS OF THE LEGAL PROTECTION OF INDUSTRIAL DESIGNS	196
Tarasenko K. RIGHT TO USE THE INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS IN THE ARCHITECTURE SPHERE	203
Khrebtova A., Taran I. PROPERTY RIGHTS IN MARTIAL LAW	210
Chaplyk I. D. SOME ISSUES OF LEGAL REGULATION OF REQUISITION IN UKRAINE	214
SECTION 4	
ECONOMIC LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW	

Guryn M. O. TERMS APPLICABLE DURING RECOGNITION OF DEBTOR'S LAWS INVALIDITY IN BANKRUPTCY PROCEDURE	219
--	------------

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Kravtsov D. M., Zinovatna I. V., Burnyagina Y. M., Orlova N. G., Solovyov O. V., Konopeltseva O. O. Lutsenko O. E. INNOVATIVE REMUNERATION SYSTEMS IN THE PERIOD OF ECONOMIC STAGNATION	224
--	------------

Lutsenko O. E. INNOVATIVE REMUNERATION SYSTEMS IN THE PERIOD OF ECONOMIC STAGNATION	231
--	------------

Makarenko N. A. NEW CHANGES IN THE LABOR LEGISLATION OF UKRAINE DURING THE ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION ON THE TERRITORY OF UKRAINE	237
--	------------

Melnychuk O. F., Melnychuk M. O., Pavlichenko I. M. LEGAL REGULATION AND SPECIFICS OF REMOTE WORK APPLIANCE IN CONDITIONS OF MARTIAL LAW	242
---	------------

Umaiev B. B. FEATURES OF SOCIAL PROTECTION OF SERVICEMEN AND EMPLOYEES OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE	248
--	------------

Shumilo M.M. NON-COMPETE CLAUSE IN LABOR LAW.....	253
--	------------

SECTION 6

LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Luchko I. STATE AND PUBLIC CONTROL AND SUPERVISION DURING HUNTING	262
--	------------

Petrenko G. O., Kovalchuk L. V. GREAT PRIVATIZATION PROCEDURE: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT	266
--	------------

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Bernaziuk Ian. THE LEGAL RESTRICTIONS OF ADMINISTRATIVE COURTS REQUESTED A CLAIM, APPEAL OR CASSATION COMPLAINT IN THE CONTEXT OF ENSURING THE EFFICIENCY OF JUSTICE	272
---	------------

Blikhar M. M., Krykavska I. V. LEGAL CHARACTERISTICS OF INTERACTION OF JUDICIARY BODIES AND INSTITUTIONS OF CIVIL SOCIETY.....	283
---	------------

Borteichuk A. Y., Borteichuk V. Y. SEIZURE OF FUNDS: GROUNDS AND ORDER OF IMPOSITION.....	288
--	------------

Gavrik R. ON THE PROSPECTS OF INTRODUCTION OF ELECTRONIC VOTING IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF DEVELOPMENT OF ELECTRONIC DEMOCRACY AND DIGITALIZATION	293
---	------------

Gavrik R. Demchyk N. Korol' M. GENESIS OF LEGAL REGULATION OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL CROSSING OF THE STATE BORDER UNDER THE LEGISLATION ACTED BY UKRAINE	297
---	------------

Getmanets O.P. LEGAL SUPPORT OF BUDGET INVESTMENT: DIRECTIONS OF IMPROVEMENT	303
Hretsya YA. V. PHENOMENON OF LEGAL ABUSE: “ARTIFICIAL LAWFULNESS” OR “HIDDEN ILLEGALITY”?	309
Hrytsai S. O. CONCEPTUAL SERIES - VIRTUAL ACTIVES.....	313
Drok I. PERSONNEL POLICY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN WAR	318
Zhukova Ye. O. CLASSIFICATION OF TYPES OF PUBLIC ADMINISTRATION BY THE CRITERION OF LEGAL CONSEQUENCES	324
Krakovska A. Ie., Babyk M. K. DIGITALIZATION OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN UKRAINE: PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT.....	329
Petrenko H. Buravska A. PPLICATION OF TAX RESIDENCE SIGNS BY THE STATE TAX SERVICE OF UKRAINE.....	335
Pylypenko Ye.O., Atamanenko Yu.Yu. DRIVER’S STATE OF INTOXICATION AS A GROUND FOR FORCED ALIENATION OF VEHICLES DURING THE STATE OF WAR.....	340
Profatilo K. V. LEGAL BASES OF APPOINTMENT OF THE CHAIRMAN AND MEMBERS OF THE COMMISSION FOR REGULATION OF GAMBLING AND LOTTERIES	346
Prots I. M. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF THE FINANCIAL SYSTEM IN THE MODERN WORLD	353
Celezniova O. THE TERM «MEDIA-SPACE»: THEORETICAL APPROACH	359
Shcherbanyuk O., Bzova L. APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF LEGAL SIGNIFICANCE WHEN CONSIDERING ADMINISTRATIVE CASES.	164
Timchak V.V., Fridmanskyy R.M. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF FINANCIAL AUTONOMY OF HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS	368
SECTION 8	
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY;	
PENAL LAW	
Zinchenko O. V. CHINESE AND JAPANESE CRIMINAL CODES OF THE 7TH CENTURY: SIMILARITIES AND DIFFERENCES.....	374
Kuznetsov V. V., Syiploki M. V. CRIMINAL LIABILITY FOR COLLABORATION AS A NEW CHALLENGE OF TODAY	381
Ladichenko V. V., Gulak O. V., Artemenko O. V. VICTIMOLOGICAL PORTRAIT OF A VICTIM OF DOMESTIC VIOLENCE.....	389
Pylypenko D. THE PRINCIPLE OF FREEDOM AND PERSONAL INVIOABILITY IN THE CRIMINAL EXECUTIVE LAW OF UKRAINE	393
Sydoruk I. I. ON THE DEFINITION OF THE CONCEPT “CRIMINAL OFFENSE”	399

SECTION 9

CRIMINAL PROCESS AND CRIMINAL SCIENCE; JUDICIAL EXPERTISE; OPERATIONAL EXPLORATION ACTIVITY

Vapnyarchuk V. V. REGARDING THE PECULIARITIES OF CERTAIN METHODS
OF GATHERING EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....405

Levchenko A. V. POSSIBILITY OF INTERFERENCE IN THE RIGHT TO SECRET OF
CORRESPONDENCE AS A METHOD OF OBTAINING EVIDENCE DURING MARTIME411

Loskutov T. O. LEGAL REGULATION OF CRIMINAL PROCEDURAL DETENTION
IN CONDITIONS OF MARITIME417

Lukyanchikov E.D., Lukyanchikov B.E. FORMATION OF INQUIRY AS A TYPE
OF PROCEDURAL ACTIVITY.424

Poliak Yu. USE OF TECHNICAL MEANS DURING AN INVESTIGATIVE EXPERIMENT430

Rasiuk E. V. PROBLEMS OF INTERACTION OF SPECIAL SUBJECTS OF CORRUPTION
PREVENTION DURING THE IMPLEMENTATION OF MEASURES TO COMBAT
CORRUPTION IN UKRAINE435

SECTION 10

JUDICIARY; PROSECUTOR'S OFFICE AND LAWYER

Zaborovskyy V. V., Fazykosh V. G., Semerak O. S. LAWYER TRAINING AS ONE
OF HIS PROFESSIONAL DUTIES: GENERAL PROVISIONS.....444

Smokovych M. I. EXECUTION OF JUSTICE IN MARTIAL LAW:
TO THE QUESTION OF LEGISLATIVE CHANGES.....450

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Astasheva O. S., Cheban V. M. SEXUAL VIOLENCE AGAINST WOMEN
IN ECHR PRACTICE: MECHANISM OF INTERNATIONAL PROTECTION
DURING THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR.....456

SECTION 12

REVIWES AND RECENSION

Buletsa S.B. REVIEW OF VM CHERNEHA'S MONOGRAPH «PROBLEMS
AND POTENTIAL OF THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION
OF FAMILY RELATIONS».....460

РОЗДІЛ 1

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

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.1>
UDK: 347.135.224(477)

THE CONDITION OF THE CHURCH IN THE SYSTEM OF BYZANTINE SOCIETY

Skovronskyy D.,
*PhD in Law, Associate Professor,
Department of Theory of Law and Constitutionalism,
Institute of Jurisprudence, Psychology and Innovative Education,
Lviv Polytechnic National University
e-mail: sdfortissimo@gmail.com*

Skovronskyy D. The condition of the church in the system of byzantine society.

Over the centuries, the fact of belonging to Christianity gradually became an integral feature of Roman status. A full-fledged citizen subject to the emperor must not be a pagan, a representative of another religion. The Romans, Byzantine society, ultimately do not constitute a national, ethnic unity. The Byzantines were aware of this fact, contemporaries quite clearly emphasized the positive or negative features of the rule of certain dynasties, based on their ethnic groups. But this circumstance is perceived as natural. None of the peoples inhabiting the empire had a monopoly on state power. The Romans were a multinational people who professed a single religion, obeyed Roman law, obeyed the power of the emperor and was a unifying force. The heritage of Greek culture, the state Greek language were the basis of cultural, but not ethnic unity of society.

The Emperor, Constantine I, laid the foundations of the institution of ecclesiastical organization in the administrative and legal system of the empire: the liberation of the clergy from the usual duties of Roman citizens; legal personality of church institutions, for example, the right to accept in their favor the inheritance by will, the performance of state duties; judicial powers in civil cases of members of the Christian community and more. In the Eastern Church, due to the significant economic role of various church institutions, especially monasteries, a special branched administration was formed, the importance of which for the population sometimes exceeded the state. The church was in fact a special bureaucratic organization that had its own goals and interests of existence and development. The unity of secular and ecclesiastical authorities was recognized as the basic principle, but their role and relations in the life of the Christian community have always caused fraught debates. In the most general form, the Byzantine doctrine of the role and purpose of the institution of the church, in its narrow sense, can be reduced to two main provisions. The church is an organic continuation, with its peculiarities, of state power. At the same time, according to other doctrines, the church has some autonomy, the political organization of Byzantine society includes two equal structures — the institution of state power, which was embodied in the emperor, and spiritual power, especially the Patriarch of Constantinople. This scheme of basic concepts is not exhaustive, it reflects only the main directions of political and legal thought.

Key words: Byzantine law, Christianity, church, state, emperor, spiritual power, secular power.

Сковронський Д. Становище церкви в системі візантійського суспільства.

Протягом століть факт приналежності до християнства поступово став невід'ємною ознакою римського статусу. Підвладний імператору повноправний громадянин не повинен бути язичником, представником іншої релігії. Римляни, візантійське суспільство, в кінцевому підсумку не становлять національної, етнічної єдності. Візантійці усвідомлювали цей факт, сучасники досить чітко підкреслювали позитивні чи негативні риси правління тих чи інших династій, виходячи з їх етнічних груп.

Але ця обставина сприймається як природна. Жоден з народів, що населяли імперію, не мав монополії на державну владу. Римляни були багатонаціональним народом, який сповідував єдину релігію, дотримувався римського права, підкорявся владі імператора і був об'єднуючою силою. Спадщина грецької культури, державна грецька мова були основою культурної, а не етнічної єдності суспільства.

Імператор Костянтин I заклав основи інституту церковної організації в адміністративно-правовій системі імперії до: звільнення духовенства від звичайних обов'язків римських громадян; правосуб'єктності церковних установ, наприклад, право на прийняття на свою користь спадщини за заповітом, виконання державних обов'язків; судові повноваження у цивільних справах членів християнської громади тощо. У Східній церкві через значну економічну роль різних церковних установ, особливо монастирів, утворилося особливе розгалужене управління, значення якого для населення часом перевищувало державне. Церква фактично була особливою бюрократичною організацією, яка мала свої цілі та інтереси існування та розвитку. Основним принципом визнавалася єдність світської і церковної влади, але їхня роль і відносини в житті християнської громади завжди викликали жорстокі дискусії. У найзагальнішому вигляді візантійська доктрина про роль і цілі інститут церкви, у її вузькому розумінні, можна звести до двох основних положень. Церква є органічним продовженням, зі своїми особливостями, державної влади. Водночас, згідно з іншими доктринами, церква має певну автономію, політична організація візантійського суспільства включає дві рівноправні структури – інститут державної влади, що втілювався в імператорі, та духовну владу, особливо Констанського патріарха, Тінополь. Ця схема основних понять не є вичерпною, вона відображає лише основні напрями політико-правової думки.

Ключові слова: візантійське право, християнство, церква, держава, імператор, духовна влада, світська влада.

Problem setting. Many scholars, thinkers and politicians were concerned about the phenomenon of Byzantine law for centuries. For centuries, the Byzantine Empire has been an example and model of the development of institutions of law and statehood for Europe and the Middle East. The very concept of statehood, law and its most important institutions have laid the foundation for the legal development of many countries not only in the medieval but also in the modern world.

Analysis of recent researches and publications. The study of the history of Byzantine law has been considered in the works of many researchers. Among them should be noted: V. Beneshevych, A. Berhera, R. Braunin V. Valdenberh, I. Medvedieva, O. Lipshyts, F. Uspenskyi, B. Horianova, H. Ostrohorskyi, S. Sorochana, L. Voitovych, T. Kharytonova, M. Dolynska and others.

The **aim** of the article is to study the political and legal situation of the church in Byzantium. To trace the sources and system of canon law, the influence of state religion on political and legal ideology, the sphere of normative regulation of public life by the church, as well as the influence on the development of certain branches of secular law.

Article's main part. The Byzantine Church is one of the unique institutions of statehood and society. According to philosophical and state-legal doctrine, the church is both an association of believers, uniting all social institutions, including the state, and a kind of bureaucratic institution designed to exercise spiritual power and some functions of governance. The question of the relationship between spiritual and secular power, the role and purpose of the church in the life of the state and society of the Romans has always been open.

Roman emperors were aware of the benefits of the new state religion and the importance of ecclesiastical power in ensuring ideological and religious unity, as well as strengthening social morality. The religious and international struggle of the peoples who inhabited the empire, in the actual absence of domination of a particular ethnic group, posed a real threat to the existence of the state. According to the Edict of Milan of 313 by Emperors Constantine and Licinius, everyone was given "the freedom to live in the religion in which one wants... We must give the mind and will of everyone to engage in divine affairs of their choice, we have given permission to all others and Christians to maintain their faith and worship..." [1, p. 75]. Religion should not destroy the state by force. It is logical to have a single cult for the whole society, a single system of values, worldview, which unites society and the emperor. The edict of 324 states that Christianity is the "only true faith" and paganism is only a tolerable factor. The general pattern was that in the period IV-VI centuries other religious cults began to be perceived by law as some exception to the rule as targets for segregation. Almost all Byzantine emperors pursued a policy based on the assertion of Christianity as the state religion. An exception is the reign of Emperor Julian, but this Basileus consistently planted a single religious cult, based on the Hellenistic heritage. The church was also not interested in opposing the Christian community and the state.

Thus, we can distinguish the rules of criminal responsibility for the Byzantines, who did not follow the postulates of the faith, in accordance with the rules that prevailed in a particular historical period. At the same time, they are quite strict, for example, according to the Code of Justinian, heretics were subject to confiscation of property and exile [2, p. 63-64]. The Eclogue already contains an indication of the death penalty by the sword. Temptation to Judaism and later to Islam was punished separately. An important fact was that the empire did not pursue a purposeful policy to combat people of different faiths. The emperors were interested in developing trade and political relations with other states. The internal struggle for the purity of the faith was extremely dramatic, but Byzantine law knew no analogues of the institution of Auto da Fe. The execution of a heretic is an exceptional and rather forced measure. Fighting them is of great importance for preserving the integrity of Byzantine society.

The main organizational institution of ecclesiastical power is, as noted above, the diocese. Bishops of cities where church councils or private church conventions have traditionally been held have received special status as metropolitans or archbishops over time. In the V-VI centuries the metropolitans, relying on the teachings of the church fathers, became supreme hierarchs. If before bishops were elected by church members, now they are recognized by metropolitans. But it should be noted that according to the official state and legal doctrine, the church hierarchy should not be isolated from society by superstructure. Centuries later, imperial law continued to confirm the election of clergy by parishioners. For example, Basilika contains a rule that warns against becoming a deacon or a stratiot by flattering the demos. The expansion of the power of the bishops was carried out in accordance with the will of the emperor. First in the IV century the traditional principle for the whole of the Mediterranean is established: the dioceses coincided with the territorial units approved by the emperor Diocletian. But over the centuries, the situation has become more complicated. The fema system no longer binds the district to the subordination of one or another city center. There was a rise and fall in the political and economic importance of cities. The most important factor is the religious significance of the city: for example, the bishop of Jerusalem could not obey the hierarch of the provincial center. Some of the most politically, religiously, or economically significant church institutions were removed from the general system of church management. These included, for example, the complex of Athos monasteries, the Church of St. Sophia in Constantinople and others. The legislation establishes a special legal status of these institutions, which was related to the regulation of property rights, performance of state duties and so on. The most honorable and esteemed of the hierarchs received a special status of patriarchs. Initially, the patriarchs were the bishops of the apostolic cities, but later the status of the highest clergyman of a city became more determined by its political significance in the life of the empire. Thus the highest church hierarchs of Constantinople, Jerusalem, Antiochia and Alexandria within the Byzantine Empire became patriarchs. The patriarchs recognized special rights in the internal church administration and interaction with public authorities. Until the X century, the extensive apparatus of bishops becomes the most complex. It was managed by the head of the secret-office, the housekeeper and the sakelarium, who were in charge of financial and economic affairs.

The Patriarch of Constantinople became the highest church hierarch of the empire. He gradually gained ecumenical significance in the eyes of the Romans. From the IX century the patriarch began to carry out the procedure of anointing the emperor with oil, which meant the transfer of divine power. But the performance of a religious rite, although considered one of the most important factors in accession to the throne, but did not act as a prerequisite. The exclusive status of the Patriarch of Constantinople as the highest ecclesiastical hierarch of the Christian world was not finally recognized not only in many Christian states, but also within the empire itself. The status of patriarch of the capital of the state can not be compared with the position of the bishop of Rome, although some of them, such as the already mentioned Patriarch Philotheos, considered themselves the first spiritual pastors of the world's Christian community. The bishop of the capital was formally one of the many patriarchs of the church. Initially, Constantinople was not an apostolic city, such as Rome or Alexandria. This circumstance for many centuries led to misunderstandings of the head of the Byzantine Church with other higher hierarchs, especially with the Roman high priest. The solution of this question was a sharp political struggle of the Byzantine emperor and the eastern hierarchs with the Roman high priest, for the main position in Christendom. From the point of view of law, this decision was reflected in the norms of secular and canonical law, as well as in political practice. For example, the 6th canon of the Council of Nicaea of 325 equally guaranteed the rights of the bishop of Rome (pope) and the hierarchs of the East; The 36th canon of the Council of Trullo in 691 enshrines the "pentarchy" of the ecclesiastical ecumenism, the equality of the prerogatives of the Roman high priest and the patriarch of Constantinople. In fact, there were two ecclesiastical organizations, one of which included bishops based on the Patriarch of Constantinople and

the other on the Bishop of Rome. According to the “schism” of 1054, the final separation of the Western and Eastern Churches took place, which resulted in the termination of a single system of canon law and the relationship between secular state and church institutions within a single political entity of the Christian Empire.

The Patriarch of Constantinople headed the Synod of the Eastern Church, a permanent supreme administrative-ecclesiastical council based on the membership of the highest ecclesiastical hierarchs and administrators. The patriarch was formally elected by the emperor from the number of suggested candidates by the highest hierarchs of the church. But the formal order established as a legal principle for a long time did not exist. The position of the Patriarch of Constantinople was extremely ambiguous. As the first bishop of the new capital of the empire, he could claim supremacy in Christendom. At the same time, Rome continued to be preserved with its bishops - the successors of St. Peter. The Patriarch of Constantinople was the national ecclesiastical hierarch of Byzantium, in contrast to the Pope, who symbolized the unity of the ecclesiastical organization of Christians in Western Europe. The dogmas of the Orthodox faith established ecclesiastical councils as the highest ecclesiastical authority and did not allow the infallibility of a Christian even to episcopal rank, which contradicted the affirmative Catholic principle of the unity of authority of the Pope. At the same time, the domination of the metropolitan patriarch in the empire was largely due to the loss of the largest eastern political and religious centers. But in Byzantium XI-XV centuries. the bishop of the capital was in fact and legally recognized as the spiritual pastor of the Romans.

The supreme ecclesiastical administration was represented by a great provisor, supreme head of monasteries, supreme overseer of sacred gifts, caretaker of church property and sacred regalia, grand chancellor, who was in charge of the church's external relations, grand intendant of the monasteries, defensor and others. There was a special department of internal church control. Territorial and central administrations were subordinated. At the same time, the emperors wanted to gain control over the use of church wealth. The position of great provisor was traditionally appointed with the consent of the emperor.

The idea of the role and purpose of the church was reflected in the law, the teachings of various secular and religious thinkers, especially in the politics of emperors. For example, F. Uspenskyi speaks of the existence of broad autonomy, “arbitrariness” of Byzantine church institutions, the withdrawal of their lands from the general system of government in the IV-VII centuries.

At the same time, numerous ecclesiastical institutions are singled out, depending on the status of the categories, for example, imperial monasteries and similar, which enshrine the peculiarities of the status in the field of tax and administrative legislation. In particular, freedoms from the oppression of officials, “dynatos” and “from the burdens and duties that usually occur” [3, p. 117]. But still the first imperial chrysobull, consolidating the broad immunity of church institutions, belong to a later period. The excursion was in many respects inextricably linked with the development of the institution of pronia - “care”, the assignment of public administration functions to church institutions and individuals.

In early Byzantium to the VII century the estates of the tradition of the Late Roman Empire continued, and the clergy became, like other categories of the population, legal communities with certain features of closed hereditary castes, though to a much lesser extent than other estates. In particular, Emperor Leo I establishes the inalienability of church estates as the economic basis of the organization; Anastasia forbids the sale and donation of church houses, lands, columns and slaves; Justinian I connects access to the spiritual state of columns and slaves with the achievement of a high spiritual rank [4, p. 97-116]. According to the law of 546, persons of episcopal rank could not be brought to secular court, both civil and criminal. The clergy were relieved of most state duties, primarily the so-called “dirty” ones, in particular, construction duties, military service, and so on. The clergy, as a privileged state in the field of liberation from many state duties, became a shelter from the ruin of many Byzantines. The emperors Arcadius and Honorius, by decree of 398, forbade the decurions to enter the spiritual state. Mauritius, with a novella from 593, restricted the right to be ordained a monk by persons in public, especially military, service. The latter act provoked the displeasure of Pope Gregory I and was later repealed.

The political significance of church institutions was enshrined in law initially. Emperor Constantine in 318 equated the legal status of the episcopal court with the state. In 321 the verdicts of this instance were recognized as unappealable. In different periods, the scope of jurisdiction of ecclesiastical courts changes. The legal status of the ecclesiastical court was determined in accordance with the norms of official secular and canon law. Legal provisions on the status of the ecclesiastical court and the peculiarities of the process are contained in the Codes of the emperors Theodosius II and Justinian I, Nomocanon XIV titles, the Epitome and other legislative acts. The bishop's court was recognized as equal to the state. First by mutual agreement of the parties, then in accordance with official recognition. Since the VI century the jurisdiction

of ecclesiastical courts also included ordinary civil cases. If the parties agreed, the clergy could decide in ecclesiastical or civil court at their discretion. From the middle of this century the situation changed, now the clergy, persons of clerical rank, as well as people subject to and dependent on the church were subject exclusively to the ecclesiastical court. Violations of church precepts by representatives of all classes, except for senior senators, were also subject to consideration in church courts. As discussed earlier, in the period IV-VII centuries the bishops were in fact entrusted with the functions of municipal government.

One of the supporters of the inclusion of the church in the system of public administration is Emperor Justinian I. The Emperor, apparently, did not recognize the enshrined further clearer separation of powers of secular and religious institutions. In an edict addressed to the bishops, he states: others, the first ones were rewarded, and the last ones were punished ... "[5, p. 157]. A significant list of powers of the bishop is established, which in essence is more directly related to the exercise of secular power. Thus, the bishop, together with the first citizens of the city, made sure that the leaders of the province did not interfere with the citizens in the implementation of various legal acts. Together with the defender and the "fathers of the city", the bishop had the right to judge the suitability of the guarantors. The bishop could accept complaints against the head of the province and make a presentation to him, and in case of negligence - he could bring the case to the emperor. He, along with the first citizens, could present to the emperor candidates for the head of the province. The bishop generally defended all the interests of the city, participated in the election of city officials, in the audit of its activities [5, p. 166-167]. But this position was quite dangerous. Giving the church the functions of public administration did not mean that it should organically enter the system of administrative management and pursue the policy of the emperors. The church, a large clergy, united in a single branched structure, had its own development goals, which did not always coincide with the national ones, which posed a threat to imperial power. The most striking example is the reign of the Patriarchs of Alexandria. These bishops had their own armed forces, had authority in the field of metrology, collection of certain duties. Their policies sometimes went beyond the Byzantine Empire. Many used their power to fight the emperors for the assertion of Monophysitism throughout the empire.

An example of the autonomous existence of ecclesiastical authority is the Legislative Code of the Epilogue, compiled with the participation of Patriarch Photius. The patriarch's duty is to observe the piety of Christians, convert to Orthodoxy and unite all heretics with the church, as well as missionary activity. Only he has the right to interpret ancient canons, decrees of the holy fathers and the rules of the Holy Councils, to resolve disputes between other patriarchal chairs. The issues of church administration and court belong exclusively to the patriarch. The emperor and the patriarch embody the power of Christ on earth in the image of the Christian empire. The emperor is obliged to rule, in accordance with the canons, to observe and protect them. The patriarch has the exclusive right to govern the church on the basis of canons. Athanasius the Great, Archbishop of Alexandria in the IV century in response to the religious repression of the emperor, Constantius put forward the idea that the church is an institution that is fundamentally different from the state. Each institution must deal with the issues assigned to it by God [6, p. 47].

The emperors of the iconoclastic dynasty most vividly embodied the idea of the role of the head of state as high priest. According to Emperor Leo Isaurus, the definition of church dogmas may well be his personal prerogative. But not everything in the church depended on the will of the emperor. The head of state as a good Christian had to follow the canonical prescriptions. Vasilevs could appoint and dismiss hierarchs, as the Roman emperor with the status of "pontifex maximus" actively interfered in church disputes, but he could not cancel anything that was considered a revelation and part of the unwritten tradition. It should be noted that the active intervention of emperors in purely dogmatic disputes is not an example of their extreme piety or a manifestation of despotism. The role of secular and religious head of state inevitably stemmed from the specifics of cultural and ethnic features of the empire. The formation of the cult was greatly influenced by the provisions of Hellenistic-Roman philosophy, specific folk beliefs and more. Christianity was branched out into many sects. Of particular danger was their territorial and ethnic localization, which created the ideological basis for local separatism. Peculiarities of religion for citizens acted as an indicator of belonging to a particular political group, social group [7, p. 6]. The Church was interested in preserving the unity of the dogmas of the doctrine, and in this it could rely only on imperial power. In turn, the state sought to preserve the integrity of society and actively fought against heresies.

In Byzantium XI-XV centuries in connection with the development of feudal relations, the institution of pronia, the imperial chrysobull entrust to ecclesiastical institutions many functions of national government, including military. In fact, in this period the systems of civil, ecclesiastical and partly patrimonial administration are largely mixed. Since the XIII century, the Lascaris dynasty, the matrimony to the kingdom is

a determining factor in the accession to the throne, instead of the Roman tradition of popular recognition. The church is actually becoming a defining political force. But there is a principle similar to Catholicism - "ecclesia vivit legae romanae" - "the church lives according to the Roman law". It was this institution that was most interested in uniting the fragments of the empire and preserving this unique state. Many prominent church figures, such as Demetrius Homatian, directly saw themselves as guardians of ancient legal traditions.

Obedience to Roman law, the authority of Basileus and belonging to the Christian faith were the most important factors in the self-identification of the Romans. The church organization complemented the administrative system and served as the basis of religious unity, the integrity of the state and society. The only state ideology, based on the influence of the legacy of Roman law and Christianity, was equally promoted by the church and defended by the state. The Church sanctified secular power, gave it a sacred character, cared about the spread of religious and, consequently, ideological influence of the empire on other nations. An important fact was that the Byzantines perceived their church as both national and universal. The state was interested in the economic independence of the church, as only in this way it would be able to fulfill its tasks. The emperors promoted church canons to the rank of general imperial legislation and ensured their observance by force of state coercion. For all the contradictions that arose between the secular and ecclesiastical authorities in Byzantium throughout its history, the unity of the will of the emperors and the church on all issues of state and legal life of society has never been questioned.

The Byzantine Empire had as its fundamental basis the provisions of Roman law, the period of the late empire. The Roman state had an extremely high level of development of legislation, which was largely due to the exceptionally high role of professional lawyers in the preparation of codified and current legislation. All the most important spheres of public life were in the field of legal regulation. At the same time, the most important form of lawmaking is the codified act, which to the maximum extent embraces all spheres of public life and, accordingly, is designed to reflect the system of Byzantine law. The development of law was dynamic, but the most important principle of law was the succession of legal requirements, consistent with the scholastic method of cognition.

Conclusions. Byzantine political and legal doctrine distinguishes between the concept of the state, sources of state power, the personality of rulers and institutions of public administration. The notion of the people, a kind of equivalent of "civil society", is singled out. Throughout the history of Byzantium, the succession of the Roman Empire was officially proclaimed. The emperor acts as a kind of "physical" embodiment of state power. This institute combined the principles of the individual monarchical and ancient, which went into the past of the republican polis system. The main purpose of the exercise of state power was officially recognized as the achievement of universal justice, which was embodied in the legislative guarantees of "economy", social compromise. An important institution of statehood and society was the church, which in accordance with political and legal doctrine was interpreted as an association of believers, which includes all social institutions, including the state. At the same time, it was a kind of bureaucratic institution, which is designed to exercise spiritual power and some functions of public administration. There was an idea of the fundamental unity of secular and spiritual authorities, which are not identical to each other, but carry out their activities in accordance with normatively common goals.

References:

1. Острогорський Г. Історія Візантії. Львів: Літопис, 2002. 608 с.
2. Медведев И. П. Принцип социальной справедливости у византийцев. Византийский временник. Москва, 1989. Т. 50. С.123-130.
3. Успенский. Ф. И. Экскуссия-иммунитет в Византии. Византийский временник. Москва, 1917-1922. Т. 13. С. 109-120
4. Горянов Б.Т. Поздневизантийский иммунитет. Византийский временник. Москва, Т. 12. С. 97-116.
5. Липшиц Е. Э. Проблема падения рабовладельческого строя и вопрос о начале феодализма в Византии. Вестник древней истории. Москва, 1955. Н. 4. С.63-71.
6. Історія Візантії. Вступ до візантисістики / За ред. С.Б.Сорочана і Л.В.Войтовича. Львів: Видавництво «Апріорі», 2011. 880 с.
7. Харитоновна Т.Є. Систематизація права у Візантійській імперії у першій половині VI ст. н.е. (систематизація Юстиніана): Автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Одеса, 2003. 16 с.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.2>
УДК 340.115

ДІЯЛЬНІСНА ТЕОРІЯ ПРАВОЗНАВСТВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Білозьоров Є.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора Навчально-наукового інституту № 2*

Національної академії внутрішніх справ

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-7824-6786>

e-mail: b_e@ukr.net

Білозьоров Є. В. Діяльнісна теорія правознавства: загальна характеристика.

Стаття присвячена загальній характеристиці діяльнісної теорії як складової правознавства, теорії, за допомогою якої можна інтерпретувати правові явища. Наголошується, що методологічним засобом пізнання права може бути діяльнісна теорія, яка на сьогодні, не стала предметом комплексного пізнання. Відзначається, що психологія уже тривалий час розглядає теорію діяльності як складову частину гносеології свого предмету, а в межах вітчизняної правничої науки не проводилось комплексне дослідження діяльнісної теорії як складової правознавства.

Акцентовується увага на трьох складових теорії діяльності, що дозволяють розглядати її як можливу складову правознавства. Першою важливою характерною рисою діяльнісної теорії є об'єкт. Об'єктом діяльнісної теорії як складової правознавства є правові явища як явища динамічні. Другою важливою характерною рисою діяльнісної теорії є зміст. Діяльнісна теорія є системою знань про правові явища. Ці знання дозволяють розкрити сутність, функціонування та тенденції розвитку правових явищ. Третьою важливою характерною рисою діяльнісної теорії є понятійно-категоріальний апарат. Відзначається, що терміносистема теорії діяльності значною мірою включає терміни, властиві буденній мові, така особливість терміносистеми теорії діяльності не стала на заваді можливості її використання при поясненні психологічних явищ.

Резюмується, що подальший розвиток національної системи права, спрямований на входження до європейської правової культури, передбачає зміну парадигми сприйняття права, інтерпретації правових явищ. Одним з важливих засобів забезпечення ефективності права, подолання правового догматизму є діяльнісна теорія правознавства. Потенційні гносеологічні можливості теорії діяльності у царині права визначаються притаманністю людській природі прагненню до діяльності, співжиття в умовах правопорядку, пов'язаністю права з людською психікою. Діяльнісна теорія правознавства може бути засобом інтерпретації правових явищ як явищ динамічних. Соціальна природа права обумовлює змінюваність права, яке має відповідати тим відносинам, що регулюються правовими нормами. Діяльнісна теорія правознавства дозволяє з'ясувати виникнення, функціонування правових явищ та тенденції їх розвитку.

Ключові слова: діяльність, методологія права, об'єкт діяльності, теорія діяльності, право, правознавство, психологічна школа права, психологія, соціокультурність права.

Biloz'orov YE. V. Jurisprudence activity based theory: general characteristics.

The article is devoted to general characteristics of the activity based theory as a constituent of jurisprudence, a theory by means of which legal phenomena can be interpreted. It is emphasized that the activity based theory could be methodological means of knowledge of law that has not become the subject of comprehensive knowledge at present. It is noted that psychology has long considered the theory of activity as a constituent part of the epistemology of its subject, but there were not conducted comprehensive research of the activity based theory as a component of jurisprudence within the domestic legal science.

Attention is paid on three components of the theory of activity allowing us to consider it as a possible constituent of jurisprudence. The object is the first crucial feature of the activity based theory. Legal phenomena

as dynamic phenomena are being the object of the activity based theory that in turn is a component of jurisprudence. The second important characteristic feature of the activity based theory is the content. The activity based theory is a system of knowledge about legal phenomena. This knowledge allows revealing the essence, functioning and legal phenomena's development tendencies. The third significant characteristic feature of the activity based theory is the conceptual and categorical apparatus. It is noted that the terminology of the theory of activity largely includes terms inherent in everyday language, and such a feature of the theory of activity terminology has not interfered with the possibility of its use in explaining psychological phenomena.

It is summarized that the further national legal system development aimed at entering the European legal culture involves a change in the paradigm of perception of law, and interpretation of legal phenomena. One of the important means of ensuring the effectiveness of law and overcoming legal dogmatism is the jurisprudence activity based theory. The potential epistemological possibilities of the theory of activity in the field of law are determined by the inherent human nature of the desire for activity, coexistence in law and order, and the connection of law with the human state of mind. The jurisprudence activity based theory can be a means of interpreting of legal phenomena as dynamic phenomena. The social nature of law determines the variability of law that should correspond to the relations governed by legal norms. The jurisprudence activity based theory allows finding out legal phenomena's origin, functioning and trends in their development.

Key words: activity, methodology of law, object of activity, theory of activity, law, jurisprudence, psychological school of law, psychology, social culture of law.

Постановка проблеми. В умовах подальшого становлення України як демократичної, правової держави, що реалізує свій вектор розвитку на долучення до європейського співтовариства та остаточний розрив зв'язків з Росією, важливого значення набуває потреба переосмислення наріжних положень правознавства. Оскільки і до сьогодні національна система права зберігає багато рудиментів у царині права (здаємо лише «права людини і громадянина» замість людських прав та прав громадянина, «права та обов'язки людини» замість людських прав та обов'язків держави, «верховенство правового закону» замість правовладдя, «інтереси служби» замість виконання службових обов'язків, «пересічна людина» замість людина як основна цінність та багато ін.). Доречно також відзначити і парадоксальну ситуацію щодо «випереджання» законодавства рівня розвитку правничої науки, на що вказує закріплення у вітчизняному законодавстві положень і про людину як основну цінність, і про верховенство права, і про керування суддями принципом верховенства права; натомість у значній частині наукових статей використовуються інші, вказані вище понятійно-категоріальний апарат (власний нормативістському підходу до розуміння права).

Зміна правничої парадигми вимагає зміни і методологічного інструментарію, що використовується для гносеології правових явищ, оскільки загальновідомим є факт, що для пізнання предметів і явищ необхідно застосовувати відповідні епістемологічні засоби, інакше отримані результати не будуть відповідати вимогам достовірності та об'єктивності та будуть мати ненауковий характер.

При цьому важливим саме для правознавства є позбавлення від багатьох положень, що носять догматичний характер. Так, у цьому контексті здаємо наявність різних понять, що позначають фактично одне явище: «право-система права-правова система» (право не можна розглядати як не систему, відтак і право є системою; зауважимо, що ми не говоримо про спільність змісту понять «право» та «правова родина»). Або намагання розмежувати людські права та свободи людини (до цього слід додати виокремлення об'єктивного та суб'єктивного права).

Важливим методологічним засобом подолання догматизму в царині права може бути діяльнісна теорія, яка на сьогодні, не стала предметом комплексного пізнання, що і визначає актуальність обраної тематики.

Стан опрацювання проблеми. Як ми відзначили, на сьогодні проблематика діяльнісного підходу у правознавстві залишається недостатньо дослідженою. Існують лише поодинокі роботи, в яких автори акцентують увагу на потенційних можливостях діяльнісного підходу для пізнання окремих правових явищ.

Серед вітчизняних авторів, у чиїх роботах висвітлюються окремі аспекти означеної тематики, варто відзначити В. Бакуменка, В. Боняк, С. Гусарева, О. Мінченко, Н. Рибки, І. Сердюк, Д. Тихомирова, О. Тихомирова, В. Федоренка та ін.

Так, не можемо не згадати слова В. Федоренка про те, що «діяльнісний метод передбачає дослідження проблем теорії і практики конституційного права України виходячи з того, що саме діяльність

суб'єктів конституційного права породжує, змінює, припиняє та поновлює певні види конституційних правовідносин» [1, с. 51]. На думку цього науковця, як бачимо, діяльнісний підхід може бути засобом пізнання конституційно-правових явищ, виходячи з іманентності їм діяльнісного контексту (як у аспекті джерела походження та форми буття).

Слід також вказати і на доволі обґрунтовану позицію С. Гусарева щодо можливостей «застосування категорії «діяльність» як пояснюючий принцип або метод пізнання у сфері правових досліджень. Це можуть бути дослідження, присвячені вивченню окремо взятої особи, колективу осіб, стану взаємодії служб, підрозділів, установ, а також питання, пов'язані з функціонуванням соціально-правового інституту, галузі правових робіт, якості нормативної бази діяльності, проблемам реалізації права, забезпечення режиму законності тощо» [2, с. 32].

Однак, на сьогодні в межах вітчизняної правничої науки не проводилось комплексне дослідження діяльнісної теорії як складової правознавства, що посилює актуальність обраної теми.

Метою статті є навести загальну характеристику діяльнісної теорії як складової правознавства.

Виклад основного матеріалу. Перед викладенням основних положень роботи наголосимо на тому, що діяльнісна теорія доволі активно використовується в царині психологічної науки. Більш того, переважно в межах психології і була сформована ця теорія. Хоча методологічний потенціал досліджуваної теорії може ефективно використовуватися й у інших гуманітарних науках. «Теорії діяльності можна ефективно використовувати для вдосконалення і розвитку різних сфер соціальної практики (політики, економіки та виробництва, профілактичної медицини, військової справи і освіти), теорія діяльності, з точки зору її використання в соціальній практиці, виступає як інструментальна система проектування, конструювання, програмування (проектування виокремити як основний засіб розвитку соціальної практики), діяльнісний підхід до соціальної практики формує систему практико-орієнтованих наук проектно-програмного типу» [3, с. 101].

Відтак, послугуючись сформованою в межах психологічної науки діяльнісною теорією, охарактеризуємо діяльнісну теорію як складову правознавства, приділивши увагу дескрипції основним положенням, які визначають її зміст та спрямованість гносеологічних можливостей у царині права.

Першою важливою характерною рисою діяльнісної теорії є об'єкт. *Об'єктом діяльнісної теорії як складової правознавства є правові явища як явища динамічні.*

Право існує (проявляється) у відносинах між членами суспільства. Поза межами суспільних відносин, комунікацій між людьми право не існує. Цілком слушно з цього приводу наголошує А. Кучук, що завдяки соціологічному типу розуміння права набули концептуального оформлення положення про «живе право» і «мертве право». Соціологічна школа права надала пояснення того, чому існують нормативно-правові акти, приписи яких не реалізуються у суспільних відносинах, «більш того, чому суспільство не бажає їх реалізації і суб'єкти правозастосування не вживають заходів з їх реалізації» [4, с. 183].

Окрім цього варто також відзначити, що саме через діяльність людини (яка – діяльність – у сучасному суспільстві можлива тільки через комунікацію з іншими членами соціуму) відбувається становлення людини, розвиток її особистості. Відтак, певною мірою можна стверджувати, що людській природі іманентна діяльність. У свою чергу, ця діяльність повинна відбуватися відповідно до певних правил «співжиття» - до вимог права; інакше у суспільстві буде хаос. І, відповідно, не можна буде реалізувати положення про людину як основну цінність. При цьому і саме вироблення таких правил має комунікативний характер: «Для Т. Гоббса визначальною умовою свідомого життя громадян виступають саме договірні відносини. Тільки коли люди домовляються, розподіляючи між собою права й обов'язки, вони здатні діяти свідомо, розуміючи наслідки своїх вчинків» [5, с. 27].

Доцільно також відзначити і соціокультурну природу права та відповідно правових явищ. Важко заперечити той факт, що існують особливості національного права. Фактором чого і є соціокультурна природа права. Доволі чітко відмінності у праві простежуються на рівні правових родин (типів правової системи). Але ж і культура має «діяльнісний» характер, що посилює аргументацію щодо можливостей використання діяльнісного підходу в межах правознавства.

Таким чином, властивість людській природі схильності до діяльності та прагнення до упорядкування соціального життя за допомогою права робить можливим використання положень діяльнісної теорії для інтерпретації правових явищ.

Другою важливою характерною рисою діяльнісної теорії є зміст. *Діяльнісна теорія є системою знань про правові явища. Ці знання дозволяють розкрити сутність, функціонування та тенденції розвитку правових явищ.*

Цей аспект діяльнісної теорії тісно пов'язаний з попереднім. Так, означений вище соціокультурний характер права, що пов'язує його з культурою та аксіологією (які, у свою чергу, є результатом людської діяльності) стає основою для гносеології правових явищ саме через призму діяльності людини у соціумі. При цьому, як відзначають вітчизняні науковці, «сприйняття права як цінності є необхідною умовою існування права. ...Право з аксіологічної точки зору – це не лише необхідний засіб соціального регулювання, але і соціальна цінність, соціальне благо» [6, с. 36, 38]. «Неуніверсальність культур, цивілізацій, а значить і права (яке слід розглядати як елемент культури, а не сукупність норм, прийнятих державою) вказує на важливу методологічну складову дослідження правових явищ – правовий поліцентризм» [4, с. 39] – вказує А. Кучук.

Епістемологічні можливості діяльнісної теорії в царині права посилюються і через зв'язок права з людською психікою (черговий раз відзначимо, що діяльнісна теорія початково сформувалась саме у межах психологічної науки). Наголосимо, що саме як явище психіки розглядав право відомий правник, випускник Київського університету Л. Петражицький. «Л.І. Петражицький відкрив перспективи для розуміння нової теорії права. ...Поняття інтуїтивного права виникає в тих випадках, коли море народного гніву стає сильнішим і страшнішим під ударами правової совісті, коли «усуперемагаючий смерч нового права дробить прогнилі скелі старого порядку»» [7, с. 121]. Акцентуємо увагу на тому, що ми не поділяємо повною мірою усі основні положення психологічної теорії права, але не заперечуємо і їх важливе значення для інтерпретації багатьох правових явищ. Так, на сьогодні доволі актуальними залишаються питання правової свідомості, суб'єктивної сторони правової поведінки тощо.

У контексті нашого дослідження вкажемо і на зв'язок цілеспрямованої діяльності та людської психіки. Більш того, воля, яка є визначальною для діяльності, виступає одним з структурних елементів психіки.

Пізнання діяльності, обмеження окремих її видів, стимулювання інших може стати фактором з'ясування окремих тенденцій розвитку правових явищ.

Третьою важливою характерною рисою діяльнісної теорії є понятійно-категоріальний апарат.

Варто відзначити, що такі терміни, що розкривають зміст діяльнісної теорії, як суб'єкт діяльності, об'єкт діяльності, засоби діяльності, мета діяльності, уже сьогодні є складовою правознавства. Так, аналіз складу правової поведінки, структури правовідносин, правотворчої та інших форм правової діяльності використовує саме понятійно-категоріальний апарат, сформований в межах теорії діяльності.

Хоча не можна не відзначити, що значна частина цього апарату є здобутком й інших гуманітарних наук – соціології, психології, політології та ін., що ніякою мірою не вказує на відсутність особливої термінології. Особливо якщо взяти до уваги той факт, що лише відбувається становлення діяльнісної теорії як складової правознавства.

Наприкінці ХХ століття Ч. Толман, розглядаючи проблематику застосування діяльнісної теорії у науковому дискурсі східних і західних держав, вказав на окремих труднощах понятійно-категоріального апарату цієї теорії, що обумовлено наступним: значною мірою англійські еквіваленти цієї терміносистеми фактично завжди є словами буденної мови. Відтак існує небезпека того, що наукові можливості діяльнісної теорії діяльності не будуть імплементовані в межах англійських суспільств [8, с. 14-20].

Однак, вкажемо, що така особливість терміносистеми теорії діяльності не стала на заваді можливості її використання при поясненні психологічних явищ.

Висновки. Таким чином, подальший розвиток національної системи права, спрямований на входження до європейської правової культури, передбачає зміну парадигми сприйняття права, інтерпретації правових явищ. Одним з важливих засобів забезпечення ефективності права, подолання правового догматизму є діяльнісна теорія правознавства. Потенційні гносеологічні можливості теорії діяльності у царині права визначаються притаманністю людській природі прагненню до діяльності, співжиття в умовах правопорядку, пов'язаністю права з людською психікою.

Діяльнісна теорія правознавства може бути засобом інтерпретації правових явищ як явищ динамічних. Соціальна природа права обумовлює змінюваність права, яке має відповідати тим відносинам, що регулюються правовими нормами. Діяльнісна теорія правознавства дозволяє з'ясувати виникнення, функціонування правових явищ та тенденції їх розвитку.

Водночас, означена тематика потребує подальшого комплексного дослідження, у тому числі й у контексті формування терміносистеми цієї теорії.

Список використаних джерел:

1. Федоренко В. Л. *Методологія сучасних конституційно-правових досліджень в Україні*. Київ: НАПрН України, Київський регіональний центр, 2015. 64 с.
2. Гусарев С.Д. Діяльнісний підхід у структурі методології сучасного правознавства. *Альманах права*. 2011. Вип. 2. С. 29-33.
3. Рибка Н.М. Сучасні теорії діяльності: проблеми типологізації. *Наукове пізнання: методологія та технологія*. 2017. №1 (38). С. 100-108.
4. Кучук А.М. *Теоретичні основи правового поліцентризму*: монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с.
5. Юдін З.М. Злет ідеї суспільного договору (Т. Гоббс і Дж. Локк) та сучасний контрактивізм. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 2. Т.1. С. 27-31.
6. *Онтологія, аксіологія, антропологія, гносеологія філософсько-правових вчень* / За заг. ред. В.В. Кузьменка. Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2015. 246 с.
7. Атоян О.М. Суперечки про межі правосвідомості: багатозначність явища. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2005. Вип. 29. С.119-126.
8. Tolman Ch. The Basic Vocabulary of Activity Theory. *Multidisciplinary Newsletter for Activity Theory*. 1988. №1/2. P. 14-20.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.3>
УДК 340+35.078.3

ТЕНДЕНЦІЇ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ У СФЕРІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Гончаров М. В.,

аспірант кафедри теорії, історії права і держави конституційного права

Навчально-наукового інституту права

Університету державної фіскальної служби України

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4452-1652>

goncharov-82@ukr.net

Гончаров М. В. Тенденції наукових поглядів у сфері нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки України.

У статті розглянуто концептуальні засади нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки в Україні з позицій різних дослідників. Проведений аналіз наукових джерел дозволив виявити, що нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки в цілому, так і на елементному рівні характеризується науковістю, системністю та має багато аспектів.

Нормативно-правове забезпечення є науково обґрунтована, послідовна система правових і інших засобів, за допомогою яких громадянське суспільство та держава здійснює вплив на інформаційні відносини і відносини, безпосередньо пов'язані з розробкою інформаційної безпеки, виходячи з черговості завдань та поставлених цілей, що виникають перед суспільством. Нормативно-правове забезпечення є більш широким поняттям порівняно з нормативно-правовим регулюванням.

Акцентовано увагу на основних завданнях державної інформаційної політики та з'ясована мета політики забезпечення інформаційної безпеки України, - це формування відкритого інформаційного суспільства, як простору цілісної держави, інтегровального в світовий інформаційний простір з урахуванням національних особливостей і інтересів при забезпеченні інформаційної безпеки на внутрішньо-державному та міжнародному рівнях.

Виявлено недоліки державної інформаційної політики України в сучасних умовах, що пов'язані із недосконалістю нормативно-правової бази, відсутністю ефективної державної політики, недостатністю розвиненості національної інформаційно-комунікаційної інфраструктури.

Встановлено, що державна політика забезпечення інформаційної безпеки повинна базуватися на наукових і методологічних розробках, систематизованих і об'єднаних в єдину концепцію. Вона може бути представлена як сукупність національних цілей, інтересів і цінностей, стратегії та тактики, що розробляються та реалізуються державною владою для регулювання та вдосконалення безпосередньо процесів інформаційної взаємодії в усіх сферах життєдіяльності суспільства та держави.

На сьогодні одним із важливих напрямів стратегії нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки України є аналіз та удосконалення нормативно-правового регулювання в цій сфері.

Ключові слова: інформаційна безпека України, забезпечення інформаційної безпеки, національна безпека, система, державна інформаційна політика.

Honcharov M. V. Trends of scientific views in the field of regulatory and legal support of information security of Ukraine.

The article considers the conceptual principles of regulatory and legal support of information security in Ukraine from the standpoint of various researchers. The analysis of scientific sources revealed that the regulatory and legal support of information security in general and at the elemental level is characterized by scientific, systematic and has many aspects.

Regulatory support is a scientifically sound, consistent system of legal and other means by which civil society and the state exerts influence on information relations and relations directly related to the development of information security, based on the priority of tasks and objectives that arise before society. Regulatory support is a broader concept compared to regulatory regulation.

Emphasis is placed on the main tasks of the state information policy and the goal of the information security policy of Ukraine is clarified. It is the formation of an open information society as a space of an integral state levels.

The shortcomings of the state information policy of Ukraine in modern conditions are revealed, which are connected with the imperfection of the regulatory framework, the lack of effective state policy, the lack of development of the national information and communication infrastructure.

It is established that the state policy of information security should be based on scientific and methodological developments, systematized and integrated into a single concept. It can be presented as a set of national goals, interests and values, strategies and tactics developed and implemented by public authorities to directly regulate and improve the processes of information interaction in all spheres of society and the state.

Today, one of the important areas of the strategy of regulatory and legal support of information security of Ukraine is the analysis and improvement of regulatory and legal regulation in this area.

Key words: information security of Ukraine, information security, national security, system, state information policy.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день забезпечення інформаційної безпеки в Україні полягає у здатності нашої країни захищати національні економічні інтереси від зовнішніх і внутрішніх загроз, а також спроможності національної економіки зберігати й поновлювати процес суспільного відтворення.

Необхідною умовою розвитку сучасного суспільства є високий рівень інформаційної безпеки. Саме тому ефективне здійснення нормативно-правового регулювання інформаційними ресурсами є важливою умовою забезпечення інформаційної безпеки та реалізації вираженої державної політики.

Військова агресія щодо України призвела до необхідності в терміновому перегляді стратегічних засад, наукових поглядів на яких ґрунтувалася система інформаційної безпеки не лише нашої держави, а й європейських країн.

Сучасна Україна повною мірою включена в процеси інформатизації суспільства і формування єдиного світового інформаційного ринку. Інформаційний фактор відіграє значну роль у державотворчому процесі, у поданні та відстоюванні інтересів держави. Особливе місце у цьому спектрі суспільних відносин займають проблеми нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки [1, с. 17].

Стан опрацювання цієї проблематики. Вивченню даного питання приділяли увагу багато вітчизняних та зарубіжних науковців та дослідників. Зокрема, дослідження нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки знайшли відображення у монографіях українських вчених: О. О. Золотар «Інформаційна безпека людини: теорія і практика» (2018 р.), А. Ю. Нашинець-Наумової «Інформаційна безпека: питання правового регулювання» (2017 р.), О. А. Баранова «Правове забезпечення інформаційної сфери: теорія, методологія і практика» (2014 р.), О. О. Тихомирова «Забезпечення інформаційної безпеки як функція сучасної держави», О. А. Заярний «Правове забезпечення розвитку інформаційної сфери України: адміністративно-деліктний аспект» (2018 р.) і інших [2; 3; 4; 5; 6].

Мета статті – розглянути тенденції наукових поглядів у сфері нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Українська наукова думка звернула увагу на проблеми інформаційної безпеки в 90-і роки XX століття у межах забезпечення національної безпеки держави. Останні два десятиліття характеризуються інтенсивним вивченням даної галузі, але в той же час спостерігається відсутність єдиної наукової концепції у сфері нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки України.

Під нормативно-правовим регулюванням забезпечення інформаційної безпеки доцільно розуміти форму владного правового впливу на суспільні інформаційні відносини, що здійснюється державою з метою їх упорядкування, закріплення та забезпечення. Дане визначення надано Ю. Є. Максименко у дисертаційному дослідженні «Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України» [7, с.118].

Але, підтримуємо думку О. О. Золотар, що оскільки інформаційна безпека є невід'ємною властивістю її об'єктів, то говорити про регулювання інформаційної безпеки немає підстав. Правове регулювання може розглядатись лише як складова забезпечення інформаційної безпеки [8, с. 178-179].

Під нормативно-правовим забезпеченням інформаційної безпеки України розуміється форма владного правового впливу на суспільні інформаційні відносини, що здійснюється державою з метою їх упорядкування, закріплення і забезпечення [1, с. 18].

Це обумовлює необхідність закріплення функції забезпечення інформаційної безпеки в Основному законі держави. Стаття 17 Конституції України закріплює: «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» [9].

Якщо звернутися до нормативного визначення інформаційної безпеки, то слід зазначити, що чинне законодавство України не містить відповідного розгорнутого тлумачення цього поняття, проте нормативні акти, які торкаються питань інформаційної безпеки, закономірно розглядають її в контексті більш загального поняття національної безпеки [10, с. 67].

С. О. Лисенко зазначає, що вплив сучасних реалій на систему управління забезпечення інформаційної безпеки формує систему конституційних засад, які будуть, в майбутньому, гарантом сучасного та законного їх регулювання. При цьому створення відповідних засад має адекватно реагувати на виклики кожного етапу розвитку інформаційного суспільства. Інформаційна революція, глобалізаційні інформаційні процеси, широкий спектр нових негативних інформаційних чинників перетворили інформаційну безпеку на категоричний імператив сучасності, як важливу сферу права та сферу нормативно-правового регулювання. Систематизація норм інформаційної безпеки повинна відбуватись згідно з переліченими конституційними засадами, повністю позбавляючись складних процедур, зайвих перепон та найбільш узгодженою системою норм [11, с. 160].

Державна політика забезпечення інформаційної безпеки повинна базуватись на наукових і методологічних розробках, систематизованих і об'єднаних в єдину концепцію. Вона може бути представлена як сукупність національних цілей, інтересів і цінностей, стратегії та тактики, що розробляються та реалізуються державною владою для регулювання та вдосконалення безпосередньо процесів інформаційної взаємодії в усіх сферах життєдіяльності суспільства та держави, процесів технологічного забезпечення такої взаємодії [12, с. 69-70].

Д. О. Хом'яков розглядаючи нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки України зазначає: «Під час створення сучасної та ефективної системи забезпечення інформаційної безпеки істотного значення набуває наявність відповідної нормативно-правової бази, без якої неможливо охопити усі сфери життєдіяльності суспільства в рамках єдиного правового поля, розробити загальнонаціональну концепцію розвитку держави й ефективно реалізовувати політику національної безпеки в інформаційній сфері [13, с. 183].

Метою політики забезпечення інформаційної безпеки України має стати формування відкритого інформаційного суспільства, як простору цілісної держави, інтегративного в світовий інформаційний простір з урахуванням національних особливостей і інтересів при забезпеченні інформаційної безпеки на внутрішньому та міжнародному рівнях.

Висновки. Розглянувши нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки в Україні можна зробити наступні висновки. Нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки в цілому, так і на елементному рівні характеризується науковістю, системністю та має багато аспектів.

Нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки є науково обґрунтована, послідовна система правових засобів, за допомогою яких громадянське суспільство та держава здійснює вплив на інформаційні відносини і відносини, безпосередньо пов'язані з розробкою інформаційної безпеки країни, виходячи з черговості завдань і поставлених цілей, які існують перед суспільством.

Нормативно-правове забезпечення є більш широким поняттям порівняно з нормативно-правовим регулюванням. Тому що, нормативно-правове регулювання може розглядатись лише як складова забезпечення інформаційної безпеки.

Таким чином, у зв'язку з розвитком інтеграційних відносин, входженням України в європейський інформаційний простір виникає необхідність ґрунтовного вивчення праць науковців та дослідників із зазначеної теми для розробки ефективної системи нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки України.

Список використаних джерел:

1. Ніщименко О. А. Інформаційна безпека України на сучасному етапі розвитку держави і суспільства / *Наше право*. 2016. № 1. С. 17–23.
2. Нашинець-Наумова А. Ю. Інформаційна безпека: питання правового регулювання. Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 168 с.
3. Баранов О. А. Правове забезпечення інформаційної сфери: теорія, методологія і практика. Київ: Едельвейс, 2014. 497 с.
4. Дзьобань О. П., Панфілов О. Ю., Чемчекаленко Р. А. Методологічний контекст дослідження проблеми інформаційної безпеки. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2014. № 2. С. 171–180.
5. Золотар О. О. Інформаційна безпека людини: теорія і практика : монографія. Київ : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 446 с.
6. Заярний О. А. Правове забезпечення розвитку інформаційної сфери України: адміністративно-деліктний аспект: монографія. Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 700 с.
7. Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 236 с.
8. Золотар О. О. Інформаційна безпека людини: теорія і практика : монографія. Київ : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 446 с.
9. Конституція України : Закон України від 08.06.1996 р. № 254к/96-ВР / Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Ткачук Т.Ю. Правове забезпечення інформаційної безпеки в умовах інтеграції України : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.07. Ужгород, 2019. 487 с.
11. Лисенко С. О. Конституційні засади розуміння інформаційної безпеки. *Публічне урядування*. 2016. № 4. С. 154–161.
12. Перун Т. С. Адміністративно-правовий механізм забезпечення інформаційної безпеки в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2019. 268 с.
13. Хом'яков Д. О. Нормативно-правове регулювання інформаційної безпеки. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави: збірник тез наукових доповідей науково-практичної конференції (Київ, 30 березня 2018 р.). Київ: НА СБУ, 2018. С. 182–184.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.4>
УДК 340.12

АКСІОЛОГІЧНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Заяць О. С.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
(м. Львів, Україна)*

Заяць О. С. Аксиологично-правовой вимір верховенства права.

Стаття присвячена дослідженню верховенства права як аксіологічно-правового стрижня професійної адвокатської діяльності. Обґрунтовано необхідність використання саме аксіологічного підходу для розкриття значення принципу верховенства права як аксіологічно-правового атрибута професійної адвокатської діяльності. В цьому контекст удосконалено розуміння тих основних засад на які спирається адвокат у процесі імплементації у своїй професійній діяльності принципу верховенства права. Тому біли проаналізовані основні нормативно-правові акти які регламентують професійну діяльність адвоката, і через які червоною ниткою проходить принцип верховенства права, покликаний гармонізувати суспільні відносини. Під час дослідження, було розвинене твердження про те, що принцип верховенства права пронизує всю структуру правового регулювання суспільних відносин. Первинне значення верховенства права як принципу для адвокатури полягає в тому, що воно (верховенство права) гармонізує інші принципи, дозволяє усунути суперечності при їх застосуванні та наповнити принципи адвокатури так званим реальним практичним змістом, тобто застосовним в повсякденній практичній діяльності кожного адвоката. Одним з найважливіших незалежних, самоврядних інститутів громадянського суспільства покликаних брати участь у здійсненні правосуддя, наданні на професійній основі правової допомоги, виконанні покладеної на неї публічно-правової функції контролю за дотриманням державою правових норм та реалізувати здійснення принципу верховенства права є адвокатура. Бувши провідниками принципу верховенства права адвокати мусять подбати і про власну професійну репутацію та авторитет адвокатської спільноти в цілому. Врешті решт акцентовано на тому, що принцип верховенства права є надпринципом, керівною правовою доктриною, від якої залежні всі інші принципи адвокатури.

Ключові слова: аксіологія, цінності, громадянин, адвокат, адвокатська діяльність, громадянське суспільство, правова держава, суспільні відносини, правовідносини.

Zayats' O. S. Axiological-legal dimension of the rule of law.

The article is devoted to the study of the rule of law as an axiological and legal core of professional advocacy. The necessity of using the axiological approach to reveal the significance of the principle of the rule of law as an axiological-legal attribute of professional advocacy is substantiated. In this context, the understanding of the basic principles on which a lawyer is based in the process of implementing the rule of law in his professional activity has been improved. Therefore, the main legal acts regulating the professional activity of a lawyer, and through which the red thread is the principle of the rule of law, designed to harmonize public relations. During the study, it was argued that the rule of law permeates the entire structure of legal regulation of social relations. The primary significance of the rule of law as a principle for advocacy is that it (rule of law) harmonizes other principles, eliminates contradictions in their application and fills the principles of advocacy with the so-called real practical content, ie applicable in the daily practice of each lawyer. One of the most important independent, self-governing institutions of civil society is to participate in the administration of justice, provide legal aid on a professional basis, perform its public legal function of monitoring state compliance with the rule of law and implement the rule of law. As forerunners of the rule of law, lawyers must also take care of their own professional reputation and the authority of the legal community as a whole. Finally, the emphasis is on the fact that the rule of law is a super-principle, a guiding legal doctrine on which

all other principles of advocacy depend.

Key words: axiology, values, citizen, lawyer, advocacy, civil society, rule of law, public relations, legal relations.

Постановка проблеми. В основі професійної адвокатської діяльності та адвокатської практики покладене обов'язкове дотримання принципу верховенства права й забезпечення ефективного захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги людині. Своєю чергою, особлива «місія», роль адвоката та інституту адвокатури полягає у збереженні та утвердженні суспільних цінностей. Серед професійних (в тому числі морально-етичних) вимог на які зобов'язана рівнятися особа, хто претендує на посаду і суспільний статус адвоката, передусім є відсутність непогашеної чи незнятої судимості, відповідність певним морально-етичним принципам, успішне складання кваліфікаційного іспиту тощо. Зрештою, сьогодні чинними та практичними є два підходи до правового закріплення професійної етики поведінки адвоката в публічному просторі: аксіологічний і деонтологічний. Поєднання цих підходів є не бажаним через виникнення категоріальної плутанини, в тому числі й правової плутанини, а вибір одного з підходів, кардинально впливає на зміст правового припису. Відтак доцільно акцентувати, що аксіологічний підхід – мораль прагнення, а, також, застосовуючи цей підхід законодавець висловлює певні рекомендації щодо ідеалів поведінки адвоката. Своєю чергою, деонтологічний підхід – мораль обов'язку, й, також, цей підхід передбачає те, що законодавець встановлює мінімальні обов'язки та заборони. Щобільше, деонтологічний підхід дозволяє включити нові правила в інститут професійної відповідальності адвоката та здійснювати їх юридичне переслідування за порушення цих правил. Утім, констатуємо, що для нашої правової системи, що є поширеною в українському суспільстві та включеної у неї системи повіреного права (адвокатура й адвокатська діяльність) більш властивий все ж таки саме деонтологічний підхід.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вирішення поставлених завдань у цій науковій статті передбачає аналіз праць учених, хто безпосередньо чи опосередковано досліджував аксіологічне обґрунтування принципів адвокатської діяльності. Посилання на їхні праці будуть подані у тексті статті з обґрунтуванням основ, що стали теоретико-методологічним підґрунтям цього презентованого дослідження.

Відтак, **метою статті** є дослідження верховенства права як аксіологічно-правового стрижня професійної адвокатської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Особливістю української адвокатури є те, що в суспільстві вона відіграє роль недержавного самоврядного інституту, що піклується про забезпечення захисту професійних прав адвокатів, дотримання гарантій та належного здійснення адвокатської діяльності, забезпечення високого професійного рівня адвокатів та розв'язання питань їх дисциплінарної відповідальності та ін. Хоча, й справді, Адвокатська діяльність є неможливою без належних гарантій адвокатської незалежності.

Зважаючи на особливу «місію», роль адвоката та інституту адвокатури в збереженні й утвердженні суспільних цінностей, слід також звернути увагу на професійні (в тому числі морально-етичні) вимоги яким має відповідати особа, хто претендує на посаду і суспільний статус адвоката. Окрім того, що особа не має мати непогашеної чи незнятої судимості, вона обов'язково має скласти кваліфікаційний іспит (продемонструвати власні знання з теорії та практики у галузі права, історії адвокатури, адвокатської етики особи, яка виявила бажання стати адвокатом, а також у виявленні рівня її практичних навичок та умінь у застосуванні закону) та присягу адвоката України [1].

Дотримання принципу верховенства права в діяльності адвоката, актуалізується Ст. 19 Правил адвокатської діяльності [2]. Відповідно, адвокату забороняється приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними, або ж якщо доручення клієнта виходить за межі професійних прав та обов'язків адвоката; адвокату категорично забороняється використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби, зокрема, спонукати свідків до надання свідомо неправдивих показань, вдаватися до протизаконних методів тиску на протилежну сторону чи свідків (погроз, шантажу тощо), використовувати свої особисті зв'язки (чи в окремих випадках особливий статус) для впливу прямо або опосередковано на суд або інший орган, перед яким він здійснює представництво, або захист інтересів клієнтів, використовувати інформацію, отриману від колишнього клієнта, конфіденційність якої охороняється законом, використовувати інші засоби, що суперечать чинному законодавству або цим Правилам (Ст. 25).

Адвокат зобов'язаний відповідати на запити клієнта та донести до нього всі його законні права та обов'язки. Виконуючи доручення клієнта адвокат повинен використати всі розумні та законні можливості для надання йому максимальної правової допомоги, здійснення захисту або представництва. Втім, щодо якості роботи адвоката слід наголосити, що як зазначено у Правилах розірвання договору про надання правової допомоги з ініціативи клієнта та/або особи, яка уклала договір в інтересах клієнта, не є показником незадовільної роботи адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання) (Ст. 31).

Достатньою мірою важливим моментом взаємодії клієнта з адвокатом є усвідомлення і врахування адвокатом того, що окремі з клієнтів можуть бути недієздатними, або такими, в яких фактично знижена здатність, відтак адвокат з такими клієнтами має поводитися у межах чинного законодавства досить делікатно та намагатися підтримувати нормальні стосунки. Зрештою, опираючись на фундаментальний для діяльності адвоката принцип верховенства права, адвокат, у випадку коли дій особи (осіб) пов'язаних з предметом доручення, що перебувають у трудових (членських або подібних) відносинах з клієнтом – юридичною особою, є протиправними або такими, що об'єктивно шкодять інтересам клієнта й унеможливають ефективне виконання доручення, має вжити розумних та необхідних заходів для зменшення негативних наслідків таких дій.

Окрім того з метою дотримання принципу домінантності інтересів клієнта в п. 4.3 Кодексу [3] йдеться про те, що при дотриманні належної поваги до суду, адвокат зобов'язаний захищати інтереси клієнта сумлінно та з максимальною для нього вигодою, проте, не виходячи за передбачені законодавством межі.

Загалом, вищезазначені норми відповідають, і положенням п. 3 Правил Міжнародного кодексу етики (в редакції 1988 року), затвердженим Міжнародною асоціацією юристів [4] (юристи зобов'язані зберігати незалежність при виконанні свого професійного обов'язку, а, ті юристи, хто практикує у своїх власних інтересах, або, коли це не заборонено, на партнерських засадах, не можуть займатися будь-якою іншою діловою діяльністю або будь-яким іншим заняттям, якщо через це вони можуть втратити власну незалежність), і ст. 6 Кодексу професійної поведінки адвокатів, який був затверджений резолюцією ICC-ASP / 4 / Res.1, прийнятої на 3-му пленарному засіданні 2 грудня 2005 року Асамблеєю держав-учасниць Римського статуту Міжнародного кримінального суду (адвокат діє гідно, незалежно і вільно, він не повинен: допускати, щоб його незалежність, чесність або свобода були скомпрометовані в результаті зовнішнього впливу; робити що-небудь, що може привести до будь-якого розумного висновку про те, що його незалежність була скомпрометована) [5].

Серед принципів, яких слід неухильно дотримуватися адвокатам при здійсненні ним своєї професійної діяльності, зустрічаємо також принцип чесності і порядності. Відповідно до ст. 44 Правил адвокатської етики адвокат не повинен повідомляти сторонам та іншим учасникам судового провадження свідомо неправдиву інформацію про фактичні обставини справи, суть закону, обсяг прав і обов'язків сторін або іншим чином намагатися схилити їх до зміни їх позиції, свідчень, здійснення інших дій, в яких зацікавлений його клієнт. Крім цього, адвокат повинен уникати поза процесуального спілкування по суті справи, яке є предметом судового розгляду, з учасниками цього розгляду, які не є його клієнтами, і має здійснювати його тільки в формах і з метою, що не суперечить чинному законодавству і цим Правилами, і тільки у випадках, коли це необхідно для належного виконання доручення. Виконуючи свої професійні обов'язки, адвокат також повинен поважати процесуальні права іншого адвоката, який представляє іншу сторону, і не вдаватися до дій, які грубо порушують останні, а також не повинен здійснювати дій, спрямованих на невинуватене затягування судового розгляду справи.

Зокрема, Правилами передбачені та описані окремі етичні аспекти взаємин між адвокатами (одному стосовно іншого забороняється): вживання висловлювань, що принижують його честь та гідність, завдають шкоди його діловій репутації, нетактовних та принизливих висловів; поширення свідомо неправдивих відомостей про нього; спроби схилити клієнта іншого адвоката до розірвання з ним договору про надання професійної правничої (правової) допомоги; спілкування з клієнтом іншого адвоката без згоди останнього з приводу доручення, яке ним виконується; намагань схилити до укладення договору про надання професійної правничої (правової) допомоги особу, яка прийшла до іншого адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання); умисного введення іншого адвоката в оману стосовно справи, в судовому розгляді якої вони обидва беруть участь, щодо місця і часу проведення судових засідань, результатів розгляду справи судами різних інстанцій, наявності доказів (і намірів їх представити), що в дійсності не існують, намірів свого клієнта, які стосуються предмета спору та ведення справи, умов мирової угоди, що пропонується (Ст. 51).

Зважаючи на сучасну глобальну діджиталізацію автори нової редакції Правил поведінки адвоката додали туди розділ пов'язаний з дотриманням норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет (Розділ VIII). Адже мережа Інтернету є новим виміром, реальністю у якій люди також обмінюються думками, комунікують між собою, переказують кошти, домовляються тощо. Відтак, перенісши свою діяльність в мережу Інтернет адвокат все ж таки повинен і тут притримуватися, і загальнолюдських, і своїх професійних цінностей, дотримуватися обов'язків передбачених цими Правилами, чинним законодавством України, рішеннями Ради адвокатів України та З'їзду адвокатів України.

Зважаючи на те, що діяльність адвоката займала і займає значне місце у розвитку суспільства впливаючи на його особистий морально-етичний стан, автори нової редакції Правил поведінки адвоката також вважали за необхідне уточнити принципи яких зобов'язані дотримуватися адвокати спілкуючись в мережі Інтернет, з-поміж яких такі: незалежність; професійність; відповідальність; чесність; стриманість і коректність; гідність; недопущення будь-яких проявів дискримінації; толерантність і терпимість; корпоративність і збереження довіри суспільства; конфіденційність (Ст. 57).

Оскільки мережа Інтернет охоплює дуже велике коло користувачів, одним з найважливіших моментів адвокатської діяльності в інтернеті буде його стратегічне мислення у сенсі передбачення наслідків розміщення власних коментарів та контенту для професійної діяльності адвоката та його незалежності. Врешті будь які коментарі здійснені адвокатами в мережі Інтернет стосовно конкретних справ мають відповідати всім положенням чинного законодавства, Правил адвокатської етики, рішенням З'їзду адвокатів України, Ради адвокатів України, а також відповідати вимогам до адвокатів та адвокатської діяльності, що встановлені чинним законодавством, Правилами адвокатської етики, рішеннями З'їздом адвокатів України та Радою адвокатів України (Ст. 59).

Дотримуючись принципів толерантності, конфіденційності, терпимості, збереження довіри суспільства та недопущення будь-яких проявів дискримінації (Ст. 60), адвокат зобов'язаний дотримуватися принципу корпоративності та не здійснювати заяв у соціальних мережах, Інтернет-форумах від імені адвокатської спільноти та видавати свою думку за її спільну думку, а також враховувати чи відповідають його дії у соціальних мережах іміджу та статусу адвоката загалом.

У принципі, соціальні мережі є інструментом, що сприяє поширенню ідей та позицій адвоката. Бувши технологією із збільшення потужності впливу, соціальна мережа такою ж мірою може сприяти поширенню, і користі, і шкоди, і адвокату, і опосередковано всьому адвокатському співтовариству. Адвокат зобов'язаний сприймати соціальні мережі як джерела підвищеної небезпеки. Зрештою, за порушення Правил адвокатської етики до адвоката можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності в порядку, передбаченому чинним законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність, а також рішеннями З'їзду, актами Ради адвокатів України, Національної асоціації адвокатів України (Ст. 66). Тим не менше, поряд із правами та свободами людини і громадянина на адвокатів також поширюється презумпція невинуватості. Адвокат вважається невинуватим у вчиненні дисциплінарного проступку і не може бути підданий дисциплінарному стягненню, доки його вину не буде доведено в законному порядку і встановлено рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності (Ст. 70).

Більший рівень доступу до інформації, як підтверджує досвід, породжує значну кількість безпечових проблем, зокрема проблем пов'язаних із конфіденційністю та відповідальність за використану та подану інформацію. Адвокату необхідно стежити за змістом власних коментарів, які часто-густо можуть суперечити позиції клієнта, намагатися максимально виключити можливість виникнення конфлікту інтересів.

На необхідність дотримання принципу чесності вказують навіть у тих державах, де не приділяють особливої уваги визначенню процесуального статусу адвоката. Для прикладу А. В. Рагулін, досліджуючи нормативно-правове закріплення професійних прав адвоката-захисника в країнах Азії, вказує на те, що в Брунеї процесуальній регламентації професійних прав адвоката-захисника приділено ще менше уваги, ніж в законодавстві В'єтнаму і Камбоджі. Але відповідно до ст. 11 Закону «Про професію адвоката» він має право брати участь в судовому засіданні у кримінальній справі, при цьому зобов'язується вести захист справедливо і чесно [6, с. 160].

Слід також зазначити, що необхідність існування такої риси, як чесність у професійній етиці адвоката, була передбачена ще в Правилах адвокатської професії у Франції, перша редакція яких було розроблено М. Молло в 1842 році. Для прикладу в п. 2 гл. 1 «Загальні обов'язки адвоката» зазначено,

що «якщо виразом людяності є мова, то виразом професійності адвоката є його чесність. Можна, навіть стверджувати про те, що в ній полягають всі якості, необхідні для адвоката: його призначення переконувати, а переконати може тільки чесна людина» [7, с. 2], а в п. 93 р. 2 «Обов'язки адвоката щодо клієнта» зазначено, що «чесність адвоката є настільки безсумнівною, що йому навіть документи довіряють без будь-якої розписки; а їх передача або повернення відбувається без зворотної розписки клієнта, помічника, повіреного або писаря. Заяву про передачу приймають також усно, без присяги: це один з найдавніших і найшанованіших звичаїв спільноти» [7, с. 55–56]. Ця риса також є характерною для Канонів професійної етики США 1908, де в каноні 22 (Відкритість і чесність) відзначено, що «поведінка адвоката в суді і з іншими адвокатами має характеризуватися відкритістю і чесністю» [8].

У цьому контексті, основними формами протидії діяльності адвоката є: втручання в діяльність адвоката; перешкоджання адвокатській діяльності; порушення гарантій незалежності адвоката; здійснення інших дій, спрямованих на протидію адвокатській діяльності. Відтак, прикладом втручання в адвокатську діяльність може бути пред'явлення вимог не заявляти клопотання в інтересах довірителя, необхідність у яких виникла відповідно до конкретної справи. Вчинення тиску в світлі норми закону, яку ми розглядаємо може виражатися в різних формах: усно, в тому числі по телефону і з використанням інших засобів комунікації, письмово і так далі. Під перешкоджанням діяльності адвоката можна розуміти дії, які створюють адвокату перешкоди в його роботі з надання юридичної допомоги в інтересах довірителя, будь-які перешкоди для цієї діяльності, або дії, які спрямовані на невиконання його законних вимог і запитів. Найчастіше саме перешкоджання виступає пасивною формою протидії діяльності адвоката. Найпоширенішим прикладом перешкоджання діяльності адвоката є відмова йому в доступі до власного довірителя, приховування місця знаходження заарештованого довірителя, відмова в допуску адвоката до участі в кримінальній справі, недопущення адвоката в приміщення правоохоронних органів, перешкоджання участі адвоката в доведенні та здійсненні повноважень при проведенні слідчих дій тощо.

До основних видів порушення гарантій незалежності адвоката можна віднести порушення адвокатської таємниці, проведення ОРД і слідчих дій щодо адвоката з порушенням встановленого порядку, спроби схилити адвоката до співпраці з правоохоронними органами, виклик і допит адвокатів в якості свідків у кримінальних справах, де вони беруть участь в якості захисників, з метою отримання конфіденційної інформації, що становить адвокатську таємницю, незаконне порушення кримінальної справи щодо адвоката та ін.

Урешті решт, аналіз адвокатської практики доводить, що чимало адвокатів наštовхуються, і на порушення особистих прав, і на незаконні форми протидії діям під час здійснення своєї професійної діяльності. Саме тому існує необхідність закріплення правових норм, які б забезпечували належну охорону адвоката як особи, що виконує публічно-правову функцію, діяльність якої відповідає принципу верховенства права, вона бере участь в процесі здійснення правосуддя та збереження суспільних цінностей (віри у справедливість).

Висновки. Підсумовуючи доцільно відзначити, що будучи закріпленою в законі сутнісна і змістовна характеристика того чи іншого принципу адвокатури, з одного боку, отримує своє формальне закріплення, що сприяє встановленню принципу правової визначеності, в тому числі і стосовно оцінки адвокатом своїх дій з точки зору змісту принципів, визначених у законі. З другого боку, формально-юридичне закріплення змісту конкретного принципу адвокатури в положеннях закону дозволило б безпомилково виявити ті ситуації, які могли б бути розцінені як дії, спрямовані проти відповідних принципів. З огляду на це, можна прийти до висновку, що український законодавець оберігаючи та створюючи належні умови для діяльності адвоката, водночас допомагає йому закріпити та розкрити низку принципів, яких повинен дотримуватися адвокат у своїх відносинах із судом та іншими учасниками судового провадження, а саме: принцип верховенства права, принцип незалежності адвоката і переваги інтересів клієнта у відносинах адвоката з судом і принцип чесності і порядності під час здійснення професійної діяльності в суді. Розкриття сутності означених принципів відбувається через реалізацію переліку дій, які забороняється здійснювати адвокату в ході судового розгляду справи. Аналіз правової природи принципів в сфері взаємовідносин між адвокатом і судом дає можливість більш чітко зрозуміти, які саме дії можуть бути кваліфіковані як останнє порушення правил адвокатської етики, що в подальшому може призвести до застосування до нього заходів дисциплінарного впливу.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України № 5076-VI від 05 липня 2012 р. (у ред. від 16.07.2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
2. Правила адвокатської етики: (у ред. від 15.02.2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>
3. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text
4. Міжнародний кодекс етики. URL: <http://advokpalata-21.ru/urbanleft/kodeksworld.html>
5. Кодекс професійної поведінки адвокатів : затверджений Резолюцією ICC-ASP/4/Res.1, прийнятою на III пленарному засіданні 2 грудня 2005 р. Асамблеєю держав-учасниць Римського статуту Міжнародного кримінального суду. URL: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/BD397ECF-8CA8-44EF-92C6-AB4BEBD55BE2/140125/ICCASP432Res1_Russian.pdf
6. Рагулин А. В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. Москва, 2011. 461 с.
7. Молло М. Правила Адвокатской профессии во Франции: пер. с франц. Москва: Изд-во. Н. П. Шубинский, 1894. 91 с.
8. Канони професійної етики США 1908. URL: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/cpr/mrpc/Canons_Ethics.authcheckdam.pdf. References

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.5>
УДК 340.12.342.7.001.36

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ДЕМОКРАТІЇ В ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ: ФУНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Копча В.В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID :0000 0001 9888 1464*

Копча В. В. Правовий захист демократії в Чеській Республіці: функції конституційної юриспруденції.

Стаття присвячена дослідженню механізму проведення люстрації в Чеській Республіці. З цією метою проаналізовано відповідне законодавство, яким було встановлено обмеження у доступі до посад для деяких категорій осіб у зв'язку їх поведінкою під час тоталітарного режиму.

Особливу увагу було приділено аналізу рішення Конституційного суду Чеської Республіки, яким було вирішено питання про конституційність законів про люстрацію. Підкреслено, що Конституційний суд визнав природу люстрації як вилучення громадян із можливості доступу до посад в органах державної влади, яке здійснюється безпосередньо на підставі формальних, категоріальних ознак, а не шляхом індивідуального засудження осіб, за критеріями встановленими законом, виходячи з обов'язку поважати демократичні принципи. Кожна держава вправі визначати умови доступу до участі в управлінні і однією з таких умов є лояльність до демократії. При цьому жодна особа не обмежується у доступі до політичної функції (депутати, сенатори). У люстраційних законах не йдеться про встановлення вини і покарання. Натомість здійснення люстраційних процедур піддане судовому контролю. Нове покоління політиків і державних службовців (з відносно молодим середнім віком) не знало досвіду роботи в попередній системі, керувалось іншими цінностями і це не могло не вплинути на інтенсивність реформи. Політична еліта сконсолідувалася навколо пріоритетів державної політики, в основі яких - європейські цінності.

Зроблено висновок, що застосування люстраційного законодавства в Чеській Республіці вчинило незаперечний вплив на напрями, послідовність і темпи системних реформ. Крім того, люстраційним законодавством було вирішено ще одну проблему – захист прав осіб, яких воно стосується. Ці особи були захищені від протиправного використання архівних матеріалів щодо них.

Ключові слова: люстрація, Чеська Республіка, демократія, права людини, конституційний суд.

Kopča V. V. Legal protection of democracy in the Czech Republic: functions constitutional jurisprudence.

The article is devoted to the study of the mechanism of lustration in the Czech Republic. To this end, the relevant legislation was analyzed, which imposed restrictions on access to positions for certain categories of persons due to their behavior during the totalitarian regime.

Particular attention was paid to the analysis of the decision of the Constitutional Court of the Czech Republic, which resolved the issue of constitutionality of lustration laws. It was emphasized that the Constitutional Court recognized the nature of lustration as the exclusion of citizens from access to public office, which is carried out directly on the basis of formal, categorical criteria, and not by individual conviction of persons according to the criteria established by law. principles. Each state has the right to determine the conditions of access to participation in governance, and one such condition is loyalty to democracy. At the same time, no person is restricted in access to a political function (deputies, senators). Lustration laws do not establish guilt and punishment. Instead, the implementation of lustration procedures is subject to judicial review. The new generation of politicians and civil servants (with a relatively young middle age) did not know the experience

of the previous system, were guided by other values and this could not but affect the intensity of the reform. The political elite has consolidated around public policy priorities based on European values. In addition, lustration legislation has solved another problem - the protection of the rights of those concerned.

It is concluded that the application of lustration legislation in the Czech Republic has had an undeniable impact on the direction, sequence and pace of systemic reforms. In addition, lustration legislation has solved another problem - the protection of the rights of those concerned. These individuals were protected from the misuse of archival material against them.

Key words: lustration, Czech Republic, democracy, human rights, constitutional

Постановка проблем. Захист конституційної демократії виступає однією з ключових проблем розвитку держави, заснованої на верховенстві права. Чеська Республіка, яка постала як незалежна держава в 1993 р., продемонструвала зразки державної політики в сфері усунення спадщини комуністичного тоталітарного режиму. Для України, яка розпочала відповідну практику в 2014 році цей досвід є вкрай актуальним.

Правова і політична наука в останні роки звертають увагу на різні аспекти люстрації як феномену. Так, зокрема, Р.В. Костишиним досліджувалися питання конституційних аспектів люстрації [1], О.М.Овчаренко - питання люстрації в органах кримінальної юрисдикції [2], О.Г.Степаненко - питання теоретичного аспекту політичної люстрації [3], Н. Мінєнковою - механізми люстрації в Польщі та Чехії [4].

Ретельністю відзначається дослідження, проведене Науково-аналітичним відділом Управління правової експертизи Секретаріату Конституційного Суду України в 2015 році [Див.: 5; 6].

З урахуванням наведеного **основною метою** цієї статті є зосередження уваги на дослідженні законодавчого регулювання люстрації та вирішення відповідних проблем конституційності в Чеській Республіці.

Варто погодитися з тим, що люстраційна практика у Чеській Республіці була направлена на захист, перш за все, нової держави від зловживань авторитарного минулого (перспективний тип). Чехія - одна з небагатьох країн посткомунізму, де ця практика мала завершений характер у правовому аспекті. Революційний характер змін обумовив достатньо швидке прийняття законів про люстрацію: під тиском суспільства нові еліти вимушені були піти на непопулярні зміни, всупереч домовленостям та особистим упередженням [7, с.226].

Виклад основного матеріалу. Механізми «очищення» публічної влади в Чехословаччині були застосовані ще в перші місяці після «оксамитової революції», коли на основі конституційних законів було проведено оптацію (включення без обрання) членів опозиційних партій («Громадянського форуму» та «Громадськості проти насилля») до федерального парламенту та законодавчих органів республік. Такі заходи були вчинені ще до проведення перших вільних виборів влітку 1990 року.

Після початку реформ в Чехословаччині, з урахуванням природи і місця силових структур у колишньому тоталітарному режиму, уже в лютому 1990 р. було ліквідовано Державну службу безпеки – таємну поліцію попереднього режиму. Ініціатори реформ, а також вперше обраний вільно парламент відштовхувалися від ідеї захисту молодого демократії від впливу насамперед двох категорій: колишньої таємної поліції (ДСБ) та активних носіїв тоталітарного режиму, до яких належали апаратні працівники Комуністичної партії Чехословаччини (КПЧ).

Агентурна мережа ДСБ розглядалася як загроза для молодого демократії з двох аспектів. По-перше, кількість офіційних і неофіційних співробітників ДСБ була значною (за деякими даними – понад 100 тисяч співробітників і агентів різних категорій). Їхній вплив на різні сегменти демократичної політичної системи міг зберігатися, привносячи до неї стиль і зразки поведінки, несумісні з демократією й верховенством права. По-друге, органи державної безпеки комуністичної Чехословаччини значною мірою не були самостійною спецслужбою, відчуваючи значний вплив КДБ СРСР. Організаційний вплив КДБ на ДСБ проявлявся різноманітне, а крім того, за деякими даними, близько 35 тисяч громадян були поміщені до реєстрів КДБ [8, с.115-116]. Таку ж загрозу для незалежної демократичної держави несли кадри колишнього міністерства внутрішніх справ Чехословаччини.

«Очищення» публічної влади й різних сфер суспільного життя від впливу носіїв комуністичного режиму відбувалася засобами громадського тиску. Від перших вільних виборів у 1990 р. увійшло в практику те, що політичні партії намагалися самостійно позбутися будь-якого персонального зв'язку з колишніми органами державної безпеки. Але цей процес потребував законодавчого врегулюван-

ня і тому 4 жовтня 1991 р. було ухвалено федеральний закон «Про встановлення деяких передумов для заміщення окремих посад в державних органах і організаціях Чеської і Словацької Федеративної Республіки (далі – ЧСФР), Чеської Республіки і Словацької Республіки» (так званий «люстраційний закон») [9]. Цей законодавчий акт справедливо вважається «класичним» щодо правового регулювання очищення публічної влади в постсоціалістичному світі.

Механізми й значення люстрації в ході реформ у Чехословаччині, в Чеській Республіці уже досліджувався в фаховій літературі [Див.: 10]. Законодавчий акт у ч.1 §1 визначає категорії посад до яких застосовується при їх заміщенні шляхом обрання, призначення або затвердження, встановлюючи такі органи державної влади: 1) органи державного управління Чеської і Словацької Федеративної Республіки, Чеської Республіки і Словацької Республіки; 2) Чехословацька армія (посади, які відповідають званням полковника і генерала, посади військових аташе); 3) Федеральна інформаційна служба безпеки, Федеральний поліцейський корпус, Корпус поліції Граду; 4) Канцелярія президента ЧСФР, Канцелярія Федеральних зборів, Канцелярія ЧНР, Канцелярія СНР, президія уряду ЧСФР, президія уряду ЧР, президія уряду СР, Канцелярія Конституційного суду ЧСФР, Канцелярія Конституційного суду ЧР, Канцелярія Конституційного суду СР, Канцелярія Верховного суду ЧСФР, Канцелярія Верховного суду ЧР, Канцелярія Верховного суду СР, президія Чехословацької академії наук і президія Словацької академії наук; 5) Чехословацьке радіо, Чеське радіо, Словацьке радіо; Чехословацьке телебачення, Чеське телебачення, Словацьке телебачення; Чехословацьке телеграфне агентство, Чехословацьке телеграфне агентство Чеської Республіки, Чехословацьке телеграфне агентство Словацької Республіки; 6) державні підприємства і організації, акціонерні товариства, в яких більша частина акцій належить державі, на підприємствах зовнішньої торгівлі, у державних організаціях Чехословацьких державних шляхів, державних фондах, державних фінансових інститутах, Чехословацькому державному банку. Необхідно зауважити, що під «люстрацію» згідно з цим пунктом підпадають посади лише керівників вказаних організацій і керівних працівників, які перебувають у їх безпосередньому підпорядкуванні, а у вищих - також посади виборних академічних функціонерів і посади, які схвалюються академічним сенатом вишу і факультету; 7) уряди місцевих самоврядних одиниць. Згідно ч. 4 §1 цим же законом встановлюють умови для зайняття посад суддів, засідателів, прокурорів, слідчих прокуратури, державні нотаріуси, державні арбітри і особи, що виконують обов'язки «резервних» працівників органів юстиції, прокуратури, нотаріальних контор і арбітражів.

Посади у вищенаведених органах державної влади громадянин згідно §2 Закону міг зайняти лише за умови, якщо від 25 лютого 1948 р. до 17 листопада 1989 р. не був: а) співробітником Корпусу національної безпеки в органах Державної безпеки; б) не знаходився на обліку в матеріалах Державної безпеки як резидент, агент, утримувач конспіративної квартири, наймач квартири, інформатор або добровільний співробітник Держбезпеки; в) ідейним співробітником Держбезпеки; г) секретарем органу Комуністичної партії Чехословаччини або Комуністичної партії Словаччини від районного і рівного йому рівня і вище, членом президії цих органів, членом Центрального комітету Комуністичної партії Чехословаччини або членом Центрального комітету Комуністичної партії Словаччини; членом Бюро з керівництва партійною роботою в чеських областях або членом Комітету з керівництва партійною роботою в чеських областях, за винятком тих, хто займав ці посади в період з 1 січня 1968 р. до 1 травня 1969 р.; д) співробітником апарату вищевказаних партійних органів на ділянці політичного керівництва Корпусом національної безпеки; е) членом Народної міліції; є) членом комітету дій Національного фронту після 25 лютого 1948 р.; членом перевірочних комісій після 25 лютого 1948 р. або членом перевірочних комісій у період «нормалізації» після 21 серпня 1968 р.; ж) слухачем Вищої школи ім. Ф. Е. Дзержинського КДБ при Раді Міністрів СРСР для співробітників Держбезпеки; Вищої школи МВС СРСР для співробітників Громадської безпеки; Вищої політичної школи МВС СРСР або аспірант або слухач курсів цих вузів зі строком навчання більше трьох місяців.

Додаткові обмеження накладалися на осіб, які мали намір займати посади у системі міністерства внутрішніх справ та органах державної безпеки, зокрема, займати посади у федеральному міністерстві внутрішніх справ, Федеральній інформаційній службі безпеки, Федеральному поліцейському корпусі і Корпусі поліції Граду громадянин міг за умови, якщо протягом періоду з 25 лютого 1948 р. до 17 листопада 1989 р. він також не був: а) співробітником Корпусу національної безпеки, котрий служив у підрозділі державної безпеки на ділянці контррозвідувального напрямку; б) призначений на посаду начальника відділу і вище в органах національної безпеки; в) в Корпусі національної безпеки на посаді секретаря партійного комітету КПЧ або партійного комітету КПС, членом таких партійних

комітетів управління або співробітником Корпусу національної безпеки, який служив в Управлінні політичного виховання, освіти, культури і пропаганди федерального міністерства внутрішніх справ (§3 Закону).

Положення §15 і § 16 Закону визначають, що для прокурорів, слідчих прокуратури, суддів і засідателів у випадку невиконання ними люстраційних умов, є підставою для припинення їх повноважень (для суддів – подання компетентного органу про звільнення).

Процедура застосування люстраційного закону передбачала згідно його §5, що громадянин, який повинен приступити до виконання повноважень в органах або організаціях, на які поширюються обмеження, подає довідку, особисту офіційну заяву або висновок керівнику цього органу або організації про те, що за попереднього режиму не належав до однієї з категорій осіб, передбачених §2 цього Закону. Про видачу довідки громадянин робить запит до федерального міністерства внутрішніх справ. Якщо громадянин вже працює на одній із посад, передбачених §1 Закону № 451, такий запит за нього робить керівник органу чи організації, котрий вправі призначати (затверджувати) на дану посаду, причому такий запит мав бути зроблений не пізніше 30 днів після набуття законом чинності (§ 6).

З метою перевірки фактів, пов'язаних із проведенням «люстрації», при федеральному міністерстві внутрішніх справ створювалася комісія. Голова, заступник голови і один член комісії призначалися президією Федеральних зборів ЧСФР із числа громадян, які мали бездоганну репутацію і не були депутатами Федеральних зборів. Двох членів комісії призначав міністр внутрішніх справ ЧСФР, по трьох членів - президія Чеської національної ради і президія Словацької національної ради, по одному члену - директор Федеральної інформаційної служби безпеки, міністр оборони ЧСФР, міністр внутрішніх справ Чеської Республіки, міністр внутрішніх справ Словацької Республіки. При цьому закон вимагав, що члени комісії, які призначаються міністрами і директором Федеральної інформаційної служби безпеки, повинні мати закінчену юридичну освіту, і тут же підкреслюється, що такою не вважається освіта, отримана у Вищій школі Корпусу національної безпеки. Засідання комісії проводяться в закритому режимі. Громадянину, якого стосується справа, перед початком засідання надається можливість ознайомитися з усіма матеріалами і фактами, включаючи письмові матеріали про нього. В ході засідання комісії йому також надається можливість висловитися з усіх фактів. Особи, які запрошуються, зобов'язуються прийти в комісію, говорити правду і нічого не приховувати.

Згідно §14 Закону, якщо громадянин не відповідає люстраційним вимогам для зайняття посади, трудова угода припиняється з ним не пізніше 15 днів від дня, коли про це стало відомо організації. Незаконність припинення трудових або службових відносин громадянином може бути оскаржено в суді не пізніше ніж через 2 місяці з дня, коли повинні бути припинені з ним такі відносини. Скарга громадянина розглядається крайовим судом у першій інстанції за місцем його постійного проживання (§18).

У Чеській Республіці для обмеження доступу наведених категорій осіб до служби в Міністерстві внутрішніх справ, органах поліції та виправної служби цього суб'єкта федерації 28 квітня 1992 р. було схвалено окремий закон «Про деякі додаткові умови для роботи на деяких посадах, на які приймаються або призначаються співробітники Поліції Чеської Республіки і співробітники Виправної служби Чеської Республіки» (так званий «малий люстраційний закон», № 279/1992 р.) [11]. Ним, зокрема, встановлювалося, що особи, які підпадали під передбачені федеральним законом люстраційні умови, могли займати нижчі посади слідчих і поліцейських, котрі жодною мірою не були пов'язані з управлінськими функціями.

Дію Закону 1991 р. про люстрацію було продовжено в 1996 р. ще на 5 років, а з 2000 р. його дія стала безстроковою.

Щодо обсягу застосування люстраційних законів у перше десятиліття необхідно відзначити, що МВС Чеської Республіки видало з 1991 до 5 листопада 2001 р. всього 366 980 «люстраційних довідок», з них «позитивних» (тобто з підтвердженням відповідності громадян люстраційним підставам) – 3,45 %. Отримавши «позитивні» довідки, 692 громадян не погодилися з ними й подали скарги, причому в 117 випадках вони добилися їх перегляду [12].

Вплив даного законодавчого акта на реформи в Чеській Республіці помітний також з огляду на істотну різницю між їх ефективністю та наслідками в цій державі порівняно зі Словацькою Республікою, в якій люстрація фактично не була здійснена.

Справа про конституційність люстраційних законів Чеської Республіки в 2001 р. Відтак, Конституційний суд Чеської Республіки за результатами розгляду питання про конституційність «великого лю-

страційного закону» і «малого люстраційного закону» 5 грудня 2001 р. схвалив відповідне Рішення, з якого можуть бути виявлені доводи «за» і «проти» визнання їх конституційними [12].

Аргументи «проти» в справі про конституційність люстраційних законів були викладені 2 березня 2001 р., коли до Конституційного суду звернулися з відповідним поданням, яке містило пропозицію скасувати люстраційні закони та зміни до них, 44 депутатів, яких представляв відомий вчений-конституціоналіст Зденек Їчінські (Z. Jičínský).

Зміст їх аргументації зводився до наступного.

А. Люстраційні закони не є чинними в незалежній Чеській Республіці (з 1 січня 1993 р.), так як конфліктують із нормами статті 1 Конституції Чеської Республіки (далі – Конституція), статей 1, 4 (п. 2 і 4) та статті 21 (п. 4) Хартії основних прав і свобод (далі – Хартія), статті 4 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Конвенції Міжнародної організації праці про заборону дискримінації в галузі праці та професії 1958 р. Тим більше, що 26 листопада 1992 р. (за місяць до припинення федерації) Конституційний суд ЧСФР вже розглянув питання конституційності «великого люстраційного закону», визнавши його неконституційним. З огляду на повноваження федерального конституційного суду, він зупинив дію «великого люстраційного закону» строком на шість місяців та зобов'язав Федеральні Збори внести до нього відповідні зміни. Конституційний суд ЧСФР схвалив таке рішення, виходячи з ситуації на час ухвалення оспорюваного Закону (4 жовтня 1991 р.) розуміння того, що такий закон був передовсім спрямований на те, щоби на посади в органах державної влади і державних установах, на посадах, пов'язаних з безпекою держави, не потрапили особи, які в силу здійснення керівних функцій у минулому режимі, не могли бути лояльними до демократичних принципів, на яких заснована держава. В такий спосіб закон перешкоджав рецидивам тоталітаризму. Ця позиція суду була підтверджена також розумінням обмеженого періоду дії люстраційного закону (до 31 грудня 1996 р.) – на «перехідний період».

Б. У січні 1999 р. Палата депутатів розглядала і відхилила законопроект, яким пропонувалося скасувати «великий люстраційний закон». У пояснювальній записці до цього законопроекту містилося посилання на позицію Адміністративної ради Міжнародного бюро праці, яка закликала уряд вжити необхідних заходів для скасування або зміни «великого люстраційного закону» і надання компенсації всім особам, які несправедливо постраждали від цього. У ній також зазначалося, що закон про люстрацію постійно піддається критиці в Раді Європи, Європейському парламенті, в європейських та світових неурядових організаціях.

В. Автори подання вказали, що необхідність визнання люстраційних законів неконституційними з урахуванням часового чинника соціальної динаміки в період з листопада 1989 року до 2000 року, яка відбулася в умовах демократичних виборів (парламенту і крайових представництв) та інших змін, які відбулися за цей час. На думку заявників, законодавча, виконавча та судова влада вже визначено засновані на демократичній основі, лідируючі позиції в уряді та інших державних органах не зайняті особами, пов'язаними з колишнім політичним режимом. Відтак причини для люстраційних законів, які впливали з необхідності реструктуризації групи осіб, які займають такі посади, втрачаються в силу часу. Керівні посади, як правило, заповнені на конкурсній основі, які можуть враховувати лояльність кандидатів до Чеської Республіки як демократичної правової держави, про яку свідчить їхня реальна поведінка в період після 1989 року; тим більше, питання державної служби, Збройних Сил і органів безпеки вирішуються в порядку адміністративного судочинства. Секретну інформацію на всіх рівнях класифікації можуть також отримати лише особи, яким надано відповідний сертифікат. Особа, яка здійснювала діяльність, спрямовану на придушення прав і свобод людини, або для підтримки такої діяльності, звільняється з відповідних посад на підставі закону про захист секретної інформації (№148/1998 36.).

Г. Заявники, крім того, вказали, що станом на 2001 р. у Чеській Республіці ризик повернення до тоталітаризму внаслідок перебування окремих осіб на посадах значно зменшився порівняно з 1992 р., коли вперше Конституційний суд розглядав справу про конституційність «великого люстраційного закону». Інформацію про будь-які наміри і дії, спрямовані проти демократичних основ Чеської Республіки зобов'язані відстежувати розвідувальні служби за змістом Закону № 153/1994 про розвідувальні служби Чеської Республіки.

Д. Крім того, як заявники нагадали, що позбавлені сенсу обмеження, пов'язані з участю в структурах Комуністичної партії Чехословаччини в часи комуністичного режиму. Вони вказали, що Комуністична партія Чехії та Моравії в Чехії працює легально в якості політичної партії і отримує підтримку

виборців на парламентських і муніципальних виборах, що неможливо нехтувати. Закони визначають, що в судовому порядку може бути заборонена діяльність політичних партій, які би були спрямовані на усунення демократичних засад держави або щодо захоплення й утримання влади через перешкоджання іншим партіям і рухам боротися за владу конституційним шляхом. На їх думку, Чеська Республіка є державою, в якій «демократичний процес завершено», і в даний час вона протидіє серйозним ризикам зовсім іншого типу, як наприклад, економічній злочинності, організованій злочинності, корупції та расовій ненависті.

Заявники в цьому контексті також вказали, що в 1992 р., після падіння режиму та відновлення демократії, Конституційний суд ЧСФР визнав пріоритет інтересу суспільства і держави (суспільного блага), яке можна забезпечити шляхом обмежень у доступі на деякі важливі посади для визначених категорій осіб з метою запобігання ризику підривної роботи, щодо права громадян на доступ на рівних умовах до виборних і інших посад у органах державної влади (п.4 ст.21 Хартії основних прав і свобод), а також щодо права на роботу й професію без дискримінації згідно Конвенції №111. Але, якщо в період з 1992 р. суспільне благо було стверджене, то станом на 2001 р. втрачається підстава для обмеження прав, гарантованих Конституцією та міжнародними договорами.

Тому, на думку, заявників, продовження дії обох люстраційних законів на невизначений термін (законами 422/2000 Зб. і 424/2000 Зб.) протирічить статті 1 Конституції, яка визначає Чеську Республіку як демократичну правову державу.

Якщо резюмувати аргументацію заявників, то вона зводиться до двох тез: 1. Конституційний суд ЧСФР ще в 1992 р. в умовах федеративної держави скасував «великий люстраційний закон» (строком на 6 місяців – згідно тогочасної юрисдикції) і в незалежній Чеській Республіці (правонаступник ЧСФР) він не діє; 2) через 12 років після падіння комуністичного режиму втратила значення та суспільна цінність, яка є підставою для обмеження конституційних прав громадян – захист основ демократичної держави.

Під час розгляду справи Конституційний суд Чеської Республіки ретельно з'ясував обставини справи, висновки фахівців та позицію вищих органів державної влади, з яким проявляється система аргументів на підтвердження конституційності люстраційних законів. Аргументи мають різнопорядковий рівень і з різним рівнем понятійного обсягу.

1. Держава має право схвалювати в межах свого конституційного порядку і міжнародних зобов'язань такі закони, які охороняють і забезпечують принципи, на яких її засновано. Демократична держава не може здійснювати владні повноваження за межами права, а тому критерії обмежень у цій сфері мають бути визначені чітко й завчасно з одночасним забезпеченням права громадянина на звернення до суду з приводу перевірки обставин, з яких випливають обмеження (наприклад, щодо участі в співпраці з комуністичним режимом) (позиція Палати депутатів Парламенту).

2. Вилучення громадян із можливості доступу до посад в органах державної влади здійснюється безпосередньо на підставі формальних, категоріальних ознак, а не шляхом індивідуального засудження осіб, за критеріями встановленими законом, виходячи з обов'язку поважати демократичні принципи. Кожна держава вправі визначати умови доступу до участі в управлінні і однією з таких умов є лояльність до демократії. Демократичний спосіб гарантує особі, що його функціонери будуть в усіх питань дбати про демократичні права громадян. Однією з таких гарантій є «люстрація». Той, хто умисне брав участь у порушенні прав громадян, є потенційно небезпечним для демократичного суспільства і не відповідає вимогам зайняття посад в державному управлінні. Люстраційні закони при цьому не обмежують жодну особу при доступі до політичної функції (депутати, сенатори).

У люстраційних законах не йдеться про встановлення вини і покарання. У випадках, коли встановлено шляхом «люстрації», що особа міститься в реєстрах співробітників державної безпеки, вона вправі звернутися до суду з питання підтвердження реєстраційного запису. Захищатися – право і обов'язок демократії. Критерієм тривалості такого захисту є здійснення того, що суспільство би мало здійснювати самостійно. Допоки цього немає, необхідні примусові правила з цього питання.

Грунтуючись на екскурсі до судової практики Європейського суду з прав людини Конституційний суд зробив такий висновок: демократична держава, і не лише в перехідний період після падіння тоталітаризму, вправі пов'язувати вступ індивіда до державного управління і державної служби та перебування в них з певними умовами, передовсім щодо здійснення вимоги (політичної) лояльності. Такий підхід має місце і в інших демократичних державах (наприклад, рішення Верховного Суду США у справі *Adler v. Board of Education*). При цьому Конституційний Суд виходить з того, що поняття «ло-

ляльності» треба розуміти – як ключове поняття – двома взаємодоповнюючими способами. Поняття лояльності охоплює рівень лояльності кожної окремої дії на державній службі та рівень лояльності державної служби в цілому. Відтак, йдеться не тільки те, чи були державні службовці насправді лояльні, але й те, як їхня лояльність проявляється на публіці. Це необхідно, щоб уникнути будь-яких сумнівів у їх лояльності. Такі сумніви можуть підірвати суспільну довіру до державної служби і, отже, до демократичної держави, яка втілює державну службу. Ненадійність державних службовців і державного управління у своїх наслідках загрожує демократії і демократична держава має право захищати себе щодо цієї загрози шляхом забезпечення того, щоби усувати причини для таких сумнівів.

5. Окремим аргументом правомірності законів про люстрацію виступає широкий досвід застосування законодавчих механізмів люстрації в інших державах Європи. Спільною ознакою цих законів є окреслення посад (індивідуальної поведінки) особи в умовах тоталітарного режиму та пов'язування з цим негативних наслідків з точки зору її участі в суспільному житті сучасної демократичної держави.

Такі закони були прийняті в Федеративній Республіці Німеччині (Закон про документи Штазі від 20. 12. 1991 р.), у Болгарії (Закон про додаткові умови, пов'язані з науковими установами і Вищою комісією перевірки від 09.12.1992 р.), в Угорщині (закон про перевірку умов зайняття певних ключових посад від 09.03.1994 р.), в Польщі (закон про визнання трудових або службових відносин осіб, які займали публічні посади в органах безпеки держави чи співпраці з ними в період 1944 – 1990 рр. від 11.04.1997 р.), в Албанії (два закони від 22.09.1995 р. і від 30.11.1995 р.), в Румунії (закон про доступ громадян до власних справ у «Секурітате» та виявлення характеру організації політичної корупції від 20.10.1999 р.) та в більш обмеженій мірі – в інших державах Європи. Конституційний суд ЧР констатував, що практично всі наведені закони стосуються приналежності осіб до таємної поліції тоталітарної держави чи співпраці з нею, деякі з них – зайняття посад в партійному і державному апараті.

Парламентська асамблея Ради Європи в своїй резолюції №1096 (1996 р.) в пункті 11 засадниче припустила сумісність люстраційних законів з атрибутами демократичної держави за умови, що їх метою є не покарання ними визначених осіб, а захист демократії, що народжувалася.

6. Далі Конституційний суд з'ясував питання, чи є певна поведінка або посада особи в колишній тоталітарній державі з огляду на інтереси демократичної держави ризиком «надчасовим» чи тимчасовим. При цьому Суд виходив із того, що ставлення особи до демократичного ладу визначається передовсім її реальною поведінкою. З плином часу роль поведінки й посади в тоталітарній державі для становища особи в демократичній державі не зникає, але зменшується. На думку Суду, з цього питання в Європі має місце консенсус. Чинність у часі люстраційних законів зазвичай обмежена або терміном (в Албанії до кінця 2002 р.), або встановленням періоду, протягом якого люстрація може бути проведена. При цьому Конституційний суд ЧР констатував, що станом на 2000 р. що в переважній більшості європейських держав закони залишаються чинними. Виходячи з цього, великий і малий люстраційні закони все ще захищають існуючий суспільний інтерес, іншими словами, зберігається легітимна ціль, якою є активний захист демократичної держави від небезпек, викликаних недостатньо лояльними і ненадійними державними службовцями.

7. Конституційний суд у своїй оцінці конституційності люстраційних законів виходить з того, що встановлені ними вимоги відносяться до обмеженої групи принципово важливих посад і, навпаки, не обмежують доступ фізичних осіб до більшості посад у державній адміністрації. Як впливає з довідки МВС ЧР, витребуваної Судом, за вісім місяців 2001 р. було надано 5800 виписок з реєстрів, з яких близько 2% були позитивними. Йшлося, отже, про 120 осіб, яким у січні – серпні 2001 р. на практиці було обмежено право на доступ до державної служби.

На підставі наведеного Конституційний суд Чеської Республіки визнав люстраційні закони такими, що відповідають Конституції ЧР.

Аналіз проблеми механізму люстрації в Чеській Республіці дозволяє зробити низку **висновків**. По-перше, як уже було відзначено в літературі, застосування люстраційного законодавства в Чеській Республіці вчинило незаперечний вплив на напрями, послідовність і темпи системних реформ. За декілька років була сформована нова управлінська еліта, не пов'язана з минулим і, головне, між собою неофіційними відносинами. Нове покоління політиків і державних службовців (з відносно молодим середнім віком) не знало досвіду роботи в попередній системі, керувалось іншими цінностями і це не могло не вплинути на інтенсивність реформи. Політична еліта сконсолідувалася навколо пріоритетів державної політики, в основі яких – європейські цінності. Крім того, люстраційним законодавством було вирішено ще одну проблему – захист прав осіб, яких воно стосується. Ці особи були захищені

від протиправного використання архівних матеріалів щодо них, від можливого використання компрометуючої їх інформації та внаслідок цього – маніпулювання ними [13, с.131-132]. Відтак, мета люстраційного законодавства у цій державі відображала істотний суспільний інтерес. По-друге, досвід Чеської Республіки підкреслює відмінність люстрації як феномену від механізмів юридичної відповідальності. Практика люстрації є сумісною з цінностями держави, заснованої на верховенстві права, якщо обрані законодавцем засоби в її втіленні є пропорційними до окресленої мети.

Список використаних джерел:

1. Костишин Р. В. Конституційно-правові засади люстрації: зарубіжний досвід [Електронний ресурс] Р. В. Костишин Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2014. Вип. 65. С. 80-85. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2014_65_14.
2. Овчаренко О. М. Люстрація в органах кримінальної юстиції: міжнародні стандарти та вітчизняний досвід [Електронний ресурс] О. М. Овчаренко Питання боротьби зі злочинністю. 2014. Вип. 28. С. 145-158. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pbzz_2014_28_16.
3. Степаненко О. Г. Політична люстрація: теоретичні засади поняття [Електронний ресурс] О. Г. Степаненко. Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»]. Сер. : Політологія. 2014. Т. 236, Вип. 224. С. 17-20. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchdupol_2014_236_224_5.
4. Н. Міненкова. Люстрація в Польщі та Чехії: розбіжність типів, чинників та наслідків [Електронний ресурс] Н. Міненкова. *Studia politologica Ucraino-Polona*. 2014. Вип. 4. С. 153-157. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Spur_2014_4_20.
5. Практика органів конституційної юрисдикції та Європейського суду з прав людини з питань люстрації [Електронний ресурс] Вісник Конституційного Суду України. 2015. № 2. С. 73-82. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2015_2_15.
6. Практика органів конституційної юрисдикції та Європейського суду з прав людини з питань люстрації (Продовження) [Електронний ресурс] Вісник Конституційного Суду України. 2015. № 3. С. 120-130. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2015_3_24.
7. Міненкова Н. Є. Специфіка процесу люстрації в посткомуністичній Чехії [Електронний ресурс] Н. Є. Міненкова. Історичні і політологічні дослідження. 2014. № 1-2. С. 222-229. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/lipd_2014_1-2_28.
8. Perknerova K. Komu slouži vnitro? Praha, Grafit, 1992. 83 s.
9. Zákon ze dne 4. října 1991, kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky Sb. zákonů č. 451/1991. S.2106-2110.
10. Лемак В. «Люстрація» державного апарату в Чехії і Словаччині. Державне управління та місцеве самоврядування в Україні: шляхи реформування. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 17-20 вересня 2000. Ужгород, 2000. С. 76-86.
11. Zákon České národní rady ze dne 28. dubna 1992 o některých dalších předpoklady pro výkon některých funkcí obsazovaných ustanovením nebo jmenováním příslušníků Policie České republiky a příslušníků Vězeňské služby České republiky Sb. zákonů č. 279/1992. S.1546-1549.
12. Nalez Ustavního soudu České republiky ze dne 5. prosince 2001 o návrhu skupiny 44 poslanců na zrušení zákona č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve statních organech a organizacích České a Slovenske Federativní Republiky, České republiky a Slovenske republiky, ve zneni pozdějších předpisů... Sb. zákonů č. 35/2001. S.616-636.
13. Лемак В. Законодавство і практика люстрації: досвід Чеської Республіки. В.В. Лемак. Право України. 2014. № 4. С.126 – 133.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.6>
УДК 342.7

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ОBOB'ЯЗКУ ПОВНОЛІТНІХ ДІТЕЙ ПІКЛУВАТИСЯ ПРО СВОЇХ НЕПРАЦЕЗДАТНИХ БАТЬКІВ ТА МЕХАНІЗМУ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

Малишко С.І.,

*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

malushko_s@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9638-3023>

Малишко С. І. Методологія дослідження юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків та механізму його реалізації.

В статті, на основі існуючих в сучасній юридичній науці підходів до трактування категорії методологія, визначено належний теоретичний інструментарій наукової розвідки юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків та механізму його реалізації.

Встановлено, що незважаючи на достатньо тривалі доктринальні пошуки сутності методології дослідження, з приводу структури останньої досі точаться наукові дискусії. Визначено, що найбільш оптимальною є наступна структура методології наукового пошуку: гносеологічні принципи пізнання, що є основоположними ідеями, на яких ґрунтується наукова розвідка; наукові теорії, котрі являють собою систему логічно взаємопов'язаних обґрунтованих тверджень про соціально-правовий феномен; методологічні підходи, які обумовлюють загальну стратегію дослідження та його конкретний ракурс; методи, що являють собою сукупність прийомів та способів пізнання будь-якого явища правової дійсності.

На основі проведеного наукового пошуку зроблено висновок, що методологію дослідження юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків та механізму його реалізації складають: а) принципи всебічності, повноти, об'єктивності, історизму; б) теорії юридичних обов'язків, конституційних обов'язків людини, механізму реалізації юридичних обов'язків; 3) діалектичний, системний, комплексний, аксіологічний методологічні підходи; 4) загальнонаукові методи аналізу та синтезу, індукції та дедукції, структурно-функціональний метод та спеціально-наукові методи дослідження, а саме: техніко-догматичний, порівняльний, компаративістський, правового моделювання. Наголошується, що ключову роль при здійсненні дослідження юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків та механізму його реалізації відіграють методи наукового пошуку.

Ключові слова: методологія дослідження, теоретичний інструментарій наукового пошуку, гносеологічні принципи, наукові теорії, методологічні підходи, загальнонаукові методи пізнання, спеціально-наукові методи наукового пошуку

Malyshko S. I. Methodology of research of legal obligation of adult children to take care of their disabled parents and the mechanism of its implementation.

This article, based on the existing approaches to the interpretation of the category of methodology in modern legal science, identifies the appropriate theoretical tools for scientific research of the legal obligation of adult children to care for their disabled parents and the mechanism of its implementation.

It is established that despite the rather long doctrinal search for the essence of the research methodology on the structure of the methodology, scientific discussions are still taking place. It is determined that the most optimal is the following structure of the methodology of scientific research: epistemological principles of knowledge, which are the fundamental ideas on which scientific research is based; scientific theories, which are a system of logically interconnected reasonable statements about the socio-legal phenomenon; method-

ological approaches that determine the overall strategy of the study and its specific perspective; methods, which are a set of techniques and methods of cognition of any phenomenon of legal reality.

Based on the scientific research, it was concluded that the methodology for studying the legal obligation of adult children to care for their disabled parents and the mechanism of its implementation are: a) the principles of comprehensiveness, completeness, objectivity, historicism; b) the theory of legal obligations, constitutional human responsibilities, the mechanism of realization of legal obligations; 3) dialectical, systemic, complex, axiological methodological approaches; 4) general scientific methods of analysis and synthesis, induction and deduction, structural-functional method and special-scientific research methods, namely: technical-dogmatic, comparative, comparative, legal modeling. It is emphasized that the key role in the study of the legal obligation of adult children to care for their disabled parents and the mechanism of its implementation is played by methods of scientific research.

Key words: research methodology, theoretical tools of scientific research, epistemological principles, scientific theories, methodological approaches, general scientific methods of cognition, special scientific methods of scientific research

Постановка проблеми. Підготовка будь-якої наукової праці, перед усім, вимагає осмислення необхідних теоретичних засобів майбутньої доктринальної розвідки, сукупність яких в юридичній науці називають методологією дослідження. Значення теоретичного інструментарію наукового пошуку важко переоцінити, адже лише з його допомогою можливо збагнути юридичну природу, багатоманітність та суперечливість досліджуваного явища правової дійсності. Практичний зріз методології, як слушно стверджує О.І. Левченков, надає можливість підтвердити або спростувати теоретико-методологічні висновки наукового пізнання шляхом детермінації соціальної реальності у правову сферу, надання їй юридичної форми вираження та існування [1, с. 99]. А отже, питання методології дослідження обраного предмету наукового пізнання відіграє неабияке значення та потребує першочергового з'ясування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У загальнотеоретичній юридичній науці методологія наукового пошуку в сфері права перебувала у фокусі дослідження таких правників: С.С. Алексєєва, С.Д. Гусарєва, М.С. Кельмана, Д.А. Керімова, Ю.М. Оборотова, О.В. Петришина, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, О.Д. Тихомирова, М.В. Цвіка та ін. Питання, пов'язані з належним виконанням обов'язку повнолітніх дітей турбуватися про своїх непрацездатних батьків та сплатою аліментів останнім, досліджували у своїх наукових працях такі вітчизняні та зарубіжні вчені: Л.В. Афанасьєва, Г.В. Богданова, О.В. Білоскурська, Ю.С. Завгородня, О.П. Карманюк, Є.Ю. Костюченко, А.М. Колодій, В.А. Кройтор, Л.І. Летнянчин, О.І. Лук'янчук, М.А. Маніна, А.Ю. Олійник, К.С. Пірсон, Ю.А. Рустамова, О.В. Розгон, Л.В. Сапейко, І.Р. Юрчак та ін.

Однак в правничій науці методологія дослідження юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків та механізму його реалізації допоки залишається не з'ясованою.

Метою статті є висвітлення існуючих в доктрині права наукових підходів до інтерпретації категорії методологія та визначення на цій основі належного теоретичного інструментарію дослідження юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків та механізму його реалізації.

Виклад основного матеріалу. Варто зауважити, що незважаючи на достатньо тривалі доктринальні пошуки сутності методології дослідження з приводу структури останньої досі точаться наукові дискусії.

Термін «методологія» в словнику української мови тлумачиться у двох значеннях, а саме: 1) вчення про науковий метод пізнання й перетворення світу, його філософська, теоретична основа; 2) сукупність прийомів дослідження, що застосовуються в будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання [2]. Проте переконані, що розгляд методології наукового пошуку виключно в контексті сукупності прийомів як складових методів дослідження є занадто звуженим та неприйнятним.

Наша позиція підтверджується й умовиводами Г.О. Бірта та Ю.Г. Бургу, які наголошують, що методологія не є проста сума окремих методів, їх механічна єдність. Методологія, зауважують вчені, це складна, динамічна, цілісна, субординована система способів, прийомів, принципів різних рівнів, сфери дії, спрямованості, евристичних можливостей, змістів, структур [3, с. 25].

З погляду П.М. Рабіновича, під методологією слід розуміти систему підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання при вивченні державно-правових явищ

[4, с. 618]. Аналіз вказаної позиції вченого дозволяє виокремити два елементи методології, а саме: підходи та методи.

Д.А. Керімов визначає методологію як інтегральне явище, що поєднує теоретико-світоглядні концепції, принципи, засоби і методи пізнання, вироблені всіма суспільними науками, зокрема й комплексом юридичних наук, застосовуючись у процесі пізнання специфіки правової дійсності, її практичного перетворення [5, с. 46–47]. З вказаного слідує, що елементами методології є гносеологічні принципи, світоглядні концепції та наукові методи.

На наше переконання найбільш прийнятною є позиція А.М. Кучука, який стверджує, що методологія теорії держави і права – це система принципів, підходів та методів пізнання державно-правових явищ, зокрема, закономірностей виникнення, функціонування і розвитку держави та права, а також учення про цю систему [6, с. 21–22].

Проте переконані, що заслуговує на увагу й висновок К.Д. Петряєва, котрим стверджується, що під методологією слід розуміти систему сутнісних аспектів світогляду і теорії (низки теорій), що визначають дослідницькі принципи науки [7, с. 8]. А отже, невід’ємним елементом методології дослідження є наукові теорії, що як стверджує С.А. Фаренік, є системою достовірних, глибоких та конкретних знань про дійсність, що має струнку логічну структуру та дає цілісне уявлення про об’єкт [8, с. 34].

Фундаментальним елементом методології дослідження небезпідставно вважаємо гносеологічні принципи, що є основоположними ідеями, на яких ґрунтується наукова розвідка. Принципи, закладені у методах і методологічних підходах, зазначає О.Ф. Скакун, покликані забезпечити концептуальність наукового дослідження своєю неспростовністю. Це загальноприйняті норми-ідеї найвищого авторитету і основа здійснення пізнання саме за такими, а не іншими законами, тобто за законами зв’язку, єдності, поєднання, системності відповідних способів пізнання між собою [9, с. 25].

Як стверджує В.О. Боняк, система принципів, яка може бути покладена в основу дослідження тих чи інших державно-правових явищ, доволі широка. До неї відносяться принципи об’єктивності, всебічності й повноти, історизму, системності, свободи наукових досліджень, правового поліцентризму та інші [10, с. 50]. Методологічний принцип об’єктивності, наголошує С.О. Довбня, втілюється при врахуванні факторів, які породжують те чи інше явище, умов, за яких воно розвивається, адекватності дослідницьких підходів і засобів, які дають можливість одержати істинні знання про об’єкт, передбачають виключення суб’єктивізму, однобічності й упередженості в підборі та оцінці фактів [11].

Уважаємо, що об’єктивність зумовлює дослідження юридичного обов’язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків зважаючи на його багатогранність, існуючі суперечливі погляди на правову природу цього явища правової дійсності, незалежно від суб’єктивного сприйняття цього феномену.

Іншими невід’ємними принципами науково пізнання є всебічність і повнота, що, як наголошують дослідники, передбачають дослідження різних аспектів державно-правових явищ, їх взаємозв’язків і взаємодії між собою, так і з іншими, близькими до них соціальними явищами [12, с. 21].

Дотримання згаданих принципів вимагає з’ясування характерних рис юридичного обов’язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків не тільки в аспекті його різновиду як конституційного обов’язку, але й з урахуванням природи дотичних до нього явищ. З цієї метою в ході дослідження слід послуговуватися існуючими науковими надбаннями суміжних юридичних наук, серед яких теорія держави і права, цивільне право тощо.

Неабияке значення має і гносеологічний принцип історизму. Як наголошує М.К. Якимчук, принцип історизму при дослідженні державно-правових явищ неодмінно вимагає їх розгляду не тільки з погляду їхнього сьогодення, ай з позицій їх минулого та майбутнього [13, с. 12]. В рамках дослідження обраного предмету наукового пошуку принцип історизму дозволяє пізнати генезу правового регулювання обов’язку повнолітніх дітей піклуватися про непрацездатних батьків, а також з’ясувати стан наукових досліджень згаданого явища правової дійсності.

Як наголошувалося попередньо, важливим елементом методології дослідження правового явища є існуючі наукові теорії. Наукова теорія, стверджує О.Н. Дьячкова, являє собою систему логічно взаємопов’язаних тверджень, містить довідний механізм побудови знання, втілює конкретну програму дослідження, що й забезпечує цілісність теорії як єдиної системи знань [14, с. 12]. Обраний предмет наукового пошуку дозволяє стверджувати, що в основі його дослідження, перш за все, лежать положення теорії юридичних обов’язків, яку найбільш комплексно було обґрунтовано у наукових працях І.М. Юрчак [15, с. 12] та О.П. Черновол [16, с. 12].

Важливою в аспекті нашого дослідження є і теорія конституційних обов'язків людини, яку обґрунтовано в роботах таких вчених як: а) Л. Летнянчина «Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики» (2002); б) О. Білоскурської «Конституційний обов'язок додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей» (2008); в) Є. Джумурата «Забезпечення виконання конституційних обов'язків людини і громадянина у сфері місцевого самоврядування в Україні» (2011). Неабияке значення для проведення наукової розвідки має і теорія механізму реалізації юридичних обов'язків, розробниками положень якої є О.П. Чернопол, О.П. Карманюк, Р.Р. Каримова, О.О. Провальський, О.О. Шинкарьов, О.І. Лук'янчук.

Невід'ємним елементом методології дослідження є методологічний підхід, що як влучно про нього відзначає І.А. Сердюк: 1) з погляду свого змісту – це системне утворення, що являє собою єдність філософського (світоглядного), теоретичного і методологічного знання, причому змістовне наповнення такої єдності буде різнитися залежно від конкретного методологічного підходу; 2) з погляду функціонального призначення методологічний підхід: а) постулює загальну стратегію дослідження; б) намічає (визначає, обумовлює) його конкретний ракурс; в) постулює відбір досліджуваних фактів та інтерпретацію результатів дослідження [17, с. 61].

На думку О.Ф. Скакун, у юридичних дослідженнях використовуються загальні (методологічні) підходи: філософсько-матеріалістичний, метафізичний, синергетичний, системний, аксіологічний, феноменологічний, герменевтичний та ін., загальнонаукові – функціонально-інструментальний, історико-генетичний, порівняльно-типологічний, діяльнісний (праксеологічний), інформаційний, культурологічний та ін. [9, с. 61].

Зважаючи на обраний предмет дослідження необхідним є застосування комплексного підходу, що як зауважує Д.А. Керімов, не зводиться до елементарного поєднання теорій всіх галузей знань у сумарне ціле, так само як поєднання методів різних наук у історичний конгломерат є непростим, а являє собою органічне поєднання наук у системну єдність при вивченні загального для них об'єкта. Це той рух наукового пізнання, коли відповідний об'єкт буде вивчатися не частинами, а цілісно, усебічно, системно, у єдності [18, с. 232].

Вищезгаданий підхід дає змогу розглянути обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про непрацездатних батьків та механізм його реалізації як багатогранні правові і соціальні явища, з'ясувати їх властивості як цілого, так і окремих складових, визначити роль і місце вказаного юридичного обов'язку серед інших конституційних, його зв'язок з правами дітей.

Враховуючи той факт, що механізм реалізації юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків є системним утворенням, що складається з менших за обсягом елементів, які перебувають у взаємозв'язку, обов'язковим є застосування системного підходу.

Як стверджує О.В. Кустовська, методологічна специфіка системного підходу полягає в тому, що метою дослідження є вивчення закономірностей і механізмів утворення складного об'єкта з певних складових. При цьому особлива увага звертається на різноманіття внутрішніх і зовнішніх зв'язків системи, на процес (процедуру) об'єднання основних понять у єдину теоретичну картину, що дає змогу виявити сутність цілісності системи [19, с. 5].

Важливе значення при з'ясуванні правової природи юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків має й діалектичний методологічний підхід. Вказаний підхід, як зауважують В.М. Шейко та Н.М. Кушнарєнко, дає змогу обґрунтувати причинно-наслідкові зв'язки, процеси диференціації та інтеграції, постійну суперечливість між сутністю і явищем, змістом і формою, дотриматись об'єктивності при оцінюванні дійсності [20, с. 58].

В контексті нашої наукової розвідки діалектичний підхід дозволить з'ясувати причинно-наслідкові зв'язки юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків з дотичними до нього явищами правової дійсності, а також можливі форми його виконання.

Неабияку роль при здійсненні наукового пошуку відіграє і аксіологічний (ціннісний) підхід, що базується на понятті цінності і дає можливість з'ясувати якості і властивості предметів, явищ, процесів, здатних задовольнити потреби окремої особистості і певного суспільства, а також ідеї і спонукання у вигляді норми та ідеалу. До цінностей суспільства належать лише ті позитивно значимі явища та їх властивості, що пов'язані з соціальним прогресом [21, с. 28]. Ціннісний (аксіологічний) підхід в юриспруденції, як наголошує А.О. Фальковський, це загальна стратегія дослідження, що визначає розгляд права крізь призму його відповідності з певними цінностями, що можуть забезпечуватись правом та

бути його основою [22]. Уважаємо, що застосування аксіологічного підходу при здійсненні наукового пошуку дозволить з'ясувати роль юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків для забезпечення таких загальнолюдських цінностей як якість життя і здоров'я батьків, їх прав та свобод.

Ключову роль при здійсненні дослідження юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків та механізму його реалізації відіграють методи наукового пошуку.

У загальнонауковому, філософському значенні термін «метод» означає шлях пізнання і витлумачення будь-якого явища дійсності. Загальнонаукові методи пізнання базуються на знанні універсальних законів природи, суспільства і мислення. Це методи пізнання предмета в розвитку, в зв'язку і взаємозалежності явищ як єдності і боротьби протилежностей, переходу кількісних змін у якісні, заперечення заперечення, причини і наслідку, необхідності й випадковості, сутності та явища, одного, особливого й загального тощо. У спеціально-науковому значенні слово метод означає шлях пізнання і витлумачення явищ, який використовується в певній конкретній науці [23]. Так, наприклад, метод аналізу дозволяє з'ясувати суттєві ознаки досліджуваних правових категорій, а також здійснити їх поділ на складові частини та види. В той час, як метод синтезу дозволяє розкрити зміст понять, що складають предмет наукової розвідки, сформулювати авторські проміжні та загальні висновки по темі.

Дедуктивний метод пізнання дозволяє зробити умовиводи про сутність юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, зважаючи на існуючі доктринальні підходи до розуміння юридичного обов'язку як правового феномену, а також конституційного обов'язку. В свою чергу індуктивний метод дозволяє сформувати уявлення про досліджуване явище правової дійсності на основі судження про окремі його елементи.

Структурно-функціональний метод дозволяє пізнати внутрішню будову механізму реалізації юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків як складного правового вища та з'ясувати зв'язки між окремими її елементами, їх функції.

До окремої групи слід віднести спеціально-наукові методи пізнання. Можливості техніко-догматичного методу дають змогу сформулювати дефініції понять, що складають предмет наукової розвідки, а також виокремити їх суттєві ознаки. Порівняльний метод, що полягає у зіставленні різних однорідних юридичних понять, процесів і явищ для з'ясування їх спільних та відмінних рис, дає змогу визначити співвідношення поняття із суміжними категоріями, що утворюють понятійний ряд. Компаративістський метод дозволяє з'ясувати спільні риси та відмінності при реалізації юридичного обов'язку дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків в Україні та окремих державах Європи. Використання методу правового моделювання дає змогу підготувати пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення чинного національного законодавства з питань реалізації юридичного обов'язку дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

Висновки. Підсумовуючи все вищевикладене доходимо висновку про те, що методологію дослідження юридичного обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про непрацездатних батьків та механізму його реалізації складають: а) гносеологічні принципи пізнання (об'єктивність, всебічність, повнота, історизм); б) наукові теорії, зокрема, юридичних обов'язків, конституційних обов'язків людини, механізму реалізації юридичних обов'язків; в) комплексний, діалектичний, системний та аксіологічний методологічні підходи; г) загальнонаукові та спеціально-наукові методи дослідження.

Список використаних джерел:

1. Левченко О. І. Проблеми правового регулювання суспільних відносин: загальнотеоретичні аспекти : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. 527 с.
2. Методологія. Словник української мови. Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/metodologija>.
3. Бірта Г.О., Бургу Ю.Г. Методологія і організація наукових досліджень: навч. посібник. Київ: «Центр учбової літератури», 2014. 142 с.
4. Рабінович П. М. Методологія юридичної науки. Юридична енциклопедія : у 6 т. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2001. Т.3. 792 с.
5. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) : монография. 2-е изд. Москва : Аванта+, 2001. 560 с.

6. Кучук А. М. Методологія теорії держави і права. Теорія держави і права : підручник / кол. авт. ; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю. А. Ведерніков. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2014. 486 с.
7. Петряев К. Д. Вопросы методологии исторической науки. Киев: Вища школа, 1971. 163 с.
8. Фаренік С. А. Логіка і методологія наукового дослідження. Київ: Вид-во УАДУ, 2000. 338 с.
9. Скакун О. Ф. Методы, общие (методологические) подходы и принципы в юридических исследованиях. Методологічні проблеми історико-правових досліджень: матеріали XXIII Міжнар. істор.-прав. конф. (м. Алушта, 24-26 вересня 2010 р.). Київ; Сімферополь, 2011. С. 19-27.
10. Боняк В. О. Органи охорони правопорядку України в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект: монографія. Дніпропетровськ: Ліра, 2015. 372 с.
11. Довбня С. О. Методологічні засади дослідження проблеми вітчизняного досвіду програмно-методичного забезпечення ігрової діяльності дітей дошкільного віку. Наукові записки Ніжинського державного ун-ту ім. М. Гоголя. Серія «Педагогіка і психологія». 2011. URL: http://elibrary.kubg.edu.ua/id/eprint/2569/1/S_Dovbnya_%20NNSPSP_4_PED_PL.pdf
12. Теорія держави і права: підруч. / кол. авт.; кер. авт. кол. Ю. А. Ведерніков. 2-ге вид. перероб. і доп. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2015. 468 с.
13. Якимчук М. К. Проблеми управління в органах прокуратури України: теорія і практика : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 440 с.
14. Дьячкова О.Н. Научная теория. Общие проблемы философии науки. Словник для аспирантов та здобувачів. URL: http://psychologis.com.ua/nauchnaya_teoriya-1.htm.
15. Юрчак І. Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів. 2017. 20 с.
16. Черновол О. П. Юридичні обов'язки людини і громадянина: теоретичні моделі правового забезпечення та реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 20 с.
17. Сердюк І. А. Інтерпретація поняття «методологічний підхід» у сучасній правничій науці. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2018. № 4 (97). С. 52-58.
18. Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. Москва: Мысль, 1986. 332 с.
19. Кутовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень: курс лекцій. Тернопіль: Економічна думка, 2005. 124 с.
20. Шейко В. М., Кушнарєнко Н. М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності: підручник. 5-те вид., стер. Київ : Знання, 2006. 307 с.
21. П'ятницька-Позднякова І. С. Основи наукових досліджень у вищій школі : навч. посібник. Київ, 2003. 116 с.
22. Фальковський А. О. До визначення поняття аксіологічного дослідницького підходу в методології юриспруденції. Актуальні проблеми держави і права. 2008. URL: <http://www.apdp.in.ua/v40/11.pdf>
23. Кочерган М. П. Поняття про методи наукового дослідження. URL: <http://litmisto.org.ua/?p=15201>

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.7>
УДК 340.1 : 346.7

СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ ТА СОЦІАЛЬНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО: АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Міхайліна Т.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії, історії держави
і права та філософії права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

Мозговая Н.А.,

*аспірантка кафедри теорії, історії
держави і права та філософії права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

Міхайліна Т. В., Мозговая Н. А. Соціальна функція держави та соціальне підприємництво: аспекти співвідношення.

Метою дослідження є аналіз співвідношення соціальної функції держави та соціального підприємництва, а також виявлення проблем втілення концепції соціального підприємництва в Україні, що витікають з вад реалізації соціальної функції держави.

У межах проведеного дослідження акцентується увага на тому, що лише ефективна реалізація державою своєї соціальної функції призводить до формування цієї держави як соціальної. В той же час, інститут соціального підприємництва розглядається як один з дієвих інструментів реалізації соціальної функції держави.

Акцентується увага на тому, що реалізація концепції соціального підприємництва здійснюється у межах соціальної функції держави та вирішує комплекс проблем приватного та публічного характеру, зокрема, доступ до фінансових ресурсів осіб, які мають відповідну ідею, спрямовану на вирішення соціальних потреб громади, але не мають достатніх ресурсів для її реалізації. Зроблено висновок, що соціальне підприємництво також корелює з функціями права, передусім, економічною функцією та функцією громадської згоди.

Здійснено розмежування благодійності та соціального підприємництва в аспекті функцій держави і права. Спільними рисами є те, що обидва інститути спрямовані на вирішення проблем громади і окремих індивідів, зниження соціальної напруги, – а отже реалізуються у межах соціальної функції держави та функції громадської згоди права. Але інститут соціального підприємництва реалізується також у межах економічної функції держави і права, отже спрямований, окрім соціальних цілей, на розвиток економічної системи суспільства.

У дослідженні виявлено низку проблем, які стоять на заваді розвитку соціального підприємництва в Україні, у тому числі, це проблеми доступу до джерел додаткового фінансування, непрозорий їх розподіл, зловживання самих суб'єктів підприємницької діяльності, недостатня державна підтримка тощо. Як вбачається, така проблематика витікає не лише з точкових вад економічної системи суспільства, а зі спотвореної реалізації соціальної функції держави в цілому. У подальшому це позначається і на ефективності функцій права, які безпосередньо пов'язані з соціальною функцією держави.

Ключові слова: функції держави, соціальна функція держави, підприємництво, соціальне підприємництво, функції права, економічна функція права, функція громадської згоди.

Mikhaylina T. V., Mozhovaya N. A. Social function of the state and social entrepreneurship: aspects of correlation.

The aim of the study is to analyze the correlation between the social function of the state and social entrepreneurship, as well as to identify the problems of implementing the concept of social entrepreneurship in Ukraine, resulting from the shortcomings of the implementation of the social function of the state.

The research focuses on the fact that only the effective implementation of the state's social function leads to the formation of this state as a social one. At the same time, the institute of social entrepreneurship is considered as one of the most effective tools for implementing the social function of the state.

Attention is focused on the fact that the implementation of the concept of social entrepreneurship is carried out within the social function of the state and solves a set of problems of a private and public nature, in particular, access to financial resources of persons who have a corresponding idea aimed at solving the social needs of society, but do not have sufficient resources for its implementation. It is concluded that social entrepreneurship also correlates with the functions of law, primarily the economic function and the function of public consent.

The distinction between charity and social entrepreneurship in the aspect of the functions of the state and law is made. Common features are that both institutions are aimed at solving the problems of society and individuals, reducing social tension, and therefore are implemented within the social function of the state and the function of public consent of law. But the institution of social entrepreneurship is also implemented within the framework of the economic function of the state and law, therefore, it is aimed, in addition to social goals, at the development of the economic system of society.

The study identifies a number of problems that hinder the development of social entrepreneurship in Ukraine, including problems of access to sources of additional financing, their non-transparent distribution, abuse of business entities themselves, insufficient state support, and so on. As can be seen, such problems stem not only from the point flaws of the economic system of society, but from the distorted implementation of the social function of the state as a whole. In the future, this also affects the effectiveness of the functions of law, which are directly related to the social function of the

Key words: functions of the state, social function of the state, entrepreneurship, social entrepreneurship, functions of law, economic function of law, function of public consent.

Постановка проблеми. Соціальні негаразди є деструктивним моментом та джерелом нестабільності соціально-правової системи. Розхитування системи зсередини призводить до зростання напруженості у суспільстві, недовіри до державних органів, а також до права як соціального інституту. Саме тому однією з основних функцій держави визнається соціальна функція, спрямована на вирішення соціальних проблем та створення балансу інтересів і воля у суспільстві. Реалізація соціальної функції здійснюється державою через різні інструменти, проте останнім часом особливого значення набуває концепція соціального підприємництва як один з інструментів соціального вирівнювання. У 2018 році Ларрі Фінк, голова правління та CEO інвестиційної компанії BlackRock, у своєму щорічному листі до інших CEO заявив: «Суспільство вимагає, щоб компанії, як державні, так і приватні, працювали задля соціальної мети». Уже через два роки асоціація Business Roundtable у своєму листі, підписаному керівниками понад 180 найбільших світових організацій, сформулювала мету діяльності компаній – служіння на користь усіх зацікавлених сторін, а не лише акціонерів [1]. І хоча соціальні проєкти, рівно як і соціальне підприємництво, почали реалізовуватися набагато раніше, це стало важливою подією для популяризації соціальної відповідальності бізнесу та діяльності приватного сектору економіки в унісон з державою для колективного досягнення суспільного блага та втілення соціальної функції держави.

Україна не залишилася осторонь процесів розвитку соціального підприємництва, і певна кількість відповідних проєктів у державі реалізовано. Проте, цей процес не можна назвати дійсно ефективним і, як вбачається, проблематика цього є набагато глибшою, ніж окремі вади економічної системи. Скоріше, така неефективність пов'язана з глибинними деформаціями реалізації соціальної функції держави в цілому, що й обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Стан опрацювання проблематики. Соціальне підприємництво як економічний та соціально-правовий інститут наразі стає предметом наукових досліджень таких учених як: І. Арістова, В. Булавинець, В. Вашкович, В. Венцель, Н. Голуб'як, С. Горбатюк, В. Горин, Н. Дєєва, А. Дмитрик, О. Ілюшик, О. Кіреєва, Г. Матвієнко-Біляєва та інших. Але варто констатувати, що питома вага досліджень юридичного спрямування у цьому масиві є не такою вже й великою, натомість домінують наукові розвідки у економічному та

соціальному аспекті. Хоча таке становище потребує виправлення, оскільки якість правового регулювання виступає підґрунтям для ефективного втілення у життя економічних та соціальних інститутів.

Метою статті є аналіз співвідношення соціальної функції держави та соціального підприємництва, а також виявлення проблем втілення концепції соціального підприємництва в Україні, що витікають з вад реалізації соціальної функції держави.

Виклад основного матеріалу. Згідно з загальними положеннями теорії держави і права, функції держави – це основні напрями її дії та впливу. Не применшуючи значення будь-якої функції держави, тим не менше, варто зазначити, що величезний вплив має саме її соціальна функція. І це абсолютно логічно, тому що „у межах соціальної функції держава повинна забезпечити гарантування соціальної безпеки громадян, створення умов для повного здійснення їхніх прав на працю, достатній життєвий рівень; зняття та пом'якшення соціальних суперечностей за допомогою гуманітарної і справедливої соціальної політики [2, с.133]. Таким чином, через здійснення соціальної функції держава забезпечує сталість соціальної політики, стабільність соціальної системи, згладження протиріч, що стає важливим кроком до підвищення ролі та іміджу держави.

Соціальну функцію держави різні науковці визначають у подібний спосіб, тим не менше, незначні розбіжності у підходах також мають місце. В. Вашкович зазначає, що соціальна функція являє собою діяльність держави, яка спрямована на вирішення соціальних проблем суспільства. Тобто соціальна функція держави виступає для громадянина в якості соціальних стандартів життя або соціальних норм і нормативів [3].

І. Арістова соціальною функцією називає „один із напрямків діяльності держави, який полягає у створенні державою необхідних умов, що забезпечують гідне життя людини незалежно від її соціального стану, участі у виробництві сукупного національного доходу, а також належного правового механізму її соціальної захищеності відповідно до міжнародних стандартів” [4, с.19]. Тож, на відміну від попереднього визначення, останнє відштовхується не від загальних проблем суспільства, а від якості життя людини та достатніх соціальних стандартів. Досить подібне визначення соціальної функції держави надають А. Дмитрик та О. Ілюшик, а саме: „це один із основних напрямів діяльності, що здійснюється в соціальній сфері суспільних відносин для забезпечення громадянам гідного рівня життя, розв'язання соціальних суперечностей і реалізації узгоджених інтересів громадян на основі визнаних у суспільстві та законодавчо закріплених соціальних стандартів [5, с.10].

С. Горбатюк зазначає, що „соціальна функція держави спрямована на досягнення цілей соціогуманітарного розвитку, досягнення соціальної злагоди в суспільстві, створення умов для задоволення соціальних, культурних, духовних потреб людини і суспільства та реалізується за активної участі інститутів громадянського суспільства на засадах соціального і державно-громадського партнерства, субсидіарності, соціальної солідарності та взаємовідповідальності влади, суспільства, людини і громадянина” [6, с. 87]. Це, досить розлоге, поняття включає в себе вже не лише спрямування та призначення соціальної функції, а й принципи її здійснення та окреслення суб'єктного складу, що є досить цікавим внаслідок віднесення до суб'єктів не тільки власне держави, а й громадських інституцій та людини. Таким чином автор підкреслює, що у сучасному суспільстві ефективна реалізація соціальної функції держави стає не тільки її предметом діяльності. До неї можуть долучатися суб'єкти приватного сектору. Але слід підкреслити, що це не виводить соціальну функцію з поля зору держави. Навпаки, відбувається розширення рамок соціальної функції через додаткові аспекти діяльності держави у вигляді підтримки та стимулювання суб'єктів, які додатково долучаються до втілення соціальної функції, нарівні з державою.

Попередній висновок підтверджується і судженням В. Венцеля, який розглядає еволюцію соціальної функції держави в умовах сучасних трансформацій та зазначає, що соціальна функція держави в умовах трансформаційної економіки повинна відповідним чином модернізуватися з урахуванням нових соціально-економічних умов суспільного розвитку. Вчений стверджує, що головним завданням соціальної політики держави в трансформаційній економіці повинно бути формування нової ментальної парадигми у громадян, яка передбачає субституцію принципу всеосяжного державного патерналізму системою державних соціальних гарантій [7, с. 11]. Мова йде про те, що у сучасних умовах розвитку суспільства соціальна функція держави розглядається як дещо обмежена у можливостях своєї реалізації без широкого залучення інших суб'єктів, які з розвитком громадянського суспільства стають все більш потужними. Але вона ж розширюється за рахунок необхідності підтримки таких суб'єктів та надання їм додаткових гарантій і преференцій. Отже, лише ефективна реалізація соціальної функції держави у всіх її сталих та новітніх аспектах здатна спричинити формування повноцінної соціальної держави.

Науковці акцентують увагу на тому, що „незалежно від того, на якій інструментальній базі будеться соціальна держава, первинну роль відіграє виробництво в сукупності з розподілом, обміном та споживанням. Природно, що суспільство може ставити до вирішення лише ті завдання з соціальним підтекстом, щодо яких назріли реальні передумови і наявні відповідні ресурси. Можливості суспільства щодо соціалізації через сукупну здатність суб'єктів економіки пов'язуються з потенціалом її здійснення [8, с. 37]. Але не в усіх осіб, яким відомі проблеми громади та присутнє бажання їхнього вирішення, у наявності є ресурси для реалізації цього.

Так, Н. Дєєва, наводячи цитату Норберта Больца, який стверджує, що „опікуюча соціальна держава оперує трьома помилками: вона судить про нерівність через дискримінацію, дискримінація виводиться з соціальних причин, а соціальні причини призводять до патерналістських заходів. Намагаючись допомогти жертвам соціальною допомогою, держава загального добробуту сприяє тому, що їх число тільки зростає ... Таким чином, політика перерозподілу не бореться з бідністю, а знижує витрати на бідність” [9], – вказує на доцільність створити систему формування й реалізації соціальної політики не на підґрунті підпорядкованості, а на засадах узгодженості інтересів і дій [10, с. 89, 90]. Одним з інструментів широкої узгодженості інтересів і може стати соціальне підприємництво.

Ознаки та принципи діяльності соціального підприємництва та соціальних підприємств вже більше двох десятиріч розробляються вченими-економістами. Так, зазначається, що „діяльність соціальних підприємств базується на звичних для суб'єктів господарювання принципах організації та управління бізнесом, однак прибуток від їх функціонування спрямовується головним чином на розвиток бізнесу, громадські справи чи соціальні цілі. Автор ідеї соціального підприємництва, М. Юнус визначає його як прибутковий бізнес, що дотримується принципів корпоративної соціальної відповідальності, має соціальні цілі, та прибутки від якого спрямовуються в основному на розвиток самого підприємства, а також на підтримку громади та втілення соціальних проєктів [11, с. 32]. Однак, ототожнювати соціальне підприємництво із корпоративною соціальною відповідальністю чи благодійністю не доречно, оскільки у них різні цілі” [12, с. 32]. З таким твердженням можна повністю погодитися, оскільки навіть в аспекті функцій держави і права благодійність і соціальне підприємництво суттєво відрізняються. Ці обидва інститути спрямовані на вирішення проблем громади і окремих індивідів, зниження соціальної напруги, – а отже реалізуються у межах соціальної функції держави та функції громадської згоди права. Але інститут соціального підприємництва реалізується також у межах економічної функції держави і права, отже спрямований, окрім соціальних цілей, на розвиток економічної системи суспільства.

Як стверджують В. Купрійчук та В. Венцель, сучасний економічний розвиток та інертність державно-управлінського апарату не здатні повністю задовольнити зростаючі потреби соціуму в додаткових соціальних потребах, у запитах на новий рівень культурно-освітніх та інших соціальних послуг, комфортну економічну та соціальну інфраструктуру, що вказує на те, що суспільні потреби зростають випереджаючими темпами відносно економічної спроможності держави [13, с. 110]. Таким чином, знаходить підтримку попередній висновок про залученість до реалізації соціальної функції держави інших суб'єктів, які більш обізнані у сучасному та(або) локальному контексті соціальних потреб, але роль держави у цих процесах не зменшується, а навіть зростає. Принаймні, так має бути у теорії. На практиці ж в Україні здійснення соціального підприємництва пов'язано з низкою негативних чинників та перепон, які мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. Це, зокрема, складність доступу до джерел додаткового фінансування, непрозорий їхній розподіл, зловживання самих суб'єктів підприємницької діяльності, недостатність обізнаності громадян щодо принципів, правил та порядку здійснення соціального підприємництва, недостатня підтримка такої діяльності з боку держави, недостатня правова регламентація тощо. Перелічені вади призводять до того, що аналізований ніби-то ефективний і корисний соціально-економічний інститут стає недовірливим та нерозвиненим в умовах сучасних українських реалій.

У контексті зазначеного, більшість авторів наголошують на тому, що соціальні підприємства для свого розвитку потребують сприятливого клімату, який повинні створити уряд і місцева влада. Уряд має чітко усвідомлювати, що соціальне підприємство є інструментом, який сприяє розвитку суспільства. Головним завданням, у контексті цього, стає подолання недостатньої обізнаності щодо його природи. Посадовці мають бути залучені до соціального підприємництва як ресурсу для досягнення державного завдання – подолання бідності в Україні [14]. Але для цього необхідним вбачається підвищення рівня правосвідомості державних службовців на усіх рівнях, зростання ролі соціального партнерства, підвищення залученості окремих осіб та їхніх об'єднань до вирішення державних і місцевих проблем, тобто реальне втілення у життя концепцій соціальної та сервісної держави.

Висновки. У межах здійсненого дослідження акцентується увага на тому, що лише ефективна реалізація державою своєї соціальної функції призводить до формування цієї держави як соціальної. В той же час, інститут соціального підприємництва розглядається як один з дієвих інструментів реалізації соціальної функції держави.

Викладене дозволяє констатувати, що реалізація концепції соціального підприємництва здійснюється у межах соціальної функції держави та вирішує комплекс проблем приватного та публічного характеру, зокрема, доступ до фінансових ресурсів осіб, які мають відповідну ідею, спрямовану на вирішення соціальних потреб громади, але не мають достатніх ресурсів для її реалізації.

Зроблено висновок, що соціальне підприємництво також корелює з функціями права, передусім, економічною функцією та функцією громадської згоди, оскільки соціальне підприємництво за умов успішної його реалізації сприяє соціальному вирівнюванню та зниженню соціальної напруги.

Здійснено розмежування благодійності та соціального підприємництва в аспекті функцій держави і права. Спільними рисами є те, що обидва інститути спрямовані на вирішення проблем громади і окремих індивідів, зниження соціальної напруги, – а отже реалізуються у межах соціальної функції держави та функції громадської згоди права. Але інститут соціального підприємництва реалізується також у межах економічної функції держави і права, отже спрямований, окрім соціальних цілей, на розвиток економічної системи суспільства.

Виявлено низку проблем, які стоять на заваді розвитку соціального підприємництва в Україні, у тому числі, це проблеми доступу до джерел додаткового фінансування, непрозорий їх розподіл, зловживання самих суб'єктів підприємницької діяльності, недостатня державна підтримка тощо. Як вбачається, така проблематика витікає не лише з точкових вад економічної системи суспільства, а зі спотвореної реалізації соціальної функції держави в цілому. У подальшому це позначається і на ефективності функцій права, які безпосередньо пов'язані з соціальною функцією держави.

Список використаних джерел:

1. Соціальне підприємництво: парадокс як шлях вперед. www.deloitte.com/ua. URL: www.deloitte.com/ua/uk/pages/human-capital/articles/2020-global-human-capital-trends-introduction.html.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Київ: Алерта, 2010. 520 с.
3. Вашкович В.В. Соціальна функція держави як одна із функцій правової держави. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/16840/1/3.pdf>.
4. Арістова І.В. Соціальна функція держави як визначальна категорія права соціального забезпечення України. *Форум права*. 2006. № 2. С. 18-21.
5. Дмитрик А., Ілюшук О. Соціальна функція у системі функцій держави. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2020. № 2(113). С. 8-12.
6. Горбатюк С.Є. Соціальна функція держави в контексті забезпечення соціогуманітарної безпеки. *Вісник НАДУ при Президентові України. Серія „Державне управління”*. 2017. № 1. С. 84-90.
7. Венцель В.Т. Соціальна функція держави в умовах глобалізації та трансформації економіки. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління*. 2018. №5. Том 29 (68). С. 7-12.
8. Деева Н.М. Потенціал соціалізації і його регулювання в економіці: теорія, методологія, перспективи: монографія. Дніпропетровськ: АРТ-ПРЕСС, 2006. 442 с.
9. Больц Н. Размышление о неравенстве. Анти-Руссо. Пер. с нем. Москва: ИД Высшей школы экономики, 2014. 272 с.
10. Деева Н.М. Соціальна функція держави: практика і завдання бюджетного забезпечення. *Демографія та соціальна економіка*. 2016. №3(28). С. 83-93.
11. Yunus M., Weber K. Creating a world without poverty: social business and the future of capitalism. *Public Affairs*. New York, USA. 2007.
12. Горин В.П., Булавинець В.М. Соціальне підприємництво як інструмент диверсифікації фінансування соціальної політики. *Агросвіт*. 2021. №15. С. 29-35. DOI: 10.32702/2306-6792.2021.15.29.
13. Купрійчук В.М., Венцель В.Т. Соціальна функція держави та особливості її реалізації в умовах сучасних глобалізаційних викликів. *Ефективність державного управління*. 2019. Вип. 3(60). №1. С. 103-115.
14. Кіреєва О.Б. Соціальне підприємництво як інструмент державної соціальної політики. URL: [www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02\(6\)/11kobdsp.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2011-02(6)/11kobdsp.pdf).

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.8>

УДК: 340

РОЗУМІННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ У КОНТЕКСТІ ТЕОРІЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ДЖОНА РОУЛЗА

Попович Т.П.,

*доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

кандидат юридичних наук, доцент,

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8333-3921>

Попович Т.П. Розуміння обов'язків у контексті теорії справедливості Джона Роулза.

Стаття присвячена розкриттю змісту категорії обов'язок згідно з теорією справедливості Дж. Роулза. Автор наголошує, що в цілому американський філософ розподіляє їх на природні обов'язки і зобов'язання. Обидві групи являють собою вимоги, що пред'являються до індивідів. Зобов'язання охоплюють чесність і вірність, природні обов'язки – поділяються на позитивні та негативні. До позитивних належать: підтримувати справедливість; взаємна допомога; взаємоповага. Тоді як негативними природними обов'язками постають: не шкодити і не завдавати неприємностей невинним.

Фундаментальним природним обов'язком мислитель називає обов'язок справедливості, який зводиться до того, щоб підкорятися і підтримувати справедливі інститути, до яких долучена людина. Природний обов'язок справедливості пов'язує громадян у цілому, не вимагаючи добровільності дій для його здійснення. Саме принципи справедливості, на думку Дж. Роулза, забезпечують спосіб розподілу прав і обов'язків основних соціально-політичних інститутів і визначають належний розподіл благ і форми соціального співробітництва. Кінцевий варіант зазначених принципів передбачає у результаті їх визначення перше і друге правило пріоритету. Перше правило – пріоритет свободи: основні свободи можуть бути обмежені тільки в ім'я самої свободи. Друге правило пріоритету – пріоритет справедливості над ефективністю і добробутом.

Окрім цього, американський вчений зосереджує свою увагу на окресленні спеціальних аспектів обов'язків у світлі політичної теорії, до яких відносить питання підкорення несправедливим законам чи політиці, громадянської непокори, відмови за переконаннями.

Автор дослідження приходить до висновку, що у цілому концепція обов'язків відповідно до теорії справедливості Роулза виходить з прагнення пошуку загального блага для всіх членів соціуму, охоплює елементи суспільного договору, а також носить атрибут взаємності.

Ключові слова: природні обов'язки, зобов'язання, честь, вірність, справедливість.

Popovych T.P. Understanding obligations in the context of J. Rawls's theory of justice.

The article is devoted to the disclosure of the content of the category of obligations according to J. Rawls's theory of justice. The author emphasizes that in general, the American philosopher divides them into natural duties and obligations. Both groups are requirements for individuals. Obligations include honesty and faithfulness, natural duties are divided into positive and negative. The positive duties include: maintaining justice; mutual assistance; mutual respect. While negative natural duties are: not to harm and not to cause trouble to the innocent.

The thinker calls the fundamental natural duty the duty of justice, which is to obey and uphold the just institutions to which man is attached. The natural duty of justice binds citizens as a whole without requiring freewill actions. The principles of justice, according to J. Rawls, provide a way to distribute the rights and obligations of the main socio-political institutions and determine the proper distribution of wealth and forms of social cooperation. The final version of these principles provides the first and second rules of priority as a result of their definition. The first rule is the priority of freedom: fundamental freedoms can be restricted only in the name of general freedom. The second rule of priority is the priority of justice over efficiency and welfare.

In addition, the American scholar focuses on outlining special aspects of obligations in the light of political theory, which include the issue of submission to unjust laws or policies, civil disobedience, rejection of beliefs.

The author of the study concludes that, in general, the concept of obligations according to Rawls's theory of justice is based on the desire to find the common good for all members of society, covers elements of social contract, and has the attribute of reciprocity.

Key words: natural duty, obligation, honesty, faithfulness, justice.

Постановка проблеми. В основі теорії справедливості Дж. Роулза лежить уявлення про суспільство як систему співпраці між вільними і рівноправними членами поколінь. Подібним твердженням мислитель відрізняє себе, з одного боку, від утилітаристів, для яких суспільство – це механізм сприяння загальному добробуту, а з іншого – від багатьох філософів моралі, в уявленні яких суспільство має сприяти конкретному людському ідеалу [1, р. 315]. Метою справедливості ж як фундаменту суспільства постає влаштування такого порядку, за якого «права і обов'язки громадян, результати їх спільної праці і співробітництва розподілені за справедливістю» [2, с. 38]. Роль обов'язків у теорії справедливості Роулза досить вагома (хоч їм дослідниками творчої спадщини Роулза приділяється небагато уваги), адже вони слугують одним із найбільш важливих інструментів для реалізації принципу справедливості в суспільстві та стосуються вимог, які пред'являються до членів соціуму, і мають на меті сприяти загальному благу.

Стан опрацювання. Варто відзначити, що проблематика обов'язків у світлі теорії справедливості Роулза на сьогодні залишається малодослідженою. Тим не менше, окремі її аспекти можливо віднайти у працях таких вчених і дослідників, як: Р. Арнесон (R. Arneson), Б. Барбер (B. Barber), Б. Баррі (B. Barry), Л. Валентіні (L. Valentini), Д. Гайд (D. Heyd), Р. Гейр (R. Hare), Дж. Клоско (G. Klosko), Г. Коен (G. Cohen), Дж. Корлет (J. Corlett), Т. Погге (T. Pogge), А. Ріпштейн (A. Ripstein), М. Сандел (M. Sandel), А. Фоллесдал (A. Follesdal) та ін.

Метою статті є дослідження та здійснення аналізу розуміння категорії обов'язку згідно з теорією справедливості Дж. Роулза.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає сам Дж. Роулз, його трактування обов'язків ґрунтується на відповідних поглядах Г. Харта (H. Hart), К. Уайтлі (C.H. Whiteley) і Р. Брандта (R.B. Brandt). Тому доречно, хоча б частково, звернутися до їх аналізу. Зокрема, зупинимось на концепції американського вченого К. Уайтлі щодо природи і особливостей реалізації обов'язків, яка охоплює такі дев'ять постулатів:

I. Людина може мати обов'язок слідувати інтересам інших, однак не повинна слідувати власним інтересам. Йдеться про те, що вона здатна змінити свою думку, не повинна зберігати зобов'язання, зроблені перед самою собою.

II. Дія може бути обов'язком незалежно від її наслідків, а тому можна знати про обов'язок, не знаючи про наслідки. Уайтлі тут відзначає, що дія може бути обов'язком у силу певного минулого зобов'язання. Окрім цього, виконання обов'язку не завжди передбачає продукування чи спробу продукування якогось добра.

III. Обов'язки сприймаються лише розумом. Мається на увазі, що аби відповісти на питання про те, що людина зобов'язала себе виконати, потрібною може бути раціональна аргументація, а не емоції, бажання чи схильності.

IV. Обов'язки можуть конфліктувати. Вчений вказує на можливість конфлікту між обов'язками, коли останні в конкретній ситуації несумісні між собою.

V. Багато вчинків морально індиферентні, а тому людина може не мати обов'язку ані їх виконувати, ані утримуватися від їх виконання.

VI. Будь-яка дія як обов'язок для людини в певній ситуації буде так само обов'язком для іншої людини в подібній ситуації. Підстава обов'язку, переконаний Уайтлі, передбачає наявність довірчих відносин між людьми. Тому, вступаючи в подібні відносини, обов'язки інших будуть такими ж, як і мої.

VII. Якщо дія є моїм обов'язком, я несу відповідальність за її виконання; і коли вчиняю її, здобуваю заслуги, коли ж не вчиняю, здобуваю недоліки й підлягаю покаранню. Цей постулат передбачає, що, взявши на себе зобов'язання, ті, кому я зобов'язаний, мають право вимагати від мене певної дії. В разі невиконання вони можуть вимагати пояснень або, за наявності шкоди, її компенсації. Іншими словами, залучаючись до дії, я також і притягую себе до відповідальності й підлягаю покаранню.

VIII. Не може бути обов'язку для людини, який вона не здатна визнати таким. Мова йде про те, що людина не може зобов'язати себе, не будучи свідомою цього. Якщо людина не здатна визнати, що певна дія – це її обов'язок, вона не може зобов'язати себе щодо неї, а тому відповідна дія не є для неї обов'язком.

IX. Лише розумна істота може мати обов'язок, і лише перед іншою розумною істотою. Обов'язок в Уайтлі пов'язується з можливостями його виконання, яке вимагає, наявності інтелекту, аби зрозуміти ситуацію, а також контролю над пристрастями, аби гарантувати виконання дій пізніше. Не мають, звідси, обов'язків немовлята, розумово відсталі люди та тварини. Так само не може існувати обов'язків щодо них, але при цьому можуть мати місце обов'язки по відношенню до третіх осіб (їх представників) [3, р. 97-99].

Отже, обов'язки, виходячи з позицій Уайтлі, являють собою свідомі, взяті на себе людиною зобов'язання, певну дію, яку вона повинна виконати як розумна істота щодо інших людей, чи утримання від відповідної дії, завдяки яким вона несе відповідальність і може бути покараною. Обов'язки в суспільстві носять взаємний характер, однак в їх основі – індивідуальна воля особи, спрямована на самозобов'язування.

Звертаючись безпосередньо до розгляду обов'язків у контексті теорії справедливості Роулза, перш за все зазначимо, що в цілому американський філософ розподіляє їх на природні обов'язки (duties) і зобов'язання (obligations). Обидві групи являють собою вимоги, що пред'являються до індивідів. Зобов'язання охоплюють чесність і вірність, а природні обов'язки – поділяються на позитивні та негативні. До позитивних належать: підтримувати справедливість; взаємна допомога; взаємоповага. Тоді як негативними природними обов'язками постають: не шкодити і не завдавати неприємностей невинним [4, с. 105].

Що стосується зобов'язань, то вони відрізняються від моральних вимог кількома факторами: виникають у результаті добровільних дій; їх зміст завжди визначається інститутами чи практиками, правилами яких специфікують, що слід робити; належать певним індивідам, зокрема, тим, які «співпрацюють» на підтримку певного ладу [4, с. 107]. Роулз говорить про зобов'язання, які громадяни визнають «само-накладеними», так немовби кожен із них фактично брав участь у побудові принципів справедливості [5, р. 69]. В цьому аспекті можна побачити співзвучність з уявленнями Уайтлі про сутність обов'язків.

Принцип чесності як елемент зобов'язань, що пред'являються до індивідів, передбачає їх обов'язок виконувати свою роль у такий спосіб, як вона визначена відповідними правилами для інститутів. Однак для цього мають бути дотримані дві умови: перша – інститут є справедливим, тобто відповідає двом принципам справедливості; друга – людина добровільно приймає вигоди чи користується наданими можливостями для переслідування власних інтересів. Основна ідея, додає тут Роулз, полягає у тому, що за умови взаємно вигідної кооперації певна кількість людей обмежує свою свободу, аби дати перевагу всім. Таким чином, кожна людина отримує чесну частку, коли всі (включно з нею) виконують свою роль. Вчений наголошує, що неможливо бути обмеженим несправедливими інститутами або такими, які перевищують терплячий рівень несправедливості, оскільки підґрунтям зобов'язань є наявність справедливих інститутів [4, с. 106-107].

Не вдаючись детально до аналізу теорії справедливості Роулза, розкриємо лише зміст двох принципів справедливості, які лежать в її основі та «забезпечують спосіб розподілу прав і обов'язків основних соціально-політичних інститутів і визначають належний розподіл благ і форми соціального співробітництва» [6, с. 131]. Ці принципи включають, первинне й кінцеве формулювання. Первинне є наступним: 1-ий принцип: кожна людина повинна мати рівні права щодо найбільш загальної схеми рівних основних свобод, які сумісні з подібними схемами свобод для інших; 2-ий принцип: соціальні та економічні нерівності повинні бути влаштовані так, щоб від них можна було розумно очікувати переваг для всіх; щоб доступ до положення і посад був би відкритим для всіх [4, с. 66].

Відтак, кінцевий варіант зазначених принципів передбачає у результаті їх визначення перше і друге правило пріоритету. Перше правило – пріоритет свободи: основні свободи можуть бути обмежені тільки в ім'я самої свободи. Тут мають місце два випадки: 1) менш широкі свободи мають зміцнювати всю систему свободи, що поділяється всіма; 2) свобода менша, ніж рівна, має бути прийнятна для громадян, що володіють цією меншою свободою. Друге правило пріоритету – пріоритет справедливості над ефективністю і добробутом. Тут також передбачаються два випадки: 1) нерівність можливостей повинна збільшувати можливості людей з меншими можливостями; 2) надмірна ставка заощаджень повинна в результаті зменшувати тягар тих, на кому він лежить [4, с. 267].

Принцип вірності як другий елемент зобов'язань, наголошує Роулз, являє собою лише спеціальний випадок принципу чесності, що застосовується до соціальної практики обіцянки. Обіцянка являє собою «акт, що здійснений з публічним наміром свідомо взяти на себе зобов'язання, існування якого за даних умов буде сприяти реалізації наших цілей» [4, с. 306]. Американський філософ формулює правило обіцянки: «Я обіцяю зробити Х». Якщо, отже, хтось виголошує його, він повинен зробити Х (виняток – певні вибачаючі обставини). Це правило носить статус установчої конвенції й володіє однаковою силою поряд із юридичними правилами і законами, а також правилами ігор. Правило обіцянки функціонує у суспільстві тоді, коли дії, що йому відповідають, вчиняються регулярно [4, с. 304-305]. Однак не кожна обіцянка отримує статус зобов'язуючої. Для цього необхідно, щоб та обіцянка, яку дає людина, була виголошена вільно і добровільно, за відсутності погроз, примусу чи обману [4, с. 305].

У цілому принцип вірності являє собою моральний принцип, який впливає з принципу чесності. Зокрема, в ситуації, коли відсутнє зобов'язання давати обіцянку, людина є вільною надати її чи ні. Але оскільки соціальна практика, до прикладу, справедлива, застосовується принцип чесності, тому людина повинна поводити себе так, як це визначає правило, тобто виконати Х [4, с. 306].

На відміну від зобов'язань, на думку Роулза, *природні обов'язки* характеризуються тим, що вони стосуються людей безвідносно до їх добровільних дій, не мають необхідного зв'язку з інститутами чи соціальними практиками та не визначаються їх правилами. Природні обов'язки діють між людьми, незалежно від їх інституціональних відношень. Вони обов'язкові для всіх людей як моральних осіб [4, с. 108]. Під «природністю» обов'язків мається на увазі їх належність людям як природним істотам.

Фундаментальним природним обов'язком американський вчений називає обов'язок справедливості, який зводиться до того, щоб підкорятися і підтримувати справедливі інститути, до яких долучена людина. Йдеться також про обов'язок просувати справедливі порядки, які ще не запроваджені. Природний обов'язок справедливості пов'язує громадян у цілому, не вимагаючи добровільності дій для його здійснення [4, с. 109]. Як відзначає Т. Погге, аргумент Роулза на користь такого обов'язку «особливо зосереджується на тому, як громадяни можуть на інституційному рівні управляти соціально-економічною нерівністю і нестатками, навіть якщо вони не можуть цього зробити засобами індивідуального захисту або іншим чином» [7, с. 103]. Дійсно, справедливість відповідає за забезпечення справедливої частки ресурсів для окремих осіб. Передбачається створення і збереження інститутів, які діятимуть у поєднанні з індивідуальним вибором, аби максимізувати первинні соціальні блага тих, хто має найменше. При цьому те, як люди використовують свої ресурси в приватному житті, справедливості не стосується [8].

Роулз роздумує над тим, якими можуть бути нормативні підстави для створення і збереження справедливих інститутів. І тут перед мислителем відкриваються два варіанти. Згідно з першим, існує природний обов'язок упроваджувати справедливі інститути для майбутніх поколінь, який передує договірним відносинам, і схожий до обов'язку ставитися до людей як до цілі. Другий варіант охоплює справедливий розподіл ресурсів між поколіннями, що однак постає питанням не контрактних зобов'язань, а неупередженості [9].

Окремо англійським філософом висвітлюється такий природний позитивний обов'язок як обов'язок взаємоповаги, зміст якого полягає у тому, щоб проявляти до людини повагу, яка їй належить як моральній істоті, тобто істоті, що володіє почуттям справедливості й концепцією блага. Взаємоповага може виражатися двома шляхами: бажанням побачити ситуацію інших з перспективи їх концепції блага; готовністю представити підстави наших дій, коли зачеплені матеріальні інтереси інших [4, с. 298-299]. Повага до іншого як до моральної істоти означає намагання зрозуміти його цілі та інтереси з його ж точки зору, а також представлення позиції щодо прийняття обмежень у своїй поведінці. Мотивацію встановлення обов'язку взаємоповаги Роулз пояснює тим фактором, що в суспільстві люди потребують підтримки через повагу до своїх партнерів, попри те, що в первинному становищі проявів уваги до інтересів інших не спостерігається [4, с. 299].

Природний позитивний обов'язок взаємної допомоги, в свою чергу, передбачає надання допомоги іншому, коли він опинився у складній ситуації. Виокремлення цього обов'язку в інтерпретації американського мислителя носить психологічний характер. Йдеться, отже, не стільки про те, що допомога буде, дійсно, надана в складних ситуаціях, скільки про почуття впевненості й довіри до намірів інших надати відповідну допомогу [4, с. 300]. Природні ж негативні обов'язки залишаються американським вченим поза увагою.

Найбільша складність, на думку Роулза, в окресленні природних обов'язків криється у тому, щоб сформувати уявлення про їх пріоритетність по відношенню одне до одного, наприклад, у випадку конфлікту між ними чи конфлікту між ними і благом, яке може бути досягнуто завдяки діям, що виходять за межі обов'язку. На подібні питання вчений називає себе не готовим давати відповіді [4, с. 300]. Роулз коротко виділяє групу дій, які являють собою благо, але не належать ані до зобов'язань, ані до природних обов'язків. Ними є благодіяння, прощення, героїзм і самопожертва. До прикладу, природний обов'язок чинити добро охоплюється ним, коли відповідні дії виконуються відносно легко, однак якщо ціна добра стає значною, людина звільняється від означеного обов'язку [4, с. 110].

Окресливши загальні аспекти проблематики обов'язків, Роулз вдається до аналізу спеціальних, зокрема, політичних. Як було наголошено вище, принцип чесності, що лежить в основі зобов'язань, може застосовуватися, коли інститути, до яких долучений індивід, справедливі. Американський філософ задається питанням про те, як бути в ситуації, коли вони несправедливі. Зокрема, він виділяє два випадки, за яких може виникнути несправедливість: 1) відповідний лад може в різний спосіб відходити від публічно прийнятих стандартів, що більш-менш справедливі; 2) відповідний лад може бути згідним із концепцією справедливості (в цілому) чи з точкою зору пануючого класу, однак сама концепція може бути нерозумною і навіть явно несправедливою [4, с. 311].

У контексті несправедливих інститутів Роулз рефлексує над тим, перш за все, як можливо виконувати обов'язок підкорятися несправедливим законам. Він відзначає, що на індивідах лежить природний обов'язок підтримувати справедливі інститути, що й змушує їх підкорятися несправедливим законам або тій політиці, яка провадиться, або, щонайменше, не протистояти останнім незаконними способами до тих пір, доки вони не перевищують певних меж несправедливості [4, с. 312]. Крім цього, вагому роль відіграє статус громадянськості. Саме він обумовлює природний обов'язок не звертатись до недоліків соціального ладу як до причин для непокори їм, а також не використовувати прогалини в правилах для просування наших інтересів. Громадянськість зобов'язує належно приймати недоліки інститутів і обмежуватися в отриманні від них переваг [4, с. 313].

Суттєве місце в контексті підкорення несправедливим законам американський вчений відводить мажоритарному правлінню. Так, за загальним правилом, закон і політика вважаються справедливими, якщо більшість людей, які беруть участь у відповідній процедурі, їх схвалить. Законодавче обговорення не є боротьбою інтересів, але спробою знайти найкраще рішення, що визначається принципами справедливості [4, с. 315]. Однак залишається відкритим питання про те, чи можливо допустити, що більшість завжди права.

Належну увагу Роулз зосереджує на проблемі громадянської непокори. Тут він простежує конфлікт обов'язків: в який момент обов'язок підкорюватися законам, прийнятим законодавчою більшістю, вже не є зобов'язуючим у силу права на захист свобод й обов'язку протистояти несправедливості? [4, с. 320] У цілому громадянська непокора трактується мислителем як «публічна, ненасильницька, свідомо політична дія, яка, однак, суперечить закону, та яка, зазвичай, вчиняється з метою зміни законодавства чи політики уряду» [4, с. 321]. Акт громадянської непокори – це політичний акт у тому сенсі, що він не просто адресований більшості, яка утримує владу, але й керується і виправдовується політичними принципами, тобто принципами справедливості, що регулюють конституції й соціальні інститути загалом. Передусім, передбачається, що в розумному і справедливому демократичному режимі існує публічна концепція справедливості. Участь в громадянській непокорі охоплює претензію меншості, яка апелює до загального почуття справедливості, визнати її законні вимоги. Важливий атрибут громадянської непокори – її публічність, тобто участь в цьому акті відкрита, чесна, а не прихована. Це також, наголошує Роулз, акт ненасильницький [4, с. 321-322]. Публічність і відсутність насильства у процесі реалізації громадянської непокори постають свого роду запорукою щирості намірів тих людей, які проявляють таку непокору.

Ще одна ситуація «відходу» від усталених обов'язків стосується відмови від їх виконання за переконаннями. Йдеться про ситуації, коли людина не підкоряється прямому правовому припису чи адміністративному порядку, виходячи з власних переконань. При цьому її дії повинні бути відомі владі. Якщо ж вони приховані, то має місце не відмова за переконаннями, а ухилення за переконаннями. Роулз наводить приклади відмови за переконаннями, зокрема: небажання пацифістів служити в збройних силах, непокори солдата наказу, якщо він, на його погляд, явно суперечить моральному закону, який прийнятий на війні, тощо [4, с. 324]. Відмова за переконаннями не обов'язково ґрунтується на політичних принципах (може виходити з релігійних, моральних чи інших), хоча нерідко апелює

до них (принципів справедливості). До прикладу, коли закон приписує, що людина повинна чинити з інших рабів. Це явне порушення визнаних політичних принципів [4, с. 324-325].

Висновки. Концепція обов'язків відповідно до теорії справедливості Роулза виходить з прагнення пошуку загального блага для всіх членів соціуму, охоплює елементи суспільного договору, а також носить атрибут взаємності. В цілому можливо говорити про дві частини проблематики обов'язків в американського вченого: загальну та спеціальну. Загальна частина охоплює собою розподіл обов'язків на природні обов'язки (позитивні й негативні) та зобов'язання, їх аналіз, хоча Роулз не прагне особливого системного їх викладення. В свою чергу, спеціальна частина містить окремі аспекти реалізації обов'язків у контексті політичної теорії: питання підкорення несправедливим законам чи політиці, громадянської непокори, відмови за переконаннями. При цьому вчений, говорячи про несправедливі інститути й обов'язок підкорятися несправедливим законам, залишається занадто «обережним» у своїх висловлюваннях та шукає підстави для допустимості (чи виправдання) існування таких ситуацій.

Список використаних джерел:

1. Follesdal A. John Rawls' theory of justice as fairness. *Philosophy of Justice, Contemporary Philosophy*. Springer, 2014. P. 311-328.
2. Сокурєнко В.В. Соціальна справедливість як державобудівничий принцип. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2001. № 3. С. 35-45.
3. Whiteley C.H. On duties. *Proceedings of the Aristotelian Society*. 1952-1953, Vol. 53. P. 95-104.
4. Ролз Дж. Теория справедливости. Москва: Изд-во ЛКИ, 2010. 536 с.
5. Cushing S. Rawls and «duty-based» accounts of political obligation. *The APA Newsletter on Philosophy and Law*. 1999. № 1. P. 67-71.
6. Шуліка А.А. Особливості розуміння політичної справедливості в концепції Дж. Роулза. *Epistemological studies in Philosophy, Social and Political Sciences*. 2018. № 1. С. 129-135.
7. Порре Т. Чи порушуємо ми права бідних у світі. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 94-123.
8. Arneson R. Rawls, responsibility, and distributive justice. URL: <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/documents/writings/rawls-responsibility-and-distributive-justice.pdf> (дата звернення: 25.03.2022).
9. Heyd D. A value or an obligation? Rawls on justice to future generations. *Intergenerational Justice* / edited by Axel Gosseries and Lukas H. Meyer. Oxford: Oxford University Press, 2009. P. 168-189. DOI:10.1093/acprof:oso/9780199282951.003.0007.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.9>
УДК 340.11

СИСТЕМА ПРАВА В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ПІДХОДІВ ДО ПРАВОРОЗУМІННЯ

Риндюк В.І.,

*професор кафедри теорії та історії права
юридичного інституту*

ДВНЗ “Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана”,

кандидат юридичних наук, доцент

<https://orcid.org/0000-0001-7803-7039>

v_ushch@ukr.net

Риндюк В. І. Система права в контексті сучасних підходів до праворозуміння.

В статті досліджується сучасний стан розробки проблеми структури системи права та критеріїв виокремлення галузей та інститутів права у юридичній науці. Звертається увага, що при вивченні цього питання необхідно не тільки відтворювати традиційні підходи у теорії права, а й враховувати новітні напрацювання вітчизняних теоретиків права в цій сфері, критично аналізувати можливості їх використання для вирішення неоднозначних питань теорії права. Дискусійність проблеми критеріїв виділення галузей та інститутів права як структурних складових системи права спонукає продовження наукового пошуку спрямованого на об'єктивне вирішення цього питання. Одним із таких досліджень є робота “Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність)” (К., 2002) автора діалектичної теорії права, доктора юридичних наук О.І. Ющика. Використання діалектичного методу як базового методу наукового пізнання дало йому можливість зробити принципово нові висновки щодо структурних елементів системи права, які змінюють традиційну правову картину.

Визначено, що первинним структурним елементом системи права слід вважати не норму права, а суб'єктивні права та відповідні юридичні обов'язки суб'єктів правовідносин в їх взаємозв'язку, які виражені в диспозиції норми права (предмет норми права).

Зазначено, що інститут права будується не на основі однорідних суспільних відносин певного виду, а об'єктивною змістовною основою правових інститутів є відповідні суспільні інститути, необхідність існування яких в конкретному суспільстві визначається суспільною потребою. Норми права регулюють суспільні відносини, в першу чергу, через правове регулювання відповідних суспільних інститутів. Формування правового інституту в системі права означає, що відповідний суспільний інститут визнається владним суб'єктом необхідним, обов'язковим, тобто санкціонується ним, а отже правила поведінки, що визначають функціонування цього суспільного інституту втілюються в нормах права.

Вказано, що основою побудови галузі права є не спільний предмет та метод правового регулювання, а узагальнене (родове) вихідне право, яке включає в себе певне коло вихідних прав (предметів норм права, їх диспозицій, тобто суб'єктивних прав та відповідних юридичних обов'язків). Наприклад, сукупність суб'єктивних вихідних прав членів сім'ї утворює узагальнене сімейне право; сукупність суб'єктивних вихідних прав, що пов'язані з працею, утворюють узагальнене трудове право; сукупність вихідних прав різних суб'єктів на господарську діяльність утворює узагальнене господарське право і т.д.

Ключові слова: система права, норма права, інститут права, галузь права, діалектична теорія права, діалектичний метод.

Ryndiuk V. I. The system of law in the context of modern approaches to the understanding of law.

In the article the current state of research on the problem of the structure of the system of law and the criteria for distinguishing branches and institutions of law in legal science is being studied. It is noted that in studying this issue it is necessary not only to reproduce traditional approaches in the theory of law, but also

to take into account the latest developments of domestic theorists of law in this area, critically analyze the possibilities of using them to address ambiguous issues of legal theory. The debatable problem of the criteria for distinguishing branches and institutions of law as structural components of the system of law encourages the continuation of scientific research aimed at an objective solution to this issue. One of such researches is the work “Branches and institutes of the system of law (myths and reality)” (K., 2002) of the author of the dialectical theory of law, Doctor of Law O.I. Yushchik. The use of the dialectical method as a basic method of scientific knowledge gave him the opportunity to draw fundamentally new conclusions about the structural elements of the system of law that change the traditional legal picture.

It is determined that the primary structural element of the system of law should be considered not a norm of law, but subjective rights and relevant legal obligations of the subjects of legal relations in their interaction, which are expressed in the disposition of norm of law (subject of norm of law).

It is noted that the institution of law is not built on the basis of homogeneous social relations of a certain type, but the objective substantive basis of legal institutions are the relevant social institutions, the necessity of which in a particular society is determined by social needs. Norms of law regulate social relationships, primarily through the legal regulation of relevant social institutions. The formation of a legal institution in the system of law means that the relevant social institution is recognized by the government as necessary, mandatory, that is, it is sanctioned by it, and therefore the rules of conduct that determine the functioning of this social institution are embodied in norms of law.

It is stated that the basis for building a branch of law is not a common subject and method of legal regulation, but generalized (generic) starting law, which includes a range of starting rights (subjects of norms of law, their dispositions, ie subjective rights and relevant legal obligations). For example, the set of subjective starting rights of family members forms a generalized family law; the set of subjective starting rights related to work, form a generalized labor law; the set of starting rights of different subjects to economic activity forms a generalized economic law, etc.

Key words: system of law, norm of law, institute of law, branch of law, dialectical theory of law, dialectical method.

Постановка проблеми. Системність - одна з основних характеристик права, яке є не хаотичним набором санкціонованих правил поведінки, а належним чином упорядкованою, внутрішньо узгодженою, структурованою сукупністю взаємопов'язаних та взаємодіючих елементів, та відображається поняттям “система права”. Система права у юридичній літературі визначається як зумовлена сполученням приватних і публічних інтересів та інтегрована принципами права сукупність правових норм, внутрішня організація якої характеризується цілісністю, диференціацією та групуванням норм у відносно самостійні узгоджені структурні утворення (інститути, галузі, підсистеми права та ін.) [1, с. 165]. Також, вказується, що у вітчизняній традиції питання про систему права є питанням про його структуру. Категорія системи акцентує увагу на тому, що право складається з певних елементів, які взаємозв'язані між собою, а їх взаємодія породжує нові (інтеграційні) якості: лише разом вони можуть забезпечити виконання правом його функцій – підтримання порядку та гарантування свободи [2, с. 142]. Разом з тим, дискусійним у юридичній науці залишається питання критеріїв виокремлення відносно самостійних структурних складових системи права (галузей та інститутів права), що і зумовлює актуальність обраної теми цієї наукової статті.

Стан опрацювання. Тема “Система права” викладена в кожному підручнику чи навчальному посібнику з теорії права. Традиційним для теорії права є виділення як основних структурних елементів системи права норм права, інститутів права, підгалузей та галузей права. Інститут права визначається як відокремлена група норм права, що регулюють комплекс однорідних правових відносин певного виду, які складають відносно самостійну частину певної сфери суспільного життя. Галузь права є відносно відокремленою сукупністю правових норм, що регулює якісно однорідну сферу (рід) суспільних відносин за допомогою особливого юридичного режиму (методу регулювання) [3, с. 235-237].

Разом з тим, при вивченні сучасного стану опрацювання цього питання необхідно не тільки відтворювати традиційні підходи у теорії права, а й враховувати новітні напрацювання вітчизняних теоретиків права в цій сфері, критично аналізувати можливості їх використання для вирішення неоднозначних питань теорії права. У зв'язку з цим, заслуговує на окрему увагу розробка питання критеріїв виокремлення галузей та інститутів права автором діалектичної теорії права, доктором юридичних наук О.І. Ющиком (діалектична теорія права викладена її автором в фундаментальній монографії “Ді-

алектика права” (К., 2013, 2021) та представлена в низці наукових статей в юридичному журналі “Право України”(№ 3, 4, 5, 6 за 2016 рік)). В своїй роботі “Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність)” (К., 2002) [4] О.І. Ющик запропонував принципово інший обґрунтований на основі діалектичного методу підхід до диференціації системи права на галузі та інститути права.

Метою статті є дослідження проблеми структури системи права та критеріїв виокремлення галузей та інститутів права, як основних структурних елементів системи права, з врахуванням останніх наукових розробок вітчизняної теорії права (зокрема, наукової праці щодо цього питання автора діалектичної теорії права).

Виклад основного матеріалу. Традиційно первинним структурним елементом системи права у теорії права називаються норми права, які, в свою чергу, групуються у відповідні структурні складові системи права (інститути, галузі, підгалузі, підсистеми права тощо). Разом з тим, у літературі звертається увага, що недоліком такої конструкції є те, що в ній певною мірою втрачається людина як активний учасник творення та функціонування системи права; саме завдяки діяльності людей зароджуються елементи типізованості, нормативності суспільних відносин, які згодом в узагальненій формі втілюються у сформульованих відповідними нормотворчими органами нормах. У зв’язку з цим звертається увага на позиції тих авторів (переважно зарубіжних), які центральним елементом системи права вважають не знеособлену («знелюднену») норму, а людину, хоч і використовують при цьому усталене поняття “суб’єкт права” [2, с. 142-143].

В юридичній науці відсутня єдина позиція та продовжуються дискусії щодо визначення критеріїв розмежування системи права на галузі. Традиційним критерієм виділення галузей права вважається спільний предмет і метод правового регулювання (один предмет, один метод – одна галузь права). Галузь права визначається як уособлена сукупність норм права, спрямована на регулювання сфери якісно однорідних суспільних відносин відповідними методами. Разом з тим, так звані комплексні галузі не вписуються в цей критерій. Тут слід погодитися з О.І. Ющиком, який пише, що якщо при визначенні одних галузей метод “спрацьовує”, а при визначенні інших – ні, то слід визнати, що такий критерій є щонайменше сумнівним, логічно некоректним [4, с. 13]. В.П. Хряпченко, вивчаючи історичний аспект дискусії щодо галузевого поділу права, прийшов до висновку про те, що у юридичній науці сформувалося три основні підходи до галузевого поділу права: 1) моністичний (предметний) – за предметом правового регулювання; 2) дуалістичний (традиційний) – за предметом та методом правового регулювання; 3) плюралістичний, що передбачає пошук нових оптимальних критеріїв. Зазначений автор пише, що різні науковці відзначають відсутність єдиного підходу до критеріїв поділу права на галузі та звертають увагу на те, що у теперішній доктрині права поняття «галузі права» виявилось розмитим та обезціненим [5, с. 308-315].

В системі права норми права об’єднуються в галузі права не безпосередньо, а через інститути права. Традиційним критерієм об’єднання норм права у правовий інститут є наявність однорідних суспільних відносин певного виду [1, с. 167]. О.І. Ющик робить висновок, що у самому широкому вигляді правовий інститут розуміється як дещо середнє між нормою і галуззю права, що, звичайно, не відповідає ні теоретичним, ані практичним потребам [4, с. 45]. Також, у юридичній літературі в структурі системи права виокремлюються і такі складові як підгалузь права та субінститут (підінститут) права. Наприклад, підгалузь права визначається як система однорідних предметно пов’язаних інститутів певної галузі права, що впорядковують спеціальні види суспільних відносин [6, с. 140], а субінститут (підінститут) права - як сукупність правових норм, що регулюють певний різновид суспільних відносин [7, с. 214]. При такому підході неможливо сформувати чітке розуміння інституту права, який виявляється чимось середнім між підгалуззю та підінститутом права. Чим “однорідні суспільні відносини певного виду” (через які визначається інститут права) відрізняються від “певного різновиду суспільних відносин” (через які визначається субінститут права) в наведених прикладах?

Зазначене вище вказує на необхідність продовження наукового пошуку більш чітких об’єктивних критеріїв виокремлення галузі ті інституту права. Автором діалектичної теорії права було запропоновано принципово інший підхід щодо побудови галузей та інститутів права як складових елементів системи права, обґрунтований на основі використання діалектичного методу. Так, на думку О.І. Ющика, оскільки галузь права утворюється певною сукупністю норм права, то саме особливостями цих норм має визначатися самостійний характер тієї чи іншої правової галузі. Предметне визначення галузі права безпосередньо зводиться до предмета норми права (її диспозиції, тобто санкціонованих суб’єктивних прав та відповідних юридичних обов’язків), а не “предмета правового регулювання” у

значенні зовнішнього об'єкта, на який орієнтується норма (суспільні відносини тощо). Таким чином, не що інше, як певне коло вихідних прав, об'єднаних в узагальнену (родову) форма вихідного права, і становить основу утворення тієї чи іншої галузі права, єдиний предмет галузевої диференціації правової системи. Єдиним критерієм галузевої диференціації є предмет юридичної норми – те, що властиве усім без винятку нормам (неможливо уявити безпредметну норму), але разом з тим, змінюється від однієї норми до іншої [4, с. 26–29].

Таким чином, виходячи з запропонованого підходу первинним структурним елементом системи права слід вважати предмет норми права, тобто її диспозицію – суб'єктивні права та відповідні юридичні обов'язки суб'єктів правовідносин в їх єдності. Зокрема, і О.М. Куракін, досліджуючи проблему предмету правового регулювання, зазначає, що предметом правового регулювання є суспільні відносини, які об'єктивно потребують саме юридичного впливу з боку держави, можуть бути формалізовані та змодельовані в правовій нормі і перекладені мовою суб'єктивних прав і обов'язків [8, с. 28–29].

Відповідно критерієм формування галузі права є узагальнене (родове) вихідне право (сімейне, трудове і т.д.), яке об'єднує певне коло однорідних вихідних прав. Наприклад, відповідно до ст. 1 Цивільного кодексу України цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини). Отже, цивільне право формується на основі таких “узагальнених (родових) прав” як особисті немайнові та майнові права. Зокрема, в ст. 270 Цивільного кодексу України перераховуються коло “вихідних немайнових прав”: право на життя, на охорону здоров'я, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, на свободу та особисту недоторканність, на повагу до гідності та честі, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції і т.д. До майнових прав належить право власності (ст. 316), речові права на чуже майно (ст. 395) тощо.

Щодо інститутів права, то вони об'єктивно обумовлені реально існуючими суспільними відносинами – взаємозв'язками між людьми та їх об'єднаннями. Саме в суспільних відносинах необхідно шукати ті стійкі утворення (групи), які об'єднують однорідні суспільні відносини, що складають основу правового інституту. Такими стійкими утвореннями є соціальні (суспільні) інститути. В соціологічному словнику зазначається, що термін “інститут” широко застосовується для опису регулярно повторюваних протягом тривалого часу соціальних практик, що санкціонуються та підтримуються за допомогою соціальних норм, позначає усталені зразки поведінки [9, с. 69, 104]. Під соціальними інститутами в загальному вигляді маються на увазі визначені типи відносин між людьми, що постійно затребувані суспільством і тому відроджуються знову і знову (церква, держава, власність, родина й ін.). Соціальні інститути є конкретним механізмом, що забезпечує соціальний порядок, інтеграцію, стійкість і стабільність суспільства, його відтворення. Соціальні інститути визначають суспільство в цілому, вони деперсоніфіковані, безособові, кожен інститут виконує суспільно значиму функцію, яку з цілісної взаємозалежної системи вилучити неможливо [10, с. 38–39].

На думку автора діалектичної теорії права, правовий інститут має пов'язуватися з відповідним соціально–політичним явищем (яким для нього є суспільний інститут, як родове поняття), а не з абстрактною ділянкою суспільних відносин (певним видом однорідних суспільних відносин), яких (ділянок) при бажанні можна нарізати у багатоманітній сфері суспільних відносин скільки завгодно і як завгодно. Правовий інститут не може бути відірваний від його змістовної основи, яку становить відповідний суспільний інститут. Нормативно–юридичне визначення суспільних інститутів стає ключовим моментом нормотворчої діяльності державного апарату. Одні інститути створюються і (або) підтримуються публічною владою, інші, навпаки, заперечуються або обмежуються нею. Із сказаного випливає, що правовий інститут набуває свого якісного визначення в опосередкуванні відповідного суспільного інституту юридичною діяльністю державного апарату, яка перетворює цей суспільний інститут в особливого суб'єкта позитивного права [4, с. 52–58].

Отже, інститут права (як сукупність норм права) опосередковує той чи інший суспільний інститут. Функціонування суспільних інститутів як регулярно повторюваних, стійких систем суспільних зв'язків, забезпечується відповідною сукупністю соціальних (або і технічних) норм, тобто правил поведінки. В процесі нормотворчої діяльності як суб'єктів публічно-владних повноважень, так і інших суб'єктів громадянського суспільства певна частина цих правил поведінки визнається ними необхідними, загальнообов'язковими, тобто санкціонується, а отже забезпечується у разі порушення цих правил відповідними юридичними або іншими соціальними засобами (наприклад, можливістю застосування засобів державного примусу). Таким чином формується правовий інститут, який складається з відповідних норм права, а взаємопов'язані правові інститути, в свою чергу формують галузь права.

Висновки. Дискусійність питання критеріїв виділення галузей та інститутів права як структурних складових системи права у юридичній науці спонукає продовження наукового пошуку спрямованого на об'єктивне вирішення цього питання. Такі дослідження мають відбуватися з врахуванням новітніх напрацювань вітчизняних теоретиків права. Одним із таких досліджень є робота "Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність)" (К., 2002) автора діалектичної теорії права, доктора юридичних наук О.І. Ющика. Використання діалектичного методу як базового методу наукового пізнання дає можливість зробити принципово нові висновки щодо структури системи права, які змінюють традиційну правову картину.

Так, первинним структурним елементом системи права слід вважати не норму права, а суб'єктивні права та відповідні юридичні обов'язки суб'єктів правовідносин в їх взаємозв'язку, які виражені в диспозиції норми права (предмет норми права).

Інститут права будується не на основі однорідних суспільних відносин певного виду, а об'єктивною змістовною основою правових інститутів є відповідні суспільні інститути, необхідність існування яких в конкретному суспільстві визначається суспільною потребою. Норми права регулюють суспільні відносини, в першу чергу, через правове регулювання відповідних суспільних інститутів. Формування правового інституту в системі права означає, що відповідний суспільний інститут визнається владним суб'єктом необхідним, обов'язковим, тобто санкціонується ним, а отже правила поведінки, що визначають функціонування цього суспільного інституту втілюються в нормах права.

Основою побудови галузі права є не спільний предмет та метод правового регулювання, а узагальнене (родове) вихідне право, яке включає в себе певне коло вихідних прав (предметів норм права, їх диспозицій, тобто суб'єктивних прав та відповідних юридичних обов'язків). Наприклад, сукупність суб'єктивних вихідних прав членів сім'ї утворює узагальнене сімейне право; сукупність суб'єктивних вихідних прав, що пов'язані з працею, утворюють узагальнене трудове право; сукупність вихідних прав різних суб'єктів на господарську діяльність утворює узагальнене господарське право і т.д.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія права: підручник / О.В. Петришин, Д.В. Лук'янов, С.І. Максимов, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2021. 568 с.
2. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
3. Загальна теорія права. Нормативний курс: підруч. для студю-юристів / за ред. д-ра юрид. наук, проф. С.В. Бобровник. Київ: Юрінком інтер, 2021. 596 с.
4. Ющик О.І. Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність). К.: Оріяни, 2002. 112 с.
5. Хряпченко В.П. Від критеріїв поділу системи права на галузі до комплексних галузей права. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 55. С. 307–317.
6. Теорія держави та права: навч. посіб. / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. К.: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
7. Федоренко Г.О., Шульженко Ф.П. Теорія держави і права: підручник / М–во освіти і науки України; ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун–т ім. Вадима Гетьмана». Київ: КНЕУ, 2011. 315 с.
8. Куракін О.М. Особливості предмета правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 28–33.
9. Аберкромби Н. Социологический словарь: Пер. с англ. / Н. Аберкромби, С. Хилл, Б.С. Тернер; под ред. С.А.Ерофеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2004. 620 с.
10. Соціологія: конспект лекцій для бакалаврів спеціальності 081 «Право» денної форми навчання / Уклад. О.О. Піменова. Луцьк: Луцький НТУ, 2018. 92 с.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.10>
УДК 340.12

УЧЕННЯ ЩОДО МЕТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ НОВОГО ЧАСУ

Тимошенко В.І.,

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України,
головний науковий співробітник*

*відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-2947-5627>
e-mail: tymvera@ukr.net*

Тимошенко В.І. Учення щодо мети кримінального покарання в європейській політико-правовій думці нового часу.

Розглядаються вчення щодо мети покарання у політико-правовій думці Нового часу. Увага акцентується на сутності покарання у працях тогочасних мислителів, його властивостях, доцільності тих або інших видів покарання. Констатується той факт, що заклик щодо гуманного ставлення до злочинців та засудження жорстоких покарань пролунав ще на початку XVI ст. Пізніше на кримінально-правових теоріях, у тому числі й теорії покарання, позначилися ідеї природно-правової доктрини. У Новий час набули популярності абсолютна і відносна теорії покарання. У зв'язку з цим стисло характеризуються погляди щодо мети покарання І.Канта, Г.В.Ф. Гегеля, Ч. Ломброзо, Е. Феррі, Р. Гарофало, І. Бентама, П.Й.А. Фейєрбаха, О.Ф. Кістяківського, Дж. Говарда, І.Я. Фойницького та ін. Встановлено, що з точки зору абсолютної теорії злочинець має бути покараний лише тому, що він здійснив злочин. Або ж злочинець підлягає покаранню заради торжества абсолютної ідеї. Будь-яка інша мета покарання не має значення. Покарання має бути неминучим і справедливим та відповідати злочину. Представники відносних теорій покарання знаходили виправдання та мету покарання не в ньому самому, а в тих результатах, які мають ним досягатися. Це може бути залякування, психологічний примус, виправлення, попередження інших злочинів тощо. Покарання розглядається як спосіб впливу на свідомість злочинця, воно має усунути злочинну волю останнього. Як бачимо, мислителі минулого розглядали покарання як кримінально-правову форму вирішення соціальних протиріч, антагонізму між суспільством і державою, між суспільством та особистістю. Соціально-політична ситуація сьогодення свідчить про зростаючу потребу у кримінальній репресії і вимагає ретельного теоретичного осмислення і законодавчого закріплення поняття, сутності покарання, системи покарань, а також розробки принципів і правового механізму призначення і виконання покарань. У зв'язку з цим досвід наших попередників щодо загальнотеоретичних проблем покарання може бути корисним і повчальним.

Ключові слова: покарання, право, держава, злочин, злочинність, теорія, справедливість.

Tymoshenko V. I. The doctrine of the purpose of criminal punishment in modern European political and legal thought.

The doctrines on the purpose of punishment in the political and legal thought of the New Age are considered. Attention is focused on the essence of punishment in the works of contemporary thinkers, its properties and the appropriateness of certain types of punishment.

It is stated that the call for humane treatment of criminals and condemnation of cruel punishments was made in the early XVI century. In addition, the ideas of natural law doctrine influenced criminal law theories, including the theory of punishment. In modern times, the absolute and relative theory of punishment have gained popularity. In this regard, the views on the purpose of punishment are briefly characterized by the following scholars: I. Kant, G.W.F. Hegel, C. Lombroso, E. Ferry, R. Garofalo, I. Bentham, P.Y.A. Feuer-

bach, O.F. Kistyakivskii, J. Howard, I.Ya. Foynitsky and others. It is established that from the point of view of absolute theory, a criminal should be punished only because he committed a crime. In other words, the criminal should be punished for the triumph of the absolute idea. Any other purpose of punishment does not matter. It should be inevitable, fair, and commensurate with the crime. Representatives of relative theories of punishment found justification and purpose not in the punishment itself, but in the results that should be achieved by it. These results include intimidation, psychological coercion, correction, prevention of other crimes, and so on. Punishment is considered as a way to influence the consciousness of the offender. It should eliminate the criminal will of the offender. In addition, thinkers of the past considered punishment as a criminal form of resolving social contradictions, and antagonism between society and the state, between society and the individual.

Today the socio-political situation indicates a growing need for criminal repression and requires careful theoretical understanding and legislative consolidation of the concept, nature of punishment, the system of punishment, as well as the development of principles and legal mechanism for sentencing and execution. In this regard, the experience of our predecessors on the general theoretical problems of punishment can be useful and instructive.

Key words: punishment, law, state, crime, criminality, theory, justice.

Постановка проблеми. Минає друге десятиліття з часу набрання чинності Кримінально-виконавчим кодексом України. В останні роки до нього було внесено немало змін і доповнень, адже наука і практика не стояли на місці. Нині в Україні війна з Росією, що тягне за собою необхідність внесення змін у законодавство, криміналізацію одних діянь і декриміналізацію інших, запровадження більш жорстких покарань. Ряд положень кримінально-виконавчого права, у тому числі розуміння сутності кримінального покарання та мети його застосування, потребує подальшого, більш глибокого осмислення. Досягнути цього можна зусиллями політиків, вчених, громадськості, що спираються на багатий духовний досвід народів, який знайшов відображення у творчому спадку наших попередників, вітчизняних та зарубіжних учених і сприймається сучасниками.

Як відомо, учення про покарання має давню історію, що веде свій початок від античних філософів та продовження в німецькій філософії, зокрема працях І. Канта та Г.В.Ф. Гегеля. Значні інтелектуальні зусилля щодо узагальнення накопиченого за тисячоліття досвіду з досліджуваної проблеми припадають на Новий час. Зазвичай початок Нового часу пов'язують з 1640 р., коли розпочалась Англійська революція. Деякі вчені початок Нового часу вбачають у Реформації 1517 р., або навіть у відкритті Нового Світу в 1492 р. Завершується історичний період Нового часу із закінченням Першої світової війни у 1918 р. Саме в Новий час філософами створюються передумови для розмежування права і моральності, релігії та моралі, переглядається усталена система цінностей, обґрунтовано право держави на застосування покарання, прогнозовано тенденції розвитку системи кримінальних покарань, що є актуальним завжди. Це дає підстави звертатись до історичного досвіду дослідження проблеми покарання та визначити можливості застосування здобутків наших попередників нинішньою наукою і практикою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що проблема кримінального покарання не залишилась поза увагою сучасних вітчизняних та зарубіжних вчених. Значною мірою це пов'язано з тенденціями гуманізації покарань у цивілізованому світі. Інтерес вчених до цієї проблематики відображає необхідність теоретико-правового аналізу тієї ролі, яку відіграє інститут покарання в системі регулювання суспільних відносин. Так, політико-правові дослідження теорії покарання проводили Є.Ю. Бараш, М.Ш. Бассиоуні, І.Г. Богатирьов, В.М. Бурдін, Г. Верле, Т.А. Денисова, А.Е. Жалінський, Г.І. Забрянський, Є.М. Зіньков, В.І. Зубкова, С.М. Іншаков, І.І. Карпець, А. Кассезе, М.І. Ключніков, О.М. Костенко, Н. Крісті, В.В. Стадник, В.Г. Татарников, У. Шабас та ін. Зокрема, послідовний противник застосування покарань, видатний норвезький кримінолог і соціолог Н. Крісті обґрунтовував думку, що призначення покарання відповідно до правових законів означає заподіяння болю. Відповідно соціальні системи повинні будуватися таким чином, щоб звести до мінімуму відчутну потребу в заподіянні болю з метою соціального контролю [1]. Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі, розглядав І.Г. Богатирьов [2]. В.І. Зубкова проаналізувала системно-соціальну роль кримінального покарання у законодавстві, теорії і практиці та його каральний вплив на злочинців [3]. До аналізу теорій покарання, що розроблялись у XVIII-XX ст. та їх ролі в еволюції правових систем, звертався Є. М. Зіньков [4]. Разом з тим огляд юридичної літератури свідчить, що досі відсутні

дослідження, які містять комплексний аналіз особливостей розвитку вчення про мету покарання у політико-правовій думці Нового часу. Увага дослідників приділялась переважно окремим аспектам та проблемам учення про покарання та його призначення. Недостатньо було розроблено вчення про покарання на методологічному рівні, його соціально-політичну та моральну сутність, методику призначення тощо.

Метою статті є з'ясування сутності кримінального покарання у працях політико-правових мислителів Нового часу, визначення мети його застосування та можливостей використання ідей мислителів минулого у сучасних умовах.

Методологічною основою статті став діалектичний метод пізнання, що дає можливість розглядати явища і процеси у їхньому розвитку і взаємозв'язку. У дослідженні проблеми покарання такий підхід вимагає дотримуватися причинної зумовленості правових явищ економічними, соціально-політичними, природними, духовними факторами суспільного розвитку. Використано загальнонаукові та спеціальнонаукові методи, а саме формально-логічний, історичний, системний, структурний, функціональний, порівняльно-правовий.

Виклад основного матеріалу. Покарання, його сутність, властивості та мета, допустимість тих або інших видів покарання, – все це привертає увагу як учених та законодавців протягом усієї історії людства. У наукових працях політико-правових мислителів Нового часу багато уваги приділено вказаним проблемам. Судження про покарання, його справедливість, чи навпаки несправедливість, знаходять свій відбиток у науковій, художній літературі, обговорюються у побуті. Цьому сприяв той факт, що у Новий час відбулися істотні зміни в духовній сфері. Гуманізм, що поширювався в Європі з XV ст., розглядав людину вже не як грішного носія усіляких вад, а як особистість, наділену вільною волею, якою вона може вільно розпоряджатись.

Заклик щодо гуманного ставлення до злочинців пролунав на початку XVI ст. у книзі Т. Мора «Утопія», в якій йшлося про величезну шкоду жорстоких покарань. У період революцій XVII–XVIII ст. у Західній Європі поширення набули ідеї природного права, згідно з якими у кожного індивіда є деякі вищі, постійно актуальні права, які уособлюють розум, справедливість, об'єктивний порядок цінностей. Ідеї природно-правової доктрини та обґрунтування ідей гуманізму позначилися на кримінально-правових теоріях, у тому числі й теорії покарання. Вже основоположник класичної теорії покарання, італійський мислитель Ч. Беккарія в книзі «Про злочини і покарання» (1764 р.) стверджував, що краще попереджати злочини, а не карати, що тяжкість покарання повинна відповідати природі та тяжкості злочину. Виходячи із свободи волі людини, він бачив задачу покарання у тому, щоб змусити злочинця відмовитись від злочинної поведінки.

У Новий час набули популярності абсолютна і відносна теорії покарання. Абсолютна теорія німецького філософа епохи Просвітництва І. Канта (1724–1804) розглядала покарання як явище самоцінне, що не потребує виправдання жодними зовнішніми цілями. З цієї точки зору покарання – це моральна необхідність («категоричний імператив»). Злочинець має бути покараний лише тому, що він здійснив злочин, а не для досягнення будь-яких цілей [5, с.256].

І. Кант виступив послідовним прихильником принципу справедливості в філософії права взагалі, у вченні про покарання зокрема. «У кожному покаранні, як такому, перш за все повинна бути справедливість, саме вона становить сутність цього поняття» [6, с.357]. Справедливість вимагає відплати кожному за його діяння, отже, покарання є необхідною відповіддю на злочин.

Філософське обґрунтування отримала абсолютна теорія також у іншого німецького філософа Г.В.Ф. Гегеля (1770–1831). Право карати він виводив із сформульованого ним діалектичного закону «заперечення заперечення». Згідно з цим законом, ідея, розвиваючись діалектично, проходить три обов'язкові етапи. Спочатку вона отримує певний зміст (теза), потім заперечує цю визначеність (антитеза), нарешті об'єднує, примиряє обидва попередні етапи в третій – синтез. Тезою у Г.В.Ф. Гегеля є право. Злочин розглядається як антитеза. Заперечення права шляхом покарання є синтезом. Згідно з теорією «діалектичної відплати» покарання неминуче. Злочинець повинен бути покараний не для якихось корисних для нього та суспільства цілей, а виключно для торжества абсолютної ідеї [7, с.142]. Право держави карати виводиться з логічної справедливості та неминучості покарання. Рівність покарання із злочином має бути не зовнішньою, а внутрішньою.

Політико-правові мислителі все більше усвідомлювали, що неприпустимо відривати інститут покарання від природничо-наукових, економічних, соціально-політичних та духовних чинників суспільного розвитку. Наука не може ігнорувати біологічні, психічні, психофізіологічні, психологічні

фактори. Без цього неможливо зрозуміти сутність покарання, механізм його впливу на підсвідомість, свідомість та поведінку правопорушника.

У 70-х роках. XIX ст. в Італії виникла кримінально-антропологічна школа, заснована судовим лікарем Ч. Ломброзо (1835–1909), який виклав свої основні ідеї в книзі «Злочинна людина». Ч. Ломброзо та його послідовники наполягали на необхідності й доцільності знищення, ізоляції, стерилізації «природжених злочинців», яких, за їхніми власними підрахунками, було не менше 40 відсотків серед усіх злочинців. Певні ідеї кримінально-антропологічної школи підтримали юристи Е. Феррі (1856–1929) та Р. Гарофало (1851–1934). Зокрема Е. Феррі, який не був противником покарання, вважав що покарання – далеко не єдине знаряддя у боротьбі зі злочинністю, поряд з ним дуже доречні й інші заходи, спрямовані проти її факторів, насамперед соціальні превентивні заходи. На його думку, доцільно створити такі соціальні умови, за яких людина мала б можливість чесно задовольнити свої потреби, а не ставати на шлях злочину.

Прихильники вказаної школи вважали, що ідеї «категоричного імперативу», відплати та діалектичної справедливості, які становлять сутність абсолютної теорії покарання, повинні бути відкинуті. Вони розглядали покарання виключно як знаряддя суспільства у боротьбі зі злочинністю.

На протигагу прихильникам абсолютної теорії покарання представники відносних теорій бачать виправдання та мету покарання не в ньому самому, а в тих результатах, які мають ним досягатися (заякування, виправлення тощо).

Однією з найдавніших теорій покарання є теорія заякування (примусу). В її основі лежала ідея про те, що страх перед кримінальним покаранням повинен утримувати всіх тих, хто має схильність до злочинної поведінки, причому покарання має бути настільки жорстоким, щоб вражати свідомість нестійких осіб своїм виглядом і процедурою його виконання.

Обґрунтування нового підходу до покарання знаходимо вже в роботах основоположника утилітаристської юриспруденції, відомого англійського філософа, економіста та юриста І. Бентама (1748–1832) «Вступ до основ моральності і законодавства», «Теорія покарань і нагород», «Про смертну кару». Утилітарна течія в класичній школі кримінального права прагнула вивести необхідність покарання з його корисності, спираючись на позитивну мету, що лежить поза самим покаранням.

Превентивна політика держави в сфері покарання повинна включати, за І. Бентамом, спеціальну і загальну превенції. Спеціальна превенція, що застосовується безпосередньо до злочинця, досягається або позбавленням фізичної можливості вчинити новий злочин, або шляхом виправлення, або ж шляхом заякування. Загальна превенція розрахована на суспільство: «Покарання, застосоване до злочинця, слугує кожному прикладом того, чому він може бути підданий в разі подібної злочинної поведінки» [8].

Різновидом вищевказаного вчення є теорія так званого «психологічного примусу» (психічного заякування), засновником якої вважається видатний германський кримінолог, один із фундаторів класичної школи в кримінальному праві П.Й.А. Фейербах (1775–1833). На його переконання, держава має право й зобов'язана вживати заходів для запобігання злочинам. По-перше, це може бути примус фізичний, тобто усунення умов, що сприяють вчиненню правопорушень; по-друге, примус психічний, що полягає у кримінальному законі, який загрожує покаранням. Причину злочинів бачив у чуттєвих спонуканнях людини. Для попередження злочинів пропонував протиставити кожному злочинному спонуканню кримінальний закон, що загрожує більшим стражданням, ніж та насолода, на яку очікує злочинець. Якщо ж злочинні спонукання перемогли, то винний повинен бути засуджений і покараний [9]. Мету виправлення злочинця шляхом застосування покарання він не ставив.

На думку прихильника цієї теорії, видатного українського вченого О.Ф. Кістяківського (1833–1885), «правове життя вимагає не лише того, щоб не відбувалося нічого протизаконного, але також щоб не було злочинно налаштованих волю» [10, с.9]. Покарання розглядав як спосіб впливу на свідомість злочинця, який повинен усунути злочинну волю останнього. «Таким чином, – зауважував з цього приводу М. С. Таганцев, – покарання спрямовується не проти злочинного діяння, а проти проявленої в ньому злочинності того, хто його вчинив» [11, с. 60].

Загалом теорія психологічного примусу цілком може бути виражена в її головній тезі: ризик викриття та покарання перевищує спокусу вчинити злочин. Тобто кримінальне покарання має механізм соціально-психологічної дії ще до того, як його конкретний вид буде призначений судом, тобто до моменту його реального застосування.

Набула поширення й теорія виправлення. Її прихильники вважали, що впливаючи на особистість злочинця шляхом утистки його законних благ, слід бачити в ньому людську особистість, якій необхід-

но допомогти у подоланні власних недоліків. Первинно ця теорія включала в себе як моральне, так і юридичне виправлення. Моральний аспект виправлення представлений у релігійно-філософській літературі XVII–XVIII століть, де ідея покарання повністю була підпорядкована ідеї зцілення, покарання, виправлення.

Один із прихильників вказаної теорії відомий англійський тюремознавець, філантроп і громадський діяч Дж. Говард (1726–1790) наголошував на необхідності виправлення злочинців, людяного ставлення до них, розумної організації виконання покарань, що пов'язується з суспільно-корисною працею, вихованням і навчанням засуджених. У своїй книзі «Стан в'язниць в Англії та Уельсі» (1777) він звернув увагу на стан і долю ув'язнених, заявляв, що ув'язнені перш за все – люди. Вони повинні мати одяг, їжу, роботу, медичне обслуговування.

Теорія попередження, що отримала своє становлення та розвиток у межах відносних теорій покарання, відома в юридичній літературі ще як теорія приватного попередження. Відповідно теорія залякування цілком обґрунтовано може розглядатись як учення про загальне попередження.

В останній третині XVIII–початку XX ст. С.Ю. Десницький, О.П. Куніцин, М.С. Таганцев, І.Я. Фойницький, М.М. Щербатов та ін. визначали сутність покарання через кару. Вони розуміли покарання як зло, якого злочинець зазнає виключно внаслідок протизаконності його дій, виступали за гуманізацію покарання, його індивідуалізацію та пропорційність злочину, розмежовували покарання та помсту. Цілями покарання визнавали попередження злочинів, виправлення злочинця та виховання громадян у дусі неухильного дотримання букви закону. Так, на думку І.Я. Фойницького (1847–1913), покарання є державною мірою боротьби з індивідуальними проявами злочинності, звідси державність та індивідуальність є відмінними ознаками покарання. Однією з найважливіших властивостей покарання він вважав справедливість та доцільність: «Покарання має бути доцільним; воно має наскільки можна досягати тих цілей, які ним переслідуються, тобто, головним чином, охорони суспільства від злочинів. З іншого боку, покарання, які знищують надію на поліпшення долі винного, знищують у ньому будь-які виправні імпульси, так само не повинні бути терпимими» [12, с. 67].

І.Я. Фойницький підтримував принцип економії репресії, вважав, що покарання має бути, за можливістю, економним; з кількох заходів, які однаково призводять до однієї й тієї ж мети, має бути обрано той, що призводить до цієї мети з найменшою затратою сил та засобів. Вчений негативно ставився до смертної кари, мотивував це тим, що бажано, щоб покарання мало властивість відновлюваності, уникаючи відібрання таких благ, наприклад, життя, яке держава не в змозі повернути після виявлення судової помилки.

Розроблялася й теорія винагороди, але вона не набула поширення. Її основна ідея полягала в тому, що покарання розглядалось як ефективний засіб загладжування шкоди, завданої злочинцем.

Висновки. Таким чином, заклик щодо гуманного ставлення до злочинців та засудження жорстоких покарань пролунав ще на початку XVI ст.

У Новий час набули популярності абсолютна і відносна теорії покарання. З точки зору абсолютної теорії злочинець має бути покараний лише тому, що він здійснив злочин. Або ж злочинець підлягає покаранню заради торжества абсолютної ідеї. Будь-яка інша мета покарання не має значення. Покарання має бути неминучим і справедливим та відповідати злочину.

Представники відносних теорій покарання знаходили виправдання та мету покарання не в ньому самому, а в тих результатах, які мають ним досягатися. Це може бути залякування, психологічний примус, виправлення, попередження інших злочинів тощо. Покарання розглядається як спосіб впливу на свідомість злочинця, воно має усунути злочинну волю останнього.

Як бачимо, мислителі минулого розглядали покарання як кримінально-правову форму вирішення соціальних протиріч, антагонізму між суспільством і державою, між суспільством та особистістю. Разом з тим, будучи формою та засобом розв'язання соціальних протиріч, покарання може бути водночас і причиною інших протиріч, що виникають у зв'язку з його застосуванням.

Соціально-політична ситуація сьогодення свідчить про зростаючу потребу у кримінальній репресії і вимагає ретельного теоретичного осмислення і законодавчого закріплення поняття, сутності покарання, системи покарань, а також розробки принципів і правового механізму призначення і виконання покарань. У зв'язку з цим досвід наших попередників щодо загальнотеоретичних проблем покарання може бути корисним і повчальним.

Список використаних джерел:

1. Нильс Кристи. Пределы наказания. URL.: http://www.a-z.ru/assoc/sydebnprav/lib/n_cristy.htm
2. Богатирьов І.Г. Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією): автореф. дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.08; *Київський національний університет внутрішніх справ*. Київ, 2006. 32 с.
3. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. *Монография*. Москва: Норма, 2002. 304 с.
4. Зиньков Е.Н. Теория наказания в правовых учениях XVIII-XX вв.: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Владимир, 2006. URL.: <https://www.dissercat.com/content/teoriya-nakazaniya-v-pravovykh-ucheniakh-xviii-xx-vv>
5. Кант И. Метафизика нравов. В 2-х ч. *Кант И. Сочинения в шести томах. /за ред. В. Ф. Асмуса. А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана*. Москва: Мысль, 1965. Т.4. Ч.2. С. 256 С. 107–453.
6. Кант И. Критика практического разума. *Кант, И. Сочинения в шести томах /за ред. В. Ф. Асмуса. А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана*. Москва: Мысль, 1965. (Философское наследие. Акад. наук СССР. Ин-т философии) Т. 4. Ч. 1. С. 311–504.
7. Гегель Г.В.Ф. Философия права. Пер. с нем.: Ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсисянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсисянц. Москва: Мысль, 1990. 524 с.
8. Оксамытний В.В. Уголовная политика Англии в свете правового утилитаризма И.Бентама. URL.: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovnaya-politika-anglii-v-svete-pravovogo-utilitarizma-i-bentama/viewer>
9. Prof.Dr.WolfgangNaucke.PaulJohannAnselmRittervonFeuerbach.*EnzyklopädiezurRechtsphilosophie*.URL.: <http://www.enzyklopaedie-rechtsphilosophie.net/autorenliste/19-beitraege/100-feuerbach-paul-johann-anselm-ritter-von>
10. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Общая часть. Киев, 1875. Т. 2. 413 с.
11. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая: лекции. Москва, 1994. Т. 2. 358 с.
12. Фойницкий И. Я. Уголовное право. Учение о наказании: лекции. Санкт-Петербург: Типо- лит. Х. Ш. Гельперн, 1886. 450 с.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.11>

УДК 34-047.22:378.018.8

ПРАВОВІ ЗНАННЯ В СИСТЕМІ ВИЩОЇ ОСВІТИ НЕЮРИДИЧНИХ СПЕЦІАЛЬНОСТЕЙ

Шандра Р. С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права,
заступник декана юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
shandraroman@gmail.com
ORCID: 0000-0001-5777-6713*

Бедрій М. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри основ права України
Львівського національного університету імені Івана Франка
bedriimm@gmail.com
ORCID: 0000-0003-4021-1980*

Шандра Р. С., Бедрій М. М. Правові знання в системі вищої освіти неюридичних спеціальностей.

Стаття присвячена місцю та ролі правових знань в системі вищої освіти неюридичних спеціальностей. Спростовується хибне переконання про те, що правові знання потрібні лише фаховим юристам. З огляду на потреби розвитку верховенства права в Україні, ці знання є цінними і необхідними для всіх громадян. Особливе значення правові знання мають для людей з вищою (у тому числі неюридичною) освітою, адже вони покликані до будівництва Української державності – її політики, економіки, промисловості, освіти, культури тощо. Саме тому вивчення правничих навчальних дисциплін у закладах вищої освіти є надзвичайно важливим.

Проаналізовано співвідношення понять юридичної освіти та правової освіти. При цьому, юридична освіта охарактеризована як фахова підготовка майбутніх суддів, прокурорів, адвокатів та інших правознавців. Натомість правова освіта полягає у здобутті знань про державно-правові явища усіма члена суспільства. Досліджено нормативно-правову базу стосовно правової освіти, її переваги та недоліки. Виявлено потребу в правничих вміннях і компетентностях відповідно до затверджених стандартів вищої освіти неюридичних спеціальностей. Наголошено на необхідності розробки та прийняття окремого закону про правову освіту населення України. Запропоновано градацію обсягу правових знань залежно від особливостей конкретної неюридичної спеціальності вищої освіти.

Узагальнено досвід кафедри основ права України юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка щодо викладання правничих навчальних дисциплін на неюридичних факультетах. Дидактична методика у цьому напрямі повинна полягати у доступному та лаконічному, але водночас повному та інформативному наданні правових знань, тренуванні навичків і вмінь, їхньому засвоєнню й апробації. Відповідно існує потреба розробки та публікації окремих підручників, навчальних посібників, практикумів, робочих програм та інших матеріалів на правничу тематику для студентів неюридичних спеціальностей. Обґрунтовано доцільність функціонування в структурі класичного університету спеціалізованого підрозділу (кафедри), який забезпечує надання правових знань студентам неюридичних спеціальностей.

Ключові слова: правознавство, правова освіта, заклади вищої освіти, правничі навчальні дисципліни, методика викладання.

Shandra R. S., Bedriy M. M. Legal knowledge in the system of higher education of non-legal specialties.

The article is devoted to the place and role of legal knowledge in the system of higher education of non-legal specialties. The erroneous belief that legal knowledge is needed only to professional lawyers has been disproved. Given the needs of the rule of law in Ukraine, this knowledge is both valuable and necessary to all citizens. Knowledge of law has special importance for people with higher (including non-legal) education since they are aimed at building Ukrainian statehood – its politics, economy, industry, education, culture and others. Therefore, the study of legal disciplines in higher education institutions is of extreme importance.

The interrelation between the concepts of legal education and juridical education is analysed. Juridical education is characterized as professional training of future judges, prosecutors, lawyers and other legislators. On the other hand, legal education is the acquisition of knowledge about state and legal phenomena by all members of society. The legal framework for legal education, its advantages and disadvantages are studied. The need for legal skills and competencies in accordance with the approved standards of higher education in non-legal specialties is identified. The necessity to develop and adopt a particular law on legal education of the Ukraine's population is emphasized. The gradation of the capacity of legal knowledge depending on the peculiarities of a concrete non-legal specialty of higher education is offered.

The experience of the Department of Ukraine's Law Fundamentals, Faculty of Law, Ivan Franko National University of Lviv in teaching law disciplines at non-legal faculties is summarized. Didactic methods in this direction should consist of accessible and concise but, at the same time, complete and informative provision of legal knowledge, training of skills and abilities, their mastering and testing. Accordingly, there is a need to develop and publish separate textbooks, manuals, workshops, work programs and other materials on law issues for students of non-legal specialties. The expediency of functioning in the structure of the classical university of a specialized unit (department), which provides legal knowledge to students of non-legal specialties, is substantiated.

Key words: jurisprudence, legal education, institutions of higher education, legal disciplines, teaching methods.

Постановка проблеми. Необхідність утвердження та розбудови правової держави в Україні спонукає до поширення у суспільстві знань про право. Справді важко уявити належне виконання вимог юридичних норм за відсутності знання про їхній зміст. Тобто чи можливе коректне дотримання правил суспільної поведінки без знання їхнього змісту? Оскільки питання має риторичний характер, можна стверджувати, що належна реалізація юридичних норм передбачає первинне знайомство зі змістом цих правил поведінки, а згодом і практичне втілення відповідних приписів у суспільному житті. Саме за таких умов існує можливість пришвидшити формування правової держави в Україні.

Хибним видається переконання про те, що правові знання потрібні лише фаховим юристам. Наявність базових знань про право є доцільною для усіх суб'єктів правовідносин, тобто усього суспільства. Саме з цих міркувань у шкільних програмах середньої освіти передбачений курс «Правознавство». Поглиблення відповідних знань, їхня спеціалізація відповідно до напрямку підготовки відбувається у закладах вищої освіти. Студенти неюридичних спеціальностей повинні мати можливість здобувати знання про право шляхом вивчення нормативних і вибіркового навчальних дисциплін правничого спрямування. Після завершення навчання здобуті правничі компетентності стають корисними у їхній професійній діяльності, громадянській активності та повсякденних справах. На жаль, зумовлені різноманітними причинами скорочення кількості академічних годин для вивчення правничих курсів на неюридичних спеціальностях, які тривають впродовж останніх років, ставлять під загрозу заявлені перспективи та можуть сповільнити розвиток правової державності.

Стан опрацювання теми. Цими питаннями, безперечно, переймається як юридична спільнота України, так і самі здобувачі вищої неюридичної освіти. Проблема набуття правових знань студентами неюридичних спеціальностей була предметом досліджень і публікацій Г. Ангелова, С. Богачова, А. Гондек, З. Гонтар, Н. Коваленко, М. Купчак, Н. Ляпунової, О. Макарової, В. Орлової, П. Рекотова, Н. Черниш, В. Чужикової, А. Шульги, Т. Ярошевської та ін.

Мета статті. У цій публікації питання правових знань у системі вищої неюридичної освіти аналізується зокрема з позиції узагальненого досвіду кафедри основ права України Львівського національного університету імені Івана Франка, яка функціонує більш як 40 років. Від часу свого створення (1980 р.) кафедра забезпечує викладання правничих навчальних дисциплін на неюридичних факультетах, доповнюючи фахову підготовку студентів цінними знаннями про державу, право та інші фундаментальні юридичні поняття, а також знайомить їх із цікавою адміністративною та судовою практикою. Виконуючи науково-педагогічну роботу на кафедрі основ права України, автори цієї статті неодноразово міркували, обговорювали, дискутували та, як наслідок, взяли за мету статті з'ясування місця та значення правових знань у системі вищої освіти неюридичних спеціальностей, перспектив їхнього розвитку, актуалізації та вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. У сучасній науці немає уніфікованого поняття знання. З позицій широкого розуміння, знаннями вважають певний обсяг відомостей, набутих у процесі повсякденного досвіду, навчання та спеціальних способів дослідження [1]. Відповідно, правові знання є різновидом знань, в основі яких є інформація про державно-правові явища. А. Шульга зазначає про те, що центральним поняттям пізнавального (інтелектуального) аспекту правосвідомості є поняття знання права, синонімом якого може вважатися правоінформованість (інформованість про право як систему норм). Воно становить певну презентацію (представленість) норм права у свідомості особи. Знання права полягає у відображенні в правосвідомості особи правової дійсності, а саме юридичної інформації про зміст певних норм і принципів права [2, с. 26].

Первинні правові знання про норми поведінки, звички щодо їх виконання, виховання поваги до батьків, вихователів, ровесників, людей похилого віку та інших осіб закладаються у дошкільних виховних закладах, поглиблюються у загальноосвітніх школах, професійних навчально-виховних закладах, закладах вищої освіти, підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів, в яких правознавство викладається як низка обов'язкових навчальних дисциплін, здійснюється широка позакласна і позааудиторна правовиховна робота, до якої залучаються практикуючі юристи, вчені-дослідники, працівники правоохоронних органів, інші фахівці [3, с. 22-23].

Чи є тотожними за значенням подібні за звучанням поняття правознавство та правові знання? Варто вказати, що ні. Під правознавством розуміють певний фах (юридичну професію), галузь знань (юриспруденцію – правничу науку) та навчальну дисципліну (одну цілісну з аналогічною назвою чи комплекс дисциплін юридичного спрямування). Натомість правові знання є передусім інформацією про державно-правові явища. Відтак, правові знання, з одного боку, є інструментами і засобами правознавства (в усіх його значеннях), а з іншого боку – становлять результат його функціонування. Це можна пояснити тим, що юриспруденція не тільки оперує правовими знаннями, але й активно виробляє і примножує їх, розповсюджує у професійних колах і суспільстві загалом.

Варто погодитися з П. Рекотовим стосовно того, що правові знання є необхідним елементом загальної культури людини. Водночас правознавство як навчальна дисципліна у закладах вищої освіти з підготовки фахівців неюридичних спеціальностей становить систему визначеного обсягу знань людини про право і правові явища, відомостей про конкретні правові норми, їхнє розуміння, усвідомлення сутності правових принципів, їх вимог, цілей, призначення. Ці знання набуваються за допомогою правового навчання і виховання, соціального і правового досвіду. Здобуття правових знань є важливим компонентом механізму правової соціалізації особи, який відбувається у три етапи: 1) отримання правової інформації; 2) особистісне засвоєння правових цінностей на рівні правової свідомості; 3) втілення правових ідей та принципів у реальну поведінку індивіда [3, с. 21].

Заклад вищої освіти повинен становити середовище, оптимальне для пізнання й усвідомлення правових цінностей незалежно від спеціальності, яку здобувають його студенти. Н. Коваленко виокремлює серед елементів правової культури студентської молоді наступні: правову свідомість (ґрунтується на знаннях і розумінні державно-правових явищ); правові позиції (правові переконання, погляди, установки, орієнтири, уявлення тощо); правову поведінку (реалізація прав, свобод і обов'язків, правові навички та вміння); прояви активності у правовій сфері; правові емоції (прагнення до справедливості, почуття юридичного обов'язку, повага до законності, прав і свобод людини тощо). Правова культура, що втілюється у знаннях і вміннях студентів, стає фундаментальною передумовою їхньої правомірної поведінки й опору протиправним діям [4, с. 84-85].

У науково-освітньому середовищі набув значної підтримки погляд, згідно з яким ототожнення юридичної та правової освіти є недоцільним. При цьому, юридична освіта за змістом вважається вузь-

чою та передбачає фахову підготовку правознавців – майбутніх суддів, прокурорів, адвокатів та ін. Натомість правова освіта охоплює як поняття юридичної освіти, так і навчання правничих компетенцій осіб, які здобувають інші спеціальності. Інколи також до її складу включають усі шляхи набуття правових знань – середню освіту, самоосвіту тощо. У структурі правової освіти як процесу набуття відповідних знань, навичок і вмінь, формування ціннісних орієнтацій дослідники виокремлюють певні підсистеми: загальноправову, юридичну спеціально-правову, фахову правничу [5, с. 41].

Юридичні, організаційні та фінансові аспекти функціонування і розвитку правової освіти в Україні визначаються відповідною нормативною базою, яку становлять Конституція України (ст. 21, 53 та ін.), Конвенція про права дитини, закони України «Про освіту», «Про забезпечення функціонування української мови як державної», «Про вищу освіту», «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про позашкільну освіту», укази президента України «Про Національну програму правової освіти населення», «Про національну доктрину розвитку освіти» та ін. [6, с. 83-84]. Разом з тим відчутною є потреба розробки та прийняття окремого закону про правову освіту населення України, адже юридичні норми цього виду освіти є дещо розпорошені у різних актах законодавства, а базові підзаконні акти поступово втрачають відповідність вимогам часу. Потрібно також делімітувати на нормативному рівні поняття правової та юридичної освіти.

Правова освіта займає важливе місце в системі навичок і компетентностей, які здобуває українська молодь у закладах вищої освіти. В. Орлова та Г. Ангелов наголошують на істотному потенціалі правових знань і вмінь студентів неюридичних факультетів, який може бути розкритий шляхом реалізації таких завдань: надання студентам необхідної теоретичної бази; актуалізація відповідних знань під час конференцій, круглих столів тощо; закріплення згаданих знань у практичній діяльності майбутніх фахівців. Слід зауважити, що в умовах швидкого зростання обсягів правової інформації та її нестабільності мета правової освіти не може зводитися лише до вивчення стану чинного законодавства. Відтак, пріоритетним є засвоєння знань про права й обов'язки індивіда, формування моделі правової поведінки та перетворення її у звичку [7, с. 68-70].

Необхідність набуття правових знань констатовано та затверджено у відповідних стандартах вищої освіти в Україні усіх спеціальностей. До прикладу, у стандарті спеціальності 061 «Журналістика» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти серед загальних компетентностей вказано «здатність реалізувати свої права і обов'язки як члена суспільства, усвідомлювати цінності громадянського (вільного демократичного) суспільства та необхідність його сталого розвитку, верховенства права, прав і свобод людини і громадянина в Україні». Нормативний зміст підготовки згаданої спеціальності містить вимогу щодо вміння «оцінювати діяльність колег як носіїв прав і обов'язків членів суспільства, представників громадянського суспільства» [8].

Попри очевидну потребу правових знань у системі вищої освіти усіх спеціальностей без винятку, варто відзначити доцільність градації обсягу цих знань залежно від напрямку підготовки фахівців. Найбільший обсяг правових знань, як відомо, необхідний майбутнім юристам, знавцям міжнародного права, а також здобувачам суміжних спеціальностей – «Правоохоронна діяльність», «Правове регулювання в бізнесі», «Національна безпека» та ін. Середній (більший, ніж базовий) обсяг правових знань повинен надаватися студентам економічних та управлінських спеціальностей, у тому числі «Менеджмент», «Політологія», «Державне управління» тощо. Для інших спеціальностей вищої освіти потрібно забезпечити хоча б базовий рівень правових знань з можливістю їхнього поглиблення та конкретизації завдяки вибірковим навчальним дисциплінам.

А. Гондек висловила думку про те, що студентам усіх економічних спеціальностей для належної реалізації свого потенціалу та розвитку професійної кар'єри необхідно здобути наступні блоки правових знань: основи конституційного права (насамперед свобода підприємництва); окремі аспекти адміністративного права (зокрема щодо впливу держави на економіку); базові знання кримінального права (особливо кримінальна відповідальність у сфері господарської діяльності); основи трудового права та права соціального забезпечення; основи фінансового права (норми про бюджет, податки та ін.); широкі знання цивільного, торгового та господарського права, адже ці галузі впорядковують усі економічні процеси [9, s. 178-179].

За результатами здобуття відповідних знань студенти економічних спеціальностей повинні вміти: належно оперувати юридичними поняттями та використовувати їх у практичній діяльності; виявляти взаємозв'язки правових норм з іншими соціальними регуляторами; розрізняти види юридичних норм і усвідомлювати їхні практичні наслідки; розуміти чинність права у часі та просторі; аналізувати

структуру правовідносин і свідомо брати участь у них; пізнавати процеси правотворення та правозастосування; з'ясувати роль права в демократичній правовій державі; визначити ієрархію нормативно-правових актів та інших джерел права; вирішувати базові нескладні правові проблеми економічного та повсякденного життя; передбачати юридичні наслідки своїх дій; розрізняти існуючі галузі права; складати прості цивільно-правові та трудові договори, деякі процесуальні документи у цивільних і господарських справах; з'ясувати систему та компетенцію судових і правоохоронних органів; створити юридичну особу й обрати для неї організаційно-правову форму; поважати існуючий правопорядок; вдосконалювати, оновлювати та поглиблювати набуті знання у сфері права [9, s. 182-183].

У сьогоденні обсяг вивчення правничих дисциплін на неюридичних спеціальностях вищої освіти України є недостатнім. На цій проблемі впродовж останніх років постійно наголошується в актуальних дослідженнях і для експертів вона є очевидною [3], [10]. Низка причин (недобір студентів певної спеціальності, потреби розширити чи зберегти штат неюридичних кафедр, забезпечити навантаженням викладачів свого факультету та ін.) зумовили численні скорочення кількості академічних годин на вивчення правничих дисциплін для студентів неюридичних спеціальностей. Як наслідок, річні курси скорочувалися до семестрових, а семестровим курсам зменшували кількість занять. На тих спеціальностях, де було кілька юридичних предметів, спостерігалось зведення їх в один короткий курс. У багатьох закладах вищої освіти та їхніх структурних підрозділах спостерігалася повна відмова від правничих дисциплін для неюридичних спеціальностей.

Хоча описані процеси часто мали об'єктивні причини, їх варто визнати недопустимими з огляду на потреби розбудови правової держави в Україні. Крім того, вони прямо суперечать чинному законодавству України. Насамперед, йдеться про невідповідність вказаних заходів Указу Президента України «Про Національну програму правової освіти населення» від 18.10.2001, у якому встановлено, що «обсяг і зміст *обов'язкового курсу правознавства*» у закладах вищої освіти визначається як «потребою суспільства у вихованні правосвідомого громадянина», так і «високими вимогами до освітньо-кваліфікаційного рівня особи» [11]. При цьому варто згадати й п. 4 ч. 1 ст. 26 закону України «Про вищу освіту», згідно з яким на заклади вищої освіти серед іншого покладено завдання щодо «формування особистості шляхом патріотичного, *правового*, екологічного виховання, утвердження в учасників освітнього процесу моральних цінностей, соціальної активності, громадянської позиції та відповідальності, здорового способу життя, вміння вільно мислити та самоорганізовуватися в сучасних умовах» [12].

У Львівському національному університеті Івана Франка центром правової освіти студентів неюридичних спеціальностей є кафедра основ права України. Вона перебуває в структурі юридичного факультету, проте активно взаємодіє з усіма факультетами університету. Кафедру основ права України з 2016 року по даний час очолює доктор юридичних наук, професор В. П. Кіселичник [13, с. 256]. Отже, функція забезпечення правничими знаннями студентів неюридичних факультетів покладена на окремий підрозділ університету, що виявилось цілком виправданим з огляду на 40-річну практику формування правової освіченості та розвитку правової свідомості у його випускників.

Як відомо, дидактика правничих дисциплін для студентів неюридичних спеціальностей вимагає особливої педагогічної методики, яка має істотні відрізнятися від навчання студентів-юристів. На цій аксіомі доволі часто акцентується увага у відповідних дослідженнях і публікаціях [14, 15]. Складна юридична термінологія, мінливість і нестабільність українського законодавства, а також масштабна та багаторівнева структура правової системи України часто утруднюють засвоєння матеріалу серед здобувачів вищої освіти неюридичного спрямування, які не мали відповідної правничої підготовки на попередніх курсах. З огляду на досвід кафедри основ права України Львівського національного університету імені Івана Франка, можна стверджувати, що тактика викладання правничих дисциплін на неюридичних спеціальностях повинна полягати у доступному та лаконічному, але водночас повному та інформативному наданні правових знань, тренуванні навичків і вмінь, їхньому засвоєнні й апробації.

Особливо важливим є напрям діяльності кафедри основ права України щодо формування та розвитку навчальних програм неюридичних спеціальностей (де-факто напівюридичних або змішаних спеціалізацій) з посиленою правничою складовою. До прикладу, кафедра основ права України у співпраці з кафедрою статистики забезпечує функціонування на економічному факультеті спільної інноваційної бакалаврської спеціалізації «Економіка та правове регулювання у бізнесі». Метою цього перспективного проекту є підготовка висококваліфікованих фахівців у сферах економіки та права,

здатних до незалежної професійної діяльності у напрямку створення, діяльності та юридичного супроводу бізнесу.

Необхідність адаптації лекцій та інших аудиторних занять до потреб студентів неюридичних спеціальностей зумовила розробку та публікацію відповідних підручників, навчальних посібників, практикумів, робочих програм та інших матеріалів. Ґрунтовні навчальні видання публікувалися кафедрою основ права України як з дисципліни «Правознавство», так і з інших правничих дисциплін – «Інтелектуальна власність» [16], «Основи адміністративного права» [17] тощо.

Водночас варто відзначити *зростання попиту громадян на одержання правових знань і навичок*. Так, у листопаді 2017 р. викладачі кафедри основ права України Львівського національного університету імені Івана Франка проводили анонімне соціологічне опитування серед студентів неюридичних факультетів університету «Про важливість правової грамотності для студента в особистому та професійному житті». Загалом *опитано 628 студентів з 1-го по 5-й курс на 17 факультетах університету*.

Проведене опитування показало, що переважна більшість студентів Львівського національного університету імені Івана Франка схильється до думки, що правова грамотність є важливою складовою їхньої професійної підготовки і може бути для них корисною. Вони зацікавлені у вивченні юридичних дисциплін, які підвищують правову грамотність, сприяють формуванню правової культури студентів як громадян та майбутніх фахівців і вважають, що такі дисципліни повинні викладатися в університеті (69,8%). Студенти переконані, що їм важливо знати свої права (як споживача, власника, громадянина, фахівця тощо), норми законів та юридичну практику, які можуть захистити їх від неправних дій органів державної влади та інших осіб (73,4%). Більшість студентів хотіла б краще знати свої права та способи їхнього захисту (74%) [18]. Зважаючи на військову агресію Росії проти України, вважаємо, що попит на правову освіту серед студентів неюридичних спеціальностей і українського суспільства загалом буде лише зростати.

Висновки. Підводячи підсумки дослідження, можна дійти низки наступних висновків. По-перше, цінність і важливість правових знань не може зводитися лише до фахової юридичної освіти, а повинна виражатися через всезагальну правову освіту населення України. Важливим компонентом такої правової освіти є здобуття студентами неюридичних спеціальностей українських університетів та інших закладів вищої освіти відповідних знань про державно-правові явища й освоєння ними базових правничих вмінь. Відтак, навчальні плани вищої освіти неюридичних спеціальностей повинні містити серед навчальних компонентів правничі дисципліни. Своєю чергою, ці дисципліни повинні бути адаптовані для вивчення студентами неюридичних спеціальностей і відрізнятися структурно та змістовно від тих, які викладаються майбутнім юристам.

По-друге, правова освіта не є тотожною юридичній освіті, однак становить важливий чинник для нормального функціонування громадянського суспільства та правової держави. У зв'язку з цим варто визнати не тільки необхідність закону про юридичну освіту, який буде стосуватися відповідних фахівців, але й потребу розробки та прийняття окремого законопроекту про правову освіту населення України. Існуюча нормативно-правова база з цього питання є неуніфікованою та недостатньою, частково складається із застарілих підзаконних актів, що інколи містять взаємовиключні положення, а тому рівень її реалізації й ефективності не можна вважати належним.

По-третє, існування в структурі класичного університету спеціалізованого підрозділу (кафедри), який забезпечує надання правових знань студентам неюридичних спеціальностей є цілком виправданою практикою, адже адаптація правничих дисциплін до потреб та інтересів окремих спеціалізацій вимагає певного досвіду і кваліфікації. Досвідчений фахівець здатен спростити навчальний матеріал, а відтак пояснити доступно і зрозуміло правничу термінологію та особливості правозастосування студентам, які не мають відповідної фахової підготовки.

Список використаних джерел:

1. Лісовий В. С. Знання. *Енциклопедія сучасної України*. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=16856.
2. Шульга А. М. Знання права (правоінформованість) як складова правосвідомості особи. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Казіна. Серія «Право»*. 2018. Вип. 25. С. 25–28.
3. Рекотов П. Правова освіти у закладах вищої освіти неюридичного профілю. *Право та державне управління*. 2018. № 3 (32). Т. 1. С. 20–25.

4. Коваленко Н. Правова культура студентів неюридичних вищих навчальних закладів (концептуальний рівень). *Часопис Київського університету права*. 2005. № 4. С. 83–86.
5. Черниш Н. Формування правових компетентностей при підготовці фахівців неюридичних спеціальностей. *Дидактика*. 2020. № 20. С. 41–43.
6. Макарова О. В. Правові основи регулювання правової освіти в Україні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. Ч. 3 (25). С. 83–89.
7. Орлова В. О., Ангелов Г. В. Правова освіта студентів як запорука реалізації їхніх прав та обов'язків у процесі соціалізації. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 1. Т. 1. С. 66–70.
8. Про затвердження стандарту вищої освіти за спеціальністю 061 «Журналістика» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти: наказ Міністерства освіти і науки України від 20.06.2019 № 864. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/2021/07/28/061-Zhurnalistyka-bakalavr.28.07-1.pdf>.
9. Gądek A. Cele edukacji prawnej w uczelniach nieprawniczych. *Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie*. 2011. Nr 1. T. 18. S. 173–185.
10. Ляпунова Н. М. Викладання правових дисциплін у вищих навчальних закладах неюридичного напрямку: проблеми і перспективи. *Вісник КДПУ імені Михайла Остроградського*. 2007. № 5 (46). Ч. 1. С. 167–169.
11. Про Національну програму правової освіти населення: указ Президента України від 18.10.2001 № 992/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992/2001#Text>.
12. Про вищу освіту: закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
13. Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка (1661-2016): монографія / за заг. ред. В. М. Бурдіна, В. Т. Нора, І. Й. Бойка. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. 288 с.
14. Чужикова В. Г. Методика викладання права. Київ: КНЕУ, 2009. 425 с.
15. Купчак М. Я., Повстин О. В., Гонтар З. Г. Методика викладання правових дисциплін у вищих навчальних закладах ДСНС України. *Вісник ЛДУ БЖД*. 2016. № 13. С. 196–205.
16. Семків В. О., Шандра Р. С. Інтелектуальна власність: підручник для студентів неюридичних факультетів. Львів: Галицький друкар, 2015. 280 с.
17. Бедрій М. М., Сирко М. В. Теоретичні основи адміністративного права: навч. посіб. для студентів неюридичних факультетів. Львів: Сполом, 2018. 120 с.
18. Шандра Р. С., Бедрій М. М. Правова освіченість здобувачів вищої неюридичної освіти у контексті становлення правової держави в Україні: соціологічно-правовий аспект. *Соціологія права*. 2021. Вип. 1 (36). С. 47–52.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.12>
УДК 342.1

ПРИНЦИП ГУМАНІЗМУ ТА ЙОГО ЗМІСТ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ НОВОЇ ПАРАДИГМИ В ПРАВІ

Громовчук М.В.,
*доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та
порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Громовчук М.В., Принцип гуманізму та його зміст в умовах формування нової парадигми в праві.

Визначається, права людини і громадянина – це найважливіший інститут, який отримав розвиток не тільки в конституційному праві, а й теорії права і в іншому галузевому законодавстві. У другій половині XX століття цей інститут висунувся на перше місце, як у внутрішньодержавному, так і в міжнародному плані. Інститут прав і свобод людини і громадянина представляє один з найбільш значних підсумків правового розвитку суспільства, починаючи з найдавніших часів і аж до наших днів, коли права людини стали неодмінним атрибутом демократичної правової держави. Сучасний підхід із задекларованими принципами демократії дещо є застарілим і весь світ потребує переосмислення набутих та пошуку нових підходів до розуміння рівності, справедливості, захисту і т.д.

Необхідна стійкість концепції захисту прав і свобод людини і громадянина досягається шляхом опори на систему принципів, перевірених наукою та практикою. Життестійкість і прогресивність даної концепції складається за допомогою поєднання правових, моральних, традиційних, інших соціально-регулятивних норм. Врахування такого підходу перешкодить юридичному негативу стати домінуючим явищем правової системи, стримає натиск правового нігілізму й індиферентності.

Вказується, принципи – це свого роду показники, що демонструють ступінь розвитку самого права, відправні пункти, що показують вектор правового регулювання. Звісно ж, що принципи права мають відображати та висловлювати основні цінності, на які право зорієнтоване, нести в собі базис «ідеального» права. Призначення правових принципів полягає в забезпеченні ідеологічної єдності правотворчості, правореалізації і правопорядку в цілому. Вони пронизують всю правову систему суспільства, орієнтуючи її розвиток на загальнозначущі, найбільш цінні ідеали: демократію, справедливість, рівність, гуманізм, свободу особистості і т.д.

Визначено, гуманізм, як правова категорія, являє собою світогляд, що розглядає людину як вищу, самодостатню і самоусвідомлюючу цінність. Гуманізм виражає ставлення до людини принаймні з двох боків: визнає соціальну цінність людської особистості й відкидає все, що є несумісним з такою її оцінкою. Отже гуманізм є певною моральною вимогою до поведінки людей, тобто певною категорією морального усвідомлення людини найвищою соціальною цінністю в державі.

Ключові слова: права людини, конституційні принципи, конституціоналізм, гуманізм.

Hromovchuk M., The principle of humanism and its content in the formation of a new paradigm in law.

It is determined that human and civil rights are the most important institution, which has been developed not only in constitutional law, but also in the theory of law and in other sectoral legislation. In the second half

of the XX century, this institution came to the fore, both domestically and internationally. The Institute of Human and Civil Rights and Freedoms is one of the most significant results of the legal development of society, from ancient times to the present day, when human rights have become an essential attribute of a democratic state governed by the rule of law. The modern approach with the declared principles of democracy is somewhat outdated and the whole world needs to rethink the acquired and find new approaches to understanding equality, justice, protection, etc.

The necessary stability of the concept of protection of human and civil rights and freedoms is achieved by relying on a system of principles tested by science and practice. The viability and progressiveness of this concept is formed through a combination of legal, moral, traditional, and other socio-regulatory norms. Taking into account such an approach will prevent legal negativity from becoming a dominant phenomenon of the legal system, restrain the onslaught of legal nihilism and indifference.

It is indicated that the principles are a kind of indicators that demonstrate the degree of development of the law itself, starting points that show the vector of legal regulation. Of course, the principles of law should reflect and express the basic values on which the law is focused, to carry the basis of “ideal” law. The purpose of legal principles is to ensure the ideological unity of lawmaking, law enforcement and law and order in general. They permeate the entire legal system of society, focusing its development on universal, most valuable ideals: democracy, justice, equality, humanism, individual freedom, etc.

Definitely, humanism, as a legal category, is a worldview that considers man as a higher, self-sufficient and self-aware value. Humanism expresses the attitude to man in at least two ways: Thus, humanism is a certain moral requirement for human behavior, ie a certain category of moral awareness of man of the highest social value in the state.

Key words: human rights, constitutional principles, constitutionalism, humanism.

Постановка проблеми. Гуманізм – це філософський і етико-соціологічний принцип відношення до людини як до вищої цінності. Як духовно-культурне явище гуманізм є головним змістом цивілізаційного процесу, в ході якого він проявляється у різноманітних якостях: етична норма, соціальний ідеал, духовна цінність, свобода волі, взаємодопомога і співробітництво, повага до прав і гідності особистості, рівність і рівноправність, справедливість, захист від зла і насилля [1]. Сучасний підхід із задекларованими принципами демократії дещо є застарілим і весь світ потребує переосмислення набутих та пошуку нових підходів до розуміння рівності, справедливості, захисту і т.д. Необхідна стійкість концепції захисту прав і свобод людини і громадянина досягається шляхом опори на систему принципів, перевірених наукою та практикою. Життєстійкість і прогресивність даної концепції складається за допомогою поєднання правових, моральних, традиційних, інших соціально-регулятивних норм. Врахування такого підходу перешкодить юридичному негативу стати домінуючим явищем правової системи, стримає натиск правового нігілізму й індиферентності [37, с. 55].

Виклад основного матеріалу дослідження. Права людини і громадянина – це найважливіший інститут, який отримав розвиток не тільки в конституційному праві, а й теорії права і в іншому галузевому законодавстві. У другій половині XX століття цей інститут висунувся на перше місце, як у внутрішньодержавному, так і в міжнародному плані. Інститут прав і свобод людини і громадянина представляє один з найбільш значних підсумків правового розвитку суспільства, починаючи з найдавніших часів і аж до наших днів, коли права людини стали неодмінним атрибутом демократичної правової держави. Дотримуючись правової концепції прав людини в її сучасному значенні, пише Т. Живуліна, Конституція оголосила людину, її права і свободи вищою цінністю. У сучасних державах права і свободи людини і громадянина гарантуються не тільки Конституцією, й іншим національним законодавством, а й відповідно до загальновизнаних норм і принципів міжнародного права. Це виключно важливе положення, оскільки загальновизнані норми і принципи міжнародного права, міжнародні договори відповідної держави проголошуються як частина його національно-правової системи [2, с. 12].

На сьогоднішній день право, як система правил поведінки, виступає регулятором всіх суспільних процесів в державі. Право дозволяє і забороняє, охороняє і карає. Іншими словами, право безпосереднім чином впливає на людське життя. Формула, яка складає суть правового регулювання, містить в собі три елемента — права, обов’язки, відповідальність. Право встановлює межі можливого та зобов’язує всіх учасників певних правовідносин не порушувати встановлені правила, інакше порушники нестимуть відповідальність [3, с. 24].

У системі цінностей українського демократичного суспільства на першому місці стоїть людина (ст. 3 Конституції України). Проте взаємозв'язки суспільства й особи, громадянина та держави продовжують ускладнюватись, більш взаємозалежними стають їх інтереси й проблеми, підвищується їх взаємна відповідальність. Усі ці явища та процеси потребують глибокого осмислення, узагальнення і відображення в законодавстві. При цьому, важливе місце посідає проблема конституційно-правового статусу людини і громадянина. Центральний елемент якого – це права та свободи людини і громадянина. Система яких, за вірним твердженням О. Старобора, не може існувати без певних ідей, які закладені в їх основу. Ними є принципи конституційно-правового статусу людини і громадянина [4, с. 22].

Особа в демократичній, правовій державі – це найвища соціальна цінність, яка відіграє вирішальну роль у всіх сферах матеріальній, політичній, соціальній, духовно-культурній життєдіяльності. При цьому, кожна особа індивідуальна, своєрідна, неповторна, унікальна. Її участь у діяльності правової держави залежить від матеріальних і духовних можливостей у використанні своїх суб'єктивних прав і добровільному виконанні своїх правових обов'язків. Правовий статус особи полягає у встановленні законодавством її прав, свобод, обов'язків, які представляють собою можливості, що перетворюються на дійсність за їх практичною реалізацією [5, с. 73].

Можливості прав і свобод перетворюються на дійсність не тільки завдяки їх використанню громадянами, але і, як відзначають Е. Лукашева і В. Кудрявцев – за рахунок забезпечення з боку держави всіма необхідними матеріальними, соціальними, духовними засобами, охорони та захисту цих прав і свобод відповідними органами [6, с. 3].

У «Декларації демократичних цінностей», що була підписана лідерами семи провідних світових держав, в першому пункті зазначено: «Ми віримо у верховенство права, яке поважає і захищає без страху і упереджень права і свободи кожної людини і забезпечує умови, в яких потенціал і дух кожної людини розвивається вільно і різнобічно, тим самим забезпечує можливість самореалізації кожної особистості» [7].

Е. Бремс відзначає так: «Якщо ідея, така як «права людини», має бути значимою в усьому світі, вона повинна враховувати неоднорідність людей у світі», повинна містити певну міру коректності, специфічності та врахування особливостей, бути спрямованою не на абстрактних, а на реальних людей [8, с. 167]. Із цією думкою дотичним є застереження відомого фахівця в галузі прав людини Дж. Донеллі про те, що культурна варіативність людської природи не лише допускає, а й вимагає значної поправки на варіативність прав людини залежно від культури. Та якщо всі права ґрунтуються тільки на культурно визначених соціальних правилах (як це стверджує радикальний культурний релятивізм), ніхто не має жодних прав лише тому, що є людською істотою, застерігає автор. Ураховуючи те, що культура може впливати і впливає на наявність та на вираження багатьох аспектів людської природи, не можна заперечувати існування соціального аспекту людської природи, яка виражається як діапазон можливостей у певних межах. Припускаючи можливість існування універсальних моральних правил або цінностей, автор переконаний, що «права людини в чіткому й очевидному розумінні (невідчужуване право, що однаково належить усім, та на якому ґрунтуються найвагоміші претензії, котрі можуть бути висунуті проти держави й суспільства), є лише одним з механізмів захисту людської гідності, яка в будь-якому випадку є поняттям, що великою мірою визначається культурою» [9, с. 131-132, 133].

Всі це приводить до думки, що сучасний підхід із задекларованими принципами демократії дещо є застарілим і весь світ потребує переосмислення набутих та пошуку нових підходів до розуміння рівності, справедливості, захисту і т.д.

Необхідна стійкість концепції захисту прав і свобод людини і громадянина досягається шляхом опори на систему принципів, перевірених наукою та практикою. Життєстійкість і прогресивність даної концепції складається за допомогою поєднання правових, моральних, традиційних, інших соціально-регулятивних норм. Врахування такого підходу перешкодить юридичному негативу стати домінуючим явищем правової системи, стримає натиск правового нігілізму й індіферентності [10, с. 55].

Не можна не відзначити, що конституційне оформлення обов'язку держави захищати права і свободи людини і громадянина є індикатором демократичного державного будівництва. Цей обов'язок знаходить функціональну визначеність через діяльність владних структур усіх гілок. Захист державою конституційних прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань і прямих порушень, на думку А. Воронова, є додатковою стадією в процесі їх реалізації, виникає у зв'язку з певними юридичними фактами. Такий захист вчені пов'язують з особливою діяльністю держави. Вона може

отримати серйозний розвиток і очікувану результативність у задоволенні правозахисних претензій людей тільки при самостійному системно-діяльній оформленні [11, с. 74].

Політичні та економічні перетворення в нашій державі зумовили переоцінку колишніх соціальних ідей і установок. Зроблені кроки щодо істотного зниження соціальних обтяження суспільства і держави сприймаються населенням далеко не однозначно і тягнуть за собою негативні наслідки. Така ситуація свідчить про те, що соціальні проблеми мають глибокі інституційні корені і за твердженням Т. Міронової «окремими рецептами з нейтралізації конфліктів у суспільстві тут обійтися не можна» [12, с. 3]. При цьому, Е. Лукашева з цього приводу справедливо відзначає, що «права людини покликані сприяти вирішенню одного з найважливіших завдань – забезпечення сталого розвитку сучасного світу» [13, с. 89], а, В. Гурлев і А. Гурлев уточнюють, що «реальний обсяг прав і свобод особистості – це завжди якийсь компроміс, якого вдається досягти в даному суспільстві» [14, с. 84].

Права людини, відзначає І. Загоруй, розглядаються: як основоположна ідея (феномен), що відображає людську гідність, властиву кожній людині, існує на універсальному рівні за межами законодавства та розглядається як моральне й соціальне право та водночас як суб'єктивне право, установлене законом; визначальні засади правового статусу особи; поняття, що характеризує правовий статус людини відносно держави, її можливості й домагання в певних сферах суспільного життя; як цінності, що захищаються на основі принципу рівності та без дискримінації; найважливіша компонента соціокультурної цивілізаційної системи, стиль цивілізації, основи самого суспільства й держави, її конституційного ладу. Зважаючи ці обставини вказує вчений, очевидно, можна було б говорити про права людини як про оціночний індикатор, який поєднує соціально-правові та моральні імперативи як узasadничені, відправні, основоположні й невідчужні, що належать кожній людині, а також як середній критерій міри розвитку людини і, відповідно, держави та суспільства [15, с. 69].

У правничій літературі досить часто висловлюються протилежні точки зору щодо реалізації певних стійких стандартів у галузі прав людини. Одні автори вважають, що можливість їх здійснення визначається, насамперед, рівнем соціально-економічного розвитку держави (зокрема, В. Букач [16, с. 28], П. Рабінович [17, с. 84] та ін.). Інші висловлюють думку, що права і свободи людини, закріплені в загальноновизначених принципах та нормах повинні гарантуватися кожній, гарантуватися конституцією країни та її національним законодавством (зокрема, Т. Міронова [18, с. 3], В. Тимошенко [19, с. 2] та ін.).

На сучасному етапі розвитку наша держава, пройшовши серйозний шлях реформ і перетворень в різних сферах суспільних відносин, відповідно до принципів побудови демократичної, соціальної і правової держави, проголосила найвищою цінністю людини, її права і свободи, а також поклала обов'язок щодо захисту цих прав на державу. Зміна позитивістського праворозуміння природно-правовим, а, відповідно, і зміна законодавства породили необхідність перегляду деяких принципово значущих для вітчизняної науки положень, що стосуються питань захисту прав громадян [20, с. 89].

Природно-правовий підхід визнає найважливішим елементом правової матерії її духовне, ідейне, моральне начало, тобто, правові ідеї, уявлення людей про право. Правові норми і правові відносини лише відображають і втілюють ці ідеї. Таке уявлення отримало вираз у різних правових концепціях і позначалося по-різному: як природне право, юснатуралізм, формальне або філософське право. Закони, за вірним твердженням В. Букача, прийняті державними органами, можуть висловлювати природні права людини, але можуть і розходитися з ними. В останньому випадку закон не буде визнаний обґрунтованим і правовим. Однак зміст природних прав людини не визначається державою, оскільки держава покликана лише закріпити права, належать людині від природи [21, с. 28].

І. Лільєн писав: «Основне завдання позитивного права полягає в тому, щоб прийняти в себе зміст природного права, розгорнути його у вигляді ряду правил зовнішньої поведінки, пристосованих до умов даного життя і до потреб даного часу, надати цим правилам смислової форми та словесного закріплення й далі проникнути до свідомості та волі людей як пріоритетного об'єднаного веління. Позитивне право є доцільною формою підтримки природного права» [22, с. 58]. Разом з тим, із цією точкою зору не можна не погодитися. Звичайно, категорії права і закону не збігаються, оскільки закон є однією з найбільш цивілізованих і досконалих форм вираження права. Але надмірне протиставлення цих двох понять також не приведе до досягнення позитивних цілей. Сучасна юридична думка дійшла до розуміння того, що право усвідомлюється, перш за все, як права людини, а останні не можуть існувати без їх закріплення в нормах законодавства. Саме взаємопроникнення та закріплення природного права в нормах позитивного в співвідношенні як зміст і форма – одне з пріоритетних завдань, що підлягають вирішенню на шляху побудови правової держави [23].

Права людини виникають та існують як багатогранне, складне явище, яке спирається на увесь спектр соціальних факторів, що обумовлюють їхнє існування. Відтак, проблема прав людини має багатоваріантні виміри («звучання»), глибоко проникаючи в мораль, філософію, ідеологію, релігію, право тощо. Тому права людини можуть знаходити і знаходять своє вираження й безпосереднє оперття в моралі, в ідеології й у психології людей, у їхньому світогляді в цілому, у практиці суспільнополітичних і неполітичних рухів та організацій, у вимогах та особливостях економічного життя сучасного суспільства, у законах [24, с. 69]. З огляду на це у філософсько-правовій літературі основний принцип обґрунтування прав людини з антропологічних позицій виражається в тому, що «людина як людина повинна мати право» [25, с. 152]. Антропологічне обґрунтування прав людини широко обстоюють російські науковці (А.В. Поляков, І.Л. Честнов). На думку А.В. Полякова, «Права людини є єдністю легітимних правових текстів, що включають нормативну поведінку суб'єктів, діючих у власних інтересах, і забезпечених виконанням обов'язків іншими суб'єктами» [26, с. 32].

У процесі розвитку положень про правовий статус особи, закріплених у Декларації незалежності США, а також французькій Декларації прав людини і громадянина (XVIII ст.), інститут прав і свобод став центральним у конституційному праві і серцевиною конституційного ладу [27, с. 164]. Останнім часом досить часто виникає запитання: який сенс займатися правами людини, якщо у нас вже перемогла демократія? [28, с. 45], ототожнюючи при цьому демократію із владою більшості. Однак, як показує історія, влада більшості може виявитися дуже жорстокою щодо окремих людей або різних меншин (саме більшість винесла смертний вирок Сократу і навряд чи можна стверджувати, що це добре свідчення про політичний устрій Афін).

Дослідження різномірних аспектів прав і свобод людини – завдання не з простих. Протагоровська сентенція «людина – мірило всіх речей» в поетапному історичному розвитку знайшла сучасне звучання – «людський вимір», так учасники НБСЕ (ОБСЕ) назвали комплекс запитань у сфері взаємовідносин, пов'язаних з правами людини [29].

Таким чином, визнання людини «мірилом» пов'язане з виявленням системоутворюючих ланок, які забезпечують механізм захисту цього статусу. Комплексне вирішення поставленого завдання, на наш погляд, пов'язано з розглядом конституційної системи захисту прав і свобод людини і громадянина в самостійному форматі. Відзначимо, що в конституційній науці глибше та послідовніше розроблена теорія прав і свобод людини [30; 31; 32; 33; 34; 35; 36]. Висновки, зроблені вченими в даній сфері, систематизація наукового знання про їх природу і сутності, про принципи визначення правового статусу, класифікація прав людини, створюють, за твердженням М. Марнгейм, імпульс для вдосконалення правозахисних механізмів реалізації таких прав, пошуку адекватних і доступних процедур, вдаючись до яких, людина дійсно може відчувати себе, за конституційним визначенням, «найвищою соціальною цінністю».

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України, 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 [37]. При цьому, конституційне вживання слова «обов'язок» в однині при фактичному поширенні її (обов'язки) на визнання, дотримання і захист орієнтує на їх триєдине сприйняття та дослідження. Такий підхід домінував у вивченні проблем, відбивають взаємовідносини держави та індивіда з приводу реалізації прав і свобод останнього.

Аналіз вітчизняної правозастосовчої практики дає підстави стверджувати, що практично двадцятирічний досвід вивчення та практичного застосування ст. 3 Конституції України в традиційному форматі показав, що істотних позитивних змін у галузі прав і свобод людини і громадянина не сталося. Вони як і раніше порушуються представниками влади, внаслідок чого у індивідів формується недовіра до держави, відторгаються ініціативи органів її влади, включаючи і правоохоронні. Подібний розвиток подій все більше віддаляє нашу державу від якості правової держави і послаблює її; заважає людям усвідомити себе значущими фігурами громадянського суспільства і відстоювати свої права та охоронювані законом інтереси; створює загрозу серйозного, аж до драматичного, протиставлення України і її громадян [31, с. 26].

Виходячи з тематики нашого дослідження, слід звернути особливу увагу на принципи права.

Статтею 3 Конституції України встановлено, що 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. Таким чином, діяльність держави

повинна бути спрямована на забезпечення дотримання усіх встановлених прав та свобод людини. Так що цілком очевидно, що всі ці правові аксіоми покликані забезпечувати індивідуальні права і громадянські свободи. Основоположним принципом права, за вірним твердженням Е. Труханова, слід визнати принцип гуманізму, який є соціальним ідеалом, відповідно до якого людина – ключова цінність демократичного суспільства, а лейтмотив і мета всієї системи права – забезпечення його прав і свобод. Гуманізм – наскрізний і найбільш фундаментальний принцип права, що означає визнання цінності людини, повагу до його гідності, забезпечення необхідних умов і можливості дотримання її прав і свобод, прагнення до її блага як до мети суспільного прогресу. Саме від того, наскільки даний принцип реалізований в праві, наскільки глибоко його значення осмислюється суспільною свідомістю, залежить подальший розвиток права і всього людства в цілому [38, с. 27].

Так, у сучасній філософській літературі під гуманізмом (*від лат. humanus — людський*) розуміють систему світоглядних орієнтирів, центром яких є людина, її особистість, високе призначення та право на вільну самореалізацію. Гуманізм визначає вивільнення можливостей людини, її благо критерієм оцінки соціальних інститутів, а людяність — нормою стосунків між індивідами, етнічними й соціальними групами, державами [39, с. 134]. Гуманізм як риса світової культури збагатив етичну думку визнанням самоцінності людського та земного життя. Звідси поступово розвинулася ідея щастя, справедливості та рівності людей [40, с. 6].

Існує досить багато філософських визначень поняття гуманізму. Одне з них визначає гуманізм як визнання цінності людської особистості, її права на вільний розвиток і прояв своїх здібностей, право на свободу і щастя, затвердження блага людини як критерію оцінки суспільних відносин [41, с. 14].

Не ставлячи за мету дослідження історії розвитку цього явища, лише зауважимо, що найвдалішою спробою проникнути в його суть є діалектичне протиставлення з його антиподом – антигуманізмом. Антигуманізм – це, передусім, обмеження, які перешкоджають зростанню творчості вище рівня, який вважається в культурі, в суспільстві звичним. Він виступає у формі заборони на інновації, в проголошенні цінності, недоторканості певних догм. Конкретний зміст історії людства постійно містить різні скерування людей. Історію людства можна розглядати як історію боротьби свободи і несвободи, рабства, творчості – з її історичними обмеженнями. І найважливішим елементом змісту історичного процесу якраз і є боротьба гуманізму й антигуманізму [40, с. 6].

За своєю сутністю, пише С. Погребняк, гуманізм – це світогляд, у центрі якого – ідея людини як найвищої цінності, ідеологія, що орієнтується насамперед на позитив людини при визнанні її негативу, який потребує контролю й обмежень. У найбільш узагальненому вигляді гуманізм – це філософський, етичний і природно-правовий принцип, що надає людині статусу абсолютної цінності [42, с. 33]. При цьому, вірно зауважує цитований нами вчений, вищі гуманітарні засади, зумовлені сутністю суспільства та прагненням людини до високого, гідного становища, реалізуються передусім у цінностях природного права. Однак, зауважує дослідник, гуманізм поряд зі свободою, справедливістю та рівністю, без сумніву, є також однією з основних засад позитивного права. Це обов'язково необхідно враховувати під час створення, реалізації, застосування й тлумачення юридичних норм [42, с. 34-35].

Вітчизняний науковець М. Костицький, вважає, що гуманізм стверджує цінність людської особистості, людського існування, гідність, права, свободи кожної людини [41, с. 13]. В той же час, відомий конституціоналіст А. Колодій принцип гуманізму відносить насамперед до загальносоціальних принципів права, що акумулюють у собі витоки духовного життя суспільства, а принцип гуманізму права – до власне принципів права (суб'єктивного). Як відзначає цитований нами вчений, останні прямо опосередковують і включають до своєї органіки певну частку змісту загальносоціальних принципів, що мають вирішальне значення для правової системи [43, с. 38].

В той же час, пише Г. Калінічева, гуманізм як шляхетна ідея не міг не знайти свого втілення в праві. Він є однією з найсуттєвіших, органічно властивих праву якостей, з якою пов'язаний так званий другий вимір права як духовного явища. Право ніби переводить гуманістичні ідеали й принципи з соціально-етичної площини в юридичну, внаслідок чого гуманістичність набуває статусу правового поняття. З цих причин сучасне право іноді афористично визначають як обіцянку людяності, надану однією частиною людей іншій і гарантовану законом [44, с. 2].

За П. Рабіновичем, однією з визначальних рис Конституції України є її гуманістична спрямованість. Виявляється це, пише вчений, зокрема, в тому, що, по-перше, найбільшу частину статей Основного Закону (майже третину) присвячено саме правам і свободам людини й громадянина; по-друге,

він закріплює низку таких прав і свобод, яких не було в жодному з попередніх українських конституційних актів; і нарешті, по-третє, конституційні положення з цих питань змістово (а часто й текстуально) збігаються з положеннями, зафіксованими у фундаментальних міжнародно-правових актах з цієї проблеми – Загальній декларації прав людини, міжнародних пактах, Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини та інших [45, с. 92].

В той же час, А. Колодій та А. Олійник, на наш погляд вірно відзначають, що держава з усіма її владними органами повинна стати головним гарантом забезпечення конституційних прав, свобод та обов'язків. Водночас, пишуть науковці, вона сама повинна реформуватися, виходячи з того, що побудову правової держави потрібно розпочинати із забезпечення цих прав, свобод та обов'язків, бо останні є складовою загальносоціального принципу гуманізму. Гуманізм — це принцип, згідно з яким вищою цінністю є самоцінність кожної людини в сукупності з її невід'ємними правами. Його складовими є доброта, милосердя, співчуття, співпереживання, увага до людини, прагнення допомогти їй зайняти гідне місце в житті, позбавитися всього негативного [46, с. 208].

На думку В. Васецького, принцип гуманізму — це конституційний принцип, що знайшов вираження в Конституції України. Закріплений цей принцип на міжнародному рівні, зокрема в Декларації прав людини та Європейській конвенції про захист прав і основоположних свобод людини та інших міжнародно-правових актах. Принцип гуманізму задекларований не тільки на рівні Конституції України. Він пронизує всю правову систему України та правову систему будь-якої цивілізованої держави світу [47, с. 169].

Відповідно до інших міркувань, тенденція посилення в сучасному праві гуманістичної складової пов'язується з визнанням особливого значення ідеї гідності людини, що легітимізує такі стандарти, як свобода, рівність, справедливість, основоположні права людини, й визначає їхній зміст. Вона ґрунтується на поширеному в моральній філософії твердженні, що самого лише принципу справедливості вже недостатньо для існування людської громади. Дуже важливо, щоб поважався такий тип суспільних відносин, який підносить індивідів через виокремлення їх особливостей, який робить їх важливими для інших, такими, на яких зважають у групі, які є вартими уваги [42, с. 35].

Принцип гуманізму, пише М. Момот, парадокс «співмірності» вирішує таким чином, щоб при захисті інтересів постраждалої сторони (наприклад, потерпілого) надати винному можливість, випробувавши страждання (в першу чергу, морального характеру), виправитися, стати законослухняним членом суспільства [48, с. 25].

Гуманізм правових приписів виражається, пише С. Чеботарьов, і в тому, що вони гарантують недоторканість особи: ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню; усі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і повагу їх гідності тощо. Таким чином, у своїх найкращих зразках право концентрується навколо людини, його цінностей та інтересів, забезпечує їх захист, створює умови для реалізації потенціалу людини, хоча й не гарантує результат цієї реалізації без її власних зусиль. В цілому гуманізація, відзначає вчений, - одна з основних сучасних тенденцій розвитку прав і свобод людини і громадянина. Ця тенденція пов'язується з визнанням особливого значення ідеї гідності людини, яка легітимізує і визначає юридичний зміст таких стандартів, як свобода, рівність і справедливість, конституційні права людини. Гідність людини, за твердженням науковця, розглядається як провідний гуманістичний концепт, як «архімедова точка опори» сучасного західного права і сучасної конституційної держави, що ґрунтується на кантівському вченні про моральну автономію особи. Це знайшло втілення в Загальній декларації прав людини. Ця ідея втілена в задекларованих в Конституції України загальних принципах (відповідно до ст. 3, людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю). Саме ця конституційна норма справедливо розглядається як юридичний фундамент гуманістичного спрямування розвитку суспільного та державного життя в Україні [49, с. 79].

Фундаментальність і загальновизнаність принципу гуманізму зумовлена системою його імперативів і субімперативів, його структурних компонентів. При розгляді формальних та практичних аспектів реалізації принципу гуманізму ми неминуче стикаємося з проблемою його поліструктурності, тому що реалізація даного принципу зачіпає необхідність реалізації його складових [50, с. 25].

Одним з компонентів, на наш погляд, є стан рівня моральності суспільства, досягнення найвищого розвитку суспільства безпосередньо пов'язане з рівнем розвитку члена такого суспільства, громадянина, посадової особи і т.д. У суспільстві з високим рівнем моральності та моралі не має значення, формалізовані ці права чи ні, тому що реалізація прав людини в такому суспільстві є природною.

Так, на думку Ч. Кулі, людина не існує поза соціального порядку, і тільки на його основі він може удосконалювати свою особистість, причому лише в тій мірі, в якій сам цей порядок досконалий. Далі автор зазначає, що будь-яка людина в будь-який період свого життя вільна або невільна залежно від того, опиниться вона чи ні в умовах, які сприяють повному й гармонійному розвитку її особистості [51, с. 75].

П. Новгородцев, в свою чергу, зауважив, що нові завдання правової держави більш ніж будь-які інші вимагають зміцнення та підтримки з боку факторів моральних, засобів виховання та всяких способів громадського впливу на уми і характери людей, що мусять вільними зусиллями суспільства створювати більш досконале суспільство [52, с. 25]. Б. Чичерін в своїх працях пише про те, що будь-яка дія відбувається під впливом відомого внутрішнього або зовнішнього спонукання або через досягнення певної мети. Далі автор підкреслює, що коли відповідно до юридичного закону дію викликано не страхом зовнішнього покарання, а усвідомленням обов'язку, вона отримує моральний характер [53, с. 12].

Реформування конституційного ладу, що відбувається в нашій державі, зумовлює нове значення принципу гуманізму, як фундаментального принципу права, що дозволяє конкретизувати і по-новому окреслити його зміст. Викладені обставини підтверджуються тим, що багато сучасних провідних правознавців, що стоять на різних позиціях, в той же час, виділяють принцип гуманізму, як невід'ємний принцип права і законодавства. При цьому на сьогоднішній день немає чіткого законодавчо закріпленого терміну «гуманізм», практично не розробляються нові концепції про зміст даного принципу в правовій науці. У той же час, за вірним твердженням Е. Труханова, питання гуманізму в контексті сучасності було і залишається ключовим в науці конституційного права, теорії держави і права, філософії права, в розумінні суті прав і свобод в різних сферах людської життєдіяльності [38, с. 28].

Таким чином, гуманізм, на наш погляд, як правова категорія, являє собою світогляд, що розглядає людину як вищу, самодостатню і самоусвідомлюючу цінність. Гуманізм виражає ставлення до людини принаймні з двох боків: визнає соціальну цінність людської особистості й відкидає все, що є несумісним з такою її оцінкою. Отже гуманізм є певною моральною вимогою до поведінки людей, тобто певною категорією морального усвідомлення людини найвищою соціальною цінністю в державі.

Список використаних джерел:

1. Морозова Л.П. Гуманізм: особливості історичного розвитку. URL: <http://conf.vntu.edu.ua/humed/2010/txt/morozova.php>
2. Живулина Т.Л. Права человека в современных теориях правопонимания : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород: РГБ, 2007. 220 с.
3. Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 285 с
4. Старобор О.В. Принципи конституційно-правового статусу людини і громадянина. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2012. № 2. С. 22-25.
5. Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь : дисс.докт.юрид.наук по спец. 12.00.11 - судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура. М., 2008. 490 с.
6. Кудрявцев В.Н., Лукашева Е.Л. Новое политическое мышление и права человека. Вопросы философии. 1990. № 5. С. 3-11.
7. Акимов Н.А. Вооруженные конфликты: понятие, виды, причины и способы разрешения. Военно-юридический журнал: Федеральное издание. 2010. № 4. С. 2-5.
8. Бремс Е. Вороги чи союзники? Фемінізм та культурний релятивізм як дисидентські голоси в розмові про права людини. Права людини: концепції, підходи, реалізація : Пер. з англ. / Під ред. Б. Зізік. К.: Вид-во «Ай Бі», 2003. С.145-173.
9. Доннеллі Дж. Культурний релятивізм та універсальні права людини. Права людини: концепції, підходи, реалізація : Пер. з англ. / Під ред. Б. Зізік. К.: Вид-во «Ай Бі», 2003. С.129-144.
10. Маркгейм М.В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис.... д-ра. юрид. наук / М.В.Маркгейм - Москва, 2005. - 384 с.
11. Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь : дисс.докт.юрид.наук по спец. 12.00.11 - судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура. М., 2008. 490 с.

12. Миронова Т.К. Основные права человека в Конституции и международно-правовых нормах. Гражданин и право. 2006. № 4. С. 3-7.
13. Лукашева Е.Л. Права человека: геополитический подход. Государство и право. 2001. №5. С. 87-90.
14. Гурлев В.В., Гурлев Л.В. Социальное государство и общество. СПб, 2002. 312 с.
15. Загоруй І.С. Поняття «права людини»: теоретико-правові підходи до розуміння прав людини. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2016. № 2. С. 66-82.
16. Букач В. Зміст конституційних прав і свобод громадян. Право України. 2001. № 9. С. 28-31.
17. Рабінович П.М. Права людини та їх юридичне забезпечення (основи загальної теорії права і держави): Навч. посібник. К., 1992. 330 с.
18. Миронова Т.К. Основные права человека в Конституции и международно-правовых нормах. Гражданин и право. 2006. № 4. С. 2-8.
19. Тимошенко В.І. Юридична і фактична рівність: проблеми розмежування. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 33. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. С.2.
20. Лукашева Е.Л. Права человека: геополитический подход. Государство и право. 2001. №5. С. 87-90.
21. Букач В. Зміст конституційних прав і свобод громадян. Право України. 2001. № 9. С. 28-31.
22. Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993. 218 с.
23. Труханова, Э. Ф. Защита прав человека при проведении биомедицинских исследований :теоретический аспект : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.01 - теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве. М., 2010. 243 с.
24. Загоруй І.С. Поняття «права людини»: теоретико-правові підходи до розуміння прав людини. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2016. № 2. С. 66-82.
25. Максимов С. І. Філософський зміст і обґрунтування прав людини. Філософія права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, С. І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О. Г. Данильяна. Харків: Право, 2009. С. 149-153.
26. Поляков А. В. Антрополого-коммуникативное обоснование прав человека (тезисы доклада). Права человека: вопросы истории и теории. Материалы межвузовской научно-теоретической конференции 24 апреля 2004 года. / Под ред. Д. И. Луковской. СПб.: ЮФСПбГУ, 2004. С. 19-28.
27. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. 4-е изд., изм. и доп. / М.В. Баглай - М., 2004. – 364 с.
28. Россоха С.В. Правоохоронні органи держави в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. Науковий вісник УжНУ. Серія "Право". Випуск 35. 2015. С. 45-49.
29. Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЕ (ОБСЕ), Міжнародний документ від 29.06.1990 URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_082
30. Антонович М. Права людини за конституційним та міжнародним правом: порівняльний аспект. Наукові записки. Т. 18. Правничі науки. К.: НаУКМА, 2000. С. 22-25.
31. Бородін І. Права та свободи громадян, їх класифікація, гарантії реалізації. Право України. 2001. № 12. С. 18-22.
32. Букач В. Зміст конституційних прав і свобод громадян. Право України. 2001. № 9. С. 28-31.
33. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, норма, реальность. М., 1991 212 с.
34. Нересянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли. От древних до Декларации 1789 г. Права человека в истории человечества в современном мире. М., 1989. С. 31-38.
35. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірші М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. К., 1997. 280 с.
36. Рабінович П.М. Права людини та їх юридичне забезпечення (основи загальної теорії права і держави): Навч. посібник. К., 1992. 330 с.
37. Конституція України : Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
38. Труханова, Э. Ф. Защита прав человека при проведении биомедицинских исследований :теоретический аспект : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.0 - теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве / Эльвира Фаритовна Труханова. - М., 2010. – 243 с.
39. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (голова редакції). К.: Абрис, 2002. 742 с.
40. Цельев О. В. Гуманізм та принципи верховенства права на прикладі права на громадську непокору. Науковий вісник ХНУ. 2009. № 2. С. 5-8.

41. Костицький М. В. Гуманізм права як прояв вищих (космічних) законів у суспільстві. Принципи гуманізму та верховенства права як умова розвитку демократичної, соціальної, правової держави (пам'яті професора В. В. Копейчикова): Матеріали міжвуз. наук.-теорет. конф. К.: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2009. С. 13 — 15.
42. Погребняк С. П. Втілення принципу гуманізму в праві. Вісник Академії правових наук України. 2007. № 1. С. 33-42.
43. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / [О. В. Зайчук, В. С. Журавський, Н. М. Оніщенко та ін.]; за ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчук. К.: Юридична думка, 2007. 424 с.
44. Калінічева Г. Європейський цивілізаційний вимір розбудови громадянського суспільства в Україні. Віче. 2010. № 22. С. 2—4.
45. Рабінович П. М. Права людини і громадянина: Навч. посіб. К.: Атіка, 2004. 464 с.
46. Колодій А. М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: Підруч. К.: Правова єдність, 2008. 350 с.
47. Колодій А. М. Принципи права України. К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
48. Момот М. О. Діалектика справедливості та гуманізму в правотворчості. Право і суспільство. 2010. № 3. С. 24-29.
49. Чеботарьов С.С., Гуманізм як принцип права України. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: філософія. Філософські перипетії. 2011. № 952. С. 78-81.
50. Момот М. О. Діалектика справедливості та гуманізму в правотворчості. Право і суспільство. 2010. № 3. С. 24-29.
51. Куля Ч. Прицип гуманізму та проблеми його реалізації. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2006. № 1. С. 74 — 83.
52. Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. Новое время. 2012. С. 25-27.
53. Чичерин Б.И. Эволюция отечественной моральности и права. Вестник МГУ. 1995. № 2. С. 11-14.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.13>
УДК 342.72/.73

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ

Грищенко Є. І.,

*здобувач ступеня доктора філософії кафедри теорії,
історії держави і права та філософії права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

Грищенко Є. І. Окремі питання становлення та розвитку права людини на свободу пересування.

У статті досліджуються окремі етапи становлення та розвитку права людини на свободу пересування, аналізуються особливості розкриття його змісту в окремих періодах розвитку державності у Європі та на вітчизняних землях. У роботі з'ясовані ключові детермінанти, що мали вплив на обмеження вказаного права, виявлена складність у його повноцінному державному визнанні та регулюванні. Окрема увага приділяється автором особливостям свободи пересування у Римській імперії, середньовічних Англії та Німеччині, появі паспортної системи у Європі та Російській імперії та її впливу на розвиток права на свободу пересування. Проведений аналіз нормативно-правових актів радянської держави, що мали вплив на обмеження свободи пересування окремих категорій громадян, її прив'язку до трудової діяльності. Автор виявляє, що право на свободу пересування в Стародавньому Римі могло розширювати або звужувати інші важливі, зокрема, політичні права особи. Таким чином, поселення, постійне місце проживання як елемент свободи пересування вільної особи мали статусне значення. Відповідно до Великої хартії свобод, саме певна верства населення виступає індикатором права на пересування, тому що транскордонні відносини в приватній сфері на той час були пов'язані переважно з купцями. Торгівля стає матеріальною основою для доктринального закріплення свободи пересування, оскільки практично усуває рух як щось природне і прибуткове.

Автор доводить, що Декларація незалежності США чітко визначає свободу пересування як самоочевидну, притаманну людській природі, яка не викликає сумнівів і потрібно боротися проти її обмежень з боку монархії. Право пересуватися більше не є просто юридичною цінністю, а є універсальним благом. Запровадження паспорта в 1857 році в Російській імперії свідчить про те, що свобода пересування обмежувалася дозволом держави у вигляді спеціального документа, що було зумовлено необхідністю контролю і нагляду за переміщенням населення, особливо селян і міщан.

У статті проаналізовані нормативно-правові акти радянської держави, які вплинули на обмеження свободи пересування окремих категорій громадян, прив'язку їх до роботи. Право пересуватися тепер безпосередньо залежить від виконання обов'язків перед державою.

Ключові слова: свобода пересування, право, історія, розвиток, паспорт.

Hryshchenko Ye. I. Specific issues of the emergence and development of human right to freedom of movement.

The article analyzes some stages of formation and development of the human right to freedom of movement, the features of the disclosure of its content in certain periods of statehood in Europe and in the homeland. The paper identifies the key determinants that influenced to the restriction of this right, identified difficulties in its full state recognition and regulation. The author pays special attention to the peculiarities of freedom of movement in the Roman Empire, medieval England and Germany, the emergence of the passport system in Europe and the Russian Empire and its impact on the development of the right to freedom of movement. The author found that the right to freedom of movement in ancient Rome could expand or narrow other important in particular political rights of the individual. Thus, settlement, permanent location as an

element of freedom of movement for a free person had status significance. According to the Grand Charter of Freedoms, it is a specific segment of the population that acts as an indicator of the right to move because cross-border relations in the private sphere at that time were primarily merchants. Trade becomes the material basis for the doctrinal consolidation of freedom of movement as it practically removes movement as something natural and profitable

The author has proven that the US Declaration of Independence clearly defines freedom of movement as self-evident, inherent in human nature which is beyond doubt and must be fought against its restrictions by the monarchy. The right to move is no longer just a legal value but a universal good. The introduction of the passport in 1857 in the Russian Empire shows that freedom of movement was limited by permission from the state in the form of a specific document, which was due to the need to control and supervise the movement of the population, especially peasants and burghers.

The article analyzes the normative legal acts of the Soviet state which had an impact on restricting the freedom of movement of certain categories of citizens, its connection to work. The right to move is now directly dependent on the performance of duties to the state.

Key words: freedom of movement, law, history, development, passport.

Постановка проблеми. Право на свободу пересування є фундаментальним природним правом людини, втім визнання, розгортання його змісту у правовій реальності являє собою доволі складний історичний процес. Кожній історичній епосі притаманний свій особливий суспільний устрій і своє праворозуміння. Свобода пересування є величезним цивілізаційним здобутком людства, але для того, щоб зрозуміти дійсний зміст та цінність цього права варто окремо звернути увагу на періоди його становлення та розвитку, особливостей його обмеження у різні історичні періоди та закріплення у нормативних документах. Це дозволить більш ґрунтовно з'ясувати зміст вказаного права, виокремити ключові сутнісні характеристики.

Метою статті є виявлення та аналіз ключових етапів розвитку права на свободу пересування у зарубіжних країнах та на українських землях.

Стан опрацювання проблематики. Питаннями вивчення права людини на переміщення, зокрема його генезису та розвитку займалися як відомі класики правової думки, зокрема, римські юристи, радянські дослідники історії права (Юффе О.С., Мусін І.А.), так і вітчизняні науковці (Братасюк В.М., Савранчук Л.Л., Софінська І.Д. та ін.). Однак, окремі питання становлення права на свободу пересування, зокрема, його обмеження все ще потребують окремої дослідницької діяльності.

Виклад основного матеріалу. Свобода пересування для права Стародавнього Риму не була окремим предметом правового регулювання чи дослідження. Однак, елементи цього права прослідковуються у особливостях правового статусу осіб, встановлення його меж. Мова про два ключові критерії відмежування осіб у Римі: вільні (громадяни, латини) та невільні («Гай у 1-й книзі «Інституцій». Основний поділ, що відноситься до права осіб, полягає в тому, що всі люди суть або вільні, або раби» [1]), також статусом громадян та переґринів. Латини (корінні мешканці старих римських провінцій) були вільними людьми, втім відрізнялись від громадян Риму рядом обмежень у політичній та сімейній сфері. Свобода переміщення цих двох категорій осіб була практично рівною, інша справа у випадку із обранням постійного місця проживання: «Водночас за певних обставин римлянин міг змінити своє громадянство на статус латина, наприклад з метою придбання земельної ділянки у знову приєднаних до Риму провінціях, якщо їхні землі держава надавала латинам на пільгових умовах, заохочуючи цим освоєння нових територій» [2, с. 33]. Отже, громадянин Риму міг обрати місце проживання у одній із провінцій (зокрема, влада Риму часто заохочувала до цього для колонізації і розвитку нових провінцій), однак у такому випадку особа втрачала статус громадянина і набувала статусу латина разом із втратою деяких політичних прав. З іншого боку, особа за деяких умов могла набути статусу громадянина Риму отримавши можливість постійного проживання на території Риму (щоправда для цього існував ряд обмежень для запобігання перенаселенню Риму та втратою населення у провінціях). Отже, доходимо висновку, що право на свободу пересування у давньому Римі могло розширити або звужити інші важливі, зокрема, політичні права особи. Відтак, осілість, постійна локація як елемент свободи пересування для вільної особи мало статусне значення. Таке правове становище обумовлено характерними ознаками Риму як імперії, що постійно поповнювала власні території завоюваннями і новими народами, а відтак категорія рівності при переміщенні не могла у повній мірі бути реалізована (той, кого завоювали не може бути рівним завойовнику).

Сюди ж відноситься і різниця між статусом громадян та іноземців (перегринів). Допоки іде активна завоювальницька експансія – іноземці це вороги, яких завоювали, а тому їх правовий статус суттєво обмежений. Але крім політичного, є ще й економічний фактор, який завжди змушує державу переглядати правові приписи. Мова тут про те, наскільки важливою для розвитку держави стає торгівля, а тому і надання більших можливостей переміщенням, що породило так зване право народів «*jus gentium*» і як апогей цього всього закон Каракали 212 р., що урівняв у правах громадян Риму і решту його вільних мешканців: «...конституція (едикт) Антоніна Каракали 212 р. (тобто *Constitutio Antoniniana*). До нас дійшов папірус, який містить частину її тексту. Наскільки можна судити, права громадянства були надані всім вільним жителям імперії» [1]. З цього моменту свобода переміщення перестає мати прив'язку до зміни статусу або обмеження інших прав та свобод, що продиктовано цивілізаційним розвитком економічних торгівельних відносин.

На окрему увагу заслуговує відома історична правова пам'ятка середньовічної Англії – Велика хартія вольностей. Якщо у давньому Римі ми більше схилились до позиції, що вільне переміщення більш висвітлене у праві у контексті права на вибір місцепроживання, то саме у цьому документі вперше було чітко сформульоване право на вільне переміщення як таке. Зокрема, передусім варто звернути увагу на статті 41 та 42 Хартії. «Всі купці повинні мати право вільно і безпечно виїжджати з Англії і в'їжджати в Англію, і перебувати, і їздити Англією як на суші, так і по воді, для того, щоб купувати і продавати без будь-яких незаконних мит, сплачуючи лише традиційні та справедливі, звичаєм встановлені мита, за винятком воєнного часу і якщо вони будуть із землі, що воює проти нас; і якщо такі опиняться в нашій землі на початку війни, вони повинні бути затримані без шкоди для їхнього тіла та майна, доки ми або верховний юстиціарій наш не дізнаємося, як поводитися з купцями нашої землі, що знаходяться там, у землі, що воює проти нас, і якщо наші там у безпеці, то й ті інші мають бути у безпеці в нашій землі» [3, с. 19]. У даному випадку саме конкретна верства населення виступає як індикатор права на пересування, оскільки транскордонні відносини на той час у приватноправовій сфері це передусім саме купці. У цьому контексті торгівля виступає як матеріальна основа для доктринального закріплення свободи пересування, оскільки практично виводить пересування як дещо природне (людині властиве переміщення як таке) та вигідне (якби купці не пересувались вільно – торгівля гальмується). Римське право народів переважно стосувалось питань війни та миру, відносин міжнародних, у Хартії теж цьому приділяється багато уваги, оскільки війни були звичною справою, та і сам документ з'явився як відомо у результаті війни внутрішньої. Таким чином стає очевидним, що війна може суттєво ускладнити свободу пересування. Сама недружність міждержавних стосунків передбачає проблеми із перетином кордонів і по цей час, при чому такі явища ми маємо прикрісті спостерігати на території нашої держави.

Варто відзначити, що для класового суспільства це дуже значне досягнення, особливо коли ми ведемо мову про феодалні відносини, де розуміння землі і того, що по ній пересувається суттєво відрізняється від сучасності. Не вся земля належить королю, при чому навіть доволі незначна її частина (нагадаємо, що короля, який підписував Хартію звали Іоанн Безземельний), більшість земель є абсолютною власністю феодалів (у даному випадку баронів), тому справді наявність єдиного документу, що дозволяв би купцям вільно переміщуватись є дуже значним правовим досягненням для тодішньої правової системи. Як слушно вказує В. Братсук щодо становища селян у епоху середньовіччя: «Все своє життя селянин був зобов'язаний працювати на свого землевласника під його суворим наглядом, проявляючи при цьому повну покірність, мав дуже обмежену свободу пересування, у нього практично не було права на особисте життя» [4, с. 25]. Саме тому 42 стаття Хартії робить серйозний нормативний та доктринальний прорив у реалізації принципу рівності у контексті права на переміщення: «Кожному нехай надалі буде дозволено виїжджати з нашого королівства і повертатися в повній безпеці по суші та воді, лише зберігаючи вірність нам; вилучення робиться на користь загальної користі королівства лише деякого короткого часу у воєнний час; виключенням є ті, хто сидить ув'язнений і поставлені згідно із законом королівства поза законом, а також люди із землі, що воює з нами, і купці, з якими слід чинити так, як сказано вище» [3, с. 19]. Отже, права купців було перенесено і на просте вільне населення. Звісно такий стан справ не спростовував становість тодішнього суспільства, втім визнавав за людиною її природні можливості до переміщення. Як бачимо тодішні формулювання свободи пересування багато в чому збігаються із сучасними, адже уже в Хартії вказуються законні підстави для пересування: вірність державі, яку можна розглядати як законослухняність, воєнні дії як виключення, що є черговим підтвердженням тому, чому цей документ, нехай навіть формально, але все ж чинний.

Цікаві приписи, що стосуються свободи переміщення містяться у іншій правовій пам'ятці середньовічної Німеччини «Золотій буллі» 1356 р.: «...оскільки деякі громадяни і піддані князів ... прагнучи скинути з себе кайдани споконвічного підданства і навіть з безрозсудною зухвалістю нехтуючи ним, домагаються, щоб їх прийняли до числа громадян інших міських громад ... відтепер і надалі згадані громадяни і піддані, які знушаються так з тих, кому вони підпорядковані, ні в якому разі не повинні ні в яких землях, місцевостях і провінціях Священної імперії отримувати права та вольності тих міських громад...хіба тільки вони, переселяючись насправді з усім своїм майном у ці міські громади, маючи там свої осередки та постійно і дійсно, а не фіктивно, там проживаючи, приймають у них на себе належні податки та муніципальні повинності...» [5]. Як відомо середньовічна Німеччина зазнала найбільше феодалної роздробленості, яку зрештою і закріпила «Золота булла», влада імператора над князями була дуже номінальною, закріплювалось навіть право внутрішніх воєн, що очевидно не могло не вплинути на розуміння і сприйняття свободи переміщення. На той історичний період свобода переміщення між державами означала втрату платника податків, васала, підданого, за допомогою якого наповнювалась казна князівства. В умовах дуже стратифікованого суспільства економічний аргумент завжди буде переважати природне право, звернімо увагу на формулювання «споконвічні узи підданства», що уже прив'язує людину до сюзерена практично на правах власності. Залишення земель сприймається як знущення над феодалом, як приниження. Звідси стає зрозумілим наскільки складний шлях становлення та розвитку пройшло право на свободу пересування як невід'ємне благо суспільства. Отже, пересування може мати наслідком позбавлення прав та вольностей, так влаштований феодалний державно-суспільний лад.

Окрему увагу варто звернути на важливий конституційний нормативний акт держави, яка заснована на принципах еміграції, свободи пересування, мова йде про Декларацію незалежності Сполучених Штатів Америки, які крім самого проголошення незалежності від англійської корони також обґрунтовувала причини такого акту у протиправних діях короля: «Він намагається запобігти заселенню цих штатів, перешкоджаючи з цією метою дії законів про натуралізацію іноземців, відмовляючись запровадити інші закони, щоб заохотити переселення сюди, та ускладнюючи умови нових наділень землею» [6]. Якщо у Великій хартії вольностей спостерігалось свого роду «дарування», «визнання» права на вільне пересування, то Декларація чітко формулює цю свободу як самоочевидну, притаманну природі людини, яка не підлягає сумніву, а боротись потрібно з її обмеженнями з боку монархії. Ця важлива доктринальна позиція, що стала вінцем розвитку природно-правових поглядів на свободу пересування. Це право є важливим фундаментом демократії, що відрізняє її від монархічного деспотизму. США розривають відносини з державою, а не з її населенням. Право на пересування уже не просто правова цінність, а загальнолюдське благо, що має заохочувати людство по всьому світу населяти певну територію.

Свобода переміщення як окреме право як уже згадувалось зароджувалось із торгівлі і особливого статусу купців, що забезпечували економічний розвиток. На це також вказується у Декларації, критикуючи монарший режим: «Він підтримував охочих підпорядкувати нас режимові, чужому нашій конституції і не визнаному нашими законами, схвалюючи їхні акти законодавчого характеру: на припинення наших торговельних зв'язків з рештою частин світу» [6]. У даному тексті і чітко простежується розуміння права на свободу пересування як інструмент експансії, тиску. У сучасному цивілізаційному правовому просторі такий інструмент теж має місце, зокрема, у вигляді міжнародних санкцій, пов'язаних із торговельними обмеженнями.

Важливий внесок в утвердження природного походження права на свободу переміщення зробила французька Декларація прав людини 1789 року: «Метою кожного політичного об'єднання є збереження природних і невід'ємних прав людини. Такими є свобода, власність, безпека і спротив пригнобленню...Закон є виразом загальної волі...Усі громадяни рівні перед ним і тому мають у рівній мірі доступ до всіх посад, місць і занять, відповідно до їх здібностей і без будь-яких розрізень, крім тих, що обумовлені їхніми чеснотами і талантами [7]. Отже, безпосередньо у чіткому формулюванні у Декларації не прописується свобода пересування, втім враховуючи, що це вагома складова принципу свободи як такого, який є невід'ємним, можна зробити висновок, на природному характері вказаного права. Далі читаємо про рівність до всіх місць та занять, ця теза уже безпосередньо нас наближає до досліджуваного права, оскільки трудова сфера та вибір місця проживання є базовими детермінантами пересування. Також варто відзначити важливість принципу рівності для повноцінної реалізації права на пересування, із тексту Декларації випливає, що якщо хоч одна людина наділена таким правом, то і решта теж («без будь-яких розрізень»).

Більшість дослідників схилиються до думки, що питання свободи пересування знайшло своє втілення із запровадженням елементів паспортної системи у країнах Європи. Виникнення паспортної системи відбулося у Німеччині у XV ст. для відокремлення торгівців і ремісників від розбійників та жебраків, що пересувались країною [8, с. 102]. Черговий раз спостерігаємо тенденцію, що свобода пересування це привілей торгівлі, втім враховуючи, що об'єктивно територією мандрують цілі категорії населення можна стверджувати, що все населення, що було вільним мало змогу вільно пересуватись. Однак постає інше питання – законності пересування та перебування на певній території. Сучасне розуміння свободи пересування теж вказує на законні підстави. Вочевидь у тодішній Німеччині, та і в решті країн виникла проблема ідентифікації суб'єктів, що переміщуються, оскільки всі мають різний статус та не завжди законні підстави для такого пересування. В першу чергу мова іде про злочинців. Запровадження паспортної системи дозволяє щонайменше виокремити ті верстви населення, для яких свобода пересування це привілей. Із XVII ст. виникають такі різновиди як: військові паспорти (облік і контроль за військовими), чумні паспорти, паспорти для євреїв тощо [8, с. 102]. Отже, паспортна система передусім призначена для ідентифікації особи, її місця проживання, та соціального стану. Так чи інакше, а всі ці позиції мають вплив на право на пересування і ступінь його абсолютизації. Наприклад, військовий паспорт свідчить про обмеження у свободі пересування, пов'язаний із особливостями несення військової служби та потребою постійного перебування у певному місці. Наявність або відсутність чумного паспорта теж мало безпосередній вплив, пов'язаний із перебуванням особи у місцях спаху хвороби. Схожі процеси ми спостерігаємо і зараз під час обмежень, пов'язаних із пандемією, закритістю чи відкритістю кордонів для громадян тих чи інших країн. Аналогічно вплив на свободу переміщення мала і етнічна приналежність, вище згадувалось про єврейські паспорти, а як відомо у деяких країнах Європи (і Російській імперії) євреї мали обмежені можливості селитися на різних територіях.

У Британії паспорти виникають теж у XV ст., що являли собою документ, виданий монархом особі для законного пересування (Акт парламенту 1414 р.) [9, с. 343]. Такий документ видавався як раз для забезпечення вільного та безпечного пересування територією. З'являється ще один важливий критерій для забезпечення свободи пересування – безпечність. У даному випадку безпечність тотожне слову законність, оскільки паспорт убезпечує від переслідування з боку влади. У Франції доби Великої революції теж було запроваджено паспортний режим, який був необхідною умовою для перетину кордону та законного переміщення у межах держави [10]. Отже, паспорт як явище та відповідний режим зіграли значну роль у розвитку та утвердженні права та свободу переміщення. З одного боку це інструмент контролю, оскільки так відбувалась ідентифікація особи і накладались певні обмеження у зв'язку з її соціальним станом та територіальним та етнічним походженням. З іншого боку, свобода пересування перестає бути суто природним правом, що витікає з вимог розуму, це право формалізується, стає державним, а відповідно отримує уже певні гарантії свого забезпечення.

У середині XIX ст. паспортна системи зазнає критики та скасовується у ряді держав Європи (Німеччина (на Дрезденській конференції), Австрія, Данія, Іспанія, Італія). Така позиція була обумовлена тим, що концепції легізму, сильного державного контролю, з яким ототожнювалась паспортна система у сфері свободи пересування перестає бути актуальною у зв'язку зі змінами у суспільного ладу тогочасної Європи, все більшої демократизації суспільства. Принцип транскордонності все більше шириться європейським континентом, іноземці все менш розглядаються як суб'єкти щодо яких необхідний суровий контроль.

У Російській імперії питання свободи пересування було безпосередньо пов'язане із становістю суспільства та статусом іноземця чи купця. Зокрема, у часи Петра I були запроваджені «проїзні грамоти» для контролю за купцями, іноземцями. У документі «Устав о Паспортах и Беглых» 1857 року вказано, що ніхто не може відлучитись з місця свого проживання без законного виду чи паспорта. Як бачимо свобода пересування була обмежена дозволом з боку держави у вигляді конкретного документа, що було обумовлено необхідністю контролю за пересуванням населення, особливо селян та міщан. У 1895 році було прийнято «Положением о видах на жительство», відповідно до якого свобода переміщення ставала більш ліберальною, втім держава зберігала контроль за податними верствами населення. Посвідка на проживання була різних видів і видавалась різним категоріям. Дворянам, офіцерам, купцям видавались безстрокові паспорти, а от міщанам та селянам могли видаватись 5-річні паспортні книги за умови сплати всіх податків або паспорта на 1 рік. Як бачимо свобода пересування була серйозним політичним інструментом і держав Європи та Російська імперія не поспішали його регулювати як особисте, природне та невід'ємне.

Питання свободи переміщення у молодій радянській державі мали свої особливості. Нова Конституція оголошує працю обов'язком всіх громадян, приймається Декрет РНК про трудові книжки для непрацюючих, так згідно ст. 1 вводяться трудові книжки замість паспортів та інших документів, що посвідчують особистість. Ст. 5 закріплює кореляцію трудової книжки і її наявності із свободою переміщення «Тільки за наявності трудових книжок та за умов, згаданих у ст. 4-й, нетрудаючі елементи користуються правом пересування та переїзду, як по території Радянської Республіки, так і в межах кожного окремого поселення та правом отримання продовольчих карток» [11]. Ст. 4 вказує на необхідність наявності щомісячної відмітки про виконання трудової повинності. Отже, доходимо висновку, що незважаючи на видиму прогресивність скасування паспортної системи як однієї із форм експлуатації трудящих, радянська влада цю експлуатацію лише поглибила через «трудоі книжки», що слугували не просто засобом обліку трудової діяльності, а й засобом примусу та обмежень у праві пересування. Право на переміщення відтепер безпосередньо залежить від виконання трудових обов'язків перед державою.

Однак, наступним етапом розвитку системи обліку переміщення та ідентифікації громадян було все ж повернення паспортної системи і прийняття Постанови РНК «Про встановлення єдиної паспортної системи у Союзі РСР та обов'язкової прописки паспортів» від 27.12.1932 р.. У п. 11 вказаної Постанови зазначалось: «...громадяни, які прибули з інших місцевостей без паспорта або тимчасового посвідчення і не вибрали протягом встановленого інструкцією строку паспорта або тимчасового посвідчення, штрафують у розмірі до 100 рублів і виселення розпорядженням органів міліції» [12]. Як бачимо, паспорт стає необхідним документом для реалізації свободи переміщення, при чому все переміщення, що є суттєвим, зокрема, зміна місця проживання, місця роботи суворо регламентуються поняттям прописки: «За проживання без прописки паспорта або тимчасового посвідчення, а також за порушення правил прописки винні зазнають в адміністративному порядку штрафу» [12]. У такий спосіб радянський режим здійснював контроль за конкретними верствами населення, що вважались ворожими владі, а тому положення щодо відновлення їх у правах мало включно географічну прив'язку. Відтак свобода переміщення прив'язується по-перше до наявності паспорта, а, по-друге, до наявності дозволу на таке переміщення – прописки. Варто окремо зазначити про обмеження щодо свободи пересування окремих категорій громадян, що стосується проживання у великих містах та певної зони навколо них. Так, сформувалась класична радянська система обліку та контролю за громадянами, що проіснувала практично у тому чи іншому вигляді аж до розпаду радянської держави.

Сама паспортизація стосувалась виключно паспортизованих місць, значна кількість сільських територій та селян, які не виїжджають на роботу до іншого регіону були непаспортизовані та не мали права виїзду, тобто їх право на свободу переміщення було значно обмежене [13]. Іншими словами, загальна паспортизація і відповідна свобода переміщення була насправді доволі умовною, оскільки жителі сіл, які за власною волею не могли змінити місце роботи ці паспорти просто не отримували, тим самим свобода їх переміщення зводилась до виїзду за спецдозволами на короткий термін. Також суттєво впливав на обмеження свободи переміщення Указ Президії Верховної Ради від 26.06.1940 р. «Про перехід на восьмигодинний робочий день на семиденний робочий тиждень і про заборону самовільного залишення робочих і службових з підприємств і установ». Так у п. 3 вказаного Указу зазначено про заборону самовільного залишення робочими підприємств без дозволу директора, при чому такий дозвіл давав лише за медичними підставами та у випадку навчання. Таким чином, навіть паспортизація для жителів міст зовсім не означала повноцінної свободи переміщення, адже громадяни і юридично і фактично були прикріплені до місця роботи. Варто визнати, що такий стан справ мало чим відрізняється від кріпосницького ладу, лиш в основі якого не належність до землі, а до місця роботи. Навіть епоха так званої відлиги і Положення Ради Міністрів СРСР «Про паспорти» від 21.10.1953 р. не полегшило свободу пересування жителям сіл. Паспорт як обов'язок кожного громадянина, який досягнув 16-річного віку був закріплений лише аналогічним положенням від 26.08.1974 р., що черговий раз свідчить про складне становище громадян СРСР відносно права на свободу переміщення.

Висновки.

1. Право на свободу пересування у давньому Римі могло розширити або звужити інші важливі, зокрема, політичні права особи. Відтак, осілість, постійна локація як елемент свободи пересування для вільної особи мало статусне значення.

2. Згідно Великої Хартії вольностей саме конкретна верства населення виступає як індикатор права на пересування, оскільки транскордонні відносини на той час у приватноправовій сфері це передусім

саме купці. Торгівля виступає як матеріальна основа для доктринального закріплення свободи пересування, оскільки практично виводить пересування як дещо природне та вигідне.

3. Шляхом аналізу текстів Золотої булли стає зрозумілим, що на той історичний період свобода переміщення між державами означала втрату платника податків, васала, підданого, за допомогою якого наповнювалась казна князівства. Відтак, пересування може мати наслідком позбавлення прав та вольностей, так влаштований феодальний державно-суспільний лад

4. Декларація незалежності США чітко формулює свободу пересування як самоочевидну, притаманну природі людини, яка не підлягає сумніву, а боротись потрібно з її обмеженнями з боку монархії. Право на пересування уже не просто правова цінність, а загальнолюдське благо.

5. Паспорт як явище та відповідний режим зіграли значну роль у розвитку та утвердженні права та свободу переміщення. З одного боку це інструмент контролю, оскільки так відбувалась ідентифікація особи і накладались певні обмеження у зв'язку з її соціальним станом та територіальним та етнічним походженням. З іншого боку, свобода пересування формалізується, стає державним правом, а відповідно отримує уже певні гарантії свого забезпечення.

6. У Російській імперії запровадження паспорту у 1857 р. свідчить про те, що свобода пересування була обмежена дозволом з боку держави у вигляді конкретного документа, що було обумовлено необхідністю контролю за пересуванням населення, особливо селян та міщан.

7. Молода радянська держава, незважаючи на видиму прогресивність скасування паспортної системи як однієї із форм експлуатації трудящих, цю експлуатацію лише поглибила через «трудові книжки», що слугували не просто засобом обліку трудової діяльності, а й засобом примусу та обмежень у праві пересування. Право на переміщення відтепер безпосередньо залежить від виконання трудових обов'язків перед державою. У 30-х рр. XX ст. свобода переміщення прив'язується по-перше до наявності паспорта, а, по-друге, до наявності дозволу на таке переміщення – прописки.

Список використаних джерел:

1. Дигесты Юстиниана: Избр. Фрагменты. Пер., примеч. И.С. Перетерского. М.: Наука, 1984. 456 с. URL: www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php
2. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. Л.: Из-во Ленинградского ун-та. 1975. 156 с
3. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII-XIX вв.: Сборник документов под ред. проф. П.Н. Галанзы. М.: Госюриздат, 1957.
4. Братасюк В. М. Правова особистість у умовах правової реальності європейського середньовіччя. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2011. № 3. С. 24-30.
5. Золотая булла (1356 г.). Хрестоматия памятник феодального государства и права стран Европы. (пер. С. Н. Ставровского, В. М. Корецкого). М. Гос. изд. юр. лит. 1961. URL: www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Germany/XIV/Bulla1356/text.phtml?id=5771
6. Декларация независимости Сполучених Штатів від 4 липня 1776 р. Америки (Declaration of independence of the United States of America, July 4, 1776) URL: [http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1776%20\(07\)%2004.USA.php](http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1776%20(07)%2004.USA.php)
7. Декларация прав людини і громадянина 1789 р. Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 URL: <https://constituante.livejournal.com/10253.html>
8. Савранчук Л.Л. Історія становлення та розвитку дозволу на в'їзд та виїзд іноземних громадян з України Держава і право. 2010. № 48. С. 101-106
9. Софінська І.Д. Паспорт: глобальні виклики – локальні рішення. Часопис Київського університету права. 2020/3. С. 342-348
10. Tim Harford. Do passports restrict economic growth? BBC News, 3 July 2017. URL: <https://www.bbc.com/news/business40188997>
11. Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 5 октября 1918 года «О трудовых книжках для нетрудящихся». Декреты Советской власти. Т. III. 11 июля – 9 ноября 1918 г. М.: Политиздат, 1964. 676 с.
12. Постановление Центральншл Исполнительного Комитета Совета Народных Комиссаров Об установлении единой паспортной системы по Союзу ССР и обязательной прописки паспортов от 27 декабря 1932 года N 1917. «Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Союза Советских Социалистических Республик», издаваемое Управлением делами Совета народных комиссаров Союза ССР и СТО, N 84, 31 декабря 1932 г.
13. Циркуляр №13 Головного управління міліції СРСР від 3.02.1935 р.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.14>
УДК 321.01: 340.12: 323.27: 342.729

ДЕРЖАВА І РЕВОЛЮЦІЇ. ЧАСТИНА VI. ПОЛІТИКО-ПРАВОВА СТАБІЛЬНІСТЬ ЯК ЗАПОРУКА ДОБРОБУТУ СУСПІЛЬСТВА

Кононенко Ю.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3703-7774> ,*

Джолос С.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0001-5523>
debofor@gmail.com*

*Попередні статті з циклу «Держава і революції» були опубліковані у
журналі «Публічне право»: № 1-4 (41-44) за 2021 р. і № 1 (45) за 2022 р.*

Кононенко Ю. С., Джолос С. В. Держава і революції. Частина VI. Політико-правова стабільність як запорука добробуту суспільства.

Стаття присвячена з'ясуванню загальнотеоретичних підвалин політичної стабільності як запоруки добробуту суспільства.

Виявлено, що перехід від однієї суспільно-економічної формації до другої далеко не завжди сприяє прогресу та покращенню життя суспільства. Вказано, що насправді благополуччя людини і суспільства залежить від поступу науково-технічного прогресу, технологічних, господарських та економічних факторів розвитку, для забезпечення яких необхідна стабільність, дарована і гарантована державою.

Охарактеризовано державу, як найвищу цінність та найважливіший винахід людства, що гарантує мир, безпеку, благоденство і розвиток суспільства за допомогою згуртування сил окремих людей та управління ними. З'ясовано, що з плином часу, роль і значення держави невідмінно зростає, пропорційно до ускладнення життя суспільства та потреби управління його справами. Наголошено, що важливою складовою цінності держави є її стійкість, як визначальна підвалина стабільності, що необхідна для планомірного розвитку та нормального буття суспільства.

Визначено, що конституційна монархія і президентська республіка є найбільш придатними для забезпечення стабільності формами правління. З'ясовано, що панування виконавчої влади та авторитарний режим сприяють забезпеченню стабільності. Автори стверджують, що недемократичні режими вельми часто досягають високого рівня ефективності та легітимності, як про це свідчить попередній досвід етатистської Туреччини, СРСР, Третього Рейху, Китаю, Лівії, Білорусі, а також Наполеонівської Франції та численних абсолютних монархій Нового часу (Франція часів Людовіка XIV, Росія часів Петра I та Катерини II, Пруссія часів Фрідріха II та ін.) тощо.

Піддано критиці багатопартійну систему, яка, на думку авторів, свідчить про незрілість політичної системи суспільства та може призвести до падіння державності на тлі загального безладу. Окреслено важливу роль одно- та двопартійної системи у контексті забезпечення стабільності у суспільстві. Автори вказують на необхідність запровадження мажоритарного голосування в один тур для забезпечення формування двопартійної системи тощо.

Ключові слова: суспільно-економічна формація, революція, стабільність, держава, монархія, республіка, демократія, авторитаризм, партійна система, непрямі вибори, закон Дюверже.

Kononenko Yu. S., Dzholos S. V. The State and Revolutions. Part VI. The political and legal stability as the base of the social welfare.

The article is devoted to the general-theoretical grounds of the political stability as the base of the social welfare.

It was found that the transition from the one to another socioeconomic formation not always lead to the progress and positive changes of the quality of social life. The authors say that in reality the welfare of the human and society depends on the evolvement of the scientific and technical progress, technological, productive and economic factors of development, which are based on the stability, given and guaranteed by the state.

The state was characterized as the highest value and the most important invention of the humanity, which guarantees peace, safety, welfare and social development with the help of the management and integrating of efforts of separate people. It was found that the role and significance of the state constantly grows, proportionally to the increasing complexity of the social life and necessity to manage its activities. It was emphasized that stability of the state is one of the most important elements of its value, because it guarantees the orderly development and normal being of the society.

It was found that the constitutional monarchy and the presidential republic are the most appropriate forms of government, which ensure stability. The authors say that the domination of the executive power and the authoritarian regime helps to guarantee the stability. The authors emphasize that undemocratic regimes may achieve the high level of efficiency and legitimacy, as it is proved by the previous experience of the etatistic Turkey, USSR, the Third Reich, China, Libya, Belarus, as well as the Napoleonic France and numerous absolute monarchies of the early modern period (France of the epoch of Louis XIV, Russia of the epoch of Peter I and Catherine II, Prussia of the epoch of Frederick II, etc.) and so on.

The authors criticize the multi-party system, which shows the immaturity of the political system of society, which may lead to the fall of the statehood with the total disarray in the background. It was substantiated that the single-party and two-party system play the important role in the context of the social stability ensure. The authors emphasize on the necessity of the establishment of the simple-majority single-ballot system to ensure the formation of the two-party system, etc.

Key words: socioeconomic formation, revolution, stability, state, monarchy, republic, democracy, authoritarian regime, party system, indirect election, Duverger's law.

Постановка проблеми. Історія та сучасність свідчать, що революції відбуваються із завидною постійністю. Разом із тим, слід пам'ятати вислів видатного філософа М.О. Бердяєва: «Держава існує не для того, щоб перетворювати земне життя на рай, а для того, щоб завадити йому остаточно перетворитися на пекло» [1, с. 175]. Тож, держава повинна перетворитися з об'єкта революційних посягань на своєрідний демпфер, що забезпечив би суспільство від самознищення та, забезпечивши стабільність, сприяв його процвітання. Таким чином, вельми важливою теоретичною і практичною задачею є виявлення та розкриття загальнотеоретичних засад забезпечення політичної стабільності, яка необхідна для добробуту і прогресивного розвитку суспільства.

Аналіз досліджень і публікацій. Загалом, досліджувана проблематика перебувала у полі зору багатьох мислителів давнини і сучасності, зокрема, таких, як: О.В. Афанасьєва, М.О. Баранов, М.О. Бердяєв, Е. Берк, В.В. Бушанський, К.В. Душенко, М. Дюверже, О.Д. Керімов, Є.В. Колесніков, Г.М. Комкова, Б. Кухта, А.В. Ліхтенштейн, Н. Макіавеллі, Маколей, О.В. Малько, О.М. Мироненко, Ю.М. Оборотов, Є. Онацький, Полібій, А. Романюк, Дж. Савіль Галіфакс, Г. Сент-Джон Болінгброк, О. Сідней, О.Ф. Скакун, Р. Стил, Ф.А. Хайєк, М.Т. Цицерон, В.А. Чехович, В.Є. Чиркін, Н.Б. Яргомська та ін.

Формулювання цілей статті. Разом із тим, вбачається, що деякі окремі аспекти досліджуваної проблематики за сучасних умов потребують особливої уваги. Тож, у межах цієї статті ми плануємо: а) з'ясувати, чи дійсно перехід до нової суспільно-економічної формації завжди сприяє прогресу та покращенню життя суспільства; б) вказати, що насправді благополуччя людини і суспільства залежить від поступу науково-технічного прогресу, технологічних, господарських та економічних факторів розвитку, для забезпечення яких необхідна стабільність; в) охарактеризувати державу, як благо і найвищу цінність суспільства, роль якої перманентно зростає у контексті забезпечення стабільності, миру, безпеки, розвитку і благоденства; г) визначити придатність різних форм правління, державного

і політичного режиму для забезпечення стабільності, як запоруки добробуту суспільства; г) окреслити роль та значення одно- і двопартійної системи (та непрямих виборів) у справі забезпечення стабільності у суспільстві та вказати на шляхи їх формування тощо.

Виклад основного матеріалу. На жаль, у наш час, так само як і в давнину, у гонитві за абстрактною свободою та іншими примарними речами прихильники радикальних змін всіляко намагаються відкинути усталені традиції та порядки у надії, що революційні перетворення разом зможуть вирішити усі ті проблеми, що накопичувалися роками і століттями. Необхідно зазначити, що однією з причин, що спонукає людей схвально ставитися до революції та вважати її універсальним способом вирішення всіх проблем, є широко поширене хибне уявлення про те, що різноманітні зміни, реформи та новачі неодмінно призводять до прогресу та дають змогу «жити по-новому». Водночас, Е. Берк з цього приводу зазначав: «Дух нововведень притаманний характерам егоїстичним, з обмеженими поглядами» [2; 3, с. 100]. При цьому, революційним псевдореформаторам слід пам'ятати слова класика про те, що «Зневажаючи все, що вам належало... ви хочете заснувати справу без капіталу» [2; 3, с. 103].

Примарна сутність свободи, авантюризм революційного шляху перетворень, так само як і всі ті жахи та безглуздості, якими супроводжується боротьба за владу різних угруповань під час революції, вже були нами висвітлені. Тож, до раніше сказаного, у межах цієї статті слід додати, що, попри поширений стереотип, навіть перехід від однієї суспільно-економічної формації до наступної далеко не завжди означає прогрес та покращення соціально-економічного становища народу.

В цьому плані, слід звернути увагу на два аспекти. По-перше, період переходу від античного рабовласництва до середньовічного феодалізму, відомий як Темні віки, тривав приблизно 500 років (з VI по X ст.). При цьому, хоча автори і не поділяють такої думки, Середньовіччя часто сприймається як час регресу, невігластва, мракобісся, занепаду культури, науки, мистецтва, технології, державно-правових інститутів, відродження яких відбулося тільки в епоху Ренесансу, тобто приблизно через тисячу років. По-друге, період переходу вже від феодалізму до капіталізму позначився посиленням соціально-економічного гніту. Так, скажімо, «до другої половини XV ст. панщина була невелика (4-12 днів на рік), при чому селянин міг покинути ґрунт, що вважався за власність пана. Але під кінець XV і в XVI ст. панщина швидко зростає, доходячи на переломі XVI і XVII ст. до 3 днів на тиждень, а в додатку селянинові стає все тяжче покинути ґрунт, що зрештою йому й зовсім забороняється, і він стає кріпаком» [4, с. 1288-1289]. Це було пов'язано з поширенням фільваркової системи господарювання з середини XVI ст. у зв'язку з розвитком внутрішнього і, особливо, зовнішнього ринку, коли у феодалів виникла потреба в організації власного господарства для виробництва хліба на продаж [5].

Натомість, раніше панщина була значно меншою, оскільки мала покрити лише особисті потреби феодала, а не забезпечувати товаром на продаж його безмежні комерційні амбіції. Тож, перехід від феодалізму до нібито більш прогресивної капіталістичної формації, пожвавлення торгівлі, товарно-грошового обігу тощо, насправді, призвели до збільшення рівня експлуатації людини людиною та, таким чином, спровокували руйнівний, кривавий характер буржуазно-демократичних революцій.

При цьому, варто звернути увагу на той факт, що 3-денна панщина при 6-денному робочому тижні (неділя – вихідний день для походу до церкви), тобто умови, за яких експлуатований половину свого робочого часу відробляє на користь експлуататора, у XVI – XVII ст. вважалися надмірним гнітом, що спричинив низку селянських і козацьких повстань, тоді як зараз, на початку XXI ст., мало хто з найманих робітників наслідують навіть мріяти про те, щоб працювати на роботодавця за 50% доходу, який працівник приносять своєю працею...

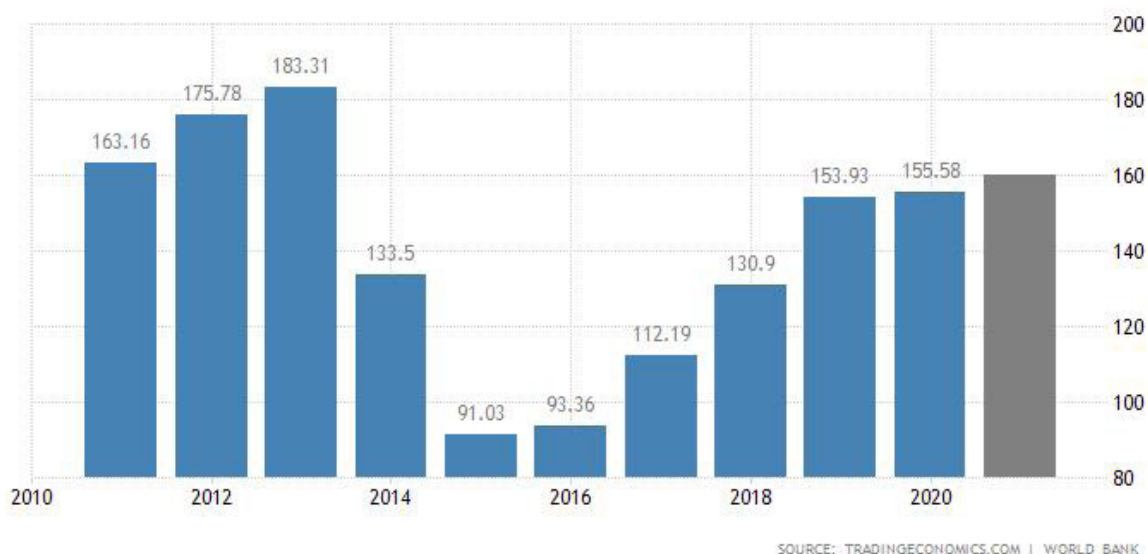
У свою чергу, соціалістичні революції та перехід від капіталізму до соціалізму у низці країн призвели до становлення тоталітарних режимів та масових жертв у XX ст.

Тож, вищевказане дає підстави стверджувати, що перехід від однієї суспільно-економічної формації до другої доволі часто несе суспільству нещастя і регрес, погіршує становище народу або підвищує рівень його соціально-економічної експлуатації, що провокує найбільш невдоволених до повстання, яке знищує багатівікове надбання суспільства та перешкоджає подальшому нормальному розвитку.

Отже, зазначимо, що справжнє благополуччя людини і суспільства залежить не від «поганої» чи «доброї» влади та «подвигів» героїв-революціонерів, які прагнуть за будь-яку ціну замінити першу на другу, і навіть не від переходу до наступної суспільно-економічної формації шляхом революції, а, навпаки, від відсутності революцій з властивими їм руйнаціями та іншими потрясіннями, від планомірного поступу науково-технічного прогресу, технологічних, господарських та економічних фак-

торів розвитку, що поліпшують реальну якість життя людини, і для забезпечення яких, насамперед, потрібна стабільність, гарантована державою.

Додамо, що хоч якась стабільність, навіть дуже відносна, завжди благотворно впливає на стан справ у державі, а відтак – і на добробут народу, при чому, не тільки у далекому «світлому майбутньому», але «вже зараз і зразу». Достатньо красномовним свідченням цього є наведені нижче статистичні дані Світового банку щодо рівня ВВП України у 2011-2021 рр. [6].



*Рис. 1. ВВП України у 2011-2021 рр., млрд. доларів США
(за даними Світового банку)*

Спробуємо прокоментувати ці дані. Впродовж спокійних 2011-2013 рр. ВВП України неупинно зростав. Революційні події зими 2013-2014 рр. та спричинені ними ускладнення призвели до падіння ВВП України у 2014 р. майже на 50 млрд. доларів США (або на 27% у порівнянні з 2013 р.). За часів активної фази бойових дій на Донбасі у 2015-2016 рр. ВВП України досяг абсолютного мінімуму і впав удвічі, порівняно з 2013 р. Починаючи з 2017 р., коли інтенсивність бойових дій істотно знизилася, Україна потроху почала оговтуватися від революційних і спричинених ними військових потрясінь, і її ВВП почав поступово зростати.

Таким чином, повстання, війни та інші події, що дестабілізують зовнішньо- і внутрішньополітичну ситуацію, відкидають будь-яку державу на десятиліття назад. При цьому, достатньо покласти край або хоч трохи пригальмувати революційний безлад, і ситуація в країні, завдяки праці мільйонів її громадян, почне поступово вирівнюватися. Тож, на нашу думку, не революція, а саме її відсутність та елементарна стабільність, навіть при «поганій» владі, є запорукою процвітання суспільства і держави та добробуту народу.

Свого часу, Е. Берк застерігав, що «(революційні) літератори і політики... не поважають мудрість інших, але компенсують це безмежною довірою до власного розуму. Для зруйнування старого порядку речей вони вважають достатньою підставою те, що цей порядок старий... Вони систематично переконують, що все, що постійне, – погане, і тому ведуть безжальну війну з державними устоями. Вони вважають, що форму правління можна змінювати, як модне плаття» [2; 3, с. 164-165].

У сучасності кожний недоосвічений громадянин, який толком не опанував навіть шкільну програму, але має достатньо спритності, аби швидко знайти відповідь на будь-яке питання в Інтернеті (що, однак, не дає змоги співставляти факти, розуміти сутність речей та формувати цілісну картину світу через відсутність системи знань), вважає себе генієм серед геніїв з усіх питань, у т.ч. і політико-правових, прагне якоїсь абстрактної свободи, участі в управлінні державними справами, революційної перебудови життя та реформ заради реформ... Тому не дивно, що індивідуальний інтелектуальний вакуум та еkleктичне поєднання розрізнених відомостей веде до колективного ідейного хаосу

та люмпенізації громадської думки, що в умовах демократії чи псевдодемократії призводить до кризи традиційних інститутів, зростання недовіри до держави та навіть негативної оцінки її сутності, що відображають різноманітні ліберальні та анархістські концепції.

Звісно, можна довго дискутувати про роль та завдання держави з точки зору ліберальних, консервативних і соціалістичних доктрин, однак, якщо відкинути софізм, ретроспективний аналіз тисячолітньої історії реалізації функцій держави беззаперечно свідчить про перманентне зростання її значення у житті суспільства. Приклад Українських земель цілком це підтверджує. Так, за часів кочівників (кіммерійці, скіфи, сармати, готи, гуни) владні інститути не те що практично не управляли справами суспільства, але навіть не мали постійного контролю над територією. В епоху Київської Русі, перші князі (Аскольд і Дір, Олег, Ігор, Святослав) займалися тільки збором данини, походами проти сусідів та укладанням договорів з Візантією, і тільки з часів Володимира Великого та Ярослава Мудрого можна казати про те, що князь дійсно почав управляти внутрішніми справами держави. Відносно сучасна модель управління утверджується тільки у XIX ст., після того, як за часів Олександра I у 1802 р. було утворено міністерства, за Миколи I у 1830-х рр. – кодифіковано законодавство, і, нарешті, скасовано кріпацтво у 1861 р. та проведено інші реформи Олександром II. Водночас, свого максимуму обсяг функцій держави досяг у XX ст., за часів радянського патерналізму.

Зрозуміло, також, що роль і значення держави продовжує закономірно зростати і в наш час, що обумовлено масштабністю завдань, які стоять перед людством в умовах нових викликів, пов'язаних зі збільшенням антропогенного навантаження на природу, загостренням глобальних проблем сучасності, насамперед кліматичних змін.

При цьому, цілком очевидно, що життя людини, її власність і права є фікцією, у разі, якщо відсутнє їх нормативне закріплення та інституційні гарантії. Таким чином, держава, що створює чи санкціонує право та забезпечує його дієвість за допомогою апарату примусу, фактично є творцем прав людини та їх захисником від протиправних посягань.

Отже, саме Держава є найвищою цінністю та найважливішим винаходом і благом людства, що гарантує мир, безпеку, благоденство і розвиток суспільства.

Тож, різноманітним т.зв. «реформаторам», «борцям за свободу», які зневажають державу, слід згадати вельми повчальний і трагічний приклад північноамериканських індіанців, відсутність інституту державності в яких унеможливила їх ефективне господарювання, прогресивний розвиток, згуртованість, організований опір загарбникам і призвела до їх винищення колонізаторами.

Таким чином, держава заслуговує на пошану та любов підданих, оскільки захищає їх інтереси, сприяє покращенню їхнього життя, надає суспільству можливість збереження та розвитку. Отже, видатне творче значення держави у житті суспільства вимагає справедливої оцінки та глибокої поваги.

При цьому, необхідно згадати думку Ю.М. Оборотова про те, що «найважливішою складовою аксіосфери держави є її стійкість, оскільки, чим більш стійка держава, тим більшої соціальної та особистісної цінності вона набуває» [7, с. 226].

У цьому контексті доречно сказати, що навіть мислителі ліберального напрямку визнають необхідність стабільності (що зайвий раз свідчить про її цінність). Так, на думку Ф.А. фон Хайєка, встановлені владою норми (право) можуть виконати свою функцію лише у тому разі, якщо вони стануть для людей підставою планування, тобто коли їх будуть дотримуватися протягом тривалого періоду [8, с. 44].

Це цілком природно, оскільки народ може адаптуватися до будь-яких порядків, але вони будуть дієвими, лише за умови їх незмінності та існування упродовж достатньо тривалого часу. У протилежному випадку йдеться не про оперативне управління, а про хаос у ньому, що є свідченням паралічу влади.

Тож, кілька слів варто сказати і про стабільність правлячого режиму як запоруку стабільності у державі. Варто зазначити, що країнам третього світу посилено нав'язується думка про те, що часта змінюваність влади є важливою засадою демократії, тож їх конституції рясніють згадками про те, що «одна і та сама особа не може бути президентом, більше, ніж два строки підряд». Таким чином, тривале перебування при владі глави держави в президентській чи змішаній республіці – президента Білорусі О.Г. Лукашенка, сірійських президентів Х. Асада та Б. Асада, президента Єгипту Х. Мубарака, чи лідера Лівійської джамахірії М. Каддафі тощо безапеляційно засуджується як диктатура і вважається достатньою підставою для кольорової революції. Водночас, тривале правління у парламентській державі одного й того самого глави уряду, наприклад, прем'єр-міністра Великої Британії М. Тетчер чи канцлера Німеччини А. Меркель, чомусь, сприймається як явище цілком демократичне та навіть прогресивне...

Так само, не слід забувати, що значна частина європейських країн взагалі є конституційними монархіями (Андорра, Бельгія, Ватикан, Велика Британія, Данія, Іспанія, Ліхтенштейн, Люксембург, Монако, Нідерланди, Норвегія, Швеція), тож, глави цих держав не тільки правлять впродовж тривалого часу, але навіть не обираються народом, що, однак, не заважає вважати ці держави демократичними та не є підставою для здійснення революції.

Справа у тому, що ще англійські мислителі XVII – XVIII ст. (Г. Сент-Джон, 1-й віконт Болінброк; Дж. Савіль, 1-й маркіз Галіфакс; граф О. Сідней, Р. Стил та ін.) вважали ідеальною формою правління конституційну монархію, коли до «монархічного стовбуру безболісно прищеплюються аристократичні й демократичні гілки» [9, с. 92], що зумовлює органічне поєднання свободи та влади: корона має достатню владу, але не здатна до руйнівних діянь, а народ використовує надану свободу для захисту своїх інтересів; закон, що обмежує владу корони, чітко розмежовує владу й підпорядкування, ставить межі як прерогативі правителя, так і безмежній свободі підданих [10, с. 62].

У свою чергу О. Сідней зазначав, що «Найкращі уряди світу мають поєднувати монархію, аристократію і демократію» [11; 12], а англійський журналіст Р. Стил, розвиваючи ідеї Полібія і Цицерона щодо переваг «змішаної держави», зазначав, що «монархія, коли її підкупають, вироджується в тиранію, аристократія – в олігархію, а демократія схильна до заворушень і безпорядків. І тому, аби усунути небезпеку, яку може зумовлювати кожна з них окремо, винайшли змішану форму правління, що означає правління короля, лордів, громад» [13, с. 114].

Тож, очевидно, що монархічна форма правління зберігається в багатьох державах Європи не тільки, як данина традиції, але й як цілком дієва та ефективна політична модель, адже не даремно Н. Макіавеллі ще у 1513 р. вказував, що «спадковому государю, чий піддани встигли жити з правлячим домом, набагато легше утримати владу, ніж новому, оскільки для цього йому достатньо не порушувати звичаю предків і в майбутньому без поспіху прилаштовуватися до нових обставин. При такому образі дій навіть посередній правитель не втратить влади...» [14, с. 34]. Тож, цілком очевидно, що монархічна форма правління, як запорука політичної стабільності, була та є важливою засадою забезпечення процвітання відповідних держав.

Натомість, варто зауважити, що жадана демократією часта змінюваність влади резонно оцінювалась би в умовах монархії як «Епоха палацових переворотів» (як, наприклад, зміна на російському троні 6 монархів впродовж 37 років, між 1725 р. та 1762 р.). Тож, необхідно розуміти, що, як правило, республіка та демократія є значно менш стабільними, ніж монархія, що часто несе для них негативні наслідки. Так, наприклад, в Україні за 30 років незалежності при владі встиг побувати 21 уряд, що, певна річ, не додало нашій державі стабільності та прискорення економічного розвитку.

Загалом же, видатний вчений В.С. Чиркін зазначає, що: «напіваабсолютно-теократична форма (монархії) забезпечує дуже високу стабільність державного управління... Зміна правителя... не зумовлює ніяку дестабілізацію в державі, просто місце одного монарха займає інший. Надійна стабільність забезпечується і в дуалістичній монархії, оскільки монарх довічно займає свою посаду, готує заздалегідь собі сина-наступника... він призначає і відправляє у відставку уряд. Зміна партій у парламенті не впливає на стратегію й методи управління... Стабільність уряду (міністрів) забезпечується в усіх формах президентських республік, адже парламент не формує його (це робить президент)... У парламентарній монархії і парламентарній республіці партійна належність міністрів, склад уряду повніше і точніше відображає зміни суспільної думки, її коливання передусім через парламент. Однак це зумовлює значний недолік – нестабільність уряду... У післявоєнній Італії (на 1998 р.) змінилося 56 складів уряду, кожен з них існував у середньому рік...» [15, с. 151-152].

Тож, слід зазначити, що монархія є значно більш стабільною формою правління, ніж республіка, в якій кожні кілька років має місце зміна влади. При цьому, якщо вибори президента, парламенту та органів місцевого самоврядування відбуваються впродовж короткого проміжку часу, коли громадська думка захоплена симпатією до певної однієї політичної сили, фактично, ніщо не забезпечує державну владу від її узурпації монобільшістю, тобто на зміну одноосібній (монархічній) диктатурі приходить колегіальна (республіканська).

Тож, якщо попри історичний досвід Англії у 1660 р., Франції у 1814-1815 рр., 1852 р., Греції у 1832 р. і 1935 р., Іспанії у 1874 р. і 1975 р. та ін. держав реставрація монархії в певній країні наразі вбачається нездійсненною, необхідно подбати хоча би про планомірність передання влади як своєрідний напівзахід забезпечення стабільності в умовах республіканського правління.

На нашу думку, важливою засадою забезпечення політичної стабільності в державі є формування одно- чи двопартійної системи; натомість, багатопартійна система, навпаки, загрожує їй.

Разом із тим, цілком очевидно, що, за однопартійної системи, у разі належності всієї повноти влади одній політичній силі, матиме місце державний режим, близький до авторитаризму. При цьому, такий режим зовсім не слід сприймати виключно як негативне явище. Так, одним з різновидів авторитарного режиму О.Ф. Скакун називає авторитарний стабілізаційний режим, що має на меті збереження існуючого суспільно-політичного ладу та проведення мобілізаційних заходів, спрямованих на подолання труднощів, що виникли внаслідок надзвичайних обставин [16, с. 86].

В.В. Бушанський зазначає, що авторитаризму властиві позитивні й негативні риси, але сама закономірність його виникнення (необхідність подолання кризи, наведення порядку, прискорення формування нової системи суспільного буття, управління народним господарством тощо) певною мірою його виправдовує. Водночас, ефективність та функціональність авторитаризму дають змогу констатувати, що авторитарні важелі управління варто не ігнорувати, а використовувати [17, с. 593].

При цьому, слід згадати, що в основу класифікації державних режимів на тоталітарні, авторитарні та демократичні покладено домінування тієї чи іншої гілки влади: за тоталітаризму поділ влад взагалі відсутній; за авторитаризму домінує виконавча влада, а за демократії – судова або законодавча [18, с. 374-375].

Водночас, видатний державознавець В.Є. Чиркін вказує, що найбільш високий рівень стабільності спостерігається в тих державах, де керівна роль належить виконавчій владі – у теократично-дуалістичних монархіях, президентських республіках тощо [15, с. 151-152].

Варто сказати, що на думку О.Д. Керімова, домінуюче становище виконавчої влади є історично визначеним, об'єктивно зумовленим всім ходом розвитку людської цивілізації [19, с. 106-107], оскільки саме вона має найбільші фінансові, матеріально-технічні, техніко-технологічні, організаційні, людські та ін. ресурси; надзвичайно великі можливості впливу на всі інші державно-владні структури, передусім на парламент; є ініціатором прийняття більшості законів; має найміцніші управлінські потужності; створює переважну більшість нормативних (підзаконних) актів; характеризується найбільшою оперативністю тощо [19, с. 100-112].

Не слід забувати і про те, що виконавча влада, на відміну від інших гілок влади, діє безупинно і скрізь на території держави, а також має у своєму розпорядженні силові структури (силу), що є реальною основою владарювання.

Отже, з цього випливає висновок про те, що стабільність управління, як важлива засада його досконалості, значною мірою залежить від домінування виконавчої влади.

При цьому, М.О. Баранов вказує, що інститути, які заважають концентрації влади, можуть паралізувати роботу уряду й перешкоджати проведенню реформ [20, с. 179-185], тож, концентрацію влади слід вважати цілком виправданою за певних обставин.

Зауважимо, що вища, порівняно з демократичним режимом, ефективність авторитаризму підтверджується і тим фактом, що за умов війни, надзвичайного стану чи потреби у рішучих діях, в багатьох країнах світу перевага надається саме йому.

Серед прикладів недемократичних режимів Новітньої історії, які досягли певних успіхів у соціально-економічному розвитку, можна назвати етатистську Туреччину, СРСР, Третій Рейх, Китай, Лівію, Білорусь тощо. В якості історичних прикладів до них можна додати й Наполеонівську Францію та численні абсолютні монархії Нового часу (Франція часів Людовіка XIV, Росія часів Петра I та Катерини II, Пруссія часів Фрідріха II та ін.) тощо. При цьому, варто зауважити, що досить часто етатистська держава тоталітарного патерналізму володіє значно вищим рівнем ефективності та легітимності, ніж країна голодної демократії і ліберальної байдужості до потреб народу.

З іншого боку, якщо жодна політична сила не володіє достатнім рівнем легітимності та авторитету для того, щоби встановити однопартійну систему, необхідно замислитися над перспективами формування та функціонування двопартійної.

Зауважимо, що наразі двопартійна система діє у таких провідних країнах світу, як Велика Британія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія [21, с. 111], й, очевидно, саме вона сприяла високому ступеню політичної стабільності та, як наслідок, – процвітанню відповідних ангlosаксонських держав. Невипадково М. Дюверже зазначав: «Традиція двопартійності в Америці та Англії – важливий фактор їх сучасної могутності» [22, с. 278].

На нашу думку, двопартійній системі властива низка переваг, зокрема: а) така система сприяє консолідації суспільства, оскільки політичні прихильності більшості народу не розпорошені між десятками великих та сотнями дрібних партій, ідеологічні програми яких дублюють одна одну; б) кожна партія має давню історію і турбується про свою репутацію, тож не допускає у свої лави відверто одіозних чи безчесних осіб; в) політичні діячі обох партій змушені уникати неналежної поведінки, оскільки будь-який недолугий вчинок чи скандал за участі представника однієї з партій надає бонуси їх прямим конкурентам; г) потенційні «времьшники» не мають можливості систематично кочувати від партії до партії напередодні чергових виборів; ґ) правляча партія несе пряму політичну відповідальність за результати своєї діяльності, тож намагається правити якнайкраще; д) опозиційна партія має підстави розраховувати на прихід до влади у цивілізований мирний законний спосіб, не вдаючись до перевороту (оскільки альтернативна їй опозиційна сила відсутня), тож, має місце творча політична конкуренція, а не революційна «війна всіх проти всіх», що веде до безладу у суспільстві та знищення державності; е) у разі, якщо опозиція раптом намілиться боротися за владу насильницькими методами, на неї чекатиме сувора реакція з боку згуртованої провладної сили; є) у разі, якщо революція все ж таки розпочнеться, у народу не виникатиме сумнівів щодо того, хто саме винуватий у прийдешніх бідах і безладі, тож, опозиційна партія не наважиться застосовувати подібні методи (побоюючись за свою репутацію), оскільки критикувати чинний режим завжди легше, ніж зробити бодай щось корисне, перебуваючи при владі, особливо у розореній революцією країні; ж) народ не схильний до участі в революції, оскільки опозиційна партія та її діячі давно йому відомі, тож громадяни не мають ілюзій щодо того, що новий «хороший» правитель миттєво скрізь наведе лад змахом чарівної палички; з) обидві політичні партії можуть фінансуватися і реально контролюватися одними і тими самими особами (елітарною групою, олігархією), тож зміна правлячої партії не призведе до радикального перегляду зовнішньо- і внутрішньополітичного курсу держави та зруйнування здобутків попереднього режиму тощо.

Також, необхідно звернути увагу й на певні додаткові положення, що органічно доповнюють двопартійну систему. Йдеться, зокрема, про позитивний досвід існування інституту непрямих виборів президента США. Так, у Сполучених Штатах «президент обирається шляхом складної системи непрямих виборів, за якої виборці голосують за колегію виборщиків, яка потім обирає главу держави» [23, с. 211], при цьому «всі виборщики від штату представляють одну партію, оскільки кожна політична партія висуває в штаті повний список своїх кандидатів, за який і голосують виборці» [23, с. 211].

Зауважимо, що така виборча система сприяє забезпеченню політичної стабільності в державі, оскільки: а) некомпетентність маси виборців врівноважується елітарністю колегією виборщиків, представники якої, безсумнівно, мають більш високий рівень освіти і культури та займають вище соціально-економічне становище у суспільстві, ніж широкі верстви населення, тож, фактично, безпосередньо главу держави обирають тільки найкращі представники суспільства; б) основні кандидати на пост глави держави проходять ретельний попередній відбір, оскільки висуваються провідними політичними партіями, що мають давні традиції і дорожать своєю репутацією, тож, фактично, в будь-якому разі, держава одержить гідного президента, незалежно від того, який саме кандидат переможе на конкретних виборах.

Так само, вельми мудрими видаються чинні у США положення щодо того, що «вибори глави держави відбуваються у чітко визначений строк – у перший вівторок після першого понеділка листопада високосного року (у перший вівторок листопада, крім 1 листопада). При цьому дострокові вибори Конституцією не передбачені. У випадку дострокового припинення главою держави своїх повноважень його функції виконує віце-президент впродовж всього строку, що залишився до виборів» [23, с. 211]. Таким чином, також, гарантується політична стабільність, оскільки, за будь-яких обставин, держава неухильно рухається вперед за заздалегідь визначеним курсом.

Отже, в ідеалі, будь-яка держава повинна прагнути до формування дійсної чи удаваної двопартійної системи. При цьому, зрозуміло, що йдеться про фактичний стан справ, а не про формальне закріплення в конституції двопартійної системи та штучне обмеження кількості партій шляхом заборони реєстрації третьої та наступних партій. В цьому контексті зауважимо, що навіть у державах з класичною двопартійною системою, на кшталт США чи Великої Британії, насправді існують декілька партій, хоча впродовж століть реальні шанси здобути владу мають тільки дві з них.

Водночас, наші опоненти можуть зауважити, що формування двопартійної системи може нести певні загрози, зокрема: свідомий тиск влади на другорядні партії, обмеження прав невеликих партій

брати участь у роботі парламенту, відторгнення значної кількості населення від участі у політичних процесах внаслідок завищеного виборчого порогу тощо.

На це ми відповімо наступне. По-перше, існування безлічі невеликих і неідеальних політичних партій не є самоціллю, тож наведені фактори стимулюватимуть об'єднання дрібних партій і, таким чином, сприятимуть формуванню великих. По-друге, за своєю сутністю, політична партія повинна являти собою не групу підтримки певного претендента на владну посаду, а групу прихильників певної ідеологічної програми; при цьому, чисельність цілком оригінальних метаідеологій (консерватизм, лібералізм, соціалізм) є відносно невеликою, особливо порівняно з кількістю партій в умовах багатопартійної системи, тож, укрупнення партій на ідеологічних засадах неодмінно піде на користь впорядкуванню громадської думки та політичного життя. По-третє, виборці можуть залишитися без свого представника тільки в умовах багатопартійної системи, коли певні дрібні партії не потрапили до представницьких органів; натомість, при двопартійній системі, цілком очевидно, що кожен виборець буде представлений чи то депутатами владарюючої, чи то депутатами опозиційної партії, що дає підстави стверджувати, що двопартійна система забезпечує більш повне представництво, ніж багатопартійна.

Крім того, видатний французький політолог і державознавець М. Дюверже зазначав, що «Уявлення про природність політичного дуалізму можна знайти в багатьох соціологічних концепціях – вельми, до речі, відмінних. Деякі автори протиставляють радикальний склад розуму (як його розуміли у XIX столітті – сьогодні його назвали би революційним) і консервативний [24, с. 82-83]: протиставлення занадто абстрактне і приблизне, але зовсім не помилкове. Дійсно, є люди, що почуваються цілком комфортно в атмосфері загальноновизнаних ідей, загальноприйнятих традицій та розхожих звичок, тоді як інші відчують непереборну потребу все змінювати, все перетворювати і скрізь запроваджувати нововведення» [22, с. 276-277]. Мислитель продовжує: «Впродовж історії всі великі групові протистояння мали дуалістичний характер: арманьяки і бургіньйони, гвельфи і гібеліни, католики і протестанти, жирондисти і яacobінці, консерватори і ліберали, буржуа і соціалісти, західники і комуністи. Все це протиставлення спрощені, але у них відкинуті лише другорядні відмінності. Кожного разу, коли суспільна думка опиняється перед обличчям великих фундаментальних проблем, вона демонструє схильність кристалізуватися навколо двох протилежних полюсів. Природний розвиток соціумів схильний до двопартійності, хоча він може й явно суперечити їй» [22, с. 276-277].

Згідно зі сформульованим мислителем «законом Дюверже»: «*мажоритарне голосування в один тур веде до дуалізму партій*» [22, с. 279], адже «Спостерігається майже повне співпадіння між мажоритарним голосуванням в один тур і двопартійністю: в країнах з дуалістичним режимом завжди прийнята мажоритарна виборча система, а всі країни з цією виборчою системою незмінно виявляються дуалістичними. Виключення украй рідкісні і зазвичай можуть бути пояснені певними особливими обставинами» [22, с. 279].

Така ситуація пояснюється тим, що система мажоритарного представництва веде до того, що шанси нових дрібних партій потрапити до парламенту вельми мізерні. Зазвичай, у парламенті опиняються з одного боку представники певної традиційної народної партії, часто соціал-демократичного напрямку, а з другого – ліберально-консервативної партії. Типовими прикладами є двопартійні системи США, Мальти та ін. [25].

Таким чином, досить важливою засадою формування двопартійної системи, як запоруки політичної стабільності, є запровадження мажоритарного голосування в один тур. Натомість, впровадження пропорційної чи змішаної виборчої системи, на нашу думку, не можна вважати корисним явищем, оскільки це не сприяє утвердженню двопартійної системи.

Так, зокрема, М. Дюверже зазначав: «*мажоритарне голосування в два тури і система пропорційного представництва призводять до багатопартійності*» [22, с. 300]. При цьому, французький політолог вказував: «Багатопартійність нерідко змішують з відсутністю партій. Країна, де суспільна думка розколота на численні, але недовговічні, ефемерні і швидкоплинні групи, не відповідає справжньому поняттю багатопартійності: вона переживає ще передісторію партій та знаходиться у тій фазі загальної еволюції, до якої розрізнення двопартійності і багатопартійності зовсім не може бути застосоване, оскільки ще нема справжніх партій» [22, с. 288].

Зауважимо, що вищевказане вельми точно характеризує і ситуацію в Україні. Так, за даними Міносту, у державі наразі існує 365 (!) політичних партій [26]. Цілком очевидно, що переважна більшість з них являють собою партії-одноденки харизматичного типу, утворені певними лідерами, чий амбіції явно перевищують здібності. При цьому, такі «партії» не мають ні власної оригінальної іде-

ології (яка би відрізняла їх від десятків і сотень аналогічних), ні виваженої реалістичної політичної програми, ні здатності втілити її у життя, ні реального впливу на політичні процеси в країні. Доволі показовим є той факт, що в Україні за часів незалежності з-поміж сотень існуючих політичних партій знайдеться лише кілька таких, які зберігали свій вплив впродовж більше, ніж 1-2 скликань – строку відверто мізерного з точки зору формування ідеології, історії та буття держави.

На нашу думку, слід сказати, що фактична неможливість побудови двопартійної (чи, принаймні, кількопартійної) системи в певній державі свідчить про певний масштаб «розброду і хитання» в думках її народу, а також про рівень його політичної культури. Тож, у тих державах, де з певних причин (насамперед, історичних обставин, ментальності народу, відсутності відповідної політичної традиції, сформованих ідеологій, державницьки-орієнтованих політичних еліт, провідних та авторитетних політичних сил, ідеологічних, а не харизматичних партій тощо), не може бути сформована двопартійна система, логічно виникає потреба в утвердженні «сильної руки» та однопартійної системи; при цьому, період її існування може тривати до тих пір, поки громадянське суспільство не буде готовим до побудови двопартійної системи.

Таким чином, у результаті проведеного дослідження ми дійшли таких **висновків**:

1. Перехід від однієї суспільно-економічної формації до другої далеко не завжди означає прогрес і покращення становища народу і, навпаки, навіть може сприяти підвищенню рівня його соціально-економічної експлуатації та регресу. Так, скажімо, перехід від рабовласництва до феодалізму був пов'язаний з п'ятисотлітнім варварством Темних віків; при цьому, відродження здобутків Античності відбулося тільки через тисячу років, в епоху Ренесансу. У свою чергу, перехід від феодалізму до капіталізму позначився збільшенням рівня експлуатації людини людиною (збільшення панщини, безправність робітничого класу або відсутність засобів до існування у звільнених з кріпацтва бідняків тощо) та кривавими вакханаліями буржуазно-демократичних революцій. У свою чергу, у XX ст. соціалістичні революції у низці країн призвели до становлення тоталітарних режимів та масових жертв. При цьому, революція не сприяє розв'язанню накопичених соціально-економічних проблем, а лише загострює їх, знищуючи багатовікове надбання суспільства та перешкоджаючи подальшому нормальному розвитку.

2. Справжнє благополуччя людини і суспільства не може залежати тільки від декларування «свободи, рівності, братерства», зміни «поганої» влади на «добру», або переходу до наступної суспільно-економічної формації шляхом революції. Насправді добробут і благополуччя людини і суспільства залежать насамперед від поступу науково-технічного прогресу, технологічних, господарських та економічних факторів розвитку, що поліпшують реальну якість життя народу, і для забезпечення яких, насамперед, потрібна стабільність, дарована і гарантована державою. Зауважимо, що це судження справедливе не тільки в довго-, але навіть і в короткостроковому вимірі: наприклад, надзвичайно низький рівень ВВП України у 2014-2016 рр., обумовлений революційними подіями та бойовими діями на Сході, почав поступово збільшуватися із 2017 р., коли інтенсивність дестабілізуючих суспільства факторів почала зменшуватися.

3. Державність є найважливішим винаходом, найвищою цінністю та найбільшим надбанням суспільства, оскільки саме вона забезпечує мир, безпеку, благоденство і розвиток певного народу за допомогою згуртування сил окремих людей та управління ними. Історія свідчить, що, з плином часу, роль і значення держави невинно зростає, пропорційно до масштабів і завдань соціально-економічного розвитку, викликів і проблем, які стоять перед суспільством. При цьому, важливою складовою цінності держави є її стійкість, як визначальна засада стабільності, що необхідна для планомірного розвитку та нормального буття суспільства.

4. Як свідчать логіка, історія та досвід європейських та інших країн, монархія є значно більш стабільною формою правління, ніж республіка, в якій кожні кілька років має місце зміна влади, що, однак, не убезпечує суспільство від колегіальної тиранії монобільшості, але часто породжує боротьбу за владу різних політичних сил, неузгодженість дій різних гілок та органів влади.

Водночас, якщо, попри відомий Новій та Новітній історії досвід, реставрація монархії в певній країні вбачається наразі нездійсненною, необхідно подбати хоча би про плановірність передання влади як своєрідний напівзахід забезпечення стабільності в умовах республіканського правління.

5. Доволі високим ступенем стабільності, також, характеризується теократія, президентська республіка та різноманітні режими, за яких панівне становище займає виконавча влада, якій об'єктивно належать найбільші ресурси (включаючи силові структури) та найважливіше місце у системі державного управління.

6. Важливою засадою забезпечення політичної стабільності слід вважати існування одно- чи дво-партійної системи.

Однопартійна система, за своєю природою, близька до авторитаризму, однак, попри поширений стереотип, авторитарний державний режим часто є достатньо корисним для стабілізації життя суспільства, подолання різноманітних проблем, концентрації ресурсів, проведення реформ та здійснення масштабних проєктів – достатньо згадати, що в умовах воєнного чи надзвичайного стану багато держав звертаються до авторитаризму, що засвідчує більш високий ступінь його ефективності, порівняно з демократією.

При цьому, недемократичні режими вельми часто досягають високого рівня ефективності та легітимності, як про це свідчить попередній досвід етатистської Туреччини, СРСР, Третього Рейху, Китаю, Лівії, Білорусі, а також Наполеонівської Франції та численних абсолютних монархій Нового часу (Франція часів Людовіка XIV, Росія часів Петра I та Катерини II, Пруссія часів Фрідріха II та ін.) тощо.

Двопартійна система свідчить про політичну зрілість суспільства, консолідацію його членів навколо певних ідеологій та партій, що мають давні традиції, дорожать своєю репутацією, не допускають у свої лави негідних осіб, несуть реальну політичну відповідальність за свої діяння, намагаються якнайкраще управляти справами суспільства, розраховують на законний мирний прихід до влади, добре відомі народу і не навіюють йому нереалістичних очікувань та марних сподівань на революційну перебудову суспільства, а політичні діячі кожної з двох партій змушені утримуватися від неналежної поведінки, оскільки будь-який їх недолугий вчинок надає бонуси їх прямим конкурентам тощо. До того ж, за (псевдо)двопартійної системи, певна елітарна група (аристократія, олігархія, тіньова політична еліта тощо) може контролювати та фінансувати обидві партії, що призведе до плановості розвитку суспільства, оскільки формальна зміна влади в дійсності жодною мірою не змінюватиме зовнішньо- і внутрішньополітичний курс. При цьому, надзвичайно корисним додатком до двопартійної системи слід вважати інститут чітко фіксованих у часі непрямих виборів глави держави (як це є, наприклад, у США), що сприяє забезпеченню політичної стабільності завдяки: а) врівноваженню некомпетентності широких верств виборців елітарністю колегії виборщиків; б) належному партійному добору кандидатів на пост президента; в) неухильності руху держави за заздалегідь визначеним курсом.

Окрім певних історичних обставин, ментальності народу, відповідної політичної традиції, наявності провідних та авторитетних політичних сил, ідеологічних, а не харизматичних партій тощо, формування двопартійної системи значною мірою пов'язане із запровадженням мажоритарного голосування в один тур, як про це каже «закон Дюверже».

Натомість, пропорційне голосування або мажоритарне голосування в два тури призводять до формування багатопартійної системи, яка негативно впливає на стабільність у суспільстві, оскільки свідчить про значну фрагментацію громадської думки, хаос у політичній системі суспільства, сприяє безвідповідальності владарюючих, дає їм змогу не обмежувати себе у виборі засобів у гонитві за владою, відкриває небачені перспективи клептократії і політичного шахрайства для різного роду політичних кочівників, авантюристів та «временщиків» тощо.

7. Те суспільство, яке є далеким від формування повноцінної двопартійної системи, потребує утвердження однопартійності (принаймні на перехідний період) для убезпечення від постійного хаосу багатопартійності, що може призвести до падіння державності на тлі загального безладу.

8. Тож, перспективи утвердження в державі політичної стабільності, як запоруки добробуту суспільства, ми вбачаємо в конституційній монархії, президентській республіці, пануванні виконавчої влади, авторитаризмі, формуванні одно- чи, в майбутньому, двопартійної системи із чітко фіксованими у часі непрямыми виборами тощо.

Перспективним напрямком подальшої розробки відповідної проблематики нам вбачається дослідження творчої ролі держави у контексті консолідації та розвитку суспільства, а також реальних факторів, які лежать в основі сили держави та її здатності гарантувати інтереси суспільства і попереджувати революції тощо.

Список використаних джерел:

1. Душенко К.В. Большая книга афоризмов. Издание 6-е, исправленное. Москва : Издательство ЭКСМО-Пресс, 2002. 1056 с.

2. Берк Э. Размышления о революции во Франции и заседаниях некоторых обществ в Лондоне, относящихся к этому событию / сокращенный перевод с английского Е.И. Гельфанд. Москва : Рудомино. 1993. 144 с.
3. Берк Э. Размышления о революции во Франции и о прениях в некоторых лондонских обществах касательно сего события, содержащиеся в письме, предполагавшемся быть отправленным некоему благородному господину в Париж / пер. с англ. С. Векслер / под ред. А. Бабица. London : Overseas Publications Interchange Ltd, 1992. 411 с.
4. Панщина, Кріпацтво / Українська мала енциклопедія: У 8 т. / Укл. проф. Є. Онацький. Буенос-Айрес : Друкарня «Чемпіон», 1962. Т. 5. Кн. 10 : Літери Ол-Пер. С. 1288-1289.
5. Чехович В.А. Фільварок / Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2004. Т. 6: Т – Я. URL: <https://leksika.com.ua/19691011/legal/filvarok> (дата звернення: 02.01.2021).
6. Ukraine GDP. *Trading Economics*. URL: <https://tradingeconomics.com/ukraine/gdp> (date of reference: 23.08.2021).
7. Оборотов Ю.Н. Содержание аксиосферы государства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 40. С. 223-231.
8. Хайек Ф.А. Міраж соціальної справедливості. *Право, законодавство та свобода*: в 3 т. Київ : Сфера, 1999. Т. 2. 200 с.
9. Bolingbroke H.St.J. The idea of a Patriot-King. *Letters on the spirit of patriotism*. London, 1749.
10. The complete works of George Savile first marquess of Halifax. Oxford, 1912.
11. Sidney, Algernon. Discourses Concerning Government. Indianapolis, 1990.
12. Мироненко О.М. Сідней / Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5: П – С. URL: <https://leksika.com.ua/15130708/legal/sidney> (дата звернення: 04.12.2021).
13. Steele R. The Englishman. London, 1955.
14. Макиавелли Н. Государь; Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. Санкт-Петербург : Азбука-классика, 2008. 272 с.
15. Чиркин В.Е. Государствоведение: учебник. 2-е издание, исправленное и дополненное. Москва : Юрист, 2000. 384 с.
16. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з російської. Харків : Консум, 2001. 656 с.
17. Бушанський В.В. Авторитаризм: pro et contra. *Держава і право: Збірник наукових праць: юридичні і політичні науки*. 2007. Вип. 36. С. 590-597.
18. Кухта Б. Режим політичний / Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / за ред. Б. Кухти. Львів : Кальварія, 2003. С. 374-375.
19. Керимов А.Д. Современное государство: вопросы теории. Москва : Норма, 2008. 144 с.
20. Баранов Н.А. Об эффективности демократии. Актуальные проблемы современного политического процесса : материалы международной научной конференции, г. Санкт-Петербург, 15 февраля 2007 г. Санкт-Петербург : Балтийский государственный технический университет, 2007. Ч. 1. С. 179-185.
21. Романюк А. Двопартійна система / Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / за ред. Б. Кухти. Львів : Кальварія, 2003. С. 111.
22. Дюверже М. Политические партии / перевод с французского. Москва : Академический проект, 2002. 560 с.
23. Конституционное право зарубежных стран / О.В. Афанасьева и др. ; под ред. д.ю.н., проф. А.В. Малько. Москва : Норма, 2004. 320 с.
24. Macaulay. History of England. London, 1947.
25. Яромская Н.Б., Лихтенштейн А.В. Закон Дюверже и система относительного большинства на думских выборах. *Политическая наука*. 2003. № 1. С. 103-126.
26. Відомості щодо зареєстрованих у встановленому законом порядку політичних партій станом на 01.01.2021 року. *Офіційний вебсайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/m/4561> (дата звернення: 19.01.2022).

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.15>
УДК 321.01: 340.12: 323.27: 342.729

ДЕРЖАВА І РЕВОЛЮЦІЇ. ЧАСТИНА VII. ФОРМУВАННЯ КОНСОЛІДОВАНОГО, СОЦІАЛЬНО-ЗАХИЩЕНОГО СУСПІЛЬСТВА ЯК ПРОВІДНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ, ЩО ГАРАНТУЄ ЇЇ ІСНУВАННЯ, СТАБІЛЬНИЙ РОЗВИТОК ТА НАЦІОНАЛЬНУ БЕЗПЕКУ

Кононенко Ю.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3703-7774>,*

Джолос С.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0001-5523>
debofor@gmail.com*

*Попередні статті з циклу «Держава і революції» були опубліковані у
журналі «Публічне право»: № 1-4 (41-44) за 2021 р. і № 1 (45) за 2022 р.*

Кононенко Ю. С., Джолос С. В. Держава і революції. Частина VII. Формування консолідованого, соціально-захищеного суспільства як провідна функція держави, що гарантує її існування, стабільний розвиток та національну безпеку.

Стаття присвячена проблематиці формування консолідованого, соціально-захищеного суспільства як найважливішій функції держави, що гарантує її існування, стабільний розвиток та національну безпеку.

З'ясовано, що реальним фундаментом державності є не фантастичні революційні ідеї і новації, а сила держави, державний апарат і силові структури, що необхідні для утвердження влади та втілення у життя владних рішень.

Вказано на переваги аристократично-меритократичного правління, і, водночас, наголошено, що навіть владарювання «поганого» правителя є кращим, ніж авантюрна спроба його повалення.

Охарактеризовано рівень життєздатності нових режимів, утворених шляхом народної революції і військового перевороту.

Обґрунтовано думку про те, що саме держава сприяє формуванню народу як єдиної політичної спільноти, що вимагає від неї активної творчої діяльності та налагодження внутрішніх міжрегіональних економічних і господарських зв'язків, які повинні згуртувати суспільство та забезпечити його добробут. Зауважено, що ліберальний курс «мінімальної» держави є згубним, оскільки він унеможливорює розвиток зазначених зв'язків, виключає здатність держави до розвитку, робить її залежною від іноземців і є вигідним для панування клептократії та олігархії. Зазначено, що досвід багатьох країн світу вказує на доречність антиліберальної політики.

Вказано, що утвердження середнього класу та соціальної держави, як важливі засади суспільної стабільності, тісно споріднені з ідеями держави загального благоденства, патерналістської, етатистської держави, а також розкрито основні засади діяльності останньої.

Наголошено на неприпустимості прославлення революцій. Вказано на необхідність виховання громадянської свідомості на засадах етатизму і консерватизму. Висвітлено й узагальнено основні

засади формування консолідованого, соціально-захищеного суспільства і попередження революцій тощо.

Ключові слова: революція, суспільство, аристократія, меритократія, лібералізм, мінімальна держава, олігархія, соціальна держава, міжрегіональні економічні та господарські зв'язки, етатизм, консерватизм.

Kononenko Yu. S., Dzholos S. V. The State and Revolutions. Part VII. Formation of the consolidated, socially protected society as the main function of the state, which guarantees its existence, stable development and national security.

The article is devoted to the problems of formation of the consolidated, socially protected society as the main function of the state, which guarantees its existence, stable development and national security.

It was found that the power of state, state apparatus, military and security services, but not the fantastic revolutionary ideas and innovations, are the real fundament of the statehood, because they give the opportunity to keep the power as well as to realize the political will.

The authors tell about the advantages of the aristocratic and meritocratic rule, and, at the same time, say that even the rule of the “bad” ruler is better than the adventurous attempt to overthrow him.

The vitality of the new regimes, which came to the power with the help of the popular revolution and the military coup, was characterized.

The authors say that the state contributes to the formation of the nation as the unitary political community. The realization of this mission demands the creative activity of the state and the development of the internal trans-regional business and economic ties, which should unite the society and guarantee its welfare. At the same time, the liberal line of policy of the “minimal” state is harmful, because it prevents the creation of these ties, excludes the ability of the state to development, makes the state dependence on foreigners and is advantageous to kleptocracy and oligarchy. It was noted that the experience of many countries shows the advisability of anti-liberal policy.

It was substantiated that the formation of the middle class and the social state, as the important grounds of the social stability, are connected with the ideas of the welfare state, paternalistic and etatistic state. The main aspects of the etatistic state activity were disclosed.

It was emphasized that it is inadmissible to glorify the revolutions. The authors say that the civic consciousness should be formed on the principles of etatism and conservatism. The main grounds of the formation of the consolidated, socially protected society and the prevention of revolutions, etc. were covered and summarized.

Key words: revolution, society, aristocracy, meritocracy, liberalism, minimal state, oligarchy, social state, trans-regional business and economic ties, etatism, conservatism.

Постановка проблеми. Революції найчастіше відбуваються в тих країнах, де наявні певні, іноді досить значні, соціально-економічні та інші негаразди. Водночас, історичний досвід та події сучасності переконливо свідчать, що революційна перебудова суспільства найчастіше призводить до загострення існуючих проблем та тотальної руйнації політико-правових та соціально-економічних устоїв держави і суспільства. Таким чином, вельми важливою теоретичною і практичною задачею є дослідження змісту і форм реалізації такої важливої функції держави, як формування консолідованого, соціально-захищеного суспільства, наявність якого гарантує стабільний розвиток держави та національну безпеку.

Аналіз досліджень і публікацій. Слід зазначити, що питання забезпечення держави і суспільства від революційних потрясінь, формування консолідованого, соціально-захищеного суспільства перебували у полі зору багатьох діячів та мислителів давнини і сучасності, зокрема таких, як: Ж. Аділова, Аристотель, М.О. Бердяєв, Е. Берк, М.В. Буроменський, П.В. Верньо, І.А. Гвоздєва, Г.В.Ф. Гегель, Т. Гоббс, Л. Гумплович, В.О. Гусєв, В.В. Дубічинський, К.В. Душенко, А. Камю, Дж. М. Кейнс, Л.Р. Клейн, М.М. Коркунов, А.Ф. Крижановський, В.І. Кузищин, С.С. Кузнець, Б. Кухта, Е. Кьост, С.Л. Лисенков, Ф. Ліст, Н. Макіавеллі, О. Мамедов, Л.С. Мамут, І.Л. Маяк, Д.І. Менделєєв, О.М. Мироненко, Дж.Е. Мід, Ф.Е. Модильяні, А. Мюллер, В.С. Нерсисянц, Ю.М. Оборотов, М. Оверченко, Г. Пайда, Ф.Д. Рузвельт, П.Е. Самуельсон, Н. Саркозі, С.П. Сисягін, Р.М. Солоу, Дж. Сорос, Дж. Тобін, В.С. Філонич, І.Г. Фіхте, Б.М. Чичерін, Г.Ф. Шершеневич, Р. Штаммлер, В.М. Щекотихін та ін.

Формулювання цілей статті. Разом із тим, вбачається, що деякі окремі аспекти досліджуваної проблематики за сучасних умов потребують нових підходів і оцінок. Тож, у межах цієї статті ми плануємо: а) з'ясувати, що реальним фундаментом державності є не романтичні революційні ідеї і новації, а державний механізм та, насамперед, апарат, що необхідні для утвердження влади та втілення у життя владних рішень; б) вказати на переваги аристократично-меритократичного правління, і, водночас, наголосити, що навіть владарювання «поганого» правителя є кращим, ніж авантюрна спроба його повалення; в) охарактеризувати рівень життєздатності нових режимів, утворених шляхом революції і військового перевороту; г) обґрунтувати думку про те, що саме держава формує народ як єдину політичну спільноту, що вимагає від неї активної творчої діяльності, налагодження внутрішніх міжрегіональних економічних і господарських зв'язків, які повинні консолідувати суспільство та забезпечити його добробут; г) зробити акцент на тому, що ліберальний курс «мінімальної» держави є згубним, оскільки він унеможливорює формування зазначених зв'язків, послаблює державу, виключає її здатність до розвитку, створює умови для панування олігархії та встановлення клептократичних форм правління; д) зазначити, що досвід багатьох країн світу вказує на доречність антиліберальної політики; е) проакцентувати, що становлення середнього класу та утвердження соціальної держави є важливою засадою громадянського миру і консенсусу; є) розкрити сутність і форми діяльності держави загального благоденства, а також єство патерналізму та етатизму; ж) наголосити на неприпустимості глоризації революцій та вказати на необхідність виховання громадянської свідомості на основах етатизму і поміркованого консерватизму; з) висвітлити та узагальнити основні засади формування консолідованого, соціально-захищеного суспільства і попередження революцій тощо.

Виклад основного матеріалу.

У шести попередніх статтях ми досить докладно висвітлили різні аспекти, пов'язані з революціями. Тож, у межах цієї, завершальної, статті ми плануємо вказати на основні засади діяльності держави щодо формування консолідованого соціально-захищеного суспільства, що є важливою гарантією існування держави, національної безпеки, стабільного розвитку і попередження революцій.

Насамперед, слід зазначити, що революційні романтики доволі часто намагаються будувати державу на принципово нових, неперевіраних політичним і історичним досвідом, засадах з певним фантазмагоричним забарвленням, що призводить до недооцінки реальних факторів, які забезпечують існування та непохитність держави. В результаті, під час революцій виникають різноманітні слабкі політичні режими на кшталт Центральної Ради 1917-1918 рр., які, через певний час, мусять або загинути, або благати про підтримку «зовнішніх партнерів», які би забезпечили їх існування до тих пір, поки такі режими хоч трохи спроможні виконувати взяті на себе кабальні зобов'язання...

Враховуючи, що подібні слабкі режими є зручною розмінною монетою у торгах великих держав, «міжнародні партнери» свідомо їм нав'язують різноманітні завідомо згубні ідеї на кшталт лібералізму, прав людини, демократії, верховенства права, свободи, рівності, «права народу на повстання» тощо. Для подібних слабких режимів у міжнародному праві навіть існує спеціальний різновид визнання – визнання *de facto*. Зокрема, М.В. Буроменський вказує: «Визнання *de facto* має місце при сумнівах щодо життєздатності нової держави, коли встановлюються міжнародні відносини в деяких сферах співробітництва (економічній, культурній, екологічній та інших), а саме визнання може бути відкликано» [1, с. 36].

Водночас, якщо певна слабка держава є знаряддям більш тривалих комбінацій в імперській політиці великих держав, її існування може затягнутися на кілька десятиліть. Таке утворення навіть пишатиметься його визнанням *de jure* як «молодої незалежної держави», але тільки до тієї пори, доки великі держави не дійдуть згоди з основних питань і, таким чином, псевдодержава з маріонетковим режимом остаточно не втратить свого розмінного значення. Зрозуміло, що це стосується не тільки історичних подій сторічної давнини, але і сучасної політичної реальності...

Тож, слід сказати, що розсудливі, мудрі та дійсно патріотичні політики ніколи не стануть приносити в жертву примарним революційним надіям інтереси держави, і, навпаки, покладуть в основу її розбудови не абсурдні революційні ідеї, а справжні фактори, що забезпечують силу держави.

Зокрема, ще на початку XVI ст. видатний італійський мислитель Н. Макіавеллі писав: «влада государя повинна будуватися на міцній основі, інакше вона рухне. Основою же влади в усіх державах... служать хороші закони і хороше військо. Але хороших законів не буває там, де нема хорошого війська, і навпаки, де є хороше військо, там і закони хороші» [2, с. 77].

У свою чергу, Г.Ф. Шершеневич вказує, що «державна влада є заснована на самостійній силі воля одних (владарюючих) підкорювати собі волю других (підвладних)» [3, с. 224]. Джерелами цієї сили є: фізична сила та військо; військова дисципліна, що забезпечує психічну стійкість армії; божественний ореол влади; традиція; матеріальне багатство владарюючих; державна організація (механізм держави, бюрократична ієрархія та техніка, що дають змогу шляхом найслабшого натиску апарату держави здійснювати величезні суспільні ефекти); співчуття населення, що ґрунтується на усвідомленні необхідності державного порядку та на схваленні існуючої форми державної організації [3, с. 224-230].

Зауважимо, що, по суті, саме сила є першочерговою основою існування будь-якого державного ладу та порядку у суспільстві. Л. Гумплович небезпідставно зазначав, що «Історія не дає нам жодного прикладу, де би держава виникала не за допомогою насильства, а якось інакше» [4, с. 47, 71], при цьому, «тільки по відношенню до завойовницького походження держав вчені посиляються на історію і таким чином визнають його історично достовірним, а інші способи виникнення, нібито очевидні самі по собі, допускаються без історичних доказів» [4, с. 49].

Саме тому Н. Макіавеллі ще у XVI ст. стверджував, що «Государ не повинен мати ні інших думок, ні інших турбот, ні іншої справи, окрім війни, воєнних встановлень і воєнної науки, оскільки війна – це єдиний обов'язок, який правитель не може покласти на іншого. Військове мистецтво володіє такою силою, що дає змогу не лише утримати владу тому, хто народжений государем, але й досягнути влади тому, хто народився простим смертним. І навпаки, коли государі думали більше про задоволення, ніж про військові вправи, вони втрачали навіть ту владу, яку мали. Нехтування цим мистецтвом є головною причиною втрати влади, як володіння ним є головною причиною здобуття влади» [2, с. 87].

При цьому, мислитель вказує, що ті правителі, які мусять упрошувати, приречені, а ті, які можуть застосувати силу, рідко зазнають невдач, «Ось чому всі озброєні пророки перемагали, а всі беззбройні гинули. Адже, на додачу до сказаного, слід мати на увазі, що норов людей непостійний, й якщо обернути їх у свою віру легко, то утримати у ній важко. Тому потрібно бути готовим до того, щоби, коли віра в народі вичерпається, примусити його повірити силою. Мойсей, Кір, Ромул і Тезей, якби вони були беззбройні, не могли би добитися тривалого дотримання даних ними законів. Як це і сталося у наші дні з Джіроламо Савонаролою: запроваджені ним порядки рухнули, як тільки натовп перестав у них вірити, натомість у нього не було засобів укріпити у вірі тих, хто ще вірив йому, і примусити до неї тих, хто вже не вірив. На шляху людей, подібних тим, що я тут перелічив, виникає багато труднощів і багато небезпек, для подолання яких потрібна велика доблесть. Але якщо ціль досягнута, якщо цар заслужив визнання підданих та усунув заздрісників, то він на довгий час знаходить могутність, спокій, почесні і щастя» [2, с. 52-53], а разом із ним – також і його держава, суспільство та народ завдяки забезпеченню політичної стабільності.

Тож, за будь-яких обставин, за державою має залишатися монопольне право на застосування насильства та право на самозахист від протиправних посягань зовнішніх і внутрішніх ворогів в ім'я забезпечення інтересів суспільства, тим більше, що, за влучним висловом Ю.М. Оборотова, «стійкість держави, по суті, пов'язана з необхідністю існування механізму придушення» [5, с. 226].

Таким чином, насильство не тільки породжує державу, але також є її фундаментом впродовж всього існування та найважливішим фактором, що забезпечує її здатність виконувати свої завдання і функції, зокрема такі як забезпечення миру, порядку і добробуту суспільства.

Зауважимо, при цьому, що, враховуючи величезну відповідальність, яку несуть управлінці за долю ввірених їм людей та територій, владарювання (насамперед, державне управління і військова служба), в ідеалі, має здійснюватися на аристократично-меритократичних засадах, адже, за влучним висловом М.О. Бердяєва, «Аристократична влада – влада кращих і шляхетніших, сильніших за обдаруваннями, вона є не право, а обов'язок, не претензії, а служіння» [6, с. 29]. При цьому, права владарюючих повинні мати певні політико-правові підстави і врівноважуватися їх обов'язками, а привілеї – відповідати корисності функції, здійснюваної на благо суспільства. Слід зазначити, що порядок, спокій і стабільність може забезпечити лише та панівна політична еліта (клір, дворянство, буржуазія, партія тощо), яка найкраще відповідає основним завданням і усвідомлює виклики, що стоять перед державою на певному етапі її розвитку.

Водночас, варто зазначити, що навіть перебування при владі «поганого» правителя є кращим, ніж авантюри спроби його повалення, оскільки вельми сумнівно, що новий правитель буде кращим за старого, зате можна бути цілком впевненим у тому, що революційний хаос, в кращому разі, відкине державу на десятиліття назад, а, в гіршому, – призведе до численних жертв та втрати державності.

При цьому, не слід дивуватися, що в більшості випадків, особливо у Новітній історії, нова влада, сформована революційним шляхом, є нежиттєздатною, оскільки не володіє жодним із наведених вище джерел сили, визначених Г.Ф. Шершеневичем [3, с. 224-230]: сила держави, військо та військова дисципліна першими приходять у занепад у результаті революції; божественний ореол влади та традиції відмітаються, оскільки прямо суперечать революційним ідеям та новаціям; нові владарюючі або не володіють матеріальним багатством, оскільки саме для його захоплення вони й очолюють революцію, або не збираються використовувати його в інтересах суспільства, пограбувати яке – їх «свята» місія; державна організація – це те, що в першу чергу знищується революцією; співчуття населення нова революційна влада має лише нетривалий проміжок часу, до тих пір, поки не встигне дискредитувати себе своїми відверто недолугими чи клептократичними діями.

Отже, варто визнати, що т.зв. «народні» революції приречені на невдачу, хоча певні шанси на успіх можуть мати військові перевороти, оскільки, у такому разі, влада переходить до тих, хто, хоча би теоретично, спроможний її утримати. Так, у разі військового перевороту, новосформована влада має таке найважливіше джерело сили, як військо і військова дисципліна, а також може спиратися і на такі допоміжні фактори, як сакральність влади, традиція, матеріальне багатство, державна організація, співчуття населення тощо. Історія дає тому чимало підтверджень – від правління Наполеона до диктатури А. Піночета та ін.

Разом із тим, зрозуміло, що більшість суспільних негараздів, які і породжують революційну ситуацію, коріняться, як правило, у проблемах соціально-економічного характеру, тож, для забезпечення порядку і процвітання суспільства, владі (старій або новій) не можна залишати поза увагою питання економіки, форм власності, типу виробничих відносин тощо.

Проте, Н. Макіавеллі слушно зазначає, що «презирство і ненависть підданих – це те саме, чого государ повинен побоюватися більше всього» [2, с. 94]. Класик пише: «Аби уникнути ненависті, государю необхідно утриматися від посягань на майно громадян і підданих і на їх жінок. Навіть коли государ вважає за необхідне позбавити когось життя, він може зробити це, якщо наявне необхідне обґрунтування й очевидна причина, але він повинен побоюватися посягати на чуже майно, оскільки люди скоріше пробачать смерть батька, аніж втрату майна» [2, с. 97].

Таким чином, якщо будь-яка влада, нова чи стара, еволюційно чи революційно сформована, почне перерозподіл власності, це викличе відчайдушний опір тисяч і мільйонів законних і незаконних власників, чії права опиняться у небезпеці. Закономірно, це призведе до кривавої та руйнівної громадянської війни, в якій загинуть тисячі і мільйони невинних жертв, а сама країна зазнає жакхливого спустошення. От і постає питання: якими би високими мотивами не керувалася нова влада, сформована шляхом народної революції чи військового перевороту, чи зможе вона вчасно зупинитися? Вельми красномовною відповіддю на це питання є досвід Кромвеля, якобінців, більшовиків та ін.

Отже, якщо неможливо «малою кров'ю» провести оперативну спецоперацію з винищення клептократичної політичної та економічної еліти і націоналізації її майна, поміркованому і розсудливому режиму, що дбає про благо держави і суспільства, залишається єдиний варіант. Він полягає не у масовому відібранні наявної власності та засобів виробництва, а у створенні державою значної кількості нових. У такий спосіб старі засоби виробництва, що перебувають у приватній власності, ніби розчиняються у великому масиві нових засобів виробництва державної власності. Таким чином, держава набуде ролі основного, найбагатшого і наймогутнішого суб'єкта господарювання, що може не боятися конкуренції та тиску з боку приватних власників, а державна власність складе основу економічної могутності держави, процвітання суспільства та добробуту народу. Зрозуміло, що йдеться про справу не одного дня чи року, а про тривалий шлях еволюційного розвитку, що потребує зусиль кількох поколінь, політичної стабільності та спокою, тобто відсутності революцій.

У цьому контексті варто наголосити, що державі може бути притаманна настільки грандіозна функція, як створення нації, виразником й уособленням якої вона є: справді, радше держава формує народ, а не навпаки, адже саме вона сприяє гармонізації інтересів, стимулюванню об'єднання і дозрівання народів [7, с. 10].

Дійсно, достатньо згадати, що сучасні національні держави існують як єдине ціле з тих часів, коли певні території та народи, що на них проживали, були об'єднанні під єдиною владою (часто шляхом завоювання) певною видатною історичною постаттю. Так, на прикладі України-Русі можна сказати, що поляни, древляни, сіверяни, дуліби, тиверці, уличі, білі хорвати, полочани, дреговичі, словени, кривичі, в'ятичі, радимичі, чудь, меря, весь тощо так і залишалися би розрізненими племенами, якби,

свого часу, їх не об'єднали Рюриковичі в єдину державу – Русь. У свою чергу, «Бургундія, Нормандія, Шампань або Прованс...» та інші землі були об'єднані в єдине ціле – Францію – лише після Столітньої війни 1337-1453 рр. При цьому, зауважимо, що під час тієї війни чимало територій, які сьогодні сприймаються як споконвічно французькі, зокрема Бургундія, Аквітанія (включаючи Гієнь і Гасконь), Бретань (частково) та ін., воювали якраз на боці Англії, і тільки її поразка призвела до їх включення та подальшої інтеграції до складу Французького королівства. Те саме, загалом, можна сказати і про формування території Великобританії, Іспанії, Німеччини, Італії та майже будь-якої іншої держави.

При цьому, варто пам'ятати, що, зазвичай, у наш час адміністративно-територіальні одиниці поєднуються і продовжують існувати як одне ціле – держава (особливо молода) – не на основі династичних зв'язків монархів, ідеологічних завітів, грубого завоювання чи фанатичної ненависті підданих до вигаданих або дійсних ворогів, а на основі існування спільних (насамперед економічних) інтересів та взаємних потреб людей, які мають бути задоволені державою. Тож, державотворчі процеси повинні ґрунтуватися не на дешевій передвибірчій демагогії і примітивних безмістовних гаслах, а на реальному згуртуванні держави-нації за допомогою поєднання різних її частин економічними та господарськими зв'язками.

Фактично, будь-яка держава існує тривалий час у певних визначених кордонах лише тому, що впродовж історії її регіони були взаємопов'язані виробничими, технологічними, економічними та господарськими зв'язками, які зберігають актуальність і в сучасності. У протилежному випадку, сучасна політична карта світу була би зовсім іншою.

Зауважимо, при цьому, що розпад імперій неодмінно породжує величезну кількість проблем, починаючи з питань невідповідності нових кордонів фактичному розселенню різних етносів, що колись були об'єднані однією державою, і закінчуючи розривом усталених господарських, культурних та інших зв'язків, що призводить до економічної та духовної кризи. Прикладом тому може бути не тільки загострення міжнародних конфліктів на пострадянському просторі, але й доля Європи впродовж останніх півтора тисяч років, все буття якої, починаючи з V ст. н.е., з перемінним успіхом тяжіє до відродження єдності часів Римської імперії – у формі Франкської імперії Карла Великого, середньовічних претензій римських пап на вселенську світську владу, Священної Римської імперії германської нації, завоювань Наполеона і Гітлера, зрештою, і сучасного ЄС тощо.

При цьому, якщо доволіно встановлені кордони між державами (чи їх адміністративно-територіальний поділ) заважають подальшому соціально-економічному розвитку, виникає потреба в їх адаптації до існуючих потреб. Така «адаптація» може відбуватися по-різному – шляхом насильницького загарбання території, обміну територіями, цесії чи формування інтегрованих наддержавних утворень на кшталт ЄС тощо.

Водночас, за будь-яких обставин, держава, яка дбає про майбутнє і своїх громадян, повинна сприяти розвитку внутрішніх зв'язків між регіонами та людьми (народами), що їх населяють, аби унеможливити появу зовнішніх економічно-господарських (та інших) зв'язків окремих регіонів і людей з іншими державами, що може призвести до потреби «адаптації» державних кордонів до таких потреб.

Таким чином, ліберальний курс т.зв. «мінімальної» держави є згубним (якщо тільки він не являє собою завуальовану форму зовнішньої експансії та прив'язки слабших держав до «економічної метрополії», як це роблять держави Заходу, скажімо, за допомогою фрітрейдерства), оскільки замість формування внутрішніх міжрегіональних зв'язків, що згуртовують народ і державу, відбувається потурання засиллю іноземних впливів, які можуть призвести до розпаду чи розчленування держави в угоду вигаданим чи дійсно сформованим за роки ліберальної бездіяльності зовнішнім зв'язкам окремих регіонів.

При цьому, в умовах багатопартійного хаосу ліберальної демократії правляча політична сила не те, що не може, але навіть не хоче вдаватися до здійснення якої-небудь більш менш масштабної творчої діяльності, реформ чи реконструкції, оскільки, якщо строк реалізації проекту перевищує залишковий час каденції, здобутки від такої діяльності легко можуть бути привласнені наступною політичною силою при владі. Таким чином, з кожним новим роком при владі правляча сила стає все менш зацікавленою в якій би то не було творчій активності, побоюючись, що її результатами у скорому майбутньому скористаються конкуренти. Це, загалом, орієнтує на пасивність держави в умовах лібералізму, демократії, багатопартійної системи та робить її нездатною до реалізації масштабних проєктів чи хоча би здолаття кризи. Водночас, «мінімальна держава» жодною мірою не перешкоджає домінуванню олігархії, як нового економічно-панівного класу в умовах буржуазної суспільно-економічної форма-

ції. Зрозуміло, що за таких обставин про «якісь там» інтереси суспільства не йдеться. При цьому, ідеологічною ширмою вказаним вище обставинам служить демагогія про примарну «невидиму руку ринку», яка нібито сама все врегулює і розставить по місцях, як це пропагували деякі економісти далекого і близького минулого, зокрема 90-х рр. XX ст. ...

Разом із тим, необхідно зауважити, що положення класичного лібералізму щодо «мінімальної держави», «нічного сторожа» тощо давно себе вичерпали та були скомпроментовані численними кризами, ними породженими (наприклад, Велика Депресія 1929-1933 рр.). Тож, не дивно, що Ліберальна партія Великої Британії впродовж останнього століття жодного разу не перемагала на виборах і не формувала уряд. При цьому, слід розуміти, що сьогодні нерегульована ринкова економіка зазнає все більшої критики, адже «невидима рука» є ефективною далеко не завжди. Дж. Сорос влучно зауважив: «Фундаменталісти вважають, що ринок зорієнтовано на рівновагу і що переслідування учасниками ринку особистих інтересів найбільшою мірою відповідає інтересам суспільним. Це неправильно, оскільки від кризи фінансові ринки завжди рятувало втручання влади» [8; 9]. З цього приводу президент Франції Н. Саркозі у жовтні 2008 р. підсумував: «Ідея, що ринки завжди праві, – безумна ідея... Ідея невтручання держави померла. Ідея всемогутніх ринків померла» [8; 9].

Варто зазначити, що на відміну від «молодих незалежних демократичних держав» третього світу, у цивілізованих країнах втручання держави в економіку стало поступово відроджуватися ще після Великої Депресії 1929-1933 рр., коли теорія і практика зійшлися на тому, що державі належить певна, вельми значна, ніша в економіці. Так, Дж.М. Кейнс та його послідовники вважали, що державне регулювання ринку – необхідна умова розвитку економіки, при цьому, втручання держави в економіку має бути кон'юнктурним і довгостроковим [10, с. 27], що необхідно використовувати унікальні можливості держави, як інституту, організації, суб'єкта відносин [11, с. 149], адже можливість ринкової системи оптимально використовувати людські й матеріальні ресурси є досить сумнівною [12, с. 22].

В.С. Філонич мудро стверджує, що теорії вільного ринку «з його невидимою рукою» (автор – А. Сміт) було нанесено три нищівні удари: 1) представниками «Німецької історичної школи» на чолі з Фрідріхом Лістом (котрий був одним із засновників камералістики як сукупності наук про управління державою, яку він вважав головним інструментом у системі суспільних явищ); 2) Дж. Кейнсом (чий ідеї було покладено в основу Нового курсу Ф.Д. Рузвельта) та його послідовниками (С.С. Кузнецем, П.Е. Самуельсоном, Дж. Тобіном, Дж.Е. Мідом, Р.М. Солоу, Ф.Е. Модильяні, Л.Р. Клейном (усі – Нобелівські лауреати); 3) економістами та діячами СРСР, при чому, історичний досвід централізованого управління і планування, який було напрацьовано та накопичено в СРСР, було вельми ефективно використано у капіталістичній системі, особливо у Франції, Японії та Італії [13, с. 68-70].

Таким чином, державне втручання зумовлене необхідністю досягнення балансу економічних інтересів у країні, який, як відомо, робить суспільство стійкою, врівноваженою, і, разом із тим, придатною для розвитку системою. Держава взаємодіє з ринком, допомагаючи його розвитку й удосконаленню, а також заміщаючи, пом'якшуючи та попереджаючи його провали. Недаремно певне втручання держави в економіку мало й має місце у багатьох країнах світу – у Франції (дирижизм, індикативне державне планування), Китаї (п'ятирічні плани), В'єтнамі, на Кубі, в Південній Кореї, Тайвані (де при ринковій економіці мають місце такі вияви планування як розподіл інвестицій, субсидування експорту та ін.) [12, с. 22-23]. У країнах Перської затоки держава володіє монополією на розробку родовищ нафти й газу, у скандинавських країнах держава стягує високі податки для забезпечення високих соціальних стандартів, а також володіє багатьма монополіями тощо.

У свою чергу, С.П. Сисягін вказує, що навіть «У західних країнах існує думка, що не всупереч, а саме завдяки широкому й умілому втручання держави в ринкові відносини багато країн досягли тих економічних і технологічних висот, на яких вони зараз знаходяться» [12, с. 24].

Також, варто згадати, що ще М.М. Коркунов зазначав, що визнання головною ціллю держави здійснення благоденства властиве поліцейській державі [14, с. 53]. При цьому, зауважимо, що таке «здійснення благоденства», або, кажучи більш сучасною мовою, побудова соціальної держави, йде на користь не тільки окремим підопічним підданам, але й суспільству в цілому, оскільки ще Аристотель вказував, що ідеальною формою політичного ладу є політія, тобто переплетення демократії та олігархії, де багаті замирюються з бідними шляхом зростання середньої верстви населення [15], що сприяє забезпеченню стабільності у суспільстві, оскільки основною причиною заворушень і переворотів у державі є відсутність належної рівності [16, с. 67].

Тож, зазначимо, що за сучасних умов побудова соціальної держави тісно споріднена з ідеями держави загального благоденства, патерналістської, етатистської держави та необхідна для забезпечення суспільної рівноваги.

Нагадаємо нашим читачам, що етатизм – це політична теорія, що розглядає формування держави як вищий етап суспільного розвитку; політика активного втручання держави в усі сфери життя суспільства [17, с. 291]; «пом'якшена форма державного господарства, яка не є повний державний соціалізм, але яка забезпечує планомірне державне керівництво економікою, особливо завдяки тому, що держава володіє найголовнішими галузями промисловості» [18, с. 201]; «система, у межах якої держава здійснює пряме втручання в економічну сферу» [19].

При цьому, етатизм, як вимога сильної держави, антидемократична, антиліберальна доктрина [20, с. 289], антипод анархізму [21, с. 367], близький до консерватизму, авторитаризму та інших течій, які виступають за піднесення авторитету держави, визнання її великої цінності, посилення державної влади, розширення функцій держави та, зокрема, її втручання в економіку, та заперечують проти надмірного поширення свободи, лібералізму, анархізму, нерегульованої ринкової економіки тощо.

Основні положення етатистського вчення про державу, як найвищу цінність, містяться у працях Н. Макіавеллі, Т. Гоббса, Г.В.Ф. Гегеля [22, с. 111-112] та інших мислителів, хоча остаточно етатистська ідеологія сформувалася у XIX ст. як реакція у відповідь на програму лібералізму. Мислителі тієї епохи протиставили лібералізму наступні ідеї, що сьогодні стали класичними принципами етатизму: провідна роль держави в духовних, політичних та економічних процесах [23, с. 65; 24], а також у галузі правотворення [25, с. 231]; визнання держави джерелом розвитку [23, с. 65; 26, с. 236]; необхідність активного впливу на всі сфери суспільного буття, внаслідок відсутності у суспільства здатності до справедливого самоуправління; державний інтервенціонізм – політика державного регулювання соціально-економічних процесів; патерналізм [27, с. 115-116] та ін.

Тож, необхідно підтримати думку В.С. Філонича про те, що «головним фактором та умовою виходу (України з кризи) є ефективне, комплексне науково обґрунтоване застосування концепції економічного етатизму» [13, с. 68-70].

Зауважимо, що свого часу держава виникла саме для вирішення певних проблем суспільства, тож, було би нелогічно відмовлятися від її послуг та потенціалу у сучасності, коли антропогенне навантаження на природу постійно збільшується, життя суспільства стає більш складним, зростають вимоги населення до якості життя. Зрозуміло, що все це потребує посилення державного регулювання.

Таким чином, майбутнє держави і суспільства ми пов'язуємо з реалізацією політики етатизму та, зокрема, таких її економічних складових, як протекціонізм, меркантилізм, автаркія, підтримка національного виробника, забезпечення позитивного сальдо в експортно-імпортній діяльності, розвиток народного господарства на основі державного програмування, державний монополізм та активна діяльність держави в основних галузях народного господарства, належність державі певних (найважливіших і найприбутковіших) галузей економіки, поєднання елементів планової і ринкової економіки, коли другорядні сфери, які не є критичними для життєздатності та ефективного функціонування держави, можуть зазнавати значного впливу середнього і малого бізнесу та ін. Вважаємо, що за таких умов держава могла би перетворитися з зебракка на найбагатшого і найефективнішого суб'єкта господарювання, який виробляє та володіє достатнім обсягом благ для забезпечення гідного рівня життя своїх громадян та здобуття належного місця на світовій арені.

Отже, держава, яка прагне існувати в майбутньому та зберігати гідне місце на політичній карті світу, повинна займати активну позицію в сфері економіки, оскільки, таким чином, вона не тільки формуватиме міцну матеріальну основу, набуватиме могутності, володітиме цінністю в очах народу, але й сприятиме згуртуванню останнього в єдину спільноту завдяки утвердженню державницької ідеології, розвитку міжрегіональних господарських, економічних та інших зв'язків. На нашу думку, це більш дієва, а, головне, прагматична основа для єднання і консолідації, ніж гасла на кшталт «Мир – халупам, війна – палацам!», «Свобода або смерть», «Армія, мова, віра», «Слава нації – смерть ворогам!» та ін.

У цьому контексті слід додати, що для попередження революцій державі слід подбати і про те, щоб перенаправити активність і турбулентний рух маргінальної частини населення, осіб з низькою соціальною відповідальністю з руйнівної діяльності на досягнення певних суспільно-корисних цілей. Варіанти можуть бути різні – від колоніальної чи неокolonіальної експансії, як це роблять великі капіталістичні держави, до освоєння районів з особливими природно-кліматичними умовами, проведення полярних експедицій, втілення екопроектів, масштабних національних програм будівництва, зокрема

доріг, заводів, фабрик тощо. Таким чином, розвиватимуться міжрегіональні зв'язки, досягатиметься економічний ефект, та й гіперактивні особи знайдуть корисне застосування своєї енергії.

Загалом же, необхідно згадати, що доволі часто держава тоталітарного патерналізму, що проводить етатистську економічну політику (Третій Рейх, СРСР, Китай та ін.), не тільки може успішно претендувати на світове панування, але й володіє значно вищим рівнем ефективності та легітимності, ніж країна голодної демократії і ліберальної байдужості.

В цьому контексті варто звернути увагу на дивну ситуацію, а саме: особи і партії, які сповідують різноманітні ліберальні чи лібертаріанські ідеї і негативно, навіть зневажливо, оцінюють державу, чомусь активно наввипередки рвуться до влади. Очевидно, річ у тім, що причетність до влади в умовах панування партій лідерського типу відкриває додаткові можливості для особистого збагачення, одержання пільг, переваг, привілеїв та різного роду бонусів за рахунок держави і суспільства.

Тож, різноманітним реформаторам слід пам'ятати слова Е. Берка: «ідея наслідування забезпечує вірний принцип збереження і передачі і не виключає принципу удосконалення, залишаючи вільним шлях набуття та зберігаючи усе цінне, що набувається» [28; 29, с. 100]. Тому всі перетворення мають здійснюватися на основі попереднього досвіду, на попередніх авторитетах та зразках [28; 29, с. 97-98].

Підсумовуючи викладене, слід згадати слова А.Ф. Крижановського про те, що «Історія свідчить, що найбільших економічних (не кажучи вже про військові) успіхів досягали народи, які вирізнялися саме у царині організованості і впорядкування своєї життєдіяльності» [30, с. 174]. При цьому, очевидно, такі успіхи мали місце завдяки активній економічній діяльності держави, захисту національних економічних інтересів, як, це, зокрема, робили Англія з часів Кромвеля, Франція з часів Кольбера (і Людовіка XIV), Німеччина, Франція, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія кінця XIX ст. та ін. [31].

Важлива роль у контексті забезпечення стабільності і процвітання суспільства належить й питанням формування державницької ідеології та переконання основної маси населення. Річ у тім, що будь-який, навіть найбільш стабільний, ефективний та антропоцентрично налаштований режим завжди можна досить легко повалити, і тим самим зруйнувати державність та знищити добробут суспільства і громадян, якщо знайти купку невдоволених фанатиків чи запродавців, які своїми незаконними насильницькими діями спровокують працівників правоохоронних органів на правомірне застосування сили і спецзасобів, а потім галаслива преса донесе це суспільству як вияв надмірної жорстокості правлячого «диктаторського» режиму, який «безжально розправляється з власним бідолашним народом». Тож, держава повинна вживати заходів для того, щоб переважна більшість населення розуміла, що є благом для держави і суспільства, а що несе їм нещастя та занепад, і, таким чином, не підтримувала революційні рухи і не брала участі у масових заворушеннях, що дало би змогу державі швидко припиняти бунти і повстання.

Тож, державі необхідно подбати про те, щоб мати сприятливий імідж в очах народу і високий ступінь легітимності. В даному контексті, окрім успішної патерналістської соціально-економічної політики, яка дарує громадянам добробут, державі слід приділити чільну увагу питанням формування державницької ідеології та виховання населення, насамперед молоді, на її постулатах. При цьому, важливою складовою формування консолідованого суспільства є розумна зважена культурна й освітня політика, створення справжнього міжетнічного консенсусу та злагоди різних соціальних груп на духовній основі вітчизняної державності.

Беручи до уваги влучний вислів видатного французького філософа XX ст. А. Камю про те, що «Кожен революціонер закінчує як кат або як еретик» [32, с. 312; 33, с. 694], стає очевидним, що всіляке прославляння різноманітних революцій давнини і сучасності вбачається недоречним не тільки для суспільства, але, насамперед, і для самої влади, звісно, якщо вона не хоче повторити долю «солдатських імператорів» часів «Кризи III століття», коли в Римській імперії «упродовж п'ятдесятиріччя, з 235 до 284 р., на імператорському троні побували 29 «законних» монархів, не рахуючи ще більшої кількості «незаконних» узурпаторів, що з'являлися в різних областях Середземномор'я. З них тільки один загинув, так би мовити, природною смертю – в бою із зовнішнім ворогом, інші були по-звірячому вбиті заколотниками, багато хто з імператорів «правив» впродовж кількох місяців» [34, с. 315].

Тож, держава повинна висвітлювати та пояснювати народу всі ті жахи та біди, до яких призвели революції давнини і сучасності. Зазначимо, що ця порада є однаково цінною, як для держави і суспільства в цілому, так і для кожного окремого революціонера і політика, яким не слід забувати вислів відомого діяча часів Французької революції, лідера партії жирондистів П.В. Верньо (1753-1793), страченого на гільйотині: «Отже, громадяни, слід побоюватися, що революція, як і Сатурн,

послідовно пожере всіх своїх дітей і, нарешті, породить деспотизм з лихами, які його супроводжують» [35, с. 37].

Таким чином, офіційна ідеологія та виховання повинні переконати громадян в справедливості тієї незаперечної істини, що їхнє щастя та безпека цілком і повністю залежать від держави, що гарантує їх особисті права та загальнонаціональну стабільність, як запоруку розвитку суспільства.

У результаті формування консервативного світогляду суспільства, люди нарешті повинні зрозуміти, що ретельне обмірковування, помірність, відданість принципам предків, вроджена гідність, мудрість та доброчесність, належність влади благородним та освіченим людям, повага до власності, благородство і релігія, освячення держави убезпечують суспільство від безпорядків та ексцесів духу безмежної свободи, невмілого реформаторства, деспотизму влади, необдуманості та поспішності рішень, як про це пише Е. Берк [28; 29]. При цьому, не слід побоюватися закостенілості старих порядків, адже «Упередження корисні, у них сконцентровані вічні істини і добро, вони допомагають людям, які вагаються, прийняти рішення, роблять людські чесноти звичкою...» [28; 29, с. 164].

Таким чином, держава повинна прищепити громадянам консервативні цінності, основними серед яких заслужено вважаються релігійні та духовні цілі політичної діяльності; культ моральності, авторитет школи, сім'ї і церкви; культ традицій, національної культури, патріотизм; пріоритет інтересів держави перед інтересами індивіда; сильна ієрархічна держава; конкретно-історична визначеність рівня прав і свобод; прагматизм; здоровий глузд, поступовість та обережність змін [36, с. 130] тощо.

При цьому, на обґрунтовану критику заслуговують такі консервативні антицінності, як атеїзм, матеріалістична орієнтація політики; моральний релятивізм; культ розуму; антитрадиціоналізм, універсалізм, космополітизм; пріоритет інтересів індивіда перед інтересами держави, індивідуалізм, рівність; культ особистих прав і свобод; прихильність до теоретичних моделей, культ змін, революція [36, с. 130] тощо.

Таким чином, підсумовуючи викладене, зазначимо, що для забезпечення стабільності, як запоруки технологічного і економічного розвитку та процвітання суспільства, необхідна стійка держава та державна влада, формування яких тісно споріднене з такими обставинами, як: а) сформований середній клас; б) наявність зрілого громадянського суспільства; в) планомірний розвиток політико-правових та суспільно-економічних інститутів; г) активна роль держави в економіці, що пов'язана із належністю державі значної частини засобів виробництва, майна та національного багатства, що інтенсивно розвивається та використовується на благо всього суспільства; ґ) формування сприятливого іміджу держави в очах народу за допомогою переконання, пропаганди та розвитку лояльної до держави правової культури, що ґрунтується на засадах етатизму і консерватизму; д) реальна належність державі монопольного права на застосування насильства щодо суспільно-небезпечних елементів, які загрожують безпеці та стабільності суспільства; е) належність влади певному класу (стану), рід занять якого спрямований на виконання найважливіших завдань і функцій даної держави та реальна відповідальність його представників; є) наявність відповідних конституційно-правових механізмів, які забезпечують стабільність тощо.

На останок, наведемо ще одну безсмертну мудрість Е. Берка: «Обережність, обачність, моральність були керівними принципами наших предків навіть у момент найбільш рішучих дій. Давайте наслідувати їх обережність, якщо ми хочемо зберегти отриману спадщину» [28; 29, с. 357-358].

Отже, підсумовуючи викладене, ми дійшли таких **висновків**:

1. Держава повинна будуватися не на фантастичних ідеях та революційних новаціях, а на реальному фундаменті, яким є сила держави, державний апарат, силові структури, правоохоронні органи, які необхідні для утвердження влади та втілення у життя її владних рішень. Так, історія свідчить, що поява практично будь-якої держави пов'язана з певним завоюванням. Тож, насильство не тільки породжує державу, але і залишається її іманентним фундаментом впродовж всього її існування. При цьому, є всі підстави стверджувати, що примус і насильство, які діють в правовому полі, – це основа, що забезпечує здатність держави здійснювати владарювання та виконувати свої завдання і функції, зокрема такі як забезпечення миру, порядку і добробуту суспільства.

2. Враховуючи особливу суспільну значущість державної влади, владарювання (насамперед, державне управління і військова служба), в ідеалі, повинно здійснюватися на аристократично-меритократичних засадах. При цьому, права владарюючих повинні врівноважуватися їх обов'язками, а привілеї – корисністю функції, здійснюваної на благо суспільства. Водночас, навіть перебування при владі «поганого» правителя є значно кращим, аніж авантюрні спроби його повалення шляхом революції, що сіє хаос, розхищує суспільство та знищує державність.

3. У більшості випадків, нова влада, сформована революційним шляхом, є нежиттєздатною, оскільки не володіє жодним із наведених Г.Ф. Шершеневичем джерел сили держави: військо та військова дисципліна першими приходять у занепад; божественний ореол влади та традиції відмітаються; нові владарюючі або не володіють матеріальним багатством, для захоплення якого вони й очолюють революцію, або не поспішають використовувати його в інтересах суспільства; державна організація в першу чергу знищується революцією; співчуття населення зберігається лише упродовж нетривалого часу, поки нова влада не встигне дискредитувати себе недолугими чи kleptocraticними діями.

4. Певні шанси на успіх можуть мати військові перевороти, за яких влада переходить до тих, хто, хоча би теоретично, спроможний її утримати. Така новосформована влада сама є військом і має військову дисципліну та може спиратися на такі допоміжні фактори, як божественний ореол влади, традиція, матеріальне багатство, державна організація, співчуття населення.

5. Враховуючи, що більшість негараздів, які спричинили революційну ситуацію, мають соціально-економічну природу, зрозуміло, що новій реформаторській владі слід починати з питань економіки, форм власності, типу виробничих відносин тощо, однак не з перерозподілу власності, що викличе відчайдушний опір тисяч і мільйонів законних і незаконних власників, що призведе до громадянської війни, в якій загине безліч людей, а країну буде спустошено.

6. Отже, якщо неможливо оперативно провести спецоперацію з винищення старої kleptocraticної політичної та економічної псевдоеліти та націоналізації її майна, поміркованому режиму слід подбати не про відібрання наявних засобів виробництва і власності, а про створення великої кількості нових об'єктів, які би склали основу економічної могутності та панування держави і процвітання суспільства. А для цього необхідний тривалий шлях еволюційного розвитку, що потребуватиме зусиль кількох поколінь, політичної стабільності і спокою, тобто відсутності революцій.

7. Враховуючи, що саме держава сприяє формуванню народу як єдиної політичної спільноти, надзвичайно важливою її задачею є згуртування колись об'єднаних силою розрізнених територій і людей (родів, громад, племен, етносів, народів) під єдиною владою в межах певних кордонів за допомогою налагодження і розвитку внутрішніх міжрегіональних економічних і господарських зв'язків, що мають забезпечити добробут суспільства.

8. Таким чином, ліберальний курс т.зв. «мінімальної» держави є згубним (якщо тільки він не є ширмою для зовнішньої експансії і прив'язки слабших держав до «економічної метрополії»), оскільки він унеможливує розвиток міжрегіональних економічних і господарських зв'язків всередині держави, що виключає її єдність, згуртованість, ефективність і, взагалі, здатність до розвитку і процвітання. Водночас, послаблення державних інститутів за ліберальної моделі забезпечує повну залежність держави від «іноземних партнерів» і є неймовірно вигідним для панування kleptocraticії та олігархії (які безкарно розтягують народне господарство, засоби виробництва, майно і всю державу). Саме тому країнам третього світу в умовах буржуазного суспільства й епохи первісного накопичення капіталу активно нав'язується лібералізм.

9. Упродовж останнього століття цивілізовані країни світу все далі і далі відходять від ліберальної політики та визнають необхідність державного втручання в економіку, що підтверджує досвід скандинавських країн, Франції, Японії, Італії, В'єтнаму, Південної Кореї, Тайваню, Куби, а також таких держав, як етатистська Туреччина, Третій Рейх, СРСР, Білорусь, Китаї, країни Перської затоки, Лівія (до 2011 р.) тощо. До того ж, систематичні поразки на виборах Ліберальної партії Великобританії, досвід здолання Великої Депресії 1929-1933 рр. (зокрема у США і Німеччині), теоретичні напрацювання економістів «Німецької історичної школи», зокрема Ф. Ліста, СРСР, а також Дж. М. Кейнса та його послідовників, зрештою історичний досвід європейських країн часів абсолютизму і становлення колоніальних імперій тощо підтверджують доречність антиліберальної політики.

10. З часів Аристотеля відома думка про те, що держава з міцним середнім класом і приблизно рівним достатком основної маси народу найменше схильна до заворушень і революцій. Таким чином, варто вказати, що важливу роль у плані забезпечення суспільної стабільності та особистого благополуччя громадян відіграє соціальна держава, яка, насправді, є тісно спорідненою з ідеями держави загального благоденства, патерналістської, етатистської держави.

11. Враховуючи, що держава, як така, виникла саме для вирішення певних проблем суспільства, було би нелогічно відмовлятися від її послуг і потенціалу у сучасності, коли антропогенне навантаження на природу постійно зростає, а життя суспільства – ускладнюється. Тож, майбутнє держави і суспільства ми пов'язуємо з реалізацією політики етатизму та, зокрема, таких її економічних скла-

дових, як протекціонізм, меркантилізм, помірний автаркія, підтримка національного виробника, забезпечення позитивного сальдо в експортно-імпортній діяльності, розвиток народного господарства на основі державного планування, державний монополізм та активна діяльність держави в основних галузях народного господарства, належність державі певних (найважливіших і найприбутковіших) галузей економіки, поєднання плану і ринку та ін. Етатистська держава не лише формуватиме міцну матеріальну основу, набуватиме могутності, володітиме цінністю і легітимністю в очах народу, але і сприятиме згуртуванню останнього в єдину спільноту завдяки розвитку міжрегіональних господарських зв'язків.

12. Глоризація різноманітних революцій, повстань, бунтів і заколотів давнини і сучасності вбачається недоречною і недоцільною. Суспільству вона загрожує хаосом, розбратом і розрухою, а владою – повторенням долі давньоримських солдатських імператорів III ст.н.е., які приходили до влади шляхом перевороту тільки для того, щоб через кілька місяців загинути від отрути чи кинджала заколотників. Таким чином, держава повинна формувати суспільну свідомість на засадах етатистської ідеології і консервативних цінностей, тим більше, що щастя і безпека громадян, насправді, цілком і повністю залежать від держави, що гарантує порядок і стабільність, як запоруку розвитку суспільства та накопичення його матеріальних і духовних благ.

13. Крім того, важливими засадами формування консолідованого, соціально-захищеного суспільства і попередження революцій є: забезпечення належних соціально-економічних умов; сформований середній клас; зріле громадянське суспільство; активна роль держави в економіці; формування сприятливого іміджу держави; реальна належність державі монопольного права на застосування насильства; елітарна організація управління, піднесення статусу військових і чиновників та належність влади певному класу, який професійно виконує найважливіші завдання і функції даної держави та реально відповідає за свої дії; наявність відповідних конституційно-правових механізмів тощо, а також перенаправлення турбулентного руху найбільш маргінальної частини населення з руйнівної діяльності на досягнення певних суспільно-корисних цілей – освоєння територій, реалізація загальнонаціональних проектів тощо.

Перспективним напрямком подальшої розробки відповідної проблематики вбачається детальне дослідження основних засад практичної реалізації вищезазначених рекомендацій.

Список використаних джерел:

1. Міжнародне право: навчальний посібник / за ред. М.В. Буроменського. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 336 с.
2. Макиавеллі Н. Государь; Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. Санкт-Петербург : Азбука-классика, 2008. 272 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Выпуск первый. Москва: Издание Бр. Башмаковых. 1910. 813 с.
4. Гумплович Л. Общее учение о государстве. Санкт-Петербург. 1910. 516 с.
5. Оборотов Ю.Н. Содержание аксиосферы государства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 40. С. 223-231.
6. Кухта Б. Аристократія / Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / за ред. Б. Кухти. Львів: Кальварія, 2003. С. 28-29.
7. Оборотов Ю.Н. Современное государство: основы теории: учебный курс. Одесса : Астропринт, 1998. 132 с.
8. Оверченко М. Рынок кончился. Экономика. Экономическая теория. Ведомости. 2009. № 25 (1) февраль. С. 1.
9. Оверченко М. Рынок кончился. *Finance.ua*. 10.01.2009. URL: <https://news.finance.ua/ru/news/-/148439/rynok-konchilsya> (дата обращения: 04.12.2021).
10. Архитектор макроэкономики (Джон Мейнард Кейнс и его макроэкономическая теория) / Г. Пайда и др. Ростов-на-Дону : Феникс, 1997.
11. Collected Writing of Maynard Keynes / editor Donald Moggridge. London : Cambridge University Press, 1980. Vol. 25.
12. Сисягин С.П. Современные взгляды на государственное регулирование рынка. *Ветеринарная патология*. 2005. № 4. С. 21-24.

13. Филонич В.С. Экономический этатизм/ *Вісник Міжнародного Слов'янського університету. Серія: Економічні науки*. 2005. 8, № 1-2. С. 68-70.
14. Коркуновъ Н.М. Русское государственное право. Т. 1. Введение и общая часть. Издание шестое, под редакцией и съ дополнениями М.Б. Горенберга, приватъ-доцента С.-Петербургскаго Университета. Санктъ-Петербургъ : Типографія М.М. Стасюлевича. Вас. остр., 5 л., 28. 1909.
15. Мироненко О.М. Арістотель / Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1: А – Г. URL: <https://leksika.com.ua/18780226/legal/aristotel> (дата звернення: 24.12.2021).
16. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2006. 944 с.
17. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «ШКОЛА», 2006. 1008 с.
18. Köst E. Juristisches Wörterbuch. Bremen, 1961.
19. La Grande Encyclopédiques Larousse. 1961. Т. 4. Art. «Etatisme».
20. Большая советская энциклопедия: в 30 томах / гл. ред. А.М. Прохоров. Изд. 3-е. Москва : Советская энциклопедия, 1978. Т. 30. Эксиблис – Яя, 1978. 632 с.
21. Лисенков С.Л. Этатизм / Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. Т. 2: Д – Й. С. 367.
22. Мамут Л.С. Этатизм и анархизм как типы политического сознания (домарксистский период). Москва : Наука, 1989. 256 с.
23. Мюллер А. Элементы государственного искусства. Санкт-Петербург, 1809.
24. Фихте И.Г. Замкнутое торговое государство. Москва, 1923.
25. Штаммлер Р. Закономерность правового порядка и народного хозяйства. Киев, 1904.
26. Чичерин Б.Н. История политических учений: в 5 т. Москва, 1877. Ч. 4. 614 с.
27. Щекотихин В.Н. Этатизм и его роль в укреплении современной государственности: зарубежный опыт и российские тенденции. *Вестник ВолГУ. Серия 4*. 2008. № 1 (13). С. 115-122.
28. Берк Э. Размышления о революции во Франции и заседаниях некоторых обществ в Лондоне, относящихся к этому событию / сокращенный перевод с английского Е.И. Гельфанд. Москва : Рудомино. 1993. 144 с.
29. Берк Э. Размышления о революции во Франции и о прениях в некоторых лондонских обществах касательно сего события, содержащиеся в письме, предполагавшемся быть отправленным некоему благородному господину в Париж / пер. с англ. С. Векслер / под ред. А. Бабича. London: Overseas Publications Interchange Ltd, 1992. 411 с.
30. Крижановський А.Ф. Правопорядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2009. 469 с.
31. Менделеев Д.И. О покровительственной системе. Письмо Николаю II (июнь 1897 г.) / Документ хранится в Музее им. Д.И. Менделеева при Ленинградском Государственном ордена Ленина университете им. А.А. Жданова под №№ Ю37П и 1050/6.
32. Камю А. Бунтующий человек. Философия. Политика. Искусство / перевод с французского. Москва : Политиздат, 1990. 415 с.
33. Душенко К.В. Большая книга афоризмов. Издание 6-е, исправленное. Москва : Издательство ЭКСМО-Пресс, 2002. 1056 с.
34. История Древнего Рима: учебник для вузов по специальности «История» / В.И. Кузищин и др.; под ред. В.И. Кузищина. 4-е издание, переработанное и дополненное. Москва : Высшая школа, 2000. 383 с.
35. Histoire de la Révolution de France: précédée de l'exposé rapide des administrations successives qui ont déterminé cette Révolution mémorable. Garnery, 1797. 410 p.
36. Гусев В.А. Консервативные идеологии. *Социс*. 1994. № 11. С. 129-135.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.16>
УДК 342.821

МІСЦЕВІ ВИБОРИ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Марчук М.І.,

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного і
міжнародного права факультету № 4
Харківського національного університету
внутрішніх справ,
e-mail: marchuk_m_i@ukr.net
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0217-478X>*

Гудзь Л. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного і
муніципального права юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна,
e-mail: l.v.gudzy@karazin.ua,
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2064-014X>*

Марчук М.І., Гудзь Л. В. Місцеві вибори у країнах Європейського Союзу та Україні: порівняльна характеристика.

У статті проведено порівняльний аналіз виборчого законодавства країн ЄС та України на місцевому рівні і на основі цього аналізу напрацьовано пропозиції щодо вдосконалення виборчого законодавства України з урахуванням досвіду Європейського Союзу.

Основні форми безпосередньої демократії у переважній більшості країн – членів ЄС та України закріплені на конституційному рівні, а порядок підготовки і проведення виборів регулюють спеціальні закони про вибори. Вітчизняне виборче законодавство переобтяжене деталізованими нормами щодо процедурних аспектів, на відміну від законодавства країн ЄС, в яких набагато більше уваги приділяється питанням прозорості партійних фінансових фондів та прозорості фінансування виборчих кампаній, а також захисту інтересів національних меншин.

Охарактеризовано основні способи реалізації права голосу не за місцем включення до списків виборців у країнах – членах ЄС: голосування за відкріпними посвідченнями на спеціально визначених дільницях, голосування на території дипломатичних і консульських представництв, голосування поштою, голосування за довіреністю, голосування за місцем перебування, голосування через Інтернет, дистанційне голосування. Зазначено, що норми, в яких закріплено інститут грошової застави є дискримінаційними, оскільки порушується принцип рівності виборчого права і створюється ситуація за якої з політичної арени усуваються кандидати за майновим критерієм.

Актуальним для країн ЄС є вжиття заходів для створення належних умов всебічної реалізації принципу рівності громадян перед законом, зокрема подолання фактичної нерівності можливостей жінок і чоловіків.

З метою приведення у відповідність законодавства України до міжнародних стандартів, які встановлені Європейським Союзом пропонуємо: надати право голосу на місцевих виборах громадянам

інших держав або особам без громадянства, які постійно проживають на території відповідної територіальної громади і постійно сплачують місцеві податки та збори, мають спільні місцеві інтереси пов'язані побутом, інфраструктурою, спілкуванням, відпочинком тощо; запровадити електронне голосування; не застосовувати інститут грошової застави на місцевому рівні; запровадити індивідуальне (партійне) гендерне квотування за прикладом Франції.

Ключові слова: виборче законодавство, принцип загального виборчого права, принцип рівного виборчого права, активне виборче право, пасивне виборче право, гендерні квоти.

Marchuk M. Gudz L. Local elections in the European Union and Ukraine: comparative characteristics.

The article provides a comparative analysis of the electoral legislation of the EU countries and Ukraine at the local level and on the basis of this analysis, the proposals to improve the electoral legislation of Ukraine take into account the experience of the European Union.

The main forms of direct democracy in most EU member countries and Ukraine are fixed at the constitutional level, and the procedure of preparing and holding elections is regulated by special election laws. Domestic electoral legislation is overloaded with detailed norms of procedural aspects, unlike the legislation of EU countries, in which much more attention is paid to the issues of transparency of party financial funds and transparency of election campaign financing, as well as protection of national minorities' interests.

The main ways of exercising the right to vote not at the place of inclusion in the voter lists in the EU member states were characterized: voting by absentee ballots at specially designated polling stations, voting on the territory of diplomatic and consular missions, voting by mail, proxy voting, mobile voting, voting via the Internet, distance voting. It is noted that the norms in which the institution of a cash deposit is enshrined are discriminatory since they violate the principle of equality of suffrage and create a situation in which candidates are excluded from the political arena on the basis of the property criterion.

Relevant for EU countries is the adoption of measures to create appropriate conditions for the full implementation of the principle of equality of citizens before the law, in particular, to overcome the actual inequality of opportunities between women and men.

In order to bring Ukrainian legislation in line with international standards set by the European Union, we propose: to grant the right to vote in local elections to citizens of other states or stateless persons who permanently reside on the territory of the respective territorial community and permanently pay local taxes and fees have common local interests related to everyday life, infrastructure, communication, recreation; to introduce electronic voting; not to apply the institution of cash deposit at the local level; to introduce individual (party) gender quotas, following the French example.

Key words: electoral law, the principle of common suffrage, the principle of equal suffrage, active suffrage, passive suffrage, gender quotas.

Постановка проблеми. Міжнародні організації та місії спостерігачів від іноземних держав високо оцінюють ступінь демократичності виборів в Україні за останні роки. Так, у щорічній доповіді Economist Intelligence Unit (EIU) «Індекс демократії», в категорії «виборчі процеси та плюралізм» Україна отримала 8,25 балів із 10 можливих [1]. За цим показником Україна знаходиться серед країн з повноцінною демократією, що дозволяє окреслити шляхи та механізми подальшого удосконалення виборчого законодавства України з позицій його демократичної перспективи.

Останні місцеві вибори, що були проведені 25 жовтня 2020 року, стали лише черговим етапом проведення реформи децентралізації влади на місцевому рівні. Вони відбулись у нових територіальних громадах із новими повноваженнями, а тому і «ціна» представницького мандату на цих виборах зросла. На нашу думку, для України є важливим досвід країн Європейського Союзу щодо подальшого вдосконалення українського виборчого законодавства на місцевому рівні, але цей досвід поки що не був глибоко і всебічно досліджений у вітчизняній правовій літературі.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблематика виборів в Україні протягом тривалого часу вивчалася і вивчається багатьма вітчизняними і зарубіжними науковцями – як правознавцями, так і політологами. Серед вітчизняних дослідників проблемам виборчого права присвятили увагу М. Баймуратов, О. Батанов, О. Бакумов, Ю. Барабаш, О. Бандурка, М. Козюбра, В. Кравченко, Ю. Ключковський, Д. Ковриженко, О. Марцеляк, Н. Мяловицька, В. Погорілко, С. Серьогіна, О. Совгира, В. Серьогін, М. Ставнійчук, Ю. Тодика, О. Тодика, В. Шаповал та інші. Тематика виборчих прав громадян Європейського Союзу у вітчизняній доктрині досліджувалась такими авторами: М. Саракуца [2], яка проана-

лізувала окремі аспекти реалізації політичних прав громадян ЄС, В. Яковюк, у своїй монографії здійснив загальнотеоретичний аналіз сучасного стану інтеграційного процесу в Європі та розкрив виборчі права громадян у розвитку ЄС [3] та О. Трагнюк, яка дослідила правові засоби подолання «дефіциту демократії» в Європейському Союзі на прикладі інституту громадянської (законодавчої ініціативи) [4].

Мета даного дослідження полягає у проведенні порівняльного аналізу виборчого законодавства країн ЄС та України на місцевому рівні і на основі цього аналізу напрацювання пропозицій щодо вдосконалення виборчого законодавства України з урахуванням досвіду Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Основні форми безпосередньої демократії у всіх державах – членах ЄС закріплені на конституційному рівні. Але потрібно зауважити, що обсяг такого регулювання є неоднаковим і залежить від таких умов, як: внутрішньополітична ситуація в конкретній державі та демократичні процеси, які проходили на європейському континенті після Другої світової війни.

Порядок підготовки і проведення виборів в державах ЄС регулюють спеціальні закони про вибори. В окремих країнах ЄС є неможливою кодифікація законодавства, особливо на місцевих виборах. До таких країн можливо віднести держави ЄС з федеративним державним устроєм, оскільки в таких державах регулювання процедури підготовки і проведення місцевих виборів віднесено до компетенції представницьких органів суб'єктів федерації (наприклад, Австрія і Німеччина).

Якщо порівняти структуру виборчих законів держав ЄС із структурою виборчого законодавства в Україні, то можна зробити висновок, що у більшості держав Європи в законодавстві не приділяється велика увага регламентації процедурних аспектів, наприклад підготовки голосування, встановлення результатів виборів, здійсненню передвиборної агітації тощо. А українське законодавство, навпаки, є переобтяженим деталізованими нормами. В Європі такі норми, зазвичай, виносяться за межі регулювання закону і відносяться до сфери регулювання різних органів державної влади: в країнах Західної Європи – Уряд і МВС, в країнах Східної Європи – центральних виборчих комісій або органів місцевого самоврядування. Набагато більше уваги в європейському законодавстві приділяється питанням прозорості партійних фінансових фондів та прозорості фінансування виборчих кампаній, захисту інтересів національних меншин тощо [5].

Суб'єктивне виборче право поділяється на: активне виборче право (право обирати) та пасивне виборче право (право бути обраним). Законодавство країн Європи для місцевих виборів встановлює такі критерії наявності активного виборчого права: проживання на території відповідної адміністративної одиниці (ценз осілості) або в деяких країнах, як наприклад у Франції – сплата податків до бюджету комуни. Другим критерієм та особливістю виборчого законодавства держав ЄС є умова за якої для участі у місцевих виборах не потрібно бути громадянином країни. В Україні до участі у місцевих виборах допускаються тільки громадяни України, які є мешканцями окремої територіальної громади.

Відповідно до п. 4.2. ст.1 Додаткового протоколу 2009 р. до Європейської хартії місцевого самоврядування передбачено надання негромадянам – резидентам такого права лише «у випадках, коли Сторона згідно зі своїм конституційним порядком так вирішить, коли це відповідає міжнародно-правовим зобов'язанням Сторони» [6]. Зазначений міжнародно-правовий акт ратифікований Україною і має зобов'язальний характер. Тому, на нашу думку, потрібно змінити виборче законодавство України і надати право голосу на місцевих виборах громадянам інших держав або особам без громадянства, які постійно проживають на території відповідної територіальної громади і постійно сплачують місцеві податки та збори, мають спільні місцеві інтереси пов'язані побутом, інфраструктурою, спілкуванням, відпочинком тощо.

Виборці можуть реалізувати своє активне виборче право на виборчій дільниці, за місцем включення його до списку виборців. Але разом з тим, бувають випадки коли виборець через певні обставини (хвороба, відрядження) в день виборів не може реалізувати своє активне виборче право на виборчій дільниці за місцем його включення у списки виборців. Як показує досвід держав-членів ЄС, способи реалізації права голосу не за місцем включення до списків виборців є різноманітними: голосування за відкріпними посвідченнями на спеціально визначених дільницях (Австрія), голосування на території дипломатичних і консульських представництв (Естонія, Латвія), голосування поштою (Бельгія, Греція), голосування за довіреністю (Польща, Франція, Нідерланди), голосування за місцем перебування – вдома, лікарнях, тощо (Латвія, Литва), голосування через Інтернет, дистанційне голосування (Естонія, Польща) [5].

В українському виборчому законодавстві не передбачено такого способу реалізації права голосу як електронне голосування, але, на нашу думку, в умовах запровадження карантину через пандемію в Україні – це один із безпечних способів проведення виборчих кампаній. Так, за допомогою елек-

тронного голосування ми усунули б низку проблем пов'язаних з низькою явкою на вибори, а також убезпечили б виборців від ризику захворіти на виборчій дільниці тощо.

Для місцевих виборів у країнах ЄС встановлені більш ліберальні правила висування кандидатів, зокрема, можливість висування незалежних позапартійних кандидатів, а внесення кандидатами виборчої застави, як умова реєстрації застосовується рідко.

В Україні згідно ст. 225 Виборчого кодексу України інститут грошової застави передбачений на місцевих виборах для кандидатів на посади депутатів місцевих рад та на посади сільського, селищного, міського голови. Розмір застави залежить від кількості виборців територіальної громади та від способу висування кандидатів: партією чи шляхом самовисування. Наприклад, кандидати на позачергових виборах міського голови Харкова мають внести грошову заставу в розмірі 271659 гривень. Грошова заставка повертається лише кандидату, який був обраний на посаду міського голови. В інших випадках внесена грошова заставка перераховується до відповідного обласного або міського бюджету. На нашу думку, норми даної статті є дискримінаційними оскільки порушується принцип рівності виборчого права і створюється ситуація за якої з політичної арени усуваються кандидати за майновим критерієм. Тому, пропонуємо змінити виборче законодавство України і не застосовувати інститут грошової застави на місцевому рівні [7].

Аналізуючи документи ОБСЄ, Європейського Союзу, Ради Європи і законодавства держав-членів ЄС можливо стверджувати, що особлива увага сьогодні приділяється створенню належних умов для всебічної реалізації принципу рівності громадян перед законом, зокрема подоланню фактичної нерівності можливостей жінок і чоловіків, представників етнічних, релігійних, мовних груп у політичній сфері тощо.

Загальносвітова статистика рівня представництва жінок у загальнодержавних та місцевих виборних органах свідчить про домінування у складі цих органів представників чоловічої статі. Але у скандинавських країнах, зокрема у Швеції, Норвегії, Фінляндії, Данії рівень представництва жінок в органах місцевого самоврядування наближається до рівного представництва. Приклад скандинавських країн є винятком для більшості країн ЄС, хоча їх політика сьогодні направлена на забезпечення балансу представництва обох статей в органах державної влади та місцевого самоврядування [8].

Наприклад, у Португалії у 1997 році були внесені зміни до Конституції, у відповідності до яких пряма та активна участь чоловіків і жінок в політичному житті є умовою і основоположним інструментом консолідації демократичної системи і закон повинен забезпечувати рівність політичних прав і відсутність дискримінації за ознакою статі у доступі до політичного життя. Також у 1999 році у Португалії створено Міністерство з питань рівності. Аналогічні органи було створено: у 1988 році у Греції – Головний секретаріат з питань рівності при міністерстві МВС; у 1981–1987 рр. у Фінляндії – Рада з питань забезпечення рівності жінок і чоловіків, а також біло запроваджено посаду Омбудсмана з питань рівності [9].

Європейський досвід дозволяє виділити декілька методів у сфері стимулювання паритетного представництва жінок і чоловіків у виборних органах: прямі та непрямі, правові і не правові. У суспільствах, де існує фактична нерівність чоловіків і жінок у політичній сфері виправданим є запровадження пропорційних виборчих систем з закритими списками на всіх рівнях виборів. Але досягнення гендерного балансу у складі виборних органів напряму залежить від підходів, які використовує партійне керівництво на етапі висування кандидатів на виборах.

Стимулювати партії до включення жінок у партійні списки законодавець може двома способами: встановити санкції за недотримання гендерних балансів у процесі складання списків кандидатів, застосовувати різні варіанти квотного представництва жінок у списках. Так, запровадження законодавчих квот на виборах задекларована у законодавстві Бельгії, Греції, Данії, Італії, в окремих землях Німеччини. У Франції партії, які забезпечують гендерний паритет, отримують додаткову фінансову підтримку з державного бюджету, а у Бельгії та Італії за порушення гендерного балансу передбачена відповідальність (частина місць у списках залишаються вакантними) [10].

В Україні передбачено застосування номінаційних гендерних квот, тобто вимога для партій забезпечити присутність певної кількості кандидатів чоловічої та жіночої статі у виборчих списках кандидатів. Використовуються різні види квот в залежності від виду виборчої системи, яка застосовується в тій чи іншій громаді. В громадах, де проживає менше десяти тисяч виборців, застосовується система відносної більшості в багатомандатних виборчих округах. Тому, місцеві організації партій в переліку висунених кандидатів повинні забезпечити представництво однієї статі не меншому як 30% від загальної кількості кандидатів.

В громадах, де проживає десять і більше тисяч виборців застосовується пропорційна система з відкритими списками, тому гендерна квота визначена відповідно до ч.9 ст.219 Виборчого кодексу

України «під час формування єдиного та територіальних виборчих списків організація партії повинна забезпечити присутність у кожній п'ятірці (місцях з першого по п'яте, з шостого по десяте і так далі) кожного виборчого списку чоловіків і жінок (не менше двох кандидатів кожної статі). У разі формування організацією партії єдиного та територіальних виборчих списків з кількістю кандидатів у депутати, яка не є кратною п'яти, до останніх у списку кандидатів (від 1 до 4) застосовується вимога щодо почергового включення кандидатів різної статі до списку» [7].

Крім того, згідно п.1 ч.1 ст.230 Виборчого кодексу України передбачено чіткий механізм дотримання і виконання гендерної квоти: відмова в реєстрації, якщо організація партії вимоги щодо гендерної квоти не виконала [7]. Тобто, українське виборче законодавство пішло шляхом запровадження санкцій за недотримання гендерних квот. Як наслідок цього, на останніх місцевих виборах місцевими організаціями партій було подано до суду велику кількість позовів щодо оскарження рішень територіальних виборчих комісій у відмові в реєстрації через порушення гендерних квот.

На нашу думку, для нас буде більш корисним і зрозумілим досвід Франції, де партії, які дотримуються гендерних квот – одержують підтримку з державного бюджету. Більш актуальним на сьогодні є питання до якості та професіоналізму кандидатів, а не до їх статі, особливо на місцевому рівні. З огляду на вище викладене, ми впевнені, що найбільш ефективним є партійне (індивідуальне) квотування. Воно означає, що сама партія розподіляє в якому порядку, в якій кількості і послідовності буде включати жінок до партійних списків. У кожній країні ЄС хоча б одна партія дотримується при формування списків квот представництва.

Висновки. Проаналізувавши виборче законодавство країн ЄС та України на регіональному рівні ми дійшли висновку, що вітчизняне виборче законодавство переобтяжене деталізованими нормами на відміну від законодавства країн ЄС. З метою приведення у відповідність законодавства України до міжнародних стандартів, які встановлені Європейським Союзом пропонуємо: надати право голосу на місцевих виборах громадянам інших держав або особам без громадянства, які постійно проживають на території відповідної територіальної громади і постійно сплачують місцеві податки та збори, мають спільні місцеві інтереси пов'язані побутом, інфраструктурою, спілкуванням, відпочинком тощо; запровадити електронне голосування; не застосовувати інститут грошової застави на місцевому рівні; запровадити індивідуальне (партійне) гендерне квотування за прикладом Франції.

Список використаних джерел:

1. Democracy Index 2020: In sickness and in health? A report by the Economist Intelligence Unit. URL: https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2020/?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_name=democracy_index_2020&utm_term=eiu_democracy_index&utm_content=general&gclid=Cj0KCQiA962BBhCzARIsAlpWEL0NI1kiOubm3JmiWNJ1LSwUdWwd4uJN6zf3jVXHUNVqKLL_7g9_AMaAsniEALw_wcB (дата звернення 10.04.2022)
2. Саракуца М. О. Деякі аспекти реалізації політичних прав громадян Європейського Союзу. Право і суспільство. 2014. №1. С. 42–48.
3. Яковюк В. І. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз. Х. : Право. 2013. 760 с.
4. Трагнюк О. Я. Деякі правові засоби подолання дефіциту демократії в Європейському Союзі (на прикладі інституту громадянської ініціативи в ЄС). Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2011. Вип. 22. С. 86–95.
5. Вибори в Європейському Союзі. За ред. Ковриженка Д.С., Лабораторія законодавчих ініціатив. К.: ФАДА, ЛТД. 2006. 156 с.
6. Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування : від 16.11.2009// База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b49 (дата звернення: 10.04.2022).
7. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 р. № 396-IX (Редакція станом на 01.08.2021) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>(дата звернення: 10.04.2022).
8. Women in National Parliaments, 28 February 2006. <http://www.ipu.org/wmne/world.htm> (дата звернення: 01.04.2022).
9. Romao I. Woman in Decision making: Report from Portugal. http://www.fczb.de/projekte/wid_db/CoRe/Portugal.htm (дата звернення: 10.04.2022).
10. Williams R. European Democracies. London: Electoral Reform Society, 2004. p. 13 - 15.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.17>
УДК 342.565.2: 340.131.5(045)

ВИЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ ЯК ЕФЕКТИВНОГО ЗАСОБУ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ В ДОКТРИНІ Й ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

П'єцко Ю.,

аспірантка Національного авіаційного університету

<https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0001-8167-9665>

juliapietsko@gmail.com

П'єцко Ю. Визначення інституту конституційної скарги як ефективного засобу правового захисту в доктрині й практиці європейського суду з прав людини.

Інститут конституційної скарги є досить поширеним у багатьох європейських країнах, однак в Україні він з'явився лише у 2017 році. Впровадження такого засобу правового захисту зумовлено необхідністю захисту прав людини, з однієї сторони та превентивна роль органу конституційного контролю стосовно значної кількості скарг до Європейського суду з прав людини проти України – з іншої. Однак, «ефективність» такого інституту в обох площинах є досить відносною та залежить від багатьох елементів. На сьогодні, імплементована в Україні конституційна скарга, є лише зародженням механізму конституційного контролю за порушеними правами людини та не відіграє ролі саме «ефективного» засобу правового захисту як на національному так і на міжнародному рівні.

Дана стаття присвячена визначенню інституту конституційної скарги як ефективного засобу правового захисту в доктрині й практиці Європейського суду з прав людини, оскільки в одних справах і щодо певних країн Суд вважає конституційну скаргу «ефективним» засобом правового захисту в розумінні статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а в інших – ні. Відтак актуальним є визначення критеріїв «ефективності» індивідуального конституційного звернення, а також застосовність таких критеріїв до наявного в Україні конституційного механізму розгляду справ за конституційними скаргами.

З огляду на практику Європейського суду прав з прав людини, а також статистичних даних та даних соціальних опитувань критерії за якими конституційна скарга розглядається як ефективний засіб правового захисту в Європейському суді з прав людини є досить відмінними від тих, які інституційовані в Україні. Крім того, на «ефективність» конституційної скарги впливають також і внутрішньо-політичні процеси, які відображають довіру суспільства як до певних засобів правового захисту, так і до певних державних органів взагалі.

Ключові слова: конституційна скарга, механізм конституційної скарги, орган конституційного контролю, засіб правового захисту, повна конституційна скарга, нормативна конституційна скарга.

Pietsko Y. Defining the institution of a constitutional complaint as an effective remedy in the doctrine and practice of the European Court of Human Rights.

The institute of constitutional complaint is quite common in many European countries, but in Ukraine it appeared only in 2017. The introduction of such a remedy is due to the need to protect human rights, on the one hand, and the preventive role of the constitutional review body in relation to a significant number of complaints to the European Court of Human Rights against Ukraine - on the other. However, the “effectiveness” of such an institution in both planes is quite relative and depends on many elements. Today, the constitutional complaint implemented in Ukraine is only the beginning of a mechanism of constitutional control over violated human rights and does not play the role of an “effective” remedy at both national and international levels.

This article defines the institution of a constitutional complaint as an effective remedy in the doctrine and practice of the European Court of Human Rights, as in some cases and in certain countries the Court con-

siders a constitutional complaint an “effective” remedy within the meaning of Article 13 of the Convention on Human Rights. fundamental freedoms, but not in others. Therefore, it is important to define the criteria of “effectiveness” of an individual constitutional appeal, as well as the applicability of such criteria to the existing in Ukraine constitutional mechanism for reviewing cases on constitutional complaints.

Given the case law of the European Court of Human Rights, as well as statistics and polls, the criteria for considering a constitutional complaint as an effective remedy in the European Court of Human Rights are quite different from those established in Ukraine. In addition, the “effectiveness” of the constitutional complaint is also affected by domestic political processes, which reflect the public’s trust in certain legal remedies and in certain state bodies as a whole.

Key words: constitutional complaint, mechanism of constitutional complaint, body of constitutional control, means of legal protection, full constitutional complaint, normative constitutional complaint.

Постановка проблеми. Швидкоплинність політичних, економічних та глобалізаційних процесів в Україні особливим чином зумовлює випробування для державних інститутів. «Статична рівновага» та збереження людиноцентристського вектору у відносинах держави з особою є тією «кривою» на якій зберігається система стримувань та рівноваг усього державного апарату в межах перехідної демократії української держави.

Класична доктрина природного права розглядає «права людини» через взаємодію особи та держави, водночас така взаємодія характеризується обсягом та характером прав особи та обов’язків держави щодо їх реалізації. В аспекті зазначених правовідносин держава набуває позитивних зобов’язань щодо забезпечення особі ефективних засобів правового захисту.

Одним із визначальних елементів в контексті позитивних зобов’язань держави, зокрема України, стало запровадження інституту конституційної скарги до механізму конституційного контролю з метою захисту прав людини і громадянина. Активне впровадження такого засобу правового захисту розглядається не лише як новий етап розвитку конституціоналізму, національного законодавства та розвитку правової доктрини в цілому, а як своєрідний «фільтр» скарг до Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) проти України. Однак, зазначені процеси видаються можливими лише у випадку ефективного функціонування інституту конституційної скарги, оскільки індивідуальна скарга до органу конституційного контролю може бути ефективним засобом правового захисту в одних державах, а в інших – ні, або, лише для деяких правовідносин в межах однієї держави.

Аналіз останніх публікацій. Інститут конституційної скарги неодноразово досліджувався в межах правової доктрини. Зокрема, такі українські науковці як Городовенко В., Гультай В., Лемак В., Петришин О., Щербанюк О. та інші досліджували правову природу конституційної скарги, здійснювали пошук оптимальної моделі конституційної скарги для України та визначали проблеми її реалізації в Україні. Однак, на сьогодні залишається малодослідженим питання ефективності інституту конституційної скарги як в розумінні Конвенції, так і в національному правовому полі.

Формулювання мети дослідження. Метою статті є визначення інституту конституційної скарги як ефективного засобу правового захисту в доктрині і практиці ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Зближення України з Європейським Союзом через підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1] зумовило інтеграцію національного законодавства в систему європейського. Такий процес презюмує акумуляцію міжнародного досвіду «ефективного» функціонування державних інституцій з метою його інтеграції в національну площину. Значним кроком у цьому напрямку стало впровадження інституту конституційної скарги в межах механізму конституційного контролю в Україні. Особливість інституалізації конституційної скарги зумовлена тим, що орган конституційного контролю компілює норми, що передбачені як на національному так і на міжнародному рівні для забезпечення прав людини і громадянина. Конвергенція зазначених рівнів оптимізує недостатньо розроблений, з огляду на правову доктрину, текст конституції, що найчастіше є похідним від політичної доцільності, а тому змушений містити і перші, і другі [2, с. 343].

Трансцендентальне уявлення щодо запровадження конституційної скарги дає можливість розглядати його у різних площинах. Зокрема, як: - засіб забезпечення та розвитку конституційно-правових засад демократії; - особливий інститут взаємовідносин особи з державою; - інструмент конституційного правосуддя для вибору найбільш оптимального засобу захисту прав людини і громадянина [3, с. 4-5]. Однак, визначальними у межах інституту конституційної скарги залишаються правовідносини

особи з державою або держави з особою. При цьому, основним є визначення сфери інтересу: особи, яка захищається від держави на національному рівні; або держави, яка через зазначений механізм намагається мінімізувати кількість скарг до цієї ж держави на міжнародному рівні.

З урахуванням зазначеного передбачається, що інститут конституційної скарги сприятиме вирішенню спорів особи з державою в межах цієї держави через інтеграцію особи в процес управління державою та суспільством. Така думка кореспондується з вимогами статті 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4] (далі – Конвенція) та полягає в наданні Договірним державам можливості запобігти або виправити порушення, перш ніж ці заяви надійдуть до конвенційних органів. Це правило є важливим аспектом принципу механізму захисту, встановленого Конвенцією та має субсидіарний характер стосовно національних систем захисту прав людини [5].

Принцип субсидіарної ролі Європейського суду передбачає, що національні засоби правового захисту повинні бути достатньо визначеними не лише в теорії, але й на практиці, у іншому випадку такі засоби не наділені властивостями доступності та ефективності. Серед іншого, Європейський суд зазначає, що в межах національного конституційного захисту фундаментальних прав, потерпілий повинен перевірити межі такого захисту, а в системі загального права – дозволити національним судам розвивати ці права шляхом тлумачення норм [6].

Ефективність засобів правового захисту визначаються в межах національних правових систем та визначаються для кожного окремо взятого випадку. У Керівництві з належної практики щодо національних засобів правового захисту (ухвалене Комітетом Міністрів Ради Європи 18 вересня 2013 року) передбачено, що загальні принципи, які застосовуються до питання, чи є національні засоби правового захисту ефективними з точки зору статті 13 Конвенції, поширюються також на ефективність загальних засобів, до яких належить і конституційна скарга; у більш широкому сенсі це означає, що загальні засоби правового захисту повинні бути ефективними, достатніми і доступними [7, с. 47].

Так, Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) у Доповіді «Індивідуальна конституційна скарга: європейські тенденції системного розвитку» зазначила, що Європейський суд в залежності від певних умов та наслідків може вважати індивідуальну скаргу в Конституційний Суд або аналогічний орган, передбачену в деяких державах-членах Ради Європи, ефективним засобом правового захисту від порушень Конвенції, яка, відповідно може бути фільтром для направлення справ до Європейського суду [8].

У багатьох державах-членах є можливість звернутися до національного конституційного суду для виправлення твердження про порушення права, захищеного національною конституцією. Такий засіб правового захисту визнається ефективним в сенсі статті 13 Конвенції, зокрема, коли права, захищені конституцією, прямо включають або відповідають за змістом правам, що належать Конвенції [9, с.1]. Однак, у зазначеному контексті конституційна скарга так само може бути і неефективним засобом правового захисту, зокрема, коли вона стосується лише законодавчих положень, а не рішень звичайних судів.

Рекомендацією Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту» визначено, що відповідно до вимог статті 13 Конвенції, на державах-членах є обов'язок щодо забезпечення будь-якій особі прав стосовно порушення яких особа звертається, ефективного національного засобу правового захисту. Серед критеріїв «ефективності» такого засобу Комітет міністрів Ради Європи виокремлює [10]:

- реальна здатність попередження здійснення заходів, які суперечать Конвенції та мають негативний незворотній наслідок;
- «ефективним» засобом правового захисту може бути і не судовий орган, однак у цьому випадку його повноваження, необхідно визначати з урахуванням реальної ефективності засобу правового захисту;
- позитивний для заявника результат вирішення його заяви не є критерієм «ефективного» правового захисту в розумінні Конвенції, однак існує вимога щодо строку розгляду такої заяви.

На думку Городовенка В., критерії ефективності конституційної скарги можна поділити на дві умовні групи: ті, що стосуються забезпечення повноцінного доступу особи до конституційного контролю, і ті, які обумовлюють результативність конституційної скарги, власне, як засобу захисту порушених прав і свобод [11]. Водночас, застосовуючи системний підхід, варто враховувати, що інститут конституційної скарги є ефективним засобом правового захисту у тому випадку, якщо внаслідок його застосування відбувається захист та відновлення основоположних прав і свобод особи, що здійснюється на національному рівні та передусе зверненню до міжнародної інституції (Європейському суду).

Практика Європейського суду є доволі неоднорідною щодо визначення ефективних засобів правового захисту не лише на універсальному рівні, але в межах критеріїв за якими визначається ефективність того чи іншого способу національного правового захисту.

Європейський суд використовує своєрідну «градацію країн» та особливостей справ, у яких конституційна скарга є ефективним засобом правового захисту в розумінні статті 34 Конвенції. Наприклад, що стосується Федеративної Республіки Німеччини, то Європейський суд зазвичай описує конституційну скаргу у цій країні доступною і ефективною [12]. Аналогічною є позиція Європейського суду і щодо індивідуальної скарги в Королівстві Іспанія, зокрема, скарги повинні завжди бути *amparo*¹ перш, ніж бути поданими до Суду, за винятком тих, які стосуються права власності, яке не підпадає під правовий захист зазначеного виду скарг [13]. Що стосується, наприклад, Чеської Республіки, то Європейський суд теж вказав на необхідність використання заявником інституту конституційної скарги до пред'явлення до суду скарги на порушення прав чи свобод [14].

Деякі дослідники вважають, що проти держави з незалежним конституційним судом, обізнаним з практикою Європейського суду у сфері прав людини, набагато рідше подаються скарги щодо порушення Конвенції, особливо якщо конституція передбачає індивідуальну конституційну скаргу [15].

Враховуючи практику Європейського суду Венеціанська комісія звертає увагу на те, що кількість скарг до Європейського Суду в державах, у яких передбачений механізм повної прямої конституційної скарги, менша, аніж у держав, де не передбачений такий механізм. Відповідно, такі механізми сприяють попередженню перенавантаженню Європейського суду [14] та дозволяють розглянути скаргу щодо порушення прав людини до того, як вона надійде до Європейського суду.

Аналіз ефективності інституту конституційної скарги в Україні статистичних даних стосовно кількості скарг спрямованих до Європейського Суду проти України у 2012 – 2021 роках [15] (див. табл. 1) дає підстави вважати, що запровадження конституційної скарги до механізму конституційного контролю зумовило зменшення кількості скарг до Європейського Суду: у 2012 році на розгляд Європейського суду було передано 7791 скаргу; у 2013 році – 13132; у 2014 році – 14198; 2015 році – 6007; у 2016 році – 8644; у 2017 році – 4387; у 2018 році – 3207; у 2019 році – 3991; у 2020 році – 4271 та у 2021 році – 3721 скарга проти України. Однак важливим аспектом в розрізі зазначених кількісних даних є послідовне зростання кількості таких скарг у 2018 – 2021 роках, уже після запровадження інституту конституційної скарги до механізму конституційного контролю в Україні.

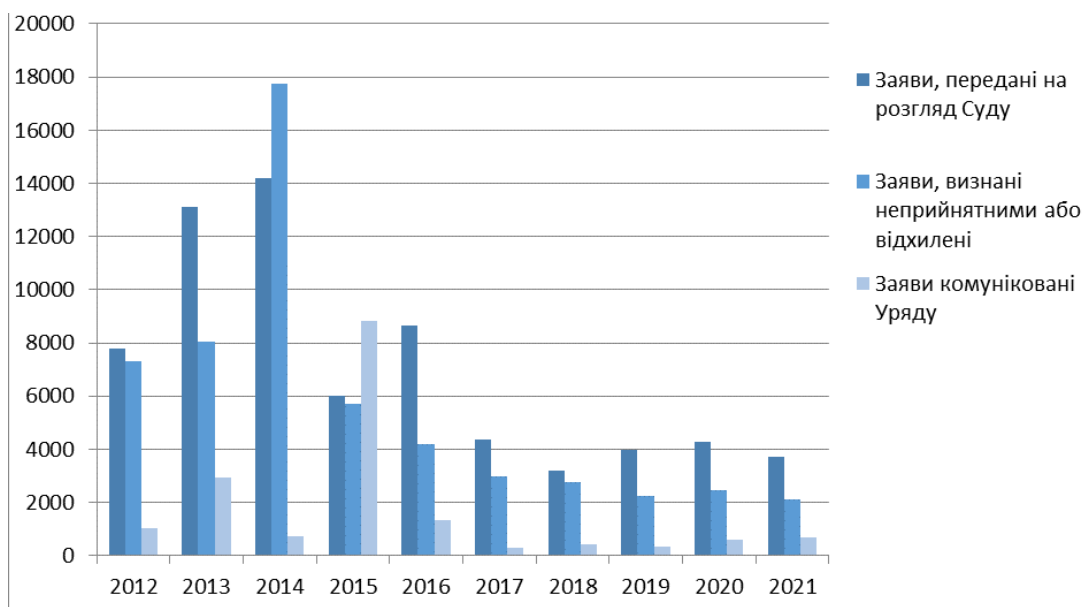


Табл. 1. Інформація щодо розгляду скарг спрямованих до Європейського Суду проти України у 2012 – 2021 роках [15].

¹ Процедура *amparo* – це клопотання про захист (*recurso de amparo*) є особливим видом конституційної скарги. Це універсальна і традиційна форма судового захисту конституційних прав фізичних і юридичних осіб від протиправних дій або актів органів влади в правових системах іспаномовних країн.

На нашу думку, зазначене може відображати очікування та довіру українського суспільства щодо ефективності інституту конституційної скарги в Україні. Зокрема, на підтвердження зазначеної позиції застосовними є результати, отримані в межах дослідження щодо ставлення громадян України до судової системи, проведеного 18 грудня 2020 року Центром Разумкова на замовлення Офісу Ради Європи в Україні (див. табл. 2) [16]. З наведеної статистики вбачається досить низький рівень довіри громадян України до інституту конституційної скарги. Це пов'язано як з тим, що цей інститут є новим для українського суспільства, так і з загальною низькою довірою до Конституційного Суду.

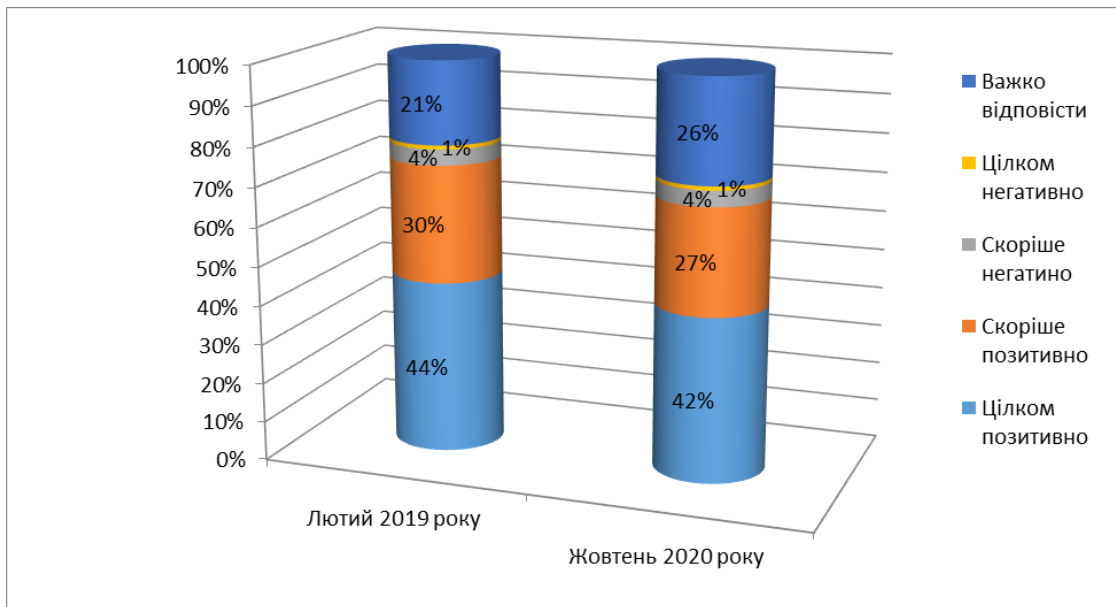


Табл. 2. Ставлення громадян України щодо запровадження інституту конституційної скарги [16]

Ефективність інституту конституційної скарги як ефективного засобу правового захисту в розумінні Конвенції прямопропорційно залежить не лише від критеріїв, визначених в Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи, а й від ефективності конституційної скарги в межах національної правової системи.

Згідно з даними [17], розміщеними на офіційному вебсайті Конституційного Суду України на його розгляд у 2017 році надійшло 435 скарг, у 2018 році – 690, у 2019 році – 635, у 2020 – 486 та у 484 скарги у 2021 році. Аналіз кількості індивідуальних скарг до Конституційного Суду України підтверджує зазначену вище тенденцію до зниження рівня довіри громадян до інституту конституційної скарги. В зазначеному аспекті видається логічним висновок щодо відсутності «ефективності» інституту конституційної скарги як національного засобу правового захисту.

Висновки. Доступ особи до механізму конституційного контролю через призму інституту конституційної скарги на сьогодні є досить регламентованим в національному законодавстві. Однак, нормативна регламентація, реципійована у правове поля України через інтеграцію міжнародного досвіду, не гарантує «ефективність» такого засобу правового захисту. Відтак ілюзорна можливість застосування інституту конституційної скарги як «фільтру» для зменшення кількості скарг спрямованих Європейського суду проти України на сьогодні є досить обмеженою.

Ефективність інституту конституційної скарги напряду залежить від того, що в Україні на сьогодні впроваджено нормативну конституційну скаргу (тобто конституційний контроль здійснюється лише щодо відповідності Конституції України нормативно-правового акта), в той час як Європейський суд «ефективною» визнає повну, в межах якої відбувається перевірка на відповідність конституції не лише нормативно-правового акта, але й акта індивідуальної дії. Крім того, важливим критерієм, що «знижує» ефективність конституційної скарги в Україні є недовіра суспільства як до самого інституту конституційної скарги, так і до Конституційного Суду України загалом.

Список використаної літератури:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
2. Сліденко І. Д. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів: Монографія. К.: Істина, 2010. 624 с.
3. Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні: Монографія /за ред. О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Серьогіна, І. І. Бодрова. К.: Атіка-Н, 2010. 108 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 01 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
5. Шевчук С.В. Принцип субсидіарності у діяльності Європейського Суду з прав людини та необхідність узгодження судової практики. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9624/Shevchuk%2082-89.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
6. Case of A, B and C v. Ireland, № 25579/05, 16 December 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332>
7. Керівництво з належної практики щодо національних засобів правового захисту (ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи 18 вересня 2013 року). С. 47. URL: <https://rm.coe.int/k-1680695aab>.
8. Draft Study on Individual Access to Constitutional Justice on the basis of comments by Mr.G. Harutyunyan, Ms.A. Nussberger, Mr P. Paczolay. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JU\(2010\)018rev-e.aspx#P165_13720](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JU(2010)018rev-e.aspx#P165_13720)
9. Martin Kuijer. Effective remedies as a fundamental right/ Seminar on human rights and access to justice in the EU 28-29 April 2014, Barcelona Escuela Judicial Española & European Judicial Training Network. URL: https://www.ejtn.eu/Outline_Lecture_Effective_Remedies_KUIJER_Martin.pdf
10. Рекомендація Rec(2004)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту» ухвалений на 114-й сесії Комітету міністрів від 12 травня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_718#Text
11. Городовенко В. Ефективність конституційної скарги як засобу правового захисту в аспекті новел практики Європейського суду з прав людини. Вісник Конституційного Суду України, № 6/2019, 118-127 с.
12. Hasan UZUN c. la Turquie, № 10755/13, 30 avril 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-119849>
13. Gonzales and Others v. Spain, № 65107/16, 06 October 2020. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204852>
14. Draft Study on Individual Access to Constitutional Justice on the basis of comments by Mr.G. Harutyunyan, Ms.A. Nussberger, Mr P. Paczolay. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JU\(2010\)018rev-e.aspx#P165_13720](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JU(2010)018rev-e.aspx#P165_13720)
15. Boštjan M. Zupančič, "Constitutional Law and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: An Attempt at a Synthesis", Revus, 1 | 2003, 57-61.
16. European Court of Human Rights/ Analysis of statistics 2021. January 2022. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2021_ENG.pdf
17. Звіт за результатами дослідження «Ставлення громадян України до судової системи», проведеного 18 грудня 2020 року Центром Разумкова на замовлення Офісу Ради Європи в Україні. URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/stavlennia-gromadian-ukrainy-do-sudovoi-systemy>
18. Конституційний Суд України. Конституційні скарги. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytucijni-skargy>

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.18>

УДК 342.3

ВИЗНАЧЕННЯ МАЙБУТНЬОГО СТАТУСУ ЗАКАРПАТТЯ ПІСЛЯ ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ: ДИПЛОМАТИЧНІ, ПРАВОВІ, ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ

Панов А. В.,

*кандидат історичних наук, доктор філософії,
завідувач кафедри міжнародної політики
Ужгородського національного університету*

Панов А. В. Визначення майбутнього статусу Закарпаття після Першої світової війни: дипломатичні, правові, історичні аспекти.

Здійснена спроба розглянути особливості дипломатичних, правових та історичні аспекти визначення майбутнього статусу Закарпаття після Першої світової війни. Вказується, для багатьох народів Австро-Угорської імперії Перша світова війна, в яку вони були втягнуті проти своєї волі, дала можливість кардинальних змін в їх подальшому розвитку, в тому числі – можливість отримати свободу. Встановлено, низький рівень культури, малочисельність власної інтелігенції, міжконфесійні непорозуміння та конфлікти, відсутність власної літературної мови давали можливість угорській владі маніпулювати у своїх цілях місцевим русинським населенням.

Зазначається, на початку ХХ ст., до Першої світової війни та під час неї русинські політики не виробили конкретної концепції державно-правового статусу Закарпаття. Властивим для політико-правової думки того часу було намагання покращити своє культурне та матеріальне становище шляхом надання культурної та церковної автономії, яка мала бути утворена в рамках Угорщини. Русинська політична еліта навіть під час війни чітко не сформулювала вимоги до угорського уряду по зміні становища власного народу.

Аналіз праць вчених, зроблений у дослідженні, дав можливість зробити висновок про те, що хоча рух за злуку з Україною в цей час був масовим, все ж він не міг бути одностайним. Доказами на користь такого висновку є не лише згадані причини й особливості суспільно-політичного життя краю, але й факт, що досить швидко, підтримуючи позицію Ужгородської і Пряшівської Рад про входження до складу Чехословаччини, переорієнтувались всі інші ради, які діяли на Закарпатті. Крім цього, з окупацією України більшовицькою Росією в 1919 р. була втрачена можливість на злуку з соборною Українською державою. У такій ситуації, єдиним можливим шляхом забезпечення подальшого прогресивного розвитку Закарпаття було включення його до складу демократичної Чехословацької республіки.

Ключові слова: статус Закарпаття, Перша світова війна, Австро-Угорська імперія, Чехословаччина.

Panov A. V. Determining the future status of Transcarpathia after the First World War: diplomatic, legal, historical aspects.

An attempt is made to consider the peculiarities of diplomatic, legal and historical aspects of determining the future status of Transcarpathia after the First World War. It is pointed out that for many peoples of the Austro-Hungarian Empire, the First World War, in which they were involved against their will, gave the opportunity for radical changes in their further development, including the opportunity to gain freedom. It was established that the low level of culture, the small number of its own intelligentsia, interfaith misunderstandings and conflicts, the lack of its own literary language allowed the Hungarian authorities to manipulate the local Ruthenian population for their own purposes.

It is noted that in the early twentieth century, before and during the First World War, Ruthenian politicians did not develop a specific concept of state and legal status of Transcarpathia. Inherent in the political and legal thought of the time was the attempt to improve their cultural and material position by granting cultural and ec-

clesiastical autonomy, which was to be established within Hungary. Even during the war, the Ruthenian political elite did not clearly articulate demands to the Hungarian government to change the position of its own people.

The analysis of the works of scientists made in the study made it possible to conclude that although the movement for reunification with Ukraine at this time was massive, it could not be unanimous. Evidence in favor of this conclusion is not only the mentioned reasons and features of socio-political life of the region, but also the fact that soon, supporting the position of Uzhgorod and Presov Soviets on joining Czechoslovakia, reoriented all other councils operating in Transcarpathia. In addition, with the occupation of Ukraine by Bolshevik Russia in 1919, the opportunity to unite with the conciliar Ukrainian state was lost. In this situation, the only possible way to ensure the further progressive development of Transcarpathia was to include it in the democratic Czechoslovak Republic.

Key words: status of Transcarpathia, World War I, Austro-Hungarian Empire, Czechoslovakia.

Актуальність теми дослідження. “Матір’ю катастроф XX століття” називають небезпідставно Першу світову війну, вірно відзначає Т.Горбань. Вона явила собою глибоку цивілізаційну кризу, поклала початок розгортанню суспільної драми тривалістю майже в століття. Війна стала не тільки закономірним наслідком загострення суперечностей між європейськими державами, а й проявом їх внутрішньої кризи, у сфері міжнаціональних відносин зокрема. Гасла самовизначення народів у роки війни набули не просто популярності, а й відповідної конкретики, коли стало очевидним, що національно-визвольні рухи є силою, на яку мусять зважати поліетнічні держави [9, с. 55].

Свій внесок у вивчення державотворчих процесів на Закарпатті зробили О.Пагір’я та А.Кентія. Цю проблематику досліджували відомі історики-науковці М.Токар, В.Басараб, З. Книш, В.Косик, П. Мірчук, М.Могорита, М.Плав’юк, М.Посівничий, Ю. Химинець та багато інших. На цій науковій ниві працювали або продовжують працювати такі дослідники як: В.Білоцерківський, Ю.Бисага, М. Болди-жар, М. Громовчук, М.Дзидз, М. Держалюк, П. Захарченко, В. Кульчицький, В.Лемак, М. Палінчак, В. Пупена, О.Підлущий, І.Терлюк, М.Тиводар, В. Тимчак, Б.Тищик та інші.

Виклад матеріалу дослідження. Для багатьох народів Австро-Угорської імперії Перша світова війна, в яку вони були втягнуті проти своєї волі, дала можливість кардинальних змін в їх подальшому розвитку, в тому числі – можливість отримати свободу. До таких народів слід віднести і русинів, які проживали в угорській частині імперії. Кількість русинського населення, яке населяло в XIX ст. Австро-Угорщину, встановити з достовірною точністю є малореальним: розбіжності між цифрами у різних авторів суттєві – від 350 до 700 тисяч.

Угорські русини та українці жили концентровано в північно-східній частині королівства Угорщина: в комітатах Мароморош (46,7 %), Берег (48,2 %), Угоча (40,5 %), Унг (38,2 %) [8, с. 39].

Русини та українці відносились до найбідніших верств населення держави, з низьким рівнем життя, слабо розвинутим господарством, в якому домінувало сільське господарство. На початку XX ст. 89,6 % населення було зайнято в сфері сільського господарства та всього 3,4 % – в сфері промисловості [8, с. 39].

Негативним фактором, який впливав на розвиток русинського населення Закарпаття, був відносно високий ступінь неписьменності. Так, в першій половині XX ст. близько 41 % чоловіків та 45 % жінок були неписьменними [8, с. 39]. Такий стан був наслідком культурно-освітньої політики, яка впродовж століть проводилась урядом Угорщини.

Низький рівень культури, малочисельність власної інтелігенції, міжконфесійні непорозуміння та конфлікти, відсутність власної літературної мови давали можливість угорській владі маніпулювати у своїх цілях місцевим русинським населенням.

Важке матеріальне та духовне становище русинів викликало велику хвилю еміграції населення у високорозвинуті держави, насамперед у США. У період з кінця XIX ст. – поч. XX ст. з північно-східних комітатів Угорщини імігрувало близько 150 000 чоловік, що складало майже третину русинського народу [1, с. 58].

Угорська влада вважала “емігрантський фактор” небезпечним для іміджу власної держави на міжнародній арені, оскільки він міг “порушити створений образ демократичної Угорщини” [8, с. 40]. Виходячи з цього, угорська влада намагалася і далі контролювати (передусім через церкву) русинів, які знаходились в еміграції. Економічна криза, яка виникла на початку XX століття та могла викликати повернення в Угорщину багатьох емігрантів, викликала посилення пильності уряду щодо акцій визвольного руху слов’янського населення цієї держави.

Такою була ситуація на Закарпатті перед Першою світовою війною та під час неї.

3 листопада 1918 р. Австро-Угорщина, до складу якої на той час входило Закарпаття, капітулювала перед військами Антанти. Австро-Угорська імперія фактично розпалася; постало питання про подальшу долю народів, які на той період населяли її територію. Природно, що не оминуло це питання і Закарпаття. Більшість народів тогочасної імперії поставили питання про свою державність. Так, 14 листопада 1918 р. Тимчасове Національне Зібрання в Празі проголосило створення Чехословацької республіки, 16 листопада було проголошено створення Угорщини, 1 грудня – королівства Сербів, Хорватів, Словенців.

Незважаючи на відносно низьку активність місцевого населення, у визначенні подальшого статусу краю та належності його до будь-якої з сусідніх держав, протягом недовгого проміжку часу – з кінця 1918 р. і в першій половині 1919 р. – відбулося декілька важливих подій у суспільно-політичному житті краю. Так, 25 грудня 1918 р. парламент Угорщини, до складу якої входило на той час Закарпаття, видав закон № 10, яким утворював на частині території сучасного Закарпаття автономну Руську Країну, з центром у місті Мукачево [5, с. 225-227]. У цей самий період спостерігаємо таке цікаве явище, як утворення Гуцульської республіки в с. Ясіня [2, с. 11], а також процес формування п'яти Народних Рад. 21 січня 1919 р. відбулися Хустські збори, які ухвалили з'єднати комітати Мараморощ, Угоча, Берег, Уг, Земплин, Шариш, Спіш і Абауй-Торна, які знаходились на території Східної Словаччини та Закарпаття з Соборною Україною, “просячи, щоб нова держава при виконанні цієї злуки узглядила окремішнє становище угорських Русинів” [5, с. 224].

До Закарпаття підвищений інтерес проявляли сусідні держави: Угорщина, Чехословаччина, Польща, Румунія, а також Україна.

У ситуації, що склалася, у Закарпаття були три об'єктивно альтернативні шляхи подальшого розвитку:

Бути включеним до складу будь-якої із п'яти сусідніх держав (Угорщини, Чехословаччини, Румунії, Польщі, України). Причому, відносно останнього варіанту виникало резонне запитання: “А до якої саме України?” Адже, як відомо, на той момент існувало декілька державних утворень, які в своїй назві відображали слово “Україна”.

Бути поділеними між чотирма державами (Угорщиною, Чехословаччиною, Польщею, Румунією).

Утворення самостійної держави.

Необхідно зазначити, що на початку XX ст., до Першої світової війни та під час неї русинські політики не виробили конкретної концепції державно-правового статусу Закарпаття. Властивим для політико-правової думки того часу було намагання покращити своє культурне та матеріальне становище шляхом надання культурної та церковної автономії, яка мала бути утворена в рамках Угорщини. Русинська політична еліта навіть під час війни чітко не сформулювала вимоги до угорського уряду по зміні становища власного народу. Намагання застосувати право на самовизначення націй і народів вперше в угорському парламенті висловив словацький депутат Фердіш Юріга, який 19 жовтня 1918 року в своїй доповіді заявив, що угорський народ немає жодного права управляти словацьким народом [7, с. 97-98]. Крім того, він додав, що словацький народ бажає надання права на самовизначення всім слов'янським народам Угорщини, в т.ч. і русинам. Уряд Угорщини висловився різко проти таких намагань слов'янських народів. Виняток становила лише ліберальна партія на чолі з Карольї, яка залишаючись на позиції збереження територіальної цілості Угорщини, виступала за надання більш широких прав національним меншинам [8, с. 42].

Перед кінцем Першої світової війни представники русинської інтелігенції виробили декілька концепцій подальшого розвитку краю: 1) Закарпаття – автономія в складі Угорщини; 2) Закарпаття – незалежна держава; 3) Закарпаття – частина об'єднаної України; 4) Закарпаття – частина Росії; 5) Закарпаття – автономія в складі Чехословаччини.

Особливістю згаданих концепцій було те, що вони не відображали волі всього населення, яке в більшості не турбувалося проблемами статусу краю та питанням його належності до будь-якої з сусідніх держав, а виражалися представниками інтелігенції різних течій.

Після розпаду Австро-Угорщини та утворення Угорської республіки, уряд новоствореної держави розпочав кампанію за збереження територіальної цілості Угорщини в довоєнних кордонах. Угорська влада, керована М. Карольї, активно пропагувала ідею перетворення Угорщини шляхом демократизації і федералізації на “нову Швейцарію”. Керівництво нової держави зверталось до лідерів неугорських народів з проханням не руйнувати тисячолітню державу та допомагати в її перебудові

на нову федеративну державу. Подібні заяви знайшли підтримку і серед русинської політичної еліти. Плани по перебудові держави здавались реальними та здатними швидко покращити становище русинського населення.

5 листопада 1918 року в Ужгороді відбулися збори місцевої інтелігенції, на яких було вирішено скликати народне зібрання. 9 листопада таке зібрання було скликане і на ньому була утворена Угро-руська народна рада, головою якої був обраний С. Сабо, а секретарем – А. Волошин [1, с. 51]. На зборах було прийнято меморандум, в якому було зазначено, що необхідно зберегти територіальну цілісність Угорщини, а також було висловлено бажання, щоб Русинам були надані такі ж самі права, які будуть надані іншим народам Угорщини. Крім цього, була висловлена вимога про надання автономії в справах управління греко-католицькою церквою, утворення кафедри руської (русинської) мови в Будапештському університеті та проведення господарської реформи. Після цієї події С.Сабо, як голова Ради, провів серію переговорів з керівниками угорського уряду, результатом яких була обіцянка з боку уряду дотримати всіх вимог угорських русинів.

Угорська влада, яка тримала ініціативу русинів під контролем, вирішила утворити Руську народну раду в Будапешті та доручила Оресту Сабо підготувати проект автономії Руської Країни. 10 грудня 1918 року О. Сабо скликав народне зібрання Угорських Русинів на якому, згідно з планами уряду, повинні були бути присутні лише ті представники інтелігенції, які лояльно налаштовані по відношенню до угорської влади. Тим не менше, на цьому форумі були присутні і такі делегати, які висловилися проти залишення Закарпаття у складі Угорщини та вимагали, спираючись на право народів на самовизначення, приєднання його до України. Незважаючи на це, президія зібрання підготувала проект рішення, в якому йшлося про те, що угро-руський народ залишиться вірним своїм тисячолітнім традиціям і Вітчизні та бажає забезпечення автономії у внутрішніх справах. Такий проект був відхилений зібранням і було вирішено скликати 21 січня 1919 року народне зібрання вдруге, але не на угорській території, а на Закарпатті.

Розгортання подій в такому напрямку прискорило надання урядом Угорщини автономії Закарпаттю. Законом № 10 від 21.12.1918 р. була утворена автономна Руська Країна. У даному законі зазначалось, що «Руській Нації, що живе в рамках Мадярщини, належить повне право на самовизначення в ділянках внутрішньої адміністрації, законодавства, публічного шкільництва й навчання, її народної культури, практикування і навчання релігії та вживання мови...» [5, с. 225]. Закон передбачав, що з частин комітатів Унг, Берег, Угоча і Мароморош, що заселені Русинами, утворюється автономна політико-правова територія під назвою Руська Країна. Питання кордонів руської Країни, а також правового становища Русинів, які проживають на території комітатів Сепеш, Шарош, Земплин, Абауй-Торна, повинні бути вирішені міжнародною мирною конференцією. Руська Країна самостійно управляє всіма справами, окрім закордонної політики, військових справ, фінансів, громадянства, кримінального та цивільного права, господарської та соціальної політики.

Останні відносяться до компетенції центральних органів законодавчої та виконавчої влади. Для ведення автономних справ утворюються власні органи влади: Руський Народний Сойм, Міністерство для Руської Країни, Державне Намісництво Руської Країни. Найвищим органом законодавчої влади у всіх автономних справах є Руський Народний Сойм, а в справах, які є спільними з Угорщиною – Парламент Угорщини, в якому русинське населення представлене своїми депутатами. Найвищим органом виконавчої влади виступає Міністерство для Руської Країни, яке очолюється міністром, що є членом Уряду Угорщини. Крім цього, діє Намісництво Руської Країни, яке безпосередньо здійснює виконавчу владу на території автономії та підпорядковане міністру.

Закон про автономію Руської Країни не визначив територію майбутньої автономії, оскільки угорська влада бажала уникнути непорозумінь з іншими неугорськими народами. У даному випадку мова йде про словаків. Згідно з проектами русинських політиків, до складу автономії мали належати крім комітатів Унг, Берег, Угоча, Мароморош, ще й комітати, які знаходились на території Східної Словаччини: Сепеш, Шарош, Земплін, Абауй, в яких проживала невелика кількість русинського населення. Угорська влада не відкидала намагань русинів, однак дипломатично перенесла вирішення цього питання до компетенції мирної конференції. Такий хід уряду був викликаний тим, що в листопаді-грудні 1918 року на території Східної Словаччини виникла Словацька народна республіка, яка тяжіла до Угорщини. Підтримуючи намагання підкарпатських русинів про приєднання до Руської Країни східно-словацьких земель, уряд Угорщини міг суттєво погіршити відносини з Східно-словацькою радою, а звідси – втратити можливість залишити Східну Словаччину в складі Угорщини [8, с. 44].

На початку 1919 року угорська влада ще не втратила надію на залишення Закарпаття в складі Угорщини. Постановою Уряду було призначено д-р. Сабова міністром для Руської Країни [4, с. 107]. На 4 березня були призначені вибори до автономного Сойму, які були проведені на території, яка не була окупована військами Чехословаччини. Активність населення у виборах була досить низькою: більшість людей взагалі не знало про проведення таких виборів. 5 березня 1919 року було скликано перше засідання автономного Сойму під головуванням губернатора Августина Штефана. На засіданні також був присутній міністр для Руської Країни, який проголосив урядову програму [8, с. 45]. Політична ситуація в Угорщині, яка виникла через скинення уряду Карольї встановлення більшовицького режиму, невизначеність території автономії та її реального статусу, спричинили переорієнтацію Угорської народної ради в Ужгороді з проугорської на чехословацьку.

Серед русинського населення знайшла свою підтримку і концепція утворення самостійної держави, яка на той історичний момент була доволі утопічною. Прикладами такої підтримки можна назвати ініціативу американських русинів та намагання створити Гуцульську республіку в січні 1919 року.

Ідея приєднання Закарпаття до Росії була підтримана Руською народною радою в Пряшеві, яка 21 грудня 1918 року об'єдналась з Радою Лемків, утворивши Карпаторуську народну раду. Однак Пряшівська рада довго не залишалася на позиції злуки з Росією і вже наприкінці 1918 року розглядала можливість включення Закарпаття до складу новоутвореної Чехословаччини. Така зміна орієнтації була викликана тим, що населення Росії хоч і було для русинів братнім слов'янським народом, але тим не менше залишалось далеким "чужим" народом. Невеликий досвід спілкування з росіянами, який русини отримали під час війни, негативно вплинув на ставлення місцевого населення до росіян, оскільки військові цієї держави нерідко грабували та знущалися над місцевим населенням. У плебісциті, який був проведений серед американських русинів лише 10 осіб висловилося за приєднання до Росії [6, с. 63].

Набагато більше прихильників мала ідея приєднання Закарпаття до України, яка почала будівництво суверенної держави з проголошенням Третього та Четвертого Універсалів Центральної Ради. Процес формування суверенної держави прискорило визнання України як незалежної держави Німеччиною та Австро-Угорщиною та підписання з нею мирної угоди. Незважаючи на внутрішні конфлікти, громадянську війну, несприятливе зовнішньополітичне становище, українці не втрачали можливості створити власну незалежну державу. На цю державу орієнтувалась і значна кількість населення Закарпаття, яке етнічно ідентифікувало себе з українською народністю.

8 листопада 1918 року в с. Ясіня пройшов великий мітинг, на якому було підтримано вимогу, сформульовану С. Ключураком, про приєднання Закарпаття до України [2, с. 11]. Подібні вимоги були виголошені на зібранні в Пряшеві в той самий день.

8 листопада 1918 р. в Старій Любовні було скликано зібрання Русинів, в якому взяли участь делегати від русинських сіл комітетів Спіш і Шариш. Зібрання вирішило створити Руську народну раду (Раду Лемків). У той же день Рада прийняла звернення, в якому підкреслювала, що будь-який народ має право на самовизначення та висловила протест проти того, щоб територія, на якій проживає руський народ, була включена до різних державних утворень [2, с. 14-15]. Ініціатива возз'єднання Закарпаття з Україною була висловлена одним з лідерів зібрання – Е. Невицьким.

17 листопада 1918 року була утворена Руська (українська) народна рада в Хусті, яка також висловила за возз'єднання Закарпаття з Україною. Вимога про возз'єднання з Україною була проголошена головою Хустської ради Ю. Брацкайком 10 грудня 1918 року на зібранні Русинів у Будапешті [8, с. 47].

Окремою подією, яка засвідчила підтримку великою кількістю населення Закарпаття ідеї приєднання до України слід вважати Хустські збори, які відбулися 21 січня 1919 року [3, с. 44-54].

Не заперечуючи значення з'їзду в Хусті як важливої події на шляху возз'єднання Закарпаття з Україною, необхідно зазначити, що деякі оцінки цієї події слід вважати не зовсім вірними. Перш за все це стосується оцінки з'їзду як всезакарпатського, про що йдеться в першому пункті резолюції, яка викладена в монографії П.Стерча (Карпато-українська держава. – Львів, 1994) та в деяких інших публікаціях.

Такий висновок є не зовсім правомірним, перебільшеним. Нереальність цього висновку викликана тим, що в кінці 1918 – на початку 1919 року на Закарпатті була складна і неоднозначна політична ситуація. Буржуазна Угорщина, за допомогою значних політичних сил Закарпаття, робила все можливе, щоб залишити Закарпаття у своєму складі. Таке рішення було закріплено в Законі від 21.12.1918 р., який проголошував автономну Руську Країну. Ще раніше, 10 грудня 1918 року уряд Угорщини скли-

кав зібрання русинів, метою якого було обговорення майбутньої автономії. Лише незначна частина делегатів, які представляли Мароморошину, довідавшись про мету зборів, покинула їх. Згадані делегати 18 грудня 1918 року утворили в Мароморош-Сигеті Руську Народну Раду Мароморощини, яка прийняла рішення про возз'єднання з Україною та виступили ініціаторами скликання Хустського з'їзду 21 січня 1919 року. У роботі з'їзду в основному брали участь представники Маромороша. Виходячи з цього, називати з'їзд Закарпатським є юридично невірно, оскільки на ньому не були присутні належним чином (підкр. наше – А. П.) обрані представники від усіх територіальних громад Закарпаття. Крім цього, при оцінці з'їзду як всенародного варто пам'ятати, що Закарпаття було на той час багатонаціональним, у ньому поряд з русинами і українцями проживала велика кількість угорців, євреїв, румунів та ін., які навряд чи були зацікавлені в приєднанні Закарпаття до України і, отже, знаючи наперед про рішення, також не були зацікавлені в обранні своїх делегатів на Хустський з'їзд [2, с. 16-19].

Висновки. Проаналізувавши вищенаведені факти потрібно зазначити, що хоча рух за злуку з Україною в цей час був масовим, все ж він не міг бути однотайним. Доказами на користь такого висновку є не лише згадані причини й особливості суспільно-політичного життя краю, але й факт, що досить швидко, підтримуючи позицію Ужгородської і Пряшівської Рад про входження до складу Чехословаччини, переорієнтувались всі інші ради, які діяли на Закарпатті.

Крім цього, з окупацією України більшовицькою Росією в 1919 р. була втрачена можливість на злуку з соборною Українською державою. У такій ситуації, єдиним можливим шляхом забезпечення подальшого прогресивного розвитку Закарпаття було включення його до складу демократичної Чехословацької республіки.

Список використаних джерел:

1. Балагурі Е. А., Гранчак І. М., Ілько В. І. та ін. Нариси історії Закарпаття. 2 т. / Закарпаття. Ужгород, 1995. Т.2. 663 с.
2. Болдижар М. М. Краю мій рідний. Ужгород: Госпрозрахунковий редакційно-видавничий відділ комітету інформації, 1998. 228 с.
3. Болдижар М. М. Державність на Закарпатті. Правда історії та вигадка фальсифікаторів. Ужгород, 2004. 250 с.
4. Кондратович Ирелей. Історія Подкарпатскої Руси для народу. Ужгород: Уніо, 1924. 113 с.
5. Стерчо П. Карпато-Українська держава. Львів: За вільну Україну, 1994. 288 с.
6. Kolar Frantisek. Podkarpatska Rus na Parizske mirove konferenci. Cesko-Slovenska historicka rocenka. 1997. С. 61-71
7. Svorc Peter. Zrod republiky.(Dobove dokumenty, spomienky a stanoviska 1914-1918). Kosice. 1991.
8. Svorc Peter. Zaclenenie Podkarpatskej Rusi do CSR. Cesko-Slovenska historicka rocenka. 1997. С. 36-61.
9. Горбань Т. Українці закарпаття в роки першої світової війни: етнополітичні аспекти. *Наукові записки*. Випуск 29. С. 55-67.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.19>
УДК 342.1

ЗМІНА СУЧАСНОЇ ПАРАДИГМИ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ З БОКУ РФ

Рогач О.Я.,

*доктор юридичних наук, професор,
проректор ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Бєлов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України*

Рогач О.Я., Бєлов Д.М. Зміна сучасної парадигми українського права в умовах військової агресії з боку РФ.

Вказується, з 2014 року, а особливо, з після 24 лютого 2022 року «концепт війни» та «концепт забезпечення безпеки держави» становить одне з ключових культурно-цивілізаційних понять, які безпосередньо впливають на формування й зміну конституційно-правової парадигми (і мова іде вже не тільки про вітчизняну парадигму. На сьогодні слід говорити про зміну конституційно-правової парадигми на глобальному рівні).

Встановлено, з початку повномасштабного вторгнення РФ на територію України спостерігаємо нові вектори розвитку сучасної парадигми конституціоналізму:

- ліберальна доктрина, яка зіграла настільки значиму роль у гуманістичних орієнтаціях держав, потребує сьогодні значного коректування з врахуванням нового підходу до поняття «національна безпека»;
- назріла необхідність суттєво скорегувати парадигму і розглядати забезпечення національної безпеки держави не тільки як характеристику захисту від загроз, а і як урегульовані правом суспільні відносини, що відображають стан та розвиток об'єктів національної безпеки;
- напрямком сучасної парадигми конституціоналізму слід передбачити й оптимізацію структури органів забезпечення національної безпеки шляхом: реформування структурних ланок цих органів відповідно до чіткого визначення завдань та функцій усіх органів та їх структурних підрозділів; усунення дублювання та паралелізму в діяльності окремих органів, а також залучення працівників до виконання не властивих їм функцій; визначення оптимальної та обґрунтованої штатної чисельності служб і підрозділів кожного органу; захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру;
- необхідно перейти від практики ситуативного реагування на несподівані загрози й небезпеки до комплексної, довгострокової і науково обґрунтованої державної політики в сфері національної безпеки з максимальним використанням прогностичних оцінок;
- парадигма сучасного конституціоналізму повинна бути спрямована на перегляд структури, ролі та місця міжнародних утворень у системі забезпечення національної безпеки, що хоча за своєю природою спрямовані на забезпечення безпеки, проте на практиці виявилися нездатними реалізувати цю функцію.

Ключові слова: конституціоналізм, парадигма конституціоналізму, національна безпека, військове вторгнення.

Rogach O.Ya., Belov D.M. Changing the modern paradigm of Ukrainian law in the face of military aggression by the Russian Federation.

It is pointed out that since 2014, and especially since February 24, 2022, the “concept of war” and the “concept of state security” is one of the key cultural and civilizational concepts that directly affect the formation and change of constitutional and legal paradigm. not only about the national paradigm (today we should talk about changing the constitutional and legal paradigm at the global level).

It is established that since the beginning of the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine we observe new vectors of development of the modern paradigm of constitutionalism:

- Liberal doctrine, which has played such a significant role in the humanistic orientations of states, today requires significant adjustments to take into account the new approach to the concept of “national security”;
- There is a need to significantly adjust the paradigm and consider the national security of the state not only as a characteristic of protection against threats, but also as regulated by law social relations that reflect the state and development of national security;
- the direction of the modern paradigm of constitutionalism should include optimizing the structure of national security bodies by: reforming the structural units of these bodies in accordance with a clear definition of tasks and functions of all bodies and their structural units; elimination of duplication and parallelism in the activities of individual bodies, as well as the involvement of employees to perform functions not inherent to them; determination of the optimal and reasonable number of staff and departments of each body; protection of the population and territories from emergencies of natural and man-made nature;
- it is necessary to move from the practice of situational response to unexpected threats and dangers to a comprehensive, long-term and scientifically sound state policy in the field of national security with the maximum use of prognostic estimates;
- The paradigm of modern constitutionalism should be aimed at reviewing the structure, role and place of international organizations in the system of national security, which, although by their nature aimed at ensuring security, but in practice were unable to implement this function.

Key words: constitutionalism, paradigm of constitutionalism, national security, military invasion.

Постановка проблеми. «Українсько-російські відносини мають довгу і суперечливу історію, яка нараховує сотні років. Основним її змістом є прагнення Московії та її спадкоємців - Російської імперії, Радянського Союзу та Російської Федерації – унеможливити становлення незалежної держави Українського народу – повноправного члена європейської співдружності націй» – пише В.Горбулін [1].

Збройна агресія Росії, відзначає Г.Яворська, стала довгостроковим чинником деструктивних впливів на глобальну та регіональну безпеку, на українську внутрішню політичну, економічну та соціальну реальність. У часи війни безпекові загрози перетворюються на складники життєвого оточення. Пошуки сутності війни та миру, проблеми їхньої онтології набувають поряд із теоретико-методологічним також і безпосереднє практичне значення ... Війна і мир належать до категорії явищ, що справляють потужний вплив на розвиток людської думки [2, с. 110].

Таким чином, з 2014 року, а особливо, з після 24 лютого 2022 року «концепт війни» та «концепт забезпечення безпеки держави» становить одне з ключових культурно-цивілізаційних понять, які безпосередньо впливають на формування й зміну конституційно-правової парадигми (*і мова йде вже не тільки про вітчизняну парадигму. На сьогодні слід говорити про зміну конституційно-правової парадигми на глобальному рівні – авт.*).

Сучасне право та його галузі, як дві площини – ординарна та спеціальна – частково перехрещуються, а частково – конфліктують, вони практично не пристосовані і не можуть адекватно реагувати на нові загрози державі, як громадянам нашої країни так і суспільству в цілому, виходять з джерел, які взагалі не розглядають або не відносять до потенційних об'єктів правового регулювання, або не знають, як це можна регулювати. Це загрози від воєн (в тому числі й гібридних).

Отже, цілісне бачення конституціоналізму, покликаного розуміти й пояснювати науку конституційного права, виходячи з певних концептуальних основоположень, що, в свою чергу, наближаються до ряду базових установок та відрізняються довготривалістю свого впливу – нагальна потреба самої науки конституційного права, відповідь на її прагнення пізнати природу своєї діяльності, а через це і себе. Можливим варіантом такого розгляду служить саме парадигмальний підхід, зміну змісту якого ми в загальних рисах спробуємо застосувати в даній роботі.

Аналіз наукових публікацій. Процес дослідження генезису, еволюції конституціоналізму як науки та її теоретичних складових актуалізує широке коло філософських, гносеологічних і методоло-

гічних проблем, пов'язаних із пізнанням загальних закономірностей та структури розвитку наукового знання. Потужний внесок у розробку даної теоретичної проблематики було здійснено в рамках сучасної філософії науки. Йдеться, зокрема, про методологічне значення концепцій розвитку науки всесвітньо відомих філософів XX ст. К. Поппера, Т. Куна, І. Лакатоша, П. Фейєрабенда, К. Поланьї та інших, які не тільки розвинули, але й суттєво оновили традиційні наукові уявлення в цій галузі. Тому не буде перебільшенням сказати, що сьогодні без врахування та аналітичного розгляду їх наукового внеску не може обійтись жодна серйозна праця з методології конституційно-правової науки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Безпека Європейського континенту (а точніше, із погрозами керівника РФ застосувати ядерну зброю – світова безпека) порушена через події навколо України, українській державі заподіяно шкоди ворожими силами з боку РФ та Білорусі. Суттєві територіальні втрати у 2004 році (Автономна Республіка Крим, значна частина Донецької та Луганської областей), бойові дії по всій Україні у 2022 році вимагають виняткових зусиль українського суспільства з усунення згубних причин цих подій та їх наслідків. Безперечно, безпека є визначальною функцією держави, отже, факти великих втрат в означеній галузі вказують на те, що ця функція є враженою, а українська держава й суспільство піддалися смертельній загрозі. Українське суспільство, відзначає О.Бережа, не отримало належної відповіді від влади стосовно коренів загрози безпеці держави та результатів аналізу причин втрат у цій галузі [3, с. 162].

Новий етап науково-технічної революції, пов'язаний з інформатикою, освітою і культурою, вірно відзначали Т.Маміраїмов та Е.Байдаров, формує процеси глобалізації, які створюють серйозні загрози національній безпеці. Якщо у національних урядів не вистачить мужності і ресурсів впливати на ці глобальні процеси, то вони виявляться втягнутими в воронку чужих цивілізацій, їх інтересів і цінностей. В кінцевому рахунку, це означає втрату головного атрибута суверенітету – національної ідентичності [4].

Згідно з поглядами давньогрецького філософа Епікура держава і право виникають тоді, коли люди укладають між собою угоду з метою забезпечити спільну користь – взаємну безпеку. Отже, основним призначенням держави є безпечне існування соціуму, адже, за вірним твердженням О. Лемака, саме безпека є основним пунктом «угоди», яка укладається між суспільством і найманим ним державним апаратом у провідній теорії походження держави. Безпека соціуму, тобто – соціальна, або суспільна безпека у цьому розумінні виступає синонімом поняття – національна безпека, виходячи з того, що нація – спільнота всіх громадян, та осіб без громадянства, які на даний момент проживають на території держави і підпадають під її юрисдикцію. Тобто національна (суспільна) безпека – це безпека, всіх і кожної особи, які проживають на території України [5, с. 40]. Будь яка небезпека соціуму, суспільства – це автоматично вже й національна небезпека. Крім того, знак рівності між цими поняттями усуне відмінність їх тлумачення, на кшталт, що національна безпека пов'язана тільки з силовими акціями військового чи подібного характеру, а соціальна безпека – тільки з соціальним (цивільним, мирним, суспільним) ставищем громадян у державі [6, с. 89].

Верховна Рада України 7 лютого 2019 року ухвалила Закон «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)», ініційований Президентом. За відповідне рішення проголосували 334 народних депутатів. Цим документом було внесено зміни до Конституції України, якими закріплюється незворотність стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору [7]. Разом з тим, на превеликий жаль, вторгнення Росії в Україну показало, що архітектура європейської безпеки має бути переглянута. А НАТО виявилось нездатним бути силою, що може зупинити агресора.

В Україні вже не перший день іде дискусія про те, чи варто нам прагнути членства в Альянсі. Хтось каже, що у разі, якщо це настільки критично для Росії, цим можна поступитися. Інші дорікають, що Україна не отримала від НАТО захисту, про який мріяла. Популярною є думка про те, що замість НАТО потрібен інший формат, який давав би Україні ще твердіші гарантії захисту. Власне, останню думку просувають і офіційні посадовці [8].

17 березня 2022 року Президент України В. Зеленський у виступі перед Конгресом США, який транслювався через відеозв'язок, наголосив на необхідності створення нового оборонного союзу U24, оскільки чинні інституції надто повільно реагують на агресію. «Саме у цьому виступі в Конгресі я звернувся і до Сполучених Штатів, і до всіх відповідальних держав щодо створення нового об'єднання U-24. Нового союзу, який гарантуватиме, що кожен агресор отримає скоординовану відповідь світу.

Швидко та ефективно. Оразу. Не через тижні, місяці, роки, а за перші 24 години від нападу», - заявив український Президент. В.Зеленський стверджує, що, як свідчить теперішня ситуація, більше не можна довіряти чинним інституціям колективної безпеки, оскільки «бюрократи в міжнародних організаціях» так швидко не змінюються. «Тому ми повинні шукати нових гарантій. Створювати нові інструменти. Брати тих, хто має хоробрість, і робити те, чого вимагає справедливість. Ми вже довели, що можемо робити історичні речі. Це не тільки наш спротив. Не лише оборона», - наголосив Президент України [9].

За словами Керівника Офісу Президента України А.Єрмака, треба зробити так, щоб більше ніхто навіть не думав про розв'язання загарбницьких війн. Зокрема, Україні потрібні надійні всеосяжні та зобов'язувальні гарантії безпеки. Без цього будь-які угоди з Росією будуть лише перемир'ям, тимчасовим і крихким. «Отже, ми пропонуємо нову колективну угоду щодо гарантій безпеки для України як основу формату колективного реагування на глобальні безпекові виклики», - написав Андрій Єрмак. У перспективі ці умови мають стати основою для багатостороннього формату U-24 (United for Peace) – своєрідної служби порятунку відповідальних держав для країн, що опинились у біді. За його словами, ця служба зможе протягом 24 годин надати гуманітарну, фінансову, матеріальну та військово-технічну допомогу країні, яка зазнала агресії. І протягом доби займеться покаранням агресора шляхом запровадження дієвих та ефективних санкцій [10].

Українськи дипломат В.Сльченко підтримав ідею Зеленського про створення нового формату органу колективної безпеки U-24. Дипломат розповів, що це складний процес, але саме це може стати прототипом структури, яка хоч і не замінить ООН, але принаймні створить альтернативу, що працюватиме. «НАТО та ЄС з'явилися як альтернативні та регіональні союзи, роль яких за останні роки сильно зросла. Потім з'явилась ОБСЄ, яка охопила Європу, і певний час вони справлялися з регіональними конфліктами на їхніх просторах. Але всьому прийшов кінець з захоплення Криму та повномасштабного вторгнення Росії до України. Я скажу неприємну річ нашим партнерам, але в 2015-2016 роках Франція та Німеччина як члени Радбезу ООН заблокували резолюцію про введення миротворців ООН на Донбас», - відзначив Сльченко [11].

Таким чином з початку повномасштабного вторгнення РФ на територію України ми спостерігаємо нові вектори розвитку сучасної парадигми конституціоналізму:

- ліберальна доктрина, яка зіграла настільки значиму роль у гуманістичних орієнтаціях держав, потребує сьогодні значного коректування з врахуванням нового підходу до поняття «державна безпека». Парадигма діє, як правило, протягом певного часу, дія ж правової традиції перманентна. Г. Берман відзначає, що час від часу в європейській історії траплялися перевороти, в ході яких руйнувалися правові системи. «Врешті-решт буря вщухала, старе право відновлювалося, але воно вже було вже не те, що раніше. Частина його залишалася незмінною, а частина змінювалася. Відбувається нове народження або переродження правової свідомості. Однак у підсумку відчуття загальної традиції права відновлювалося і навіть зміцнювалося» [12, с. 56]. При цьому, на думку Г. Бермана, «значна частина старого світу зберігалася, а через якийсь час кількість повернутого старого навіть збільшувалася, але в кожній революції ціле – сама парадигма – було новим» [12, с. 56].
- нарізла необхідність суттєво скорегувати парадигму і розглядати забезпечення національної безпеки держави не тільки як характеристику захисту від загроз, а і як урегульовані правом суспільні відносини, що відображають стан та розвиток об'єктів національної безпеки. У цьому випадку, вірно відзначає О.Лемак, за умови правильного розуміння об'єктів національної безпеки та належної організації правового регулювання їх захисту, вирішальними складовими процесу забезпечення національної безпеки стануть аналіз, прогнозування та контроль громадянським суспільством стану та розвитку самих об'єктів національної безпеки, як основних цінностей українського народу так і цілей щодо їх досягнення [5, с. 42].
- напрямком сучасної парадигми конституціоналізму слід передбачити й оптимізацію структури органів забезпечення національної безпеки шляхом: реформування структурних ланок цих органів відповідно до чіткого визначення завдань та функцій усіх органів та їх структурних підрозділів; усунення дублювання та паралелізму в діяльності окремих органів, а також залучення працівників до виконання не властивих їм функцій; визначення оптимальної та обґрунтованої штатної чисельності служб і підрозділів кожного органу; захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру.
- необхідно перейти від практики ситуативного реагування на несподівані загрози й небезпеки до комплексної, довгострокової і науково обґрунтованої державної політики в сфері національної

безпеки з максимальним використанням прогностичних оцінок. Формування в країні стратегії та культури забезпечення національної безпеки свідчить про те, що політика держави на цьому напрямі має стає домінантою українського суспільства. У зв'язку із цим, Україна не повинна копіювати модель парадигми конституціоналізму. Слід сформулювати, пише В. Горбулін, власну модель на основі національних цінностей, національної ідеї, історичного досвіду, традицій, матеріальних й інших можливостей України з урахуванням загальних знань (досвіду інших країн і народів) для досягнення своїх національних цілей і забезпечення національної безпеки [14, с. 12].

—парадигма сучасного конституціоналізму повинна бути спрямована на перегляд структури, ролі та місця міжнародних утворень у системі забезпечення національної безпеки, що хоча за своєю природою спрямовані на забезпечення безпеки, проте на практиці виявилися нездатними реалізувати цю функцію.

Список використаних джерел:

1. Крим. Війна: передумови російської агресії URL: <https://www.rnbo.gov.ua/ua/Dialnist/2399.html>
2. Яворська Г. М. Війна і мир у сучасних парадигмах безпекових досліджень. Стратегічні пріоритети. № 1 (49), 2019. С. 110-116, с. 110
3. Береза О. Конституційна безпека української держави: історико-правовий аспект. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 11. С. 162-166.
4. Мамираимов Т.К., Байдаров Е.У., Проблемы национальной безопасности государства в свете послания Н.А Назарбаева народу Казахстана. URL: <http://www.sarap.kz/index.php/ru/pol-ob/pol-ec/256-problemy-natsionalnoj-bezopasnosti-gosudarstva-v-svete-poslaniya-n-a-nazarbaeva-narodu-kazahstana.html>
5. Лемак О.В. Українська нація і національна безпека: аспекти співвідношення. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. №27. С. 40–44.
6. Лемак О.В. Роль Конституції держави в усуненні викликів та загроз, які є наслідками процесу глобалізації. Прикарпатський юридичний вісник. 2015. № 3. Т. 2. С. 89–94.
7. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 7 лютого 2019 року № 2680-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text>
8. Сидоренко С., Шелест А. Альтернатива НАТО: чем грозит отказ Украины от Альянса по договоренности с Кремлем. Европейська правда. 23 травня 2022 р. URL : <https://www.eurointegration.com.ua/rus/articles/2022/03/23/7136465/>
9. URL:<https://tsn.ua/ato/zelenskiy-iniciyuvav-stvorenniya-novogo-mizhnarodnogo-alyansu-dlya-mittyevoyi-reaktsiyi-na-agresiyu-u24-2011441.html>
10. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/05/02/globalna-systema-bezpeky-vyyavylas-nespromozhnoyu-ukrayina-pokazuye-yak-pobuduvaty-krashhu-andrij-yermak/>
11. URL:<https://tsn.ua/exclusive/pravo-veto-prizvelo-do-paralichu-oon-ukrayinskiy-diplomat-nazvav-alternativoyu-u-24-2056234.html>
12. Горбулін В. Актуальні питання організації стратегічного планування державної політики національної безпеки України. Стратегічна панорама. 1999. № 3. С. 12–19.
13. Берман, Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: [пер. с англ.] / Г.Дж. Берман. М.: Изд-во МГУ, 1994. 592 с.
14. Горбулін В. Актуальні питання організації стратегічного планування державної політики національної безпеки України. Стратегічна панорама. 1999. № 3. С. 12–19.
15. Белов Д.М. Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2012. Випуск 18. С. 57-60.
16. Белов Д.М. Проблеми реформування державної влади в умовах нової парадигми українського конституціоналізму. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Випуск 19. Ужгород. 2012. с. 65-69.
17. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст. Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». 2012. № 4 (Частина I). С. 32-35.
18. Белов Д.М. Удосконалення Конституції як спосіб реалізації парадигми конституціоналізму. Форум права. 2012. № 3. С. 62-67.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.20>
УДК 343.1

**ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ, ПОВ'ЯЗАНОГО З ПОРУШЕННЯМ
ст. 2 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ
СВОБОД (1950 р.) В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ**

Розумовський О.С.,
*аспірант Харківський національний
університет внутрішніх справ, адвокат*
<https://orcid.org/0000-0002-0906-564X>
e-mail: a.razumovskiy@ukr.net

Розумовський О. С. Захист прав людини, пов'язаного з порушенням ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) в умовах збройного конфлікту.

У статті автором розглянуто питання, що торкається найголовніших питань сьогодення, зокрема про співвідношення норм і принципів міжнародного права, прав людини та її основоположних свобод під час збройних конфліктів неміжнародного характеру, пов'язаного з порушенням положень статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. Дана стаття є дуже актуальною, оскільки висвітлюється одне із важливих питань про співвідношення норм і принципів міжнародних права прав людини та її основоположних свобод, що застосовуються під час збройних конфліктів неміжнародного характеру пов'язаного з порушенням статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Автором досліджені положення основоположних міжнародних документів у сфері захисту прав людини, а саме: Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року, Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих в діючих арміях від 12 серпня 1949 року, Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що потерпіли в корабельних аваріях, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 року; Конвенції про поводження з військовополоненими, Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року, додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року та інші міжнародні документи, що стосуються збройних конфліктів неміжнародного характеру. На підставі чого, автор зробив спробу встановити характер взаємодії положень норм міжнародного права в галузі прав людини та її основоположних свобод з іншими міжнародними документами під час збройних конфліктів неміжнародного характеру.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Суд, практика ЄСПЛ, Конвенція, Кримінальне процесуальне законодавство України, Женевська конвенція 1949 року, Європейський Союз, збройний конфлікт неміжнародного характеру, права людини та її основоположні свободи.

Rozumovskiy O. Protection of human rights related to violation of Art. 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) in the context of armed conflict.

The author of the article highlights the most important issues of today, in particular the relationship between norms and principles of international law, human rights and fundamental freedoms during non-international armed conflicts related to violations of Article 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950. This article is very relevant because it covers one of the important issues of the relationship between norms and principles of international human rights law and its fundamental freedoms applied during non-international armed conflicts in violation of Article 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author examines the provisions of fundamental international documents in the field of human rights, namely: the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950, the Convention for the

Amelioration of the Wounded and Sick in Armed Forces of August 12, 1949, patients and victims of shipwrecks, from the Armed Forces at Sea of August 12, 1949; Convention on the Treatment of Prisoners of War, Convention on the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949, Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949 on the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) of 8 June 1977, International the Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966 and other international instruments relating to non-international armed conflicts. Based on this, the author made an attempt to establish the nature of the interaction of the provisions of international law in the field of human rights and fundamental freedoms with other international instruments during armed conflicts of a non-international nature.

Key words: European Court of Human Rights, Court, case law of the European Court of Human Rights, Convention, Criminal Procedure Code of Ukraine, Geneva Convention of 1949, European Union, non-international armed conflict, human rights and fundamental freedoms.

Постановка проблеми. На жаль, попри зусилля усієї міжнародної спільноти та Європейського Союзу забезпечити мир в Україні, ознакою нашого сьогодення є війна або збройний конфлікт між Україною та Російською Федерацією. Тому, проблеми ставлення до прав людини та її основоположних свобод стають украй актуальними саме під час цих дуже страшних та небезпечних явищ. Слід зазначити, що для України – це кривавий збройний конфлікт, який однозначно увійде у всесвітню історію, як боротьба нашої країни за право бути членом Європейського Союзу, де перш за все поважають права людини та її основоположні свободи. В цей же час, принципово важливим у нашому суспільстві є усвідомлення і розуміння необхідності забезпечення прав людини та її основоположних свобод при будь-яких обставинах. Ми вважаємо, що найважливішим напрямком міждержавного співробітництва є забезпечення прав людини, пов'язаного із положеннями ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) в умовах збройних конфліктів міжнародного і неміжнародного характеру. При цьому, незважаючи на те, що сучасна міжнародна спільнота та Європейський Союз в рамках міжнародного права засуджує збройні конфлікти, війни та будь-яку іншу агресію, яка ведеться стосовно будь-яких країн та взагалі забороняє агресивне ведення війни. Слід зазначити, що збройні конфлікти міжнародного і не міжнародного характеру у світі є об'єктивною реальністю сучасного етапу розвитку нашого суспільства.

Тому, велика кількість збройних конфліктів міжнародного і не міжнародного характеру, що сьогодні відбувається у світі, обумовлює важливу потребу у дослідженні питання про співвідношення норм міжнародного права, пов'язаного із дотриманням прав людини та її основоположних свобод, з іншими чинними міжнародними документами. Беручи контекст збройного конфлікту, що сьогодні відбувається на території України, зазначене питання постає доволі гостро у суспільстві та набуває надзвичайної актуальності.

Стану опрацювання цієї проблеми не було дуже приділено уваги навіть у дисертаційних досліджень. Дослідженню законодавчого регулювання міжнародних норм, що встановлюють відповідальність за порушення прав людини та її основоположних свобод, законів та звичаїв війни, пов'язаних із порушенням ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) – права на життя, присвятили свої праці такі учені, як: Матіас Гердеген, М. О. Баймуратов, Б. В. Бабін, М. В. Буроменський, Б. Цімерман, Ф. Мартін, Ш. Шаблі, Р. Вілсон, Дж. Сімон, В. І. Кузнецов та інші. Але, питання про співвідношення норм міжнародного права, пов'язаного із дотриманням прав людини та її основоположних свобод, з іншими чинними міжнародними документами знайшла незначне висвітлення у сучасній правовій доктрині і була лише фрагментарно окреслена у загальних роботах присвячених міжнародному гуманітарному праву.

Метою статті є визначення та аналіз міжнародно-правових норм у сфері захисту прав людини та її основоположних свобод, що застосовується під час збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру та характеру взаємодії міждержавного співробітництва країнами між собою у сфері захисту прав людини, пов'язаних з порушенням ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – права на життя.

Виклад основного матеріалу. На жаль, війна є невід'ємною частиною історії усього людства на планеті Земля. При цьому, протягом дуже тривалого часу війна залишалася поза правовим регулюванням у світі. Так, перші міжнародно-правові норми в рамках гуманітарного спрямування з'явилися лише на початку середини XIX століття, коли за ініціативою швейцарського підприємця та громад-

ського діяча Анрі Дюнану почав зароджуватися визначний Міжнародний рух «Червоного хреста». Однак більша частина міжнародних норм, націлених на полегшення долі жертв війни та військових конфліктів, стосувалися лише міжнародних конфліктів. У свою чергу, доволі тривіально говорити про те, що збройні конфлікти міжнародного і неміжнародного характеру були звичайним явищем протягом всієї історії нашого людства. Значна кількість збройних конфліктів відбувається в межах кордонів однієї держави, конфронтація у таких конфліктах відбувалася між урядовими силами держави та організованими озброєним формуваннями, що діють незалежно від держави. Такі збройні конфлікти прийнято у міжнародному суспільстві називати неміжнародними і хоча, за визначенням даних конфліктів, вони відбуваються не між суверенними та незалежними державами, сучасне міжнародне право містить цілу систему нормативно-правових норм, що врегульовують поведінку сторін у таких конфліктах. Після Другої світової війни кількість внутрішніх збройних конфліктів значно перевищила кількість міждержавних збройних конфліктів, а сама Друга світова війна сприяла створенню у 1949 році Ради Європи для захисту прав людини, демократії та верховенства права у всій Європі з наступним створенням у 1959 році Європейського Суду з прав людини, що став проявом бажання держав на завжди запобігти звірствам на шталт тих, що були вчинені у середні ХХ століття [1, с. 128], а завершення Холодної війни між Североатлантичним Альянсом та Союзом Радянських Соціалістичних Республік дало новий поштовх до розв'язання ще більшої кількості неміжнародних збройних конфліктів.

Історії взаємин Європейського суду з прав людини (а також колишньої Європейської комісії з прав людини) з міжнародним правом, що застосовується під час збройних конфліктів, присвячена велика кількість досліджень – від ґрунтовних статей, що віддають страсбурзьким органам належне [2, с. 115–163], до монографій, які проголошують Європейський суд з прав людини ледве не винуватцем безкарності осіб, винних у найтяжчих злочинах проти міжнародного права [3, с. 298]. Однак, у межах цієї статті ми зупинимося на питанні розгляду однієї категорії справ, а саме, що розглядаються Європейським судом з прав людини, пов'язаних з порушенням ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) (далі за текстом – Конвенція) – права на життя [4]. Ми вважаємо, що ні у кого не повинно викликати сумнівів те, що право на життя є одним з основоположних або фундаментальних прав людини. Будь-який каталог прав людини, що міститься у міжнародних інструментах як універсального, так і регіонального характеру, починається саме з цього права на життя. Обов'язок кожної держави охороняти це право є першочерговим, оскільки найвеликою цінністю кожної держави є життя людини. Право на життя також визнається як основоположне право людини відповідно до звичаєвого міжнародного права та має природу *jus cogens* (імперативної норми загального міжнародного права) [5, с. 64–87]. Тому не дивно, що у Конвенції право на життя розглядається як одне за найбільш фундаментальних положень конвенції. У Конвенції, як і у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (далі, за текстом – Міжнародний пакт) [6], право на життя належить до числа тих, відхилення (дерогація) від якого неприпустимі навіть за надзвичайних ситуацій (ст. 15 Конвенції, ст. 4 Міжнародного пакту).

Однак, Європейський суд з прав людини (далі, за текстом – Суд) взагалі утримується від кваліфікації ситуації збройного конфлікту, що є аксіоматичним для будь-якого застосування норм міжнародного гуманітарного права. Суд виходить з того, що єдиним питанням, яке він вправі вирішувати, зводиться до наявності чи відсутності порушення державою Конвенції. Іншими словами, він застосовує лише міжнародне право захисту прав людини, або, ще конкретніше – лише Конвенцію. З цього випливає те, що Суд не повинен згідно з Конвенцією визначати, чи держава діяла у відповідності із Женевськими конвенціями про захист жертв війни (1949 р.) або Додатковими протоколами до них. Суд регулярно відмовляв у застосуванні міжнародного гуманітарного права навіть всупереч тому, що сторони на нього посилалися [7, с.31].

Таким чином, до питання про те, як співвідноситься і взаємодіє міжнародне право про права людини та міжнародне гуманітарне право ми можемо надати наступне, зокрема, обидві галузі міжнародного права обов'язково застосовуються під час збройних конфліктів. Міжнародне гуманітарне право з огляду на звичайний характер окремих норм та спеціальні положення, а право про права людини з огляду на те, що воно встановлює правовий режим відносини між державою та її громадянами під час збройних конфліктів. Однак між міжнародним гуманітарним правом та правом про права людини є суттєві відмінності, зокрема:

- гуманітарне право покликане обмежити лиха війни, а право про права людини захистити людину від свавільних дій. Ці дві галузі права розвивалися паралельно і на теперішній час лишаються відокремленими, хоча й тісно пов'язаними, галузями міжнародного права;

- гуманітарне право, застосовне під час внутрішніх збройних конфліктів, є обов'язковим для всіх сторін конфлікту (як для урядових військ, так і для організованих збройних формувань), тоді як право про права людини пов'язане з правом на життя створює зобов'язання лише для уряду;
- міжнародне гуманітарне право є обов'язковим і немає жодних виключень, тоді як міжнародні договори у сфері захисту прав людини часто містять положення, що передбачають можливість відступу від закріплених прав за певних обставин.

Прикладом останнього судження, є те, що відповідно до ч. 1 ст. 4 Міжнародного пакту під час надзвичайного стану в державі, за якого життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань, але лише тією мірою в якій це вимагає гострота становища, за умови, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження [6]. Подібне положення можна знайти у ст. 15 Конвенції: «Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [4].

Війна або міжнародний та неміжнародний збройний конфлікт безперечно є ситуацією, що може загрожувати життю нації, а тому і Конвенція прямо вказує на це як на підставу, що виправдовує відступ держави від виконання зобов'язань. Звісно, суспільна небезпека може виникати і без внутрішнього збройного конфлікту. Так, Суд вважає, що відхилення від положень конвенції є можливим лише у виключних кризових ситуаціях, що впливають на все населення і становлять під загрозу організоване життя суспільства певної держави [8].

Слід також зазначити, що Міжнародні договори у сфері захисту прав людини продовжують діяти навіть під час збройних конфліктів. Міжнародний Суд ООН, у своєму Консультативному висновку щодо законності погрози ядерною зброєю або її застосування зазначив, що захист, який надає Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, не припиняється під час війни, за виключенням випадків передбачених ст. 4 Міжнародного Пакту [9].

Європейський суд з прав людини у справі *Case of Isayeva v. Russia* [12] Суд розглядав скаргу на свавільне позбавлення життя цивільних осіб під час спецоперації російських військ із оточення антиурядових збройних формувань та подальших бомбових ударів з повітря, що трапились у селі Катир-Юрт. Заявниця стверджувала, що застосування сили, яке призвело до загибелі її рідних, не було ані абсолютно необхідним, ані повністю сумірним, а тому порушило ст. 2 Конвенції. Заява була сформульована у категоріях, притаманних суто міжнародному гуманітарному праву (насамперед, Додатковому протоколу I до Женевських конвенцій), зокрема:

- Російська Федерація була звинувачена у використанні невибіркової зброї;
- напад не відповідав принципу сумірності (або пропорційності), оскільки стороною, що напала, не було отримано реальної військової переваги – більшість «бойовиків» змогли втекти до початку нападу;
- стороною, яка його здійснила, не було вжито запобіжних заходів: населення не було ані попереджено, ані отримало можливість безпечно залишити місцевість, що мала бути піддана нападу [12, para.163-165].

Уряд Російської Федерації у своїх аргументах, заявив, що застосування смертельної сили було виправдано згідно з п. 2 ст. 2 Конвенції, оскільки воно було «абсолютно необхідним у даних обставинах для захисту особи від незаконного насильства» та «необхідним і пропорційним для придушення активного спротиву незаконних озброєних груп, дії яких являли собою реальну небезпеку для життя і здоров'я як військових, так і цивільних осіб [12, para.169, 173–175].

Приймаючи своє рішення Європейський суд з прав людини розглянув ситуацію з точки зору тих заходів, які вживалися владою для мінімізації застосування смертельної сили, та визначав, чи не мала місце з їхнього боку недбалість. При цьому, Суд не висловив жодних сумнівів у надзвичайному характері ситуації, що мала місце під час проведення військової операції. Натомість Суд зосередився на способі проведення цієї операції і підкреслив, про встановлення балансу між законною метою та засобами її досягнення. Саме, в аналізі засобів проведення військової операції (тобто, зброї) Суд найповніше використав аргументацію, притаманну міжнародному гуманітарному праву: «Застосування такої зброї у густонаселеному районі, коли не велися військові операції та без завчасної евакуації

цивільних осіб, неможливо узгодити з тією мірою обережності, яка очікується від операції із забезпечення законності в умовах демократичного суспільства. /.../ Застосування невибіркової зброї /.../ не може розглядатися як сумісне з вимогами до обережності, з якою представниками держави може застосовуватися смертельна зброя» [12, para.189-191].

Отже, на підставі викладеного вище, ми вважаємо, що можна стверджувати, сучасний підхід Європейського суду з прав людини дозволяє забезпечити юридичний результат, який відповідає Конвенції та міжнародному гуманітарному праву, щодо виробленого судом стандарту застосування ст. 2 Конвенції (мета, необхідність, пропорційність застосування смертельної сили) дозволяють Суду доходити адекватних результатів. Але, у більш ширшому контексті, прийнятність висновків Суду у справах про збройні конфлікти завжди залежатиме від їхньої відповідності до підходів, вироблених у міжнародному гуманітарному праві [11, p.172].

Висновки. При дослідженні стану дотримання ст. 2 Конвенції про захист прав і основоположних свобод (1950 р.) та практики Європейського суду з прав людини, вважаємо, що міжнародні договори у сфері захисту прав людини залишаються надзвичайно важливими навіть під час збройних конфліктів. Звернення Європейського суду з прав людини до зазначеної нами проблеми стало важливою складовою діяльності самого Суду. При цьому, діяльність цієї судової установи робить великий внесок у зусилля світового співтовариства, спрямовані на забезпечення прав людини як у мирний час, так і в умовах збройних конфліктів. Крім того, норми у сфері захисту прав людини повинні застосовуватися одночасно із нормами міжнародного гуманітарного права, що сприятиме наданню більш ширшого режиму захисту прав та основоположних свобод особи, у тому випадку, якщо держава вирішить не відступати від взятих на себе зобов'язань (або ж встановить, що вона не може правомірно від них відступити з огляду на інші свої міжнародні зобов'язання). В той же час, зазначимо, що Держави не повинні відступати від окремих зобов'язань обраних ними у сфері захисту прав людини в контексті права на життя.

Список використаних джерел:

1. Архипова Л.Б. Права человека: постоянная задача Совета Европы. Права человека, 1996. 128 с.
2. Gaggioli G., Kolb R. A (2007). Right to Life in Armed Conflicts. The Contribution of the European Court of Human Rights. Gloria Gaggioli and Robert Kolb. International Yearbook of Human Rights. Vol. 37, 115-163.
3. Grover S.C. (2010). The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes. Sonja C. Grover. Berlin, Heidelberg: Springer, XXV p., 298.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 02.04.2022).
5. De Schutter O. (2010). International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary. Olivier De Schutter. Oxford: Oxford University Press, LXIV p., p. 967.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148 VIII (2148-08) від 19.10.1973 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 02.04.2022).
7. Quinivet N. (2008). The Implementation of International Humanitarian Law by Human Rights Courts: The Example of the Inter-American Human Rights System. International humanitarian law and human rights law: towards a new merger in international law. Edited by Roberta Arnold and N. Quinivet. Leiden. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 31-353.
8. Case of Lawless v. Ireland, Judgement of 1 July 1961. European Court of Human Rights. Retrieved from: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57518"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
9. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports. (1996). Retrieved from: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7497.pdf>.
10. Case of Isayeva v. Russia (Application №. 57950/00), European Court of Human Rights, Judgment of 24 February 2005. Retrieved from: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"appno":\["57950/00"\],"itemid":\["001-68381"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{).
11. Orakhelashvili A. (2008). The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence. Alexander Orakhelashvili. The European Journal of International Law. Vol. 19., №. 1., p. 161-182.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.21>
УДК:342

ПРЯМА ДІЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ У ФОКУСІ: ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ТА СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ СУДІВ

Савчин М.В.,

*доктор юридичних наук, професор, директор,
НДІ порівняльного публічного права та
міжнародного права,
Ужгородський національний університет
ORCID: 0000-0002-9551-1203*

Завидняк А.,

*аспірантка кафедри адміністративного та
фінансового та інформаційного права,
Ужгородський національний університет*

Олашин В.В.,

*адвокат, аспірант кафедри адміністративного та
фінансового та інформаційного права,
Ужгородський національний університет
ORCID: 0000-0002-8638-8004*

Савчин М. В., Завидняк А., Олашин В. В. Прямая дія Конституции Украины у фокусе: доступ до правосуддя та судовий контроль за виконанням рішень судів.

Належне виконання судових рішень є складником загального поняття доступності правосуддя, оскільки йде мова про поновлення порушених прав з боку третіх осіб чи з боку публічної влади. З точки зору верховенства конституції у статті проаналізовано забезпечення виконання судових рішень у взаємозв'язку із доступом до правосуддя. У першій частині розкрито співвідношення конституційних та міжнародних стандартів доступу до правосуддя. У другій частині висвітлено основні компоненти доступу до адміністративного правосуддя. У третій частині роботи проаналізовано стандарти належної правової процедури та здійснення судового контролю за виконанням судових рішень. Оскільки, ми говоримо про судовий контроль за виконанням судового рішення та виконання такого рішення, як способів досягнення результату для осіб, що звернулися за захистом своїх прав з позовом до суду, то варто зупинитися саме на заявниках. Такими у виконавчому провадженні будуть сторони виконавчого провадження, а точніше одна із сторін – стягувач.

Доступ до правосуддя у контексті принципів конституційного і міжнародного права трактується виходячи із того, що право на судовий захист не є абсолютним і таке може бути обмежене на засадах пропорційності, зокрема з міркувань процесуальної економії, ефективності та дієвості юридичного захисту. Поняття доступу до правосуддя впливає із розуміння правової держави та верховенства права у їх співвідношенні. Компонентами доступу до правосуддя є наступні: 1) досудові процедури врегулювання, зокрема медіацію; 2) доступ до правничої допомоги та судові збори; 3) строки розгляду справи; 4) порядок оскарження судових рішень; 5) ефективність та дієвість виконання судових рішень. У комплексі вони утворюють поняття доступності правосуддя, яке має завершений характер при умові ефективного виконання судових рішень у розумні строки. На це впливають низка інституційних та процедурних чинників, які залежать від ступеня розвитку правової культури суспільства.

Ключові слова: верховенство права, виконання судових рішень, доступ до правосуддя, досудове врегулювання, право на судовий захист, правова держава, судовий контроль.

Savchyn M., Zavydniak A., Olashyn V. Direct Effect of the Constitution of Ukraine in Focus: Access to the Justice and Judicial Control of the Enforcement of Judgment.

Proper enforcement of court decisions is part of the general concept of access to justice, as it involves the restoration of violated rights by third parties or public authorities. From the point of view of the supremacy of the constitution and their direct effect, the article analyzes the enforcement of court decisions in relation to access to justice. The first part reveals the relationship between constitutional and international standards of access to justice. The second part highlights the main components of access to administrative justice. The third part of the paper analyzes the standards of due process and judicial control over the execution of court decisions. Since we are talking about judicial control over the execution of a court decision and the execution of such a decision as ways of achieving results for persons who have applied for protection of their rights with a lawsuit, it is worth focusing on the applicants. Such in the enforcement proceedings will be the parties to the enforcement proceedings, or rather one of the parties - the claimant.

Access to justice in the context of the principles of constitutional and international law is interpreted on the grounds that the right to judicial protection is not absolute and may be limited on the basis of proportionality, in particular for reasons of procedural economy, efficiency and effectiveness of legal protection. The concept of access to justice follows from the understanding of the rule of law and Rechtsstaat in their relationship. The components of access to justice are the following: 1) pre-trial settlement procedures, in particular mediation; 2) access to legal aid and court fees; 3) terms of consideration of the case; 4) the procedure for appealing court decisions; 5) efficiency and effectiveness of execution of court decisions. Together, they form the notion of access to justice, which is complete provided that court decisions are effectively enforced within a reasonable time. This is influenced by a number of institutional and procedural factors that depend on the degree of development of the legal culture of society.

Key words: access to justice, execution of court decisions, judicial control, pre-trial settlement, right to judicial protection, Rechtsstaat, rule of law.

Вступ. Без виконання судових рішень їх юридичний ефект фактично нуліфікується. Належне виконання судових рішень є складником загального поняття доступності правосуддя, оскільки йде мова про поновлення порушених прав з боку третіх осіб чи з боку публічної влади. Проблематика виконання судових рішень є доволі гострою для України. На цій основі будувалося рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі Віталія Кулика та іншого 191 заявника [8], в якій Україна взамін зняття скарг про невиконання судових рішень із розгляду Суду взяла на себе зобов'язання компенсувати кожному заявникові по тисячу євро.

Це ніби на перший погляд компромісне рішення показало глибинну проблему у забезпеченні виконання судових рішень, що загалом підриває легітимність України як правової держави, в якій права людини мають поважатися і гарантуватися. У цій статті з точки зору верховенства конституції буде проаналізовано забезпечення виконання судових рішень у взаємозв'язку із доступом до правосуддя. У першій частині піде мова про співвідношення конституційних та міжнародних стандартів доступу до правосуддя. У другій частині буде розкрито основні компоненти доступу до адміністративного правосуддя. У третій частині роботи буде проаналізовано стандарти належної правової процедури та здійснення судового контролю за виконанням судових рішень.

1. Конституційні гарантії доступу до правосуддя та міжнародні стандарти правозахисту. Методологічною основою розуміння доступу до правосуддя є універсальність судового контролю над діями публічної влади, чим досягаються конституційні цілі щодо обмеження влади та захисту прав людини. Згідно з абзацом першим статті 19 Основного Закону ФРН встановлено правила, які в німецькій конституційній доктрині ще називають «кораною правової держави» [3, с. 269, 271]:

«Якщо права якої-небудь особи порушені публічною владою, йому надається можливість звернутися в суд. Оскільки не встановлена інша підсудність, то використовується звернення в суд загальної юрисдикції».

У такий спосіб захист прав і свобод людини набуває універсального характеру, в силу чого суд гарантує їх захист у разі прогалин та колізій у поточному законодавстві. Також це створює норматив-

ну основу для усунення свавілля в актах публічної адміністрації, оскільки такі повинні відповідати критеріям юридичної визначеності, обґрунтованості та поваги до прав людини.

1.1. Поняття доступу до правосуддя. Доступ до правосуддя трактується виходячи із того, що право на судовий захист не є абсолютним, тобто воно може бути обмеженим на засадах пропорційності, зокрема з міркувань процесуальної економії, ефективності та дієвості юридичного захисту. Загалом доступ до правосуддя впливає зі змісту статей 3, 8 та 55 Конституції України, які визнають людську гідність як найвищу цінність, пряму дію Конституції та права на судовий захист. Поняття доступу до правосуддя впливає із розуміння правової держави, яку у цьому контексті Конституційний Суд України (далі – КСУ) трактує в аспекті виконання судових рішень як аспект правової державності: «виконання всіма суб'єктами правовідносин приписів, викладених у рішеннях суду, які набрали законної сили, утверджує авторитет держави як правової» [28]. Але цього недостатньо для розуміння доступу до правосуддя.

Загалом, компонентами доступу до правосуддя можна вважати такі: 1) досудові процедури врегулювання, зокрема медіацію; 2) доступ до правничої допомоги та судові збори; 3) строки розгляду справи; 4) порядок оскарження судових рішень; 5) ефективність та дієвість виконання судових рішень. У комплексі вони утворюють поняття доступності правосуддя, яке має завершений характер при умові ефективного виконання судових рішень у розумні строки. На це впливають низка інституційних та процедурних чинників, які залежать від ступеня розвитку такого явища, як правова культура.

В аспекті ефективного забезпечення виконання судових рішень як складника доступу до правосуддя КСУ вказав на необхідність неухильного та повного їх виконання, оскільки воно також забезпечує принцип правової держави та права на судовий захист [29]:

«Виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, визначений у законі комплекс дій, спрямованих на захист і поновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави.»

Також КСУ пізніше наголосив на тому, що обов'язкове виконання судового рішення є необхідною умовою реалізації конституційного права кожного на судовий захист, тому держава не може ухилятися від виконання свого позитивного обов'язку щодо забезпечення виконання судового рішення задля реального захисту та відновлення захищених судом прав і свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави. Позитивний обов'язок держави щодо забезпечення виконання судового рішення передбачає створення належних національних організаційно-правових механізмів реалізації права на виконання судового рішення, здатних гарантувати здійснення цього права та обов'язковість судових рішень, які набрали законної сили, що неможливо без їх повного та своєчасного виконання [30]. Якщо більш предметно та конкретно говорити, то тут мається на увазі забезпечення процесу виконання судових рішень, які тепер на підставі Закону про виконавче провадження [24; 25] здійснюється державними і приватними виконавцями з метою ефективного поновлення порушених прав як складника забезпечення права на судовий захист. Сутністю таких позитивних обов'язків держави є організаційне забезпечення діяльності державних виконавців та здійснення контролю над діяльністю приватних виконавців.

Якщо взяти, до прикладу, діяльність приватних виконавців, то стосовно них Міністерство юстиції здійснює повноваження щодо їх відбору, навчання, підвищення кваліфікації, здійснення державного реєстру та вводить дію дисциплінарної комісії щодо їх притягнення до дисциплінарної відповідальності (стаття 17 Закону про органи примусового виконання рішень). Натомість, композиція згаданої Дисциплінарної комісії приватних виконавців доволі конфліктогенна, оскільки на паритетних засадах по чотири її члена призначаються Мінюстом та 3'їздом приватних виконавців, а також один член від Ради суддів України (стаття 19 згаданого Закону). У разі виникнення певних питань чи так званого розділеного голосування вирішальне слово може належати члену/чині, призначеного/ій Радою суддів. Тому за аналогією із конституційною композицією Вищої ради правосуддя (в якій більшість складають представники суддівського корпусу) більшість членів цієї комісії би мали складати приватні виконавці, оскільки вони як і адвокати, нотаріуси є представниками вільної професії, діяльність якої здійснюється на засадах самоврядності і саморегулювання. Це також впливає із конституційного принципу поділу влади, відповідно до якого діє система стримувань і противаг, що зокрема означає, що органи виконавчої влади (тут – Мінюст) є підвізними і підконтрольними, а не навпаки.

1.2. Принцип *res judicata* та виконання судових рішень. Із принципу довіри як основи легітимності публічної влади та юридичної визначеності впливає, що судові рішення, які набрали законної

сили не можуть довільно змінюватися. Для такого перегляду мають існувати виключні обставини, зокрема ухвалення рішень КСУ, ЄСПЛ, внесення змін до Конституції України, істотна зміна стану правового регулювання. При цьому мають бути наведені вагомі аргументи для зміни юридичної позиції, що може здійснювати переважно суд касаційної інстанції. Класичним розумінням принципу є висловлена позиція ЄСПЛ у справі *Brumarescu v Romania*, згідно з яким «у будь-якому спорі рішення суду, яке вступило в законну силу, не може бути поставлено під сумнів» [1], окрім випадків, коли судові рішення містять «фундаментальні дефекти», які атакують право заінтересованої особи бути заслуханою чи вчинені істотні процедурні порушення, які впливають на сутність судового рішення [31]. Це означає невідворотність виконання судових рішень, що набрали законної сили.

Неухильність виконання судового рішення є важливим складником юридичної визначеності, елементом якої виступає також і стандарт. У силу цих стандартів можливо поєднувати різні процедури та засоби, які мають переслідувати мету ефективного виконання судового рішення. Як вказав КСУ в одному зі своїх рішень [27]:

«Зміни способу та порядку виконання рішення є однією з процесуальних гарантій захисту та відновлення захищених судом прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Зі змісту та призначення інституту зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови вбачається, що він є ефективним процесуальним засобом, який спрямований на гарантування виконання судового рішення.»

З урахуванням практики ЄСПЛ сьогодні КСУ стоїть на позиції, що остаточне обов'язкове судові рішення не має виконуватися на шкоду одній зі сторін; і саме на державу покладено позитивний обов'язок створити систему виконання судових рішень, яка була б ефективною як у теорії, так і на практиці, і гарантувала б їх виконання без неналежних затримок. Ефективний доступ до суду включає право на те, щоб рішення суду було виконане без невинуватених затримок, а держава і її органи відповідальні за повне та своєчасне виконання судових рішень, які постановлені проти них [26].

При дослідженні меж здійснення судової влади наголошується на тому, що «у контексті необхідності забезпечення стабільності суспільного правопорядку, національної безпеки, нижньою межею здійснення судової функції держави щодо особи має бути правовий статус людини загалом у правовій системі та судової влади як суб'єкта суспільних відносин» [9, с. 96]. Виходячи із таких постулатів в основі системи виконання судових рішень є ефективне і в розумні строки поновлення порушених прав.

1.3. Принцип поділу влади та організація виконання судових рішень. Без належного виконання судових рішень складно говорити про дієвість судової влади. Власне кажучи, незалежність судів і ефективне здійснення правосуддя є стрижнем поділу влади. Поділ влади тут має діалектичну природу: 1) забезпечення деконцентрації влади з метою запобігання зловживання нею через систему стримувань і противаг, серцевиною якої є незалежне правосуддя та 2) захист прав людини. Таким чином, предметно говорити про забезпечення поділу влади можна говорити у площині виконання судових рішень, що здійснюється через відповідні позитивні обов'язки держави. У підрозділі 3 цієї роботи у цьому контексті також розглядається судовий контроль за виконанням судових рішень, який логічно завершує процес забезпечення їх виконання і притягнення винних посадовців за зволікання або бездіяльність.

Характерним прикладом, що демонструє проблематику із виконанням судових рішень та ефективність механізмів юридичного захисту є рішення ЄСПЛ у справі Левчук, в якій дійшов висновку, що Україна порушила свої позитивні зобов'язання щодо захисту прав людини на повагу до приватного життя, оскільки національні суди не дослідили належним чином майбутній ризик домашнього насильства при розгляді позову Ірини Левчук про виселення з квартири її колишнього чоловіка, який зловживав алкоголем та систематично застосовував насильство до неї в присутності дітей [12]. У цій справі наголошується на неефективності заходів щодо запобігання та усунення негативних наслідків домашнього насильства, найчастіше жертвами яких виступають дружини та діти. Проблема неефективності виконання судових рішень, доля яких у скаргах до ЄСПЛ складає до 95 %, як зазначив правозахисник Є. Захаров, зумовлена як тривалістю розгляду справ у судах, які часто пов'язані із їх неуконструктивним, так і слабким виконанням самих судових рішень [11]. У свою чергу, КСУ наголосив, що «невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом» [27]. ЄСПЛ розглядає наявність певного визначеного на рівні нормативно-правового акту механізму компенсації матеріальної і моральної шкоди потерпілому як один із складників забезпечення виконання судових рішень [2]. Як зазначив КСУ: «Виконання судового рішення є невід'ємною складовою

права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, визначений у законі комплекс дій, спрямованих на захист і поновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави» [29]. Таким чином, виконання судових рішень є невід’ємним елементом забезпечення законності та забезпечення прав людини.

2. Основні компоненти доступу до адміністративного правосуддя. Для з’ясування змісту гарантій виконання рішень адміністративних судів насамперед слід визначитися зі змістом доступу до адміністративного правосуддя і в чому полягає його специфіка. Зокрема, існують певні питання, пов’язані із розмежуванням предмета юрисдикції та доказуванням у процесі, що впливає на процес ухвалення рішень адміністративних судів та їх виконання.

2.1. Гарантії доступу до адміністративного правосуддя. Сучасна адміністративна юстиція була запроваджена у Франції задля забезпечення контролю над діями публічної адміністрації та мінімізації владного свавілля. Тому ключовим питанням є те, яким чином організаційні та процедурні засади функціонування адміністративних судів на задовільному рівні дозволяють забезпечити законність у діяльності публічної адміністрації та поновити порушені права і свободи. Інституціональні та процедурні аспекти доступності адміністративного правосуддя є ключовими у з’ясуванні його змісту, про що свідчить аналіз.

Відповідно до статті 5 КАС кожна особа має право звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб’єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист шляхом:

- визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень;
- визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень;
- визнання дій суб’єкта владних повноважень протиправними та зобов’язання утриматися від вчинення певних дій;
- визнання бездіяльності суб’єкта владних повноважень протиправною та зобов’язання вчинити певні дії;
- встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб’єкта владних повноважень.

Такі приписи КАС забезпечують цілісну систему доступу до адміністративного правосуддя, хоча тут можуть виникати низка питань, пов’язаних із розмежуванням предмета юрисдикції, що впливає на з’ясування обсягу поняття доступу до правосуддя і зважаючи на комплексність його розуміння заслуговує на окреме дослідження.

Наприклад, серед гарантій доступності правосуддя О. Овчаренко виділяє: а) інституційні (територіальна організація судів, відкритість інформації про суд, визначення юрисдикції суду, компетентність суддів, стабільність судової системи); б) організаційно-правові (розумність строків, доступ до правничої допомоги, позасудове врегулювання, доступ до судових рішень та їх виконання); в) доступність механізмів оскарження рішень [14, с. 75]. На думку І. Марочкина доступність правосуддя є нормативно закріпленою та реально забезпеченою можливістю безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав. До основних елементів доступності правосуддя вчений відносить:

1) організаційно-правові, зокрема: а) територіальне наближення судів до населення; створення умов, що сприятимуть зайняттю суддівських посад висококваліфікованими спеціалістами; належне матеріальне забезпечення судів; раціональна організація роботи апарату суду тощо; б) відкриття провадження у суді; порядок розгляду справ, що забезпечує безперешкодну можливість використовувати процесуальні права; розумні строки судового розгляду; можливість оскарження судових рішень та їх реальне виконання тощо;

2) матеріальні – розумність судових витрат, часткове чи повне звільнення від їх сплати; фінансування судової діяльності, що забезпечує можливість незалежного правосуддя; надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах вразливим верствам населення [13, с. 31-34].

Серед складників доступу до правосуддя розглядають також забезпечення гарантії суб’єктивного права особи на судовий захист, а також юридичне закріплення та реальне утвердження рівності громадян перед законом і судом, надання достовірної інформації про функціонування судової системи шляхом публікації довідників, розміщення інформації у приміщеннях судів та на їх веб-сторінках у мережі інтернет, створення спрощених і стандартизованих форм юридичних документів, необхідних для початку й перебігу судового провадження, запровадження технологій, завдяки якій сторони могли б отримувати за допомогою комп’ютерних засобів документи, необхідні для подання

позову до суду та для підтримання прямого зв'язку між сторонами або їхніми представниками та судом [7].

Попри зазначену дискусію слід підкреслити, що інтерпретацію поняття доступу до адміністративного правосуддя слід виводити із конституційних і міжнародних гарантій права на судовий захист, який має бути оперативним, дієвим та ефективним.

2.2. Гарантії виконання рішень адміністративних судів як компонент доступу до правосуддя. Згідно із європейськими стандартами виконання судових рішень процедури їх виконання мають бути максимально результативними та дієвими, а законодавство – бути достатньо детальним, щоб забезпечити юридичну визначеність та прозорість процесу. Статус, роль, обов'язки та повноваження виконавців мають бути встановлені законом задля визначеності та прозорості процесу виконання [4]. Як зазначає О. Верба, рішення судів мають бути не лише деклараціями, вони повинні бути виконаними, а в необхідних випадках – у примусовому порядку, за чим має здійснюватися контроль [6, с. 109]. Право на забезпечення виконання судових рішень не є абсолютним правом. Зокрема, ЄСПЛ зазначив, що:

«Однак право на звернення до суду та стадія виконання відповідного судового рішення не є абсолютними та можуть підлягати законним обмеженням. При обмеженні права власності особи або на підставі закону, або фактичними діями Європейський Суд розглядає, чи зменшує накладене обмеження значимість права, зокрема, чи переслідує воно законну мету і чи існує розумне співвідношення між засобами, що використовуються, і метою, що переслідується» [5].

Доволі є дивною та обставина при виконанні судових рішень, що державні реєстри боржників, автоматизована система виконавчого провадження не синхронізовані із Єдиним державним реєстром судових рішень [6, с. 37] і є відвертим нонсенсом з точки зору юридичної визначеності як компонента верховенства права, так і стандартів e-government. Тому існує необхідність інтеграції цих реєстрів, щоб забезпечити прозорий процес контролю за виконанням судових рішень. Зокрема, це також має значення для закладення асигнувань у проект Державного бюджету України на наступний рік за цією статтею з урахуванням наявної заборгованості перед громадянами за відповідними судовими рішеннями.

Адміністративне правосуддя є ефективним при умові неухильного виконання рішень адміністративних судів. При вирішенні справи суд має подбати про способи і строки виконання судового рішення, що може одразу зняти багато проблем, пов'язаних із його виконанням. Як зазначається в одному із посібників з адміністративного судочинства, належить виконувати судові рішення, які набрали законної сили, а також ті, що відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) [10] виконуються негайно після їх постановлення чи оголошення. Також негайно виконуються ухвали про забезпечення адміністративного позову (стаття 118 КАС), про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом чи застосування інших заходів процесуального характеру (стаття 271 КАС) та низка постанов (стаття 256 КАС) [15].

Таким чином, забезпечення дієвого, оперативного та в повному обсязі виконання рішень адміністративних судів сприяє забезпеченню законності та недопущення свавілля у діяльності органів публічної адміністрації, поновленню прав і свобод людини та механізму запобігання їх порушенню.

3. Стандарти належної правової процедури та судовий контроль за виконанням судових рішень. Забезпечення судового контролю за виконанням судових рішень є важливою гарантією забезпечення неухильного втілення їх в життя. Відмова від судового контролю за цими процедурами у свій час стало чинником погіршення якості забезпечення доступу до правосуддя, яке у повному обсязі при умові неухильного виконання рішень судів.

3.1. Судовий контроль та стандарти виконавчого провадження. Адміністративне судочинство, хоча ні не так, судочинство взагалі, не було б ефективним, якби особи які обрали такий спосіб захисту своїх прав як звернення до суду з відповідним позовом, не отримували кінцевого результату, за наслідками такого звернення.

Постає питання – а що буде таким “кінцевим результатом”? Цілком зрозуміло, що таким кінцевим результатом для людини буде не рішення суду, яке набрало законної сили і резолютивною частиною якого, наприклад когось буде зобов'язано здійснити перерахунок пенсії та виплатити її позивачеві, а виплата таких коштів в натурі.

Саме для досягнення вказаного кінцевого результату від отриманого судового рішення, за наслідками розгляду позову в порядку адміністративного судочинства у Україні існує інститут судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах (стаття 382 КАС).

Змістом такого судового контролю буде надання можливості позивачеві за допомогою суду впливати на відповідача по справі - суб'єкта владних повноважень, стосовно якомога швидкого та невідворотного виконання винесеного судом рішення в порядку адміністративного судочинства. Такий судовий контроль існує в наступних двох формах:

Перша, коли суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення.

Що відбувається далі, за наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Причому, половина суми штрафу стягується на користь позивача, інша половина - до Державного бюджету України.

Питання про накладення штрафу вирішується за клопотанням позивача або за ініціативою судді у судовому засіданні з повідомленням сторін - це і буде другою формою судового контролю. Також, суддя за клопотанням органу чи посадової особи, відповідальних за виконання рішення, на підставі відповідних доказів може зменшити розмір штрафу на суму штрафу, який було накладено за ці самі дії державним виконавцем відповідно до Закону про виконавче провадження. Сплата штрафу не звільняє від обов'язку виконати рішення суду і подати звіт про його виконання. Повторне невиконання цього обов'язку тягне за собою застосування наслідків, установлених частинами першою і другою статті 382 КАС, але розмір нового штрафу при цьому збільшується на суму штрафу, який було або мало бути сплачено за попередньою ухвалою.

По друге, йде мова забезпечення кінцевого результату для позивача. Результат, також досягається за допомогою іншого інституту - виконання рішення суду органами державної виконавчої служби та приватними виконавцями шляхом виконавчого провадження.

Стандартами тобто засадами виконавчого провадження є: 1) верховенство права; 2) обов'язковість виконання рішень; 3) законність; 4) диспозитивність; 5) справедливості, неупередженості та об'єктивності; 6) гласності та відкритості виконавчого провадження; 7) розумності строків виконавчого провадження; 8) співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями; 9) забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців.

3.2. Судовий контроль та забезпечення прав учасників виконавчого провадження. Для того щоб визначити права учасників виконавчого провадження, для початку потрібно з'ясувати, а ким законодавство України вважає учасників виконавчого провадження (виконавець, сторони, представники сторін, прокурор, експерт, спеціаліст, перекладач, суб'єкт оціночної діяльності - суб'єкт господарювання, особи, права інтелектуальної власності яких порушені).

Оскільки, ми говоримо про судовий контроль за виконанням судового рішення та виконання такого рішення, як способів досягнення результату для осіб, що звернулися за захистом своїх прав з позовом до суду, то варто зупинитися саме на заявниках. Такими у виконавчому провадженні будуть сторони виконавчого провадження, а точніше одна із сторін - стягувач. Оскільки, саме в інтересах останнього і винесено судове рішення за результатами розгляду справи по його позовній заяві.

Згідно до статті 19 Закону про виконавче провадження сторони виконавчого провадження як його учасники мають право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом, мають право доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження, право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця у порядку, встановленому цим Законом, надавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у вчиненні виконавчих дій, надавати усні та письмові пояснення, заперечувати проти клопотань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом. Також, стягувач в деяких випадках має право вибору хто буде здійснювати виконання рішення прийнятого на його користь, чи це будуть органи державної виконавчої служби чи приватні виконавці.

На нашу думку, основним показником забезпечення прав учасників виконавчого провадження буде практика Верховного суду, що виникає у спорах на стадії виконання судових рішень, на якій слід зупинитися більш детально:

Перше – є багато судової практики з приводу справ, які розглянуті з підстав необхідності визначення юрисдикції – тобто, які справи мають розглядатися в порядку адміністративного судочинства. Так, згідно з постановою Верховного Суду від 16 травня 2018 року у справі № 921/16/14-т/15 [19] суд прийшов до висновку, що спори щодо оскарження рішення, дії чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця щодо стягнення виконавчого збору підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства. У Постанові Верховного Суду від 06 червня 2018 року у справі № 127/9870/16-ц [20] суд зазначає, що спори щодо скасування постанови державного виконавця про накладення штрафів підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства.

Друге, є судова практика, що стосується стягнення виконавчого збору, витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій, накладення штрафу. Постановою Касаційного адміністративного суду від 07 лютого 2019 року у справі № 823/1279/17 [21] суд зазначив, що ненадання боржнику строку для добровільного виконання судового рішення, а також документально підтверджений факт повного виконання рішення боржником до початку його примусового виконання, свідчать про відсутність підстав для винесення постанови про стягнення з боржника виконавчого збору.

Третє, важливою судовою практикою, вже більше для іншої сторони виконавчого провадження – боржника, будуть справи стосовно заміни сторони у виконавчому провадженні. Наприклад у постанові Касаційного господарського суду від 21 січня 2019 року у справі № 909/1411/13 [22] зазначено, що під час розгляду заяви про заміну сторони виконавчого провадження у зв'язку із укладенням договору про відступлення права вимоги слід враховувати, що таке відступлення може здійснюватися тільки стосовно дійсної вимоги, що існувала на момент переходу цих прав.

Четверте, черговим важливим моментом є справи, пов'язані з поверненням виконавчого документа та закінченням виконавчого провадження. Постановою Касаційного цивільного суду від 16 травня 2018 року у справі № 629/2799/17 [23] встановлено, якщо документ про примусове виконання рішення містить усі необхідні реквізити, передбачені законом для примусового виконання рішення, невірно вказана назва такого документу не є підставою для повернення документів без прийняття.

П'яте, справи, що пов'язані з визначенням строків у виконавчому провадженні. У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 26 червня 2018 року у справі № 727/1256/16-ц [17] зазначено, що строк пред'явлення виконавчого документа до виконання переривається пред'явленням виконавчого документа до виконання. Після переривання строку пред'явлення виконавчого документа до виконання перебіг строку поновлюється, а повернення стягувачу виконавчого документа на підставі заяви не позбавляє його права повторно пред'явити виконавчий документ до виконання.

Шосте, справи стосовно визначення вартості та оцінки майна у виконавчому провадженні. У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі № 821/197/18/4440/16 [18] суд зазначив, що визначення вартості майна боржника є процесуальною дією державного виконавця (незалежно від того, яка конкретно особа – сам державний виконавець чи залучений ним суб'єкт оціночної діяльності, здійснювала відповідні дії) та оскаржується в порядку, передбаченому для оскарження рішень та дій виконавців.

Вказана вище судова практика є тільки невеликою частиною результатів роботи різного судочинства, але вона точно забезпечує реалізацію учасниками виконавчого провадження своїх прав.

Отже, права учасників виконавчого провадження забезпечені на всіх рівнях чинного законодавства України: Конституцією України, процесуальними кодексами, Законом України “Про виконавче провадження” та судовою практикою, і не лише вітчизняною але й практикою Європейського суду з прав людини та нормами міжнародного права. Зокрема згідно рішення ЄСПЛ у справі “Півень проти України” [16], в якому зазначається, що виконання рішення суду є черговою стадією судового процесу.

Висновки. Доступ до правосуддя у контексті принципів конституційного і міжнародного права трактується виходячи із того, що право на судовий захист не є абсолютним і таке може бути обмежене на засадах пропорційності, зокрема з міркувань процесуальної економії, ефективності та дієвості юридичного захисту. Поняття доступу до правосуддя впливає із розуміння правової держави та верховенства права у їх співвідношенні. Компонентами доступу до правосуддя є наступні: 1) досудові процедури врегулювання, зокрема медіацію; 2) доступ до правничої допомоги та судові збори; 3) строки розгляду справи; 4) порядок оскарження судових рішень; 5) ефективність та дієвість виконання судових рішень. У комплексі вони утворюють поняття доступності правосуддя, яке має завершений характер при умові ефективного виконання судових рішень у розумні строки.

На це впливають низка інституційних та процедурних чинників, які залежать від ступеня розвитку правової культури.

У свою чергу, інтерпретацію поняття доступу до адміністративного правосуддя слід виводити із конституційних і міжнародних гарантій права на судовий захист, який має бути оперативним, дієвим та ефективним. При цьому адміністративне судочинства має гарантувати законність у діяльності публічної адміністрації та захищати права і свободи людини. А забезпечення дієвого, оперативного та в повному обсязі виконання рішень адміністративних судів сприяє гарантуванню законності та недопущення свавілля у діяльності органів публічної адміністрації, поновленню прав і свобод людини та механізму запобігання їх порушенню.

Список використаних джерел:

1. Brumarescu v Romania [GC], app. No 28342/95, ECHR 1999-VII
2. Dimopoulos v Turkey, App. No. 37766/05, Judgment of ECHR on 2 April 2019.
3. Ebers G.J. (1952) Die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich. Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Wilhelm Laforet. München 269, 271.
4. Rec (2003) 17 of the Committee of Ministers to member states on enforcement, URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805df135
5. Shestakov v Russia, app. No 48757/99, Judgment of ECHR on 18 June 2002.
6. Виконавче провадження: теорія та практика / заг. ред. Р.Ф. Ханової та С.О. Кравцова. Харків: Право, 2021.
7. Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських судів щодо справедливого суду в розумний строк та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних способів вирішення спорів.
8. Віталій Іванович Кулик та 191 інший заявник проти України, заява № 10036/07 та 191 інша заява, рішення від 15 червня 2017 р.
9. Іванець О.М. Теоретичні та прикладні засади меж судової влади: дис... к.ю.н. 12.00.10. Київ: Національна академія прокуратури України, 2015.
10. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV (станом на 27.04.2021 р.)
11. Константінова Н. 95 % скарг до ЄСПЛ від українців стосується невиконання судових рішень – Захаров. Радіо Свобода, 22 листопада 2020, URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/devianosto-piat-vidsotkiv-skarg-doyevrosudu-vid-ukrainsiv-stosuyutsia-nevykonannia-sudovyh-rishen/30962110.html>
12. Левчук проти України, заява № 17496/19, рішення від 3 вересня 2020 р.
13. Марочкін І.Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. Київ-Харків, 2002.
14. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. Харків: Право, 2008.
15. Основи адміністративного судочинства в Україні / заг ред. Н.В. Олександрової, Р.О. Куйбіди. Київ: Конус-Ю, 2006.
16. Півень проти України, заява № 56849/00, рішення від 19.06.2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_222#Text (дата звернення 13.02.2022).
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду: Єдиний державний реєстр судових рішень 26.06.2018 р. Справа № 727/1256/16-ц URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75286993>.
18. Постанова Великої Палати Верховного Суду: Єдиний державний реєстр судових рішень 20.03.2019 р. Справа № 821/197/18/4440/16 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81013816>.
19. Постанова Верховного суду: Єдиний державний реєстр судових рішень 06.05.2018 р. Справа № 921/16/14-г/15 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74660021>.
20. Постанова Верховного суду: Єдиний державний реєстр судових рішень 06.06.2018 р. Справа № 127/9870/16-ц URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74777526>.
21. Постанова Касаційного адміністративного суду: Єдиний державний реєстр судових рішень 07.02.2019 р. Справа № 823/1279/17-ц URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79698341>.
22. Постанова Касаційного господарського суду: Єдиний державний реєстр судових рішень 21.01.2019 р. Справа № 909/1411/13 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79429885>.
23. Постанова Касаційного цивільного суду: Єдиний державний реєстр судових рішень 16.05.2018 р. Справа № 629/2799/17 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74376289>.

24. Про виконавче провадження: Закон України № 1404-VIII (у ред. від 06.12.2021 р.), URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>
25. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів: Закон України № 1403-VIII (у ред. від 03.07.2020 р.), URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text>
26. Рішення КСУ № 10-р/2020 від 28.08.2021 р.
27. Рішення КСУ № 11-рп/2012 від 25.04.2012 р.
28. Рішення КСУ № 16-рп/2009 від 30.06.2009 р.
29. Рішення КСУ № 18-рп/2012 від 13.12.2012 р.
30. Рішення КСУ № 2-р(II)/2019 від 15.05.2019 р.
31. Цувіна Т. Принцип *res judicata* у цивільному процесі. Цивільне право і процес. 2019, № 9, с. 38-44, DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.9.07>

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.22>
УДК 338.22:35

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Шевченко О.А.,

*кандидат юридичних наук, докторант
Національної академії Служби безпеки України*

Шевченко О. А. Забезпечення економічної безпеки України крізь призму безпеки людини: дотримання прав людини і громадянина.

Стаття розкриває сутність забезпечення економічної безпеки України крізь призму безпеки людини: дотримання прав людини і громадянина. Підкреслено, що 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.

Визначено, що дотримання прав людини - фундаментальна конституційна засада в Україні, дія якої відповідно спрямовує всю сукупність суспільно-політичних відносин. Право на життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку належить до тих прав людини, що зумовлені її природою та соціальною сутністю і не залежать від наявності певного статусу особи в державі. Саме тому, всі вони в міжнародній практиці позначаються як фундаментальні.

Підкреслено, що визначивши права людини як найвищу цінність, Конституція України приєдналася до європейського і світового бачення цього питання, закріпила його загальнолюдське вирішення як обов'язкове для держави і всіх інших учасників суспільних відносин.

Констатовано факт, що головним об'єктом безпеки в Україні є людина, а забезпечення економічної безпеки держави є саме тим дієвим інструментом, що здатен забезпечити безпеку людини.

Розкрито зміст Стратегії національної безпеки 2020 року щодо аспекту закріплення в ній забезпечення безпеки людини крізь призму економічної безпеки. Наголошено, що кінцевою метою реалізації вказаної Стратегії є утвердження вільної, заможної, безпечної України, у якій панує право, де кожен може реалізувати свої таланти та здібності, де люди дихають чистим повітрям, п'ють чисту воду та з якою пов'язують долю їхні діти й онуки.

Досліджено основні загрози економічній безпеці, що закріплені у Стратегії національної безпеки 2020 року, а також відповідно регламентовані напрями безпеки людини і громадянина.

Констатовано, що настав час створити протидію загрозам національній безпеці з позицій самого головного об'єкту, що може потрапити в небезпеку – людини, адже, саме людина їх і формує.

Окремо підкреслено, що основним інструментом забезпечення безпеки людини є забезпечення економічної безпеки держави, адже гарантування всіх без виключення прав і свобод людини і громадянина як передбачених у Конституції України, так і інших лежить у площині потужного економічного потенціалу країни.

Сформульовано визначення людини як основного суб'єкта та об'єкта безпеки.

На основі проведеного аналізу дослідження стратегічних державних документів зроблено висновки щодо винайдення напрямів підвищення ефективності та удосконалення питань безпеки людини крізь призму забезпечення економічної безпеки держави.

Ключові слова: стратегія, безпека, національна безпека, загрози, людина, безпека людини, права людини.

Shevchenko O., Ensuring Ukraine's economic security through the prism of human security: respect for human and civil rights.

The article reveals the essence of ensuring Ukraine's economic security through the prism of human security: respect for human and civil rights. It is emphasized that a person, his life and health, honor and dignity,

inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value. Human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state. The state is accountable to the people for its activities. The establishment and protection of human rights and freedoms is the main duty of the state.

It is determined that the observance of human rights is a fundamental constitutional principle in Ukraine, the action of which accordingly directs the whole set of socio-political relations. The right to life and health, honor and dignity, inviolability and security belong to those human rights that are conditioned by its nature and social essence and do not depend on the existence of a certain status of a person in the state. That is why all of them are marked as fundamental in international practice.

It was emphasized that defining human rights as the highest value, the Constitution of Ukraine joined the European and world vision of this issue, enshrined its universal solution as mandatory for the state and all other participants in public relations.

It is stated that the main object of security in Ukraine is man, and ensuring the economic security of the state is the most effective tool that can ensure human security.

The content of the National Security Strategy 2020 on the aspect of enshrining human security through the prism of economic security is revealed. It was emphasized that the ultimate goal of the Strategy is to establish a free, prosperous, secure Ukraine, where the rule of law prevails, where everyone can realize their talents and abilities, where people breathe clean air, drink clean water and connect their destiny. children and grandchildren.

The main threats to economic security, which are enshrined in the National Security Strategy 2020, as well as the correspondingly regulated areas of human and civil security have been studied.

It was stated that it is time to counteract threats to national security from the standpoint of the main object that may be in danger - man, because it is man who forms them.

It is emphasized that the main tool for ensuring human security is to ensure the economic security of the state, because guaranteeing all rights and freedoms of man and citizen, both provided for in the Constitution of Ukraine and others lies in the plane of strong economic potential.

The definition of a person as the main subject and object of security is formulated.

Based on the analysis of the study of strategic state documents, conclusions were made on finding ways to increase efficiency and improve human security through the prism of ensuring the economic security of the state.

Key words: *strategy, security, national security, threats, man, human security, human rights.*

Постановка проблеми. Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. 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. Саме так дослівно регламенту найвищу соціальну цінність людини в нашій державі Конституція України (її перші статті) [1].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року № 964-IV, який діяв до 2018 року: «Об'єктами національної безпеки є: людина і громадянин - їхні конституційні права і свободи; суспільство - його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище і природні ресурси; держава - її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність» [2].

В той же час, у новому Законі України «Про основи національної безпеки України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII, відповідно до статей 1, 2, 17, 18 і 92 Конституції України визначаються основи та принципи національної безпеки і оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству і кожному громадянину захист від загроз. Також, в ньому визначені та розмежовані повноваження державних органів у сферах національної безпеки і оборони, створена основа для інтеграції політики та процедур органів державної влади, інших державних органів, функції яких стосуються національної безпеки і оборони, сил безпеки і сил оборони, окремо визначена система командування, контролю та координації операцій сил безпеки і сил оборони, запроваджено всеосяжний підхід до планування у сферах національної безпеки і оборони, забезпечуючи у такий спосіб демократичний цивільний контроль над органами та формуваннями сектору безпеки і оборони. Щодо безпосередньо безпеки людини, то в даному законі в п. 3 статті 1 «Визначення термінів» лише конкретизовано відповідне поняття, що корелюється з цим: «громадська безпека і порядок - за-

хищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення яких є пріоритетним завданням діяльності сил безпеки, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та громадськості, які здійснюють узгоджені заходи щодо реалізації і захисту національних інтересів від впливу загроз» [3].

Отже, на даному етапі національний законодавець не закріпив в фундаментальному законі безпекової сфери об'єктом національної безпеки людину, яка на наше глибоке переконання є не тільки об'єктом національної безпеки, а і головним її суб'єктом.

Саме тому, ми, погоджуючись з думкою окремих вчених-безпекознавців, вважаємо, що наступні основні категорії об'єктів необхідно вважати життєво важливими цінностями Українського народу: територія України, населення України та національну самосвідомість Українського народу. Тільки їх конкретні характеристики можуть бути використані як критерії оцінки громадянським суспільством діяльності держави у сфері безпеки.

Досліджуючи ж такий об'єкт безпеки як населення України, слід наголосити, що як вже було наголошено вище, перші статті Конституції України проголошують: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість 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».

Вказана ж норма Конституції України, розвиваючи відповідні положення преамбули та ст. 1 про нашу державу як суверенну і незалежну, демократичну, соціальну, правову державу, закріплює загальнолюдське, гуманітарне підґрунтя Української держави, гуманітарний вимір у здійсненні її влади. Відповідно до змісту цієї статті дотримання прав людини - фундаментальна конституційна засада в Україні, дія якої відповідно спрямовує всю сукупність суспільно-політичних відносин. Право на життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку належить до тих прав людини, що зумовлені її природою та соціальною сутністю і не залежать від наявності певного статусу особи в державі. Саме тому, всі вони в міжнародній практиці позначаються як фундаментальні.

Таким чином, визнавши їх як найвищу цінність, Конституція України приєдналася до європейського і світового бачення цього питання, закріпила його загальнолюдське вирішення як обов'язкове для держави і всіх інших учасників суспільних відносин. Отже, остаточно констатуємо той факт, що головним об'єктом безпеки в Україні є людина, а забезпечення економічної безпеки держави є саме тим дієвим інструментом, що здатен забезпечити безпеку людини.

Зауважимо, що на даний час більшість наукових робіт вчених присвячених проблемам економічної безпеки майже не висвітлювали питання безпеки людини. Вивчення аспекту забезпечення безпеки людини крізь призму економічної безпеки здійснювалось переважно на основі вивчення теоретичної та емпіричної бази діяльності і взаємодії правоохоронних та інших державних органів у цій сфері. Між тим, наступним проблематикам не приділялась достатня роль:

- визначення основного суб'єкта та об'єкта безпеки в Україні - людини;
- аналізу стратегічних державних документів у цій сфері;
- винайдення напрямів підвищення ефективності та удосконалення питань безпеки людини крізь призму забезпечення економічної безпеки.

Таким чином, вищевикладене обумовлює актуальність вибраної теми наукової статті.

Виклад основного матеріалу. Основні права і свободи людини становлять підвалини справедливості, миру та безпеки для всього світового співтовариства і тому мають всесвітнє значення. Про це свідчать наступні фундаментальні світові нормативно-правові акти:

- Статут ООН, однією із засновників (фундаторів) якої є і Україна;
- Загальна декларація прав людини 1948 року;
- Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року;
- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року;
- Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року;
- Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року;
- Африканська декларація прав та обов'язків людини 1948 року;
- Американська декларація прав людини і народів 1981 року;
- Підсумковий акт наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року;
- інші міжнародні документи з прав людини і громадянина.

Слід зауважити, що політика національної безпеки, яка здійснювалась Україною з моменту здобуття незалежності, ставила за мету утворення на загально визначених принципах і нормах міжнародного права дієвої системи захисту національних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз.

На початку III тисячоліття в Україні сфера безпеки залишається прерогативою держави. В той же час спостерігається окремі тенденції до зменшення ролі держави в житті соціуму та підвищення ролі громадянського суспільства, яке намагається обмежити функції держави та встановити дієвий контроль за їх реалізацією. Держава, в першу чергу, є механізмом забезпечення безпечного існування соціуму. Отже, відповідно, безпека соціуму є основним пунктом “угоди”, яка укладається між суспільством і найманим їм державним апаратом. В цьому і є природа та основне призначення держави.

Людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека вже за самим фактом свого існування мають найвищу, безумовну цінність. Людина не тільки соціальна цінність, а й самоцінність. Тому некоректно є вказівка Конституції України на соціальну цінність людини, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпеку [4].

«Люди, – писав Гегель, – впевнені у тому, що держава повинна існувати і що тільки в ній може здійснюватися особливий інтерес, але звичка приховує від нас те, на чому ґрунтується наше існування. Коли людина вночі спокійно виходить на вулицю, їй не спадає на думку, що все могло б бути по-іншому. Бо ця звичка до безпеки стала її другою натурою, і ніхто не думає, що це результат лише дій особливих установ. Часто вважається, що держава тримається на силі, насправді основою цього є тільки відчуття необхідності порядку, яке мають усі» [4; 5, с. 293].

Саме тому, на нашу думку, на даному історичному етапі національний законодавець у 2020 році розробив нову Стратегію національної безпеки України (далі – Стратегія) з назвою «Безпека людини – безпека країни», що була затверджена указом Президентом України №392/2020 14 вересня 2020 року, в якій, зокрема, визначено, що Україна прагне миру, який є запорукою розвитку держави, а людина, її життя та здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека – найвища соціальна цінність, а кінцевою метою реалізації Стратегії є утвердження вільної, заможної, безпечної України, у якій панує право, де кожен може реалізувати свої таланти та здібності, де люди дихають чистим повітрям, п’ють чисту воду та з якою пов’язують долю їхні діти й онуки [6].

Серед основних загроз економічній безпеці, що закріплені у слід відмітити наступні загрози, що регламентовані у Розділі II «Поточні та прогнозовані загрози національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов»:

- непослідовність та незавершеність реформ і корупція перешкоджають виведенню української економіки з депресивного стану, унеможливають її сталі і динамічне зростання, підвищують уразливість до загроз, підживлюють кримінальне середовище;
- недостатній захист права власності;
- недостатній рівень конкуренції та панування монополій, зокрема в енергетичній сфері та інфраструктурі, низька енергоефективність зменшують конкурентоспроможність України, загрожують добробуту її громадян;
- посилюються загрози для критичної інфраструктури, пов’язані з погіршенням її технічного стану, відсутністю інвестицій в її оновлення та розвиток, несанкціонованим втручанням у її функціонування, зокрема фізичного і кіберхарактеру, триваючими бойовими діями, а також тимчасовою окупацією частини території України;
- погіршуються середовище життєдіяльності, якість повітря, питної води, продуктів харчування, що впливає на життя та здоров’я людей [7].

Нагадаємо, що у відповідності до ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21.06.2018 року Стратегія національної безпеки України - документ, що визначає актуальні загрози національній безпеці України та відповідні цілі, завдання, механізми захисту національних інтересів України та є основою для планування і реалізації державної політики у сфері національної безпеки [3]. Визначимо, що головною метою Стратегії є забезпечення такого рівня національної безпеки, який би гарантував поступальний розвиток України, її конкурентоспроможність, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, подальше зміцнення міжнародних позицій та авторитету Української держави у сучасному світі [7].

Серед основних напрямів щодо безпеки людини і громадянина, що закріплені у вищевказаній Стратегії слід відмітити наступні, що регламентовані у ст. 5 Розділу I «Пріоритети національних ін-

тересів України та забезпечення національної безпеки, цілі та основні напрями державної політики у сфері національної безпеки» визначено:

- суспільний розвиток, насамперед розвиток людського капіталу;
- захист прав, свобод і законних інтересів громадян України;
- європейська та євроатлантична інтеграція.

Реалізація ж цих пріоритетів забезпечуватиметься за такими напрямками, що чітко зазначені у ст. 6 Розділу I Стратегії 2020 року:

- сталий розвиток національної економіки та її інтеграція в європейський економічний простір;
- розвиток людського капіталу України, зокрема через модернізацію освіти і науки, охорони здоров'я, культури, соціального захисту;
- захист особи, суспільства та держави від правопорушень, зокрема корупційних, забезпечення відновлення порушених прав, відшкодування заподіяної шкоди;
- забезпечення екологічної безпеки, створення безпечних умов життєдіяльності людини, зокрема на територіях, що постраждали внаслідок бойових дій, розбудова ефективної системи цивільного захисту [6].

Щодо загроз, що корелюються з безпекою людини і громадянина, то вони визначені у Розділі II «Поточні та прогнозовані загрози національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов» вказаної Стратегії у наступних статтях:

– Стаття 7. Дедалі більше людей відчують наслідки зміни клімату та зростання техногенного навантаження на навколишнє природне середовище. Збільшуються кількість та масштаби надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру. Виснажується екосфера, зростає споживання невідновлюваних ресурсів. Руйнуються екосистеми і біоценози. Посилюється негативний вплив біологічних факторів на населення, зростає ймовірність виникнення загроз біологічного походження. Високою є загроза виникнення і поширення як уже відомих, так і нових інфекційних хвороб.

– Стаття 11. Поширення коронавірусної хвороби (COVID-19) виявило критичні проблеми в інформаційній сфері, системах охорони здоров'я та соціального захисту, спричинило зростання безробіття, руйнує усталений спосіб життя, загрожує продовольчому забезпеченню, перешкоджає вільному руху капіталу, товарів та робочої сили, завдає шкоди сфері послуг та, зрештою, підвищує протестні настрої у суспільствах і конфліктність у міжнародних відносинах.

– Стаття 23. Низький рівень добробуту породжує зневіру і невпевненість у майбутньому, провокує насильство, що гальмує розвиток та консервує відсталість. Особливо небезпечним є укорінення радикальних суспільних настроїв і середовищ, які є основою для політичного насильства й сепаратизму, діяльності незаконних збройних формувань, поширення тероризму. Злочинність загрожує правам і свободам, законним інтересам людей, суспільства та держави.

– Стаття 28. Погіршуються середовище життєдіяльності, якість повітря, питної води, продуктів харчування, що впливає на життя та здоров'я людей. Триває нераціональне використання природних ресурсів, деградація лісів, водних басейнів, сільськогосподарських угідь. Неефективною є система поводження з побутовими і промисловими відходами. Можливості адаптації економіки, систем життєзабезпечення та цивільного захисту до зміни клімату є недостатніми. Зберігається негативний вплив триваючих бойових дій на територіях окремих районів Донецької і Луганської областей та наслідків Чорнобильської катастрофи на екологію і здоров'я людей.

– Стаття 29. Дедалі загрозливішою стає демографічна ситуація. Скорочення народжуваності, високий рівень смертності, зокрема дитячої, проблеми репродуктивного здоров'я населення, системні проблеми у сфері охорони здоров'я, еміграція, насамперед фахівців і молоді, підривають національну стійкість, людський, економічний і воєнний потенціал, загрожують майбутньому України.

– Стаття 30. Зростає кількість порушень міграційного законодавства України іноземцями та особами без громадянства, зокрема вихідцями з держав міграційного ризику, а також залучення цих осіб до протиправної діяльності.

– Стаття 31. Погіршення соціально-економічного становища може спричинити посилення еміграції, що призведе до посилення «відтоку» з України досвідчених кваліфікованих спеціалістів та молодих талановитих кадрів [6].

Вважаємо доречним зауважити, що до основних напрямів зовнішньополітичної та внутрішньополітичної діяльності держави для забезпечення її національних інтересів і безпеки, які безпосередньо пов'язані із сферою безпеки людини законодавець відніс наступні:

– Стаття 46. Громадянин має відчувати себе у безпеці. Україна рішуче налаштована на утвердження конституційного принципу верховенства права, рівності усіх перед законом. З метою реалізації конституційних принципів індивідуальної юридичної відповідальності та невідворотності покарання держава буде:

– рішуче протидіяти спробам розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, приниження національної честі та гідності, образи почуттів громадян через їхні релігійні переконання, а також обмеженням прав або встановленню привілеїв за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, стану здоров'я, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

– рішуче протистояти гуманітарній агресії, розвивати українську культуру як основу консолідації української нації та зміцнення її ідентичності;

– забезпечувати реалізацію правоохоронними органами завдань кримінального провадження, зокрема, пов'язаних із розслідуванням кримінальних правопорушень, вчинених на тимчасово окупованій території України, а також у районах здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій і Луганській областях;

– утверджувати принцип нульової толерантності до корупції, забезпечувати ефективну діяльність органів, які запобігають корупції та протидіють корупційним правопорушенням;

– забезпечувати прозорість, підзвітність державних органів, доброчесність посадових (службових) осіб, ефективний доступ до правосуддя, вдосконалювати досудове розслідування кримінальних правопорушень, судовий розгляд кримінальних проваджень та виконання призначених судами покарань;

– підвищувати ефективність державної політики у сферах захисту державного кордону України та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні, а також міграції.

– Стаття 57. Людський капітал – запорука майбутнього України. Для його розвитку необхідно:

– створювати робочі місця в Україні;

– модернізувати систему дошкільної та повної загальної середньої освіти, професійної (професійно-технічної) та вищої освіти, привести освітні стандарти до потреб суспільного розвитку та до найкращих світових зразків;

– створити умови, необхідні для культурного розвитку та збагачення громадян України, популяризації українського та світового мистецтва, музики, літератури;

– створити умови, зокрема інфраструктурні, для популяризації серед громадян масового спорту з метою покращення їх здоров'я та фізичного розвитку;

– забезпечити рівні можливості жінок і чоловіків для реалізації та розвитку їх здібностей та потенціалу, а також сприяти безбар'єрності у різних аспектах життя людини;

– забезпечити зростання добробуту населення та надання адресної соціальної допомоги, зокрема багатодітним сім'ям і малозабезпеченим громадянам;

– створити економічні та соціальні умови для підвищення рівня народжуваності та зниження рівня смертності шляхом впровадження ефективних соціальних механізмів підтримки дитини і сім'ї, розвитку сімейних форм виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, підтримки послуг раннього розвитку дитини, материнства;

– забезпечити право людини на охорону здоров'я, зокрема популяризацію здорового способу життя, попередження захворювань, раннє діагностування, якісне комплексне лікування, реабілітацію з перших днів захворювання, паліативні послуги, розвиток трансплантації, належне медикаментозне забезпечення, впровадити стандарти доступних і якісних медичних послуг, сформувати ефективну систему біобезпеки і біологічного захисту;

– удосконалити систему контролю якості, ефективності та безпеки лікарських засобів;

– забезпечити особам з інвалідністю повну інклюзію у суспільство, рівність прав і можливостей на доступ до сервісів і послуг, роботи, відпочинку та активного соціального життя [6].

Особливого сенсу вказане набуває в розрізі нових сучасних підходів до забезпечення як економічної безпеки, так і безпеки людини.

Отже, вважається доцільним наголосити, що настав час створити протидію загрозам національній безпеці з позицій самого головного об'єкту, що може потрапити в небезпеку - людини. Адже, саме людина їх і формує!

Відмітимо, що ідея безпеки людини була висунута в теорії суспільного договору, яка по суті є безпековою (захисною) теорією. З погляду прихильників цієї теорії суспільству і державі передують повна анархія і «війна всіх проти всіх» або за деякими поглядами ідилічна свобода. Спільною рисою

природного стану, в якому довгий час перебували люди, є необмежена особиста свобода. Нею люди свідомо вирішили поступитися на користь держави для забезпечення особистих прав (прав людини). Таким чином, відповідно до теорії суспільного договору, люди свідомо будували суспільство, укладали союз для охорони власних інтересів. «Право людини, – писав І. Кант, – повинно забезпечувати їй безпеку, воно надійніше за всі стіни» [8, с. 306].

Ідея невід’ємних прав людини стала основою перших у світі конституцій. В Американській декларації незалежності (1776) визначено, що всі люди створені рівними і всі вони наділені Творцем невід’ємними правами, до яких належать права на життя, на свободу і на прагнення до щастя. Автори Декларації визнавали, що влада уряду дійсна і підтримується підданими доти, доки вона захищає право людини і «ґрунтується на згоді тих, ким управляють». Якщо влада (уряд) порушує ці права, народ має право ліквідувати і встановити нову, засновану на таких принципах, які повинні якнайкраще забезпечити безпеку і благополуччя народу. Це по суті теж визнання прав людини, але у вигляді права на революцію. Аналогічні права людини проголосила і французька Декларація прав людини і громадянина (1789): «1. Люди народжуються і залишаються вільними й рівними в правах. Суспільні відмінності можуть ґрунтуватися лише з огляду на загальну користь. 2. Метою кожного політичного союзу є забезпечення природних і невід’ємних прав людини. Такими є свобода, власність, безпека і опір гнобленню». Ідея невід’ємних прав людини – ідеал людства епохи Просвітництва – стала вирішальною основою для наступних конституцій практично в усіх країнах. Таким чином, досвід історії наочно підтвердив не тільки життєздатність ідеї невід’ємних прав людини, а й їх універсальність [4].

Слід наголосити, що у суспільстві дедалі глибше укорінюється усвідомлення, що свобода і людська гідність є не тільки загальнолюдськими цінностями, а й наріжним каменем процесів розбудови цивілізованої держави, вироблення та реалізації її зовнішньої і внутрішньої політики, політики національної безпеки, а, отже, саме людина виступає, не тільки об’єктом, а і основним суб’єктом забезпечення безпеки. Саме тому, в Україні все далі більше стають актуальними тенденції щодо належного законодавчого закріплення цієї надважливої проблематики.

Резюмуючи вищевикладене та намагаючись влучно окреслити поняття безпеки людини, ми цілкомовито погоджуємось із видатним українським науковцем Володимиром Павловичем Тихим, що безпека людини – це об’єктивний стан і суб’єктивне відчуття фізичної, майнової, соціальної (матеріальної), психологічної і моральної захищеності людини, її прав і свобод. Людина перебуває в безпеці, коли вона, її права і свободи надійно захищені (забезпечені, гарантовані). Інакше кажучи, саме права і свободи людини та їх гарантії і забезпечують її безпеку. Адже права людини притаманні їй природі, без них вона не може існувати як людська істота. Необхідним є багатовимірний і всебічний підхід до розв’язання проблеми безпеки людини. Без забезпечення особистої безпеки людини, особливо безпеки життя, було б безпредметним порушувати питання про дотримання інших прав і свобод людини. Але забезпечення лише особистої безпеки явно недостатньо для безпеки людини, її безпечного існування та розвитку. Поняття безпеки людини включає також безпеку честі та гідності, місця проживання, недоторканності житла, таємниці особистого життя, невтручання в особисте і сімейне життя, свободи думки і слова, світогляду, об’єднань, підприємницької діяльності, безпеку майна тощо. Таким чином, безпека (захищеність) людини як система – це фізична, психологічна, моральна, соціальна, матеріальна, майнова та інші її види. Це означає, що методологічно має йтися про поєднання різних, але взаємопов’язаних елементів, систем у комплекс заходів, спрямованих на зміцнення захисного механізму, надійних гарантій захисту прав і свобод людини від тих чи інших небезпек [4].

Щодо основного інструменту забезпечення безпеки людини, то на наше глибоке та аргументоване переконання ним є забезпечення економічної безпеки держави, адже гарантування всіх без виключення прав і свобод людини і громадянина як передбачених у Конституції України, так і інших лежить у площині потужного економічного потенціалу країни.

Висновки. Отже, проведений аналіз визначення людини як основного суб’єкта та об’єкта безпеки в Україні, а також дослідження стратегічних державних документів у цій сфері дає підстави зробити наступні висновки щодо винайдення напрямів підвищення ефективності та удосконалення питань безпеки людини крізь призму забезпечення економічної безпеки держави:

- людина є не тільки об’єктом національної безпеки, а і головним її суб’єктом;
- стан дотримання прав і свобод в Україні не перебуває на достатньому рівні, що створює передумови до активізації загроз національній безпеці у всіх сферах, особливо у економічній, соціальній, екологічній та інформаційній;

- інтеграція України в європейський політичний, економічний, правовий та, можливо, безпековий простір, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України не можливий без належного дотримання державою політики у сфері забезпечення основних прав і свобод людини і громадянина, при цьому національне законодавство та діяльність по забезпеченню безпеки людини повинні бути, з одного боку, достатніми, а з другого – не порушувати прав і свобод людини;
- забезпечення верховенства, пріоритету прав і основних свобод людини у відносинах із державою повинні створювати такий рівень безпеки людини, щоб у суспільстві була створена атмосфера миру та спокою, щоб кожний був упевнений у тому, що його правам і свободам, життю і здоров'ю, честі й гідності, свободі і власності не загрожує небезпека, що він надійно захищений державою і суспільством;
- ступінь загрози економічній безпеці України напряму залежить від реалізації державою конституційних прав людини і громадянина;
- постійне зміцнення безпеки людини вимагає від держави створення умов для ефективного забезпечення економічної безпеки держави та відповідно підвищення рівня гарантованості прав і свобод людини, закріплених у Конституції України;
- в умовах євроінтеграції забезпечення безпеки людини від посягань з боку інших людей та забезпечення безпеки людини від посягань з боку держави, її органів, посадових і службових осіб повинно відбуватись у відповідності до міжнародних, в тому числі європейських, норм і стандартів;
- забезпечення невід'ємного права людини на безпеку - це прямий шлях держави до усунення перешкод виникнення загрози національній безпеці у сфері економіки.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141.
2. Закон України від 19.06.2003 № 964-IV «Про основи національної безпеки України». Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/annot/964-15>
3. Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII «Про основи національної безпеки України». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 31, ст. 241
4. Тихий В. П. Безпека людини: поняття, правове забезпечення, значення, види. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 2. С. 31-46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2016_2_5
5. Гегель Г. В. Ф. Философия права. М. : Мысль, 1990. 524 с.
6. Стратегія національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни» затверджена Указом Президента України від 14.09.2020 року №392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>
7. Шевченко О.А. Еволюція стратегій національної безпеки України протягом років незалежності крізь призму забезпечення економічної безпеки держави. Науковий вісник УжНУ. Серія: Право. 2021. №65, С.152-159.
8. Кант И. Из лекций по этике. Этическая мысль: науч.-публицист. чтения. М., 1988. С. 299–333

РОЗДІЛ 3

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

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.23>

УДК 347.4

ЧАС ДІЇ ДОГОВОРУ ЯК ПЕРІОД ІСНУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Гуйван П.Д.,

*професор Полтавського інституту бізнесу,
канд. юрид. наук, заслужений юрист України.*

Lawjur10@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-3058-4767>

Гуйван П. Д. Час дії договору як період існування цивільного зобов'язання.

Дана наукова стаття присвячена дослідженню актуального питання про час дії цивільно-правового зобов'язання та його пов'язаність зі строком дії договору. Згідно з чинним законодавством України суб'єктивні права та обов'язки учасників договірних зобов'язань діють, допоки не будуть припинені. Будь-яке зобов'язальне відношення має свою тривалість, і строк є ключовою його характеристикою та входить до змісту зобов'язання. Це стосується, як регулятивних відносин (у непорушеному стані), так і охоронних (тих, що автономно виникають і розвиваються після правопорушення). Автором обстоюється теза, що тривалість регулятивних відносин визначається сторонами у договорі, і саме упродовж дії договору право кредитора та обов'язок боржника мають бути здійснені. Після спливу визначеного терміну (а строк є суттєвою обов'язковою умовою договірної зобов'язання) регулятивне правовідношення припиняється. Між тим, наголошується на тому, що сучасне законодавство не визначає збіг строку як підставу для припинення зобов'язання. Це є його істотним недоліком. Надані конкретні пропозиції щодо правового унормування цього питання. В статті проаналізовано реальні взаємини, що складаються між контрагентами стосовно дострокового припинення дії договору. В може бути припинена не лише внаслідок односторонніх вчинків сторони, а й за згодою контрагентів та в результаті настання інших явищ. Автором доведено, що договір закінчується з припиненням зобов'язань, котрі входять до змісту договору. Інакше кажучи, він припиняється саме внаслідок вичерпаності умов. Також достроково може припинитися і не виконаний договір. Це можливо за взаємної згоди учасників, або за волевиявленням одного контрагента, якщо то передбачено угодою, або встановлено законом. В статті детально вивчені підстави та механізми цих діянь, особлива увага приділена розірванню договору у якості санкції за неналежне виконання його умов. Критично оцінені окремі критерії відмежування розірвання договору від відмови від нього, передусім за ознаками респитуційних наслідків. Також розглянуті аспекти, що виникають внаслідок дострокового припинення договору: після закінчення дії регулятивних зобов'язань може породити інші – охоронні. Ці зобов'язання пов'язані з поверненням виконаного (наприклад, зворотним переданням орендованої речі), відшкодуванням шкоди, виконанням в натурі зустрічного обов'язку тощо.

Ключові слова: строк цивільного договору, тривалість дії зобов'язання.

Guyvan P. D. The duration of the contract as a period of civil liability.

This scientific article is devoted to the study of the current issue of the duration of the civil obligation and its relationship with the term of the contract. According to the current legislation of Ukraine, the subjective rights and obligations of the parties to contractual obligations are valid until terminated. Every obligation

has its duration, and the term is its key characteristic and is included in the content of the obligation. This applies to both regulatory relations (intact) and security (those that arise and develop autonomously after the offense). The author argues that the duration of regulatory relations is determined by the parties to the contract, and it is during the contract that the creditor's right and the debtor's obligation must be exercised. After the expiration of a certain period (and the term is an essential prerequisite for the contractual obligation), the regulatory relationship is terminated. However, it is emphasized that the current legislation does not define the expiration of the term as a ground for termination of the obligation. This is its significant disadvantage. Specific proposals for the legal regulation of this issue are provided. The article analyzes the real relationship between the counterparties regarding the early termination of the contract. It may be terminated not only as a result of unilateral actions of the party, but also with the consent of the counterparties and as a result of other phenomena. The author proves that the contract ends with the termination of obligations contained in the contract. In other words, it is terminated due to exhaustion of conditions. An unfulfilled contract may also be terminated early. This is possible by mutual consent of the participants, or by the will of one counterparty, if provided by the agreement or established by law. The article examines in detail the grounds and mechanisms of these actions, special attention is paid to the termination of the contract as a sanction for improper compliance with its terms. Certain criteria for distinguishing the termination of the contract from the waiver have been critically assessed, primarily on the grounds of restitution consequences. Aspects that arise as a result of early termination of the contract are also considered: after the expiration of regulatory obligations may give rise to others - security. These obligations are related to the return of the performed (for example, the return of the leased thing), compensation for damages, performance in kind of counter-obligation, etc.

Keywords: term of the civil contract, duration of the obligation.

Виклад основного матеріалу. Позаяк час тривалості договірних відносин, як правило, є похідним від строків здійснення певних зобов'язань, розглянемо підстави припинення цивільних зобов'язань, у тому числі і в часовому аспекті. Припиненню дії зобов'язання в часі сприяють певні зовнішні для цих взаємин явища. Одні з таких правоприпиняючих факторів виникають з волі учасників зобов'язання, як правило, задовольняючи майновий інтерес кредитора. Юридичною мірою свободи договору, котра реалізується не тільки при укладенні чи зміні зобов'язань, а й при їхньому припиненні, є права і обов'язки, встановлені у договорі чи законі. До юридичних фактів, котрі тягнуть припинення зобов'язання, відносяться належне виконання, зарахування, угода сторін, прощення боргу тощо. Інші обставини ліквідують зобов'язання незалежно від волі учасників і стадії його виконання: смерть громадянина, що є учасником зобов'язання особистого характеру, ліквідація юридичної особи — учасника зобов'язання, неможливість виконання. Під припиненням цивільно-правових зобов'язань слід розуміти розірвання правового зв'язку між вірителем та боржником з втратою сторонами кореспондуючих прав та обов'язків. Інакше кажучи, після припинення зобов'язання кредитор більше не вправі вимагати від боржника виконання обов'язку, а останній не зобов'язаний його виконувати.

У науковій літературі питання часового впливу на можливість реалізації суб'єктивного права в межах цивільного правовідношення вивчалися такими вченими, як д.і. Мейер, О.С. Йоффе, О.В. Дзера, О.С., В.В. Луць, М.О. Стефанчук, С.О. Бородовський, О.І. Міхно, тощо. Разом з тим, залишаються ще не врегульованими окремі аспекти загальної проблематики. Відтак, потребує аналізу питання про сутнісні і процесуальні елементи окремих способів припинення зобов'язання і зв'язку цього явища із закінченням дії матеріального договору. Слід додатково проаналізувати особливості правового конструювання спеціальних взаємин, наприклад, щодо захисту суб'єктивного права після закінчення договору, якщо правопорушення було вчинене в межах дії цивільного правочину. Наразі дослідження та практичне застосування вказаного інструментарію залишилися, в основному, поза увагою науковців. Відтак, потребує аналізу питання про строки та порядок належного виконання зобов'язання та щодо моменту виникнення і припинення відповідних регулятивних та охоронних взаємин. Їхнє з'ясування є метою даної праці.

Найбільш бажаним та доцільним способом припинення зобов'язання є його реальне виконання, чим досягається мета правовідношення. Виконання зобов'язання — то правомірна дія, юридичний факт і остання його стадія — стадія реалізації. Разом з тим, поняття припинення зобов'язання виходить далеко за межі виконання, поширюючись на всі випадки ліквідації раніше встановленого правового зв'язку. В науці підстави припинення зобов'язань були свого часу поділені на дві групи: — припинення зобов'язань внаслідок їх здійснення (наприклад, виконання, зарахування, передання відступного,

новація); — припинення нездійснених зобов'язань (наприклад, прощення боргу, поєднання боржника та кредитора в одній особі, неможливість виконання, смерть громадянина або ліквідація юридичної особи [1, с. 185].

Практично всі способи припинення зобов'язань, котрі прописані у главі 50 ЦКУ, застосовуються для ліквідації не тільки регулятивних зобов'язальних взаємин, а й тих, що почалися від факту порушення останніх і мають охоронний зобов'язальний характер. Зокрема, охоронні правовідносини припиняються виконанням в натурі. Вони також припиняються новацією в інше за змістом правовідношення. При припиненні зобов'язання новацією перебіг давнісного строку по старому охоронному зобов'язанню припиняється. Виникає нове, причому в регулятивному стані. Тож, тривалість охоронного правовідношення почнеться від часу порушення вже за цим зобов'язанням [2, с. 46]. Як регулятивні, так і охоронні взаємини можуть припинятися зарахуванням зустрічних однорідних вимог. Таким чином, будь-яке зобов'язальне відношення має свою тривалість, і строк є ключовою його характеристикою та входить до змісту зобов'язання. Отже закінчення періоду дії права та відповідного обов'язку за ідеєю мусить призводити до закінчення зобов'язання. Між тим, чинне законодавство не відносить вплив строку до чинників, котрі обумовлюють припинення зобов'язань. У главі 50 Цивільного кодексу такої підстави немає. У доктрині також часто наголошується, що вплив строку виконання не означає закінчення обов'язку [3, с. 36]. Як же вирішити дану колізію, і чи є вона взагалі?

Давайте детально оцінимо з точки зору тематики даного дослідження главу 50 Цивільного кодексу. Чому в ній не йдеться про строки, невже закінчення дії права не має жодного значення для його припинення? З цієї оціночної позиції відразу кидається в очі очевидна помилка законодавця, який чомусь не відобразив у даній главі досить очевидні речі. У юридичній літературі вже давно виділяється коло зобов'язань, обмежених присічними строками. З нашої точки зору, до таких зобов'язань відносяться ті, які надають кредиторів шляхом вчинення активних дій протягом обмеженого часу право набуття певного повноваження, обов'язок же боржника полягає у пасивній поведінці. Пропуск встановленого для цієї дії часу означає погашення такого права. Це, наприклад, право спадкоємця на прийняття спадщини, право кредитора на пред'явлення вимоги до поручителя, якщо строк договору поруки не визначений тощо. Інші дослідники дають невиправдано більш широке тлумачення зобов'язань, що охоплюються присічними строками. Але, попри існуючі доктринальні розбіжності щодо змісту та сутності самого присічного строку, всі сходяться на тому, що вплив такого строку припиняє саме відношення і саме в зв'язку з цим позбавляє його можливості захисту (охоронне зобов'язання взагалі не виникає) [4, с. 18].

Подібний наслідок – припинення зобов'язання після закінчення строку регулятивного відношення характерний не лише для зобов'язань, де тривалість суб'єктивного права кредитора обмежена присічним строком, а й у всіх випадках, коли зміст зобов'язання полягає у вчиненні кредитором активної дії. В такому випадку обов'язок боржника становить пасивна поведінка (сприйняття реалізації повноваження та не перешкоджання цьому). Відтак, закінчення періоду правомочності означає і припинення зобов'язання. Віритель вже не вправі вимагати такого означеного пасивного діяння, а боржник відповідно не зобов'язаний так чинити. Даний наслідок настає незалежно від того, яке право на активну поведінку обмежувалося певним періодом – ординарне чи секундарне. Інакше кажучи, припинення зобов'язання у разі закінчення строку його існування не залежить від того, був строк присічним чи ні. Скажімо, нереалізація упродовж присічного строку повноваження на прийняття спадщини припиняє дане право, точно так же припиняється право орендаря на використання майна після спливу строку договору оренди. Тож, і відповідна глава Цивільного кодексу має бути відкоригована.

Втім, більшість матеріальних зобов'язальних відносин мають інший характер, вони не обмежені присічними чи іншими строками, які регулюють тривалість вчинення активної поведінки кредитором, тож говорити про їхнє повне припинення із впливом обумовленого в договорі строку виконання не можна. На наш погляд, дійти правильного висновку в даній ситуації можна лише тоді, коли її розглядати з позиції теорії регулятивних та охоронних правовідносин [5, с. 84-85]. Дійсно, регулятивне зобов'язання (спрощено кажучи, зобов'язання у непорушеному стані) виникає від часу, встановленого у правочині, і закінчується із спливом узгодженого періоду. Протягом його тривалості у боржника є обов'язок виконати певну дію на користь кредитора, а останньому належить кореспондуюче право вимоги. Скажімо, відповідно до умов договору постачальник мав передати товар протягом квітня. Інший приклад: позичальник повинен повернути гроші до 10 липня. В цих випадках тривалість дії регулятивних зобов'язань відповідно становить з 1 по 30 квітня та від часу укладення договору пози-

ки до 10 липня включно. Після спливу кінцевих термінів (у наших прикладах – 30 квітня та 10 липня) регулятивне зобов'язання припиняється, попри те, що воно не було виконане.

Натомість виникає нове – охоронно-правове відношення, наділене здатністю до його примусової реалізації через звернення до юрисдикційного органу - суду шляхом пред'явлення позову (позовне домагання). Спрямованість вимоги, що входить до змісту такого охоронного правовідношення, може бути різною, наприклад, відшкодування нанесеної невиконанням матеріальної або моральної шкоди. Але, для розглядуваного питання найбільш важливим є те, що охоронне домагання може мати і той же самий зміст, котрий мало регулятивне зобов'язання, що вже припинилося - виконання обов'язку в натурі. Таким чином, після закінчення тривалості регулятивного обов'язку у разі його невиконання виникає охоронне правовідношення, до якого поряд з іншими вимогами входить право кредитора та кореспондуючий йому обов'язок боржника практично такого ж змісту, як і той, що був при регулятивній їхній взаємодії (виконання зобов'язання в натурі п. 5) ч. 2 ст. 16 ЦКУ). Зрештою, у більшості випадків якраз у такий спосіб і формулюється позовна вимога.

На жаль, законодавець не надає тлумачення з приводу того, що саме він розуміє під поняттям «припинення зобов'язання». Але ретельний аналіз усіх положень глави 50 ЦКУ дозволяє зробити вивід, що у ній регулюються питання припинення як регулятивних, так і охоронних зобов'язань. Приміром, за згодою сторін може припинитися і регулятивний обов'язок передати річ, і охоронний – сплатити неустойку. Те ж можемо сказати і про інші способи припинення зобов'язань: смерть особи, прощення боргу та інші. Отже, законодавець, розуміючи, що регулятивне зобов'язання припиняється із спливом встановленого для його реалізації часу (а може і не розуміючи цього), все ж співвідносить нормативний механізм припинення зобов'язання з існуванням такого ж за змістом охоронного правовідношення. А останнє за чинним цивільним законодавством будь-якими строками не обмежене. Адже судовий порядок є лише одним з можливих способів реалізації охоронного права, тож існування останнього не залежить від спливу позовної давності і саме про це йдеться у ч. 1 ст. 267 ЦКУ [6, с. 103-105]. Таким чином, охоронно-правова вимога за невиконанням зобов'язання продовжує тривати, допоки не припиниться у спосіб, вказаний у главі 50 ЦКУ. Відтак, з урахуванням викладеного, саме так і слід розцінювати нормативне регулювання тривалості зобов'язання у разі закінчення його строку: регулятивне відношення із спливом строку своєї дії закінчується, натомість виникає охоронне зобов'язання того ж змісту, тривалість якого не має граничних термінів.

Разом з тим, мусимо зазначити, що далеко не завжди припинення чинності регулятивного зобов'язання тягне виникнення охоронних взаємин. Скажімо, у разі закінчення договору оренди чи права на звернення з вимогою до поручителя відповідні повноваження їхніх носіїв припиняються саме у зв'язку з вичерпаністю одного з елементів змісту – закінченням строку. Відтак, невиннованою слід вважати відсутність такої підстави, як закінчення строку чинності у главі 50 ЦКУ. Інакше кажучи, у ряді випадків закінчення строку дії регулятивного зобов'язання припиняє його, при цьому з огляду на відсутність правопорушення охоронні взаємини не виникають. Українське законодавство чомусь зовсім не зважає на описані обставини і не містить такої передумови як закінчення строку у якості підстави для припинення зобов'язання. Пропонуємо усунути вказаний недолік та внести до глави 50 статтю на кшталт тієї, що міститься у ЦК РФ (ч. 3 ст.425), де вказується, що законом, договором або суттю самого зобов'язання може бути передбачено, що закінчення строку дії зобов'язання тягне його припинення.

Тепер з'ясуємо питання щодо дострокового припинення чинності договору та зв'язку даного наслідку із припиненням відповідних зобов'язань, що становлять зміст договору. На жаль, сьогодні питання про припинення дії договорів (зобов'язань, що є їх елементами) у літературі часто зводиться лише до розірвання угод одним із контрагентів, якщо інший не виконує свого обов'язку [7, с. 79-80]. Насправді, проблематика набагато ширша. Дія договору може бути припинена не лише внаслідок односторонніх вчинків сторони, а й за згодою контрагентів та в результаті настання інших явищ. Так, як щойно було доведено, з припиненням зобов'язань, котрі входять до змісту договору, відсутні будь-які підстави для розірвання договору [8, с. 383], він припиняється саме внаслідок вичерпаності умов. Інша річ розірвання договору. У такому випадку відповідно припиняється і чинність регулятивних прав та обов'язків контрагентів [9, с. 23]. При цьому у літературі традиційно виказувалися та наразі науковці підтримуються думки про те, що в описаній ситуації достроково припиняються лише невиконані зобов'язання, або такі, що мають триваючий характер [10, с. 64]. То є слушним зауваженням, позаяк виконання зобов'язання тягне його припинення саме у зв'язку з цим. Отже, розірвання

договору є підставою припинення невиконаних або не припинених до цього моменту у інший спосіб зобов'язань [11, с. 154].

Власне, у сучасній цивілістиці немає єдності думок з приводу співвідношення результативностей окремих правових механізмів, спрямованих на припинення дії того чи іншого правовідношення. Вочевидь рівнозначними є використовувані законодавцем поняття «відмова від договору» та «відмова від виконання договору», адже важко знайти інший зміст поняття «відмова від договору», ніж як «відмова від виконання договору». Також окремі дослідники не вбачають різниці і між використовуваними у чинному законодавстві визначеннями «відмова від договору», «розірвання договору», «відмова від правочину», «відмова від зобов'язання», оскільки вони мають однаковий правовий результат: особа, відмовляючись від договору як правочину одночасно відмовляється і від прийнятих на себе зобов'язань, своїх прав та обов'язків за договором [12, с. 51]. З даною позицією можна погодитися лише частково. Дійсно, відмова від договору (правочину) чи розірвання договору мають безспірно привести до припинення чинності усіх регулятивних зобов'язань, що не були виконані чи не припинилися у інший спосіб до цього часу. Натомість, відмова від зобов'язання за загальним правилом не припиняє чинності договору, позаяк останній, зазвичай, містить не одне, а декілька зобов'язальних взаємин.

Інші науковці вважають, що відмова від договору та його розірвання суть різні явища, позаяк при відмові як наслідок відбувається двостороння реституція, тоді як при розірванні договору – він втрачає чинність на майбутнє. На наш погляд, у цьому відношенні більш виваженим виглядає підхід, що був виказаний О.В.Дзерию. Він, зокрема, вказує, що наслідки у вигляді реституції можливі, коли контрагенти за взаємною згодою відмовилися від договору та передбачили саме такий результат відмови. У разі ж односторонньої відмови від договору про це не йдеться. Спірним є твердження і про те, що розірваний договір завжди припиняє чинність на майбутнє, адже сторони вправі визначити наслідки виконання, що відбулося до розірвання [13, с. 294]. Слід лише додати, що сказане знову ж таки стосується розірвання договору за згодою сторін, а не одноосібних дій в межах реалізації охоронних повноважень.

Отже, за відсутності інших застережень у правочині, яким оформлялася ліквідація договору, у разі розірвання дія його на майбутній час припиняється [14, с. 8]. Разом з тим, досить часто зустрічається твердження, що припинення договору, у тому числі і дострокове, не впливає на чинність зобов'язання, зокрема грошового [15, с. 45; 16, с. 170]. Ми не можемо підтримати подібну концепцію. Виходячи із обстоюваної нами парадигми окремого існування регулятивних та охоронних цивільних матеріальних відносин, неодмінно приходимо до висновку про закінчення усіх регулятивних прав та обов'язків, у разі припинення чинності правочину, до складу якого вони входили. Разом з тим, розірвання договору у якості санкції за неналежне виконання його умов поряд з припиненням дії регулятивних зобов'язань може породити інші – охоронні. Ці зобов'язання пов'язані з поверненням виконаного (наприклад, зворотним переданням орендованої речі), відшкодуванням шкоди, виконанням в натурі зустрічного обов'язку тощо. Повторимо, ці кредиторські вимоги вже носитимуть не регулятивний, а охоронний характер, і відповідно можуть бути реалізованими у примусовому порядку. Наприклад, покупець відмовився від неякісного товару і з огляду на це достроково розірвав угоду. У зв'язку з закінченням строку дії договору всі регулятивні права та обов'язки сторін припинилися: право вимагати обумовлений у договорі товар, обов'язок надати цей товар, право вимагати гроші за нього та обов'язок їх заплатити. Але у межах охоронно-правового відношення, що виникло після порушення, покупець крім розірвання договору вправі вимагати відшкодування нанесених йому збитків, наприклад, у вигляді упущеної вигоди. Коли ж виявиться, що покупець на виконання даного правочину у період його чинності зробив передоплату за товар, він має також охоронне право вимагати повернення грошових коштів.

Висновки. Проведене дослідження ключових положень глави 50 ЦКУ дозволяє зробити вивід, що у ній унормовані аспекти припинення не лише регулятивних, а і охоронних зобов'язань. Але буквально тлумачення існуючих нормативних приписів може призвести до помилкового висновку про перехід регулятивного зобов'язання у разі його порушення до охоронного стану і тривання його безкінечно довго. Бо воно за чинним цивільним законодавством будь-якими строками не обмежене. І судовий порядок є лише одним з можливих способів реалізації охоронного права. З огляду на цю позицію існування охоронного зобов'язання, якщо воно реалізується в позасудовому порядку, не залежить від впливу позовної давності. Саме про це вказується у ч. 1 ст. 267 ЦКУ. Таким чином, охоронно-правова вимога за невиконанням зобов'язання продовжує тривати, доки не припиниться у спосіб, вказаний у

главі 50 ЦКУ, наприклад, шляхом добровільного виконання простроченого обов'язку, його зарахування, прощення боргу тощо. Відтак, з огляду на викладене, саме так і слід розцінювати нормативне регулювання тривалості зобов'язання у разі закінчення його строку: регулятивне відношення із впливом строку своєї дії закінчується, натомість виникає охоронне зобов'язання того ж змісту, тривалість якого за загальним правилом (виключенням є позовний порядок, строк якого обмежений позовною давністю) не має граничних термінів. З метою більшої конкретизації пропонується у главі 50 Цивільного кодексу України додати статтю наступного змісту: «Зобов'язання, що полягає у можливості вчинення управненою особою активної дії, спрямованої на здійснення, набуття, зміну чи припинення певного повноваження, припиняється після закінчення строку такого зобов'язання».

Список використаних джерел:

1. Иоффе О. С. Обязательственное право. М. : Юрид. лит., 1975. 880 с.
2. Фролов Ю., Фролова Г. Некоторые проблемы применения сроков исковой давности, их отличие от иных сроков в гражданском праве. Підприємництво, господарство і право. 2001. № 10. С. 45-47.
3. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
4. Шовкова О.В. Позовна давність як різновид цивільно-правових строків. автореф. дис... канд.. юрид. наук. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 20 с.
5. Цивільне право України: підручник у 2 кн. / О.В.Дзера (кер. авт. кол.), Д.В.Боброва, А.С.Довгерт та інш.; за аг. ред.. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової. К.:Юрінком Інтер, 2002. Кн. 1. 720 с.
6. Гуйван П.Д. Позовна давність. Монографія. Харків: Право, 2012. 448 с
7. Міхно О. До питання про припинення цивільно-правових договорів, пов'язаних з передачею майна у власність. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 10. С. 78-81.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: вид. 2-ге, змін. і доповн. / за ред. В.М.Коссака. К.: Істина, 2008. 992 с.
9. Міхно О.І. Припинення та розірвання цивільно-правового договору: співвідношення понять . Підприємництво, господарство і право. 2003. № 9. С. 21-24.
10. Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань: Дис. ... канд.. юрид. наук. К.: 2002. 236 с.
11. Дякович М.М. Припинення цивільного правовідношення як спосіб захисту. Часопис Київського університету права. 2015. № 4. С. 153-156.
12. Бабич І.Г. Розірвання договору та принцип справедливості. Римське право і сучасність / Матеріали міжнародної наукової конференції. За ред..Є.О.Харитоновна. Одеса: Фенікс, 2014. С. 50-56.
13. Договірне право України. Загальна частина: навчальний посібник / Т.В.Боднар, О.В.Дзера, Н.С.Кузнецова та ін.; за ред..О.В.Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
14. Процьків Н.М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України. Автореф. дис... канд.. юрид. наук. К., 2003. 19 с.
15. Бородовський С. Окремі питання зміни і розірвання договору в Цивільному праві України. Право України. 2005. № 3. С. 43-46.
16. Остапчук О.В. Про односторонню відмову від договору оренди. Вісник господарського судочинства. 2004. № 1. С. 169-175.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.24>
УДК 347.78

АРХАЇЗМ АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ

Дюкареєва-Бержаніна К.Ю.

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права

юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8669-4338>

e-mail: kateryna.dyukaryeva@lnu.edu.ua

Дюкареєва-Бержаніна К. Ю. Архаїзм авторського договору.

Статтю присвячено дослідженню поняття авторського договору відповідно до чинного Закону України “Про авторське право і суміжні права”. Проаналізовано правову природу авторського договору. Досліджено на предмет наявності термінології авторського договору норми Цивільного кодексу України, а також законів України: “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, “Про охорону прав на промислові зразки”, “Про охорону прав на сорти рослин”, “Про правову охорону географічних зазначень”. Встановлено, у яких нормативно-правових актах України вживається термін “авторський договір”. З’ясовано, які види авторських договорів відповідно до їх правової природи можна виділити згідно з Законом України “Про авторське право і суміжні права”. Досліджено, які види договорів у сфері інтелектуальної власності передбачені у Цивільному кодексі України. Проаналізовано правову природу ліцензії, ліцензійного договору, договору про передавання майнових прав інтелектуальної власності, договору про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності. Здійснено порівняння усіх видів авторського договору з ліцензією, ліцензійним договором, договором про передавання майнових прав інтелектуальної власності, договором про створення за замовленням і використання об’єкта права інтелектуальної власності. Проаналізовано, які види із вищевказаних договорів передбачені Законом України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, Законом України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, Законом України “Про охорону прав на промислові зразки”, Законом України “Про охорону прав на сорти рослин”, Законом України “Про правову охорону географічних зазначень”. Зроблено висновки щодо необхідності вживання термінології “авторський договір” у чинному законодавстві України, зокрема Законі України “Про авторське право і суміжні права”.

Ключові слова: авторський договір, передавання майнових авторських прав, передавання майнового авторського права на використання твору, ліцензійний договір, договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Diukarieva-Berzhanina K. Yu. Archaism of a copyright agreement.

The article has been devoted to the study of the concept of a copyright agreement in accordance with the current Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights”. The legal nature of the copyright agreement has been analyzed. The norms of the Civil Code of Ukraine, as well as the laws of Ukraine: “On protection of rights to marks for goods and services”, “On protection of rights to inventions and utility models”, “On protection of rights to industrial designs”, “On the protection of plant variety rights”, “On the legal protection of geographical indications”, have been studied. It has been established in which normative legal acts of Ukraine the term “copyright agreement” is used. It has been clarified which types of copyright agreements according to their legal nature can be distinguished in accordance with the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights”. The types of agreements in the field of intellectual property provided for in the Civil Code of Ukraine have been studied. The legal nature of the license, the license agreement, the agreement on

the transfer of intellectual property rights, the agreement on the creation at request and use of the object of intellectual property rights have been analyzed. The comparison of all types of copyright agreements with the license, license agreement, agreement on the transfer of intellectual property rights, the agreement on the creation at request and use of the object of intellectual property rights has been made. It has been analyzed the types of the above agreements provided by the Law of Ukraine “On protection of rights to marks for goods and services”, the Law of Ukraine “On protection of rights to inventions and utility models”, the Law of Ukraine “On protection of rights to industrial designs”, the Law of Ukraine “On the protection of plant variety rights”, the Law of Ukraine “On the legal protection of geographical indications”. Conclusions have been made on the need to use the terminology “copyright agreement” in the current legislation of Ukraine, in particular the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights”.

Key words: a copyright agreement, transfer of property copyrights, transfer of property copyright to the use of the work, a license agreement, an agreement on the transfer of exclusive intellectual property rights.

Постановка проблеми. Проаналізувавши Закон України “Про авторське право і суміжні права” [1], Цивільний кодекс України [2], а також деякі інші нормативно-правові акти у сфері інтелектуальної власності такі як: закони України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” [3], “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” [4], “Про охорону прав на промислові зразки” [5], “Про охорону прав на сорти рослин” [6], “Про правову охорону географічних зазначень” [7], можна дійти до висновку, що термін “авторський договір” вживається лише у Законі України “Про авторське право і суміжні права”. Враховуючи те, що останній є спеціальним нормативно-правовим актом регулювання авторських відносин, вживання такої термінології у ньому, яка за своєю суттю явно вказує на те, що тут причетне авторське право, не викликає подиву. Також, не пробуджує здивування той факт, що термін “авторський договір” не згадується в інших вищевказаних законах України, так як такі регулюють відносини у межах інших інститутів права інтелектуальної власності. Однак, викликає питання та обставина, що загальний нормативно-правовий акт, який регулює відносини у сфері інтелектуальної власності в цілому, а саме: ЦК України, не має жодної згадки як про суть та поняття авторського договору, так про такий термін загалом. Варто теж пригадати ту обставину, що у більшості країн світу, де рівень розвитку інтелектуальних відносин на досить високому рівні, немає законодавства, яке б вживало особливий термін “авторський договір” та виділяло таку спеціальну угоду у сфері авторського права. Отож, важливим є дослідження суті поняття авторського та інших договорів у сфері інтелектуальної власності за законодавством України та необхідності вживання такої термінології як “авторський договір”.

Стан опрацювання проблематики. Сутність, поняття, умови, особливості авторського договору досліджували такі вчені: О.Є. Аврамова, В.О. Бажанов, Т.М. Вахонєва, В.В. Заборовський, Ю.О. Заїка, І.В. Зайцева-Калаур, А.А. Кетрарь, А.В. Кирилюк, О.А. Підпригора. Питання доцільності виокремлення його в самостійну категорію зачіпали в своїх працях А. Домбругова, О.В. Жилінкова, А.О. Кодинець, В.М. Крижна, І.Є. Якубівський. Однак, комплексного дослідження щодо необхідності вживання такої термінології як “авторський договір” в цілому станом на сьогодні немає.

Метою статті є встановлення необхідності вживання окремого терміну “авторський договір”, виходячи із суті такого поняття у сучасних умовах розвитку авторського права, зокрема, а також права інтелектуальної власності та договірних відносин у сфері інтелектуального права у цілому

Виклад основного матеріалу. Насамперед нагадаємо, яким чином урегульований авторський договір у чинному Законі України “Про авторське право і суміжні права”. Як слідує зі змісту вказаного закону, термін “авторський договір” згадується у 5-х статтях: 19, 31, 32, 33 та 34 [1]. Суть цього договору розкривається у наступних трьох статтях.

№ та назва статті Закону	Стаття 31. Передача (відчуження) майнових прав суб'єктів авторського права [1]	Стаття 32. Передача права на використання твору [1]	Стаття 33. Договори на право використання творів [1]
№ частини статті Закону	ч. 1 ст. 31	ч. 1 ст. 32	ч. 6 ст. 33
	Автор (чи інша особа, яка має авторське право)	Автору та іншій особі, яка має авторське право, нале-	За авторським договором замовлення автор зо-

Суть норми	може передати свої майнові права, зазначені у статті 15 цього Закону, будь-якій іншій особі повністю чи частково. Передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором.	жить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору. Використання твору будь-якою особою допускається виключно на основі авторського договору, за винятком випадків, передбачених статтями 21-25 цього Закону.	бов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові. Договором може передбачатися виплата замовником авторові авансу як частини авторської винагороди.
------------	--	---	---

Із аналізу вказаних частин статей Закону України “Про авторське право і суміжні права”, можна дійти до висновку, що за авторським договором можуть виникнути наступні відносини:

- 1) Передання (відчуження) майнових авторських прав на об'єкт авторського права;
- 2) Надання (передання) права на використання об'єкта авторського права;
- 3) Створення об'єкта авторського права та передання його у майбутньому замовнику.

При тому, як впливає з ч. ч. 3 та 4 ст. 32 Закону України “Про авторське право і суміжні права” [1], авторський договір про передання майнового права інтелектуальної власності на використання твору можна поділити на два види: 1) Авторський договір про передання **виключного** права на використання твору; 2) Авторський договір про передання **невиключного** права на використання твору.

Частина статті Закону	ч. 3 ст. 32 ЗУ “Про авторське право і суміжні права”	ч. 4 ст. 32 ЗУ “Про авторське право і суміжні права”
Суть норми	За авторським договором про передачу виключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має виключне авторське право) передає право використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам. При цьому за особою, яка передає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору лише в частині прав, що не передаються.	За авторським договором про передачу невиключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має авторське право) передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам.

Виглядає, що такі правовідносини за авторським договором доволі чітко нагадують відносини, які можуть бути врегульовані іншими договорами та правочинами у сфері інтелектуальної власності, що передбачені ЦК України.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 1107 ЦК України [2], розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів: 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) ліцензійний договір; 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; 5) інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Якщо висвітлити суть таких договорів, то такі виглядають наступним чином:

Ліцензія (правочин)	Ліцензійний договір	Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності	Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності
Особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта	За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає дру-	За договором про передання виключних майнових прав інте-	За договором про створення за замовленням і використання

права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності). Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути виключною, одиничною, невиключною, а також іншого виду, що не суперечить закону.	гій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог ЦКУ та іншого закону.	лектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах.	об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець - письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленний строк. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником.
ч. ч. 1,3 ст. 1108 ЦК України [2]	ч. 1 ст. 1109 ЦК України [2]	ч. 1 ст. 1113 ЦК України [2]	ч. ч. 1, 2 ст. 1112 ЦК України [2]

Таким чином, з комплексного аналізу норм Закону України “Про авторське право і суміжні права” та ЦК України можна дійти до висновку, що по своїй суті авторський договір є ідентичним з ліцензією, ліцензійним договором, договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Відмінність лиш полягає у тому, що авторський договір поширюється тільки на об'єкти авторського права, а не на об'єкти права інтелектуальної власності в цілому.

Якщо проаналізувати норми законів України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” [3], “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” [4], “Про охорону прав на промислові зразки” [5], “Про охорону прав на сорти рослин” [6], “Про правову охорону географічних зазначень” [7], то можна зробити висновок, що в останніх не передбачено спеціальних договорів з особливою термінологією, які б врегульовували ті самі відносини, що й передбачені ЦК України вищевказані договори, лише щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності: торговельних марок, винаходів та корисних моделей, промислових зразків, сортів рослин, географічних зазначень, відповідно. Натомість, у зазначених законах якраз навпаки згадуються: ліцензійний договір, ліцензія, договори про передання майнових прав інтелектуальної власності (ст. 16 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” [3], ст. 28 Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” [4], ст. 20 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” [5], ст. 40 Закону України “Про охорону прав на сорти рослин” [6], ч. 7 ст. 17 Закону України “Про правову охорону географічних зазначень” [7]).

Висновки. Таким чином, виходячи із комплексного аналізу законодавства України, вважаю, що норми Закону України “Про авторське право і суміжні права” необхідно змінити шляхом виключення такої термінології як “авторський договір” та органічної і відповідної заміни її на термінологію “ліцензійний договір”, “ліцензія”, “договір про передання майнових авторських прав”, “договір про створення за замовленням і використання твору”. Такий висновок слідує із розуміння того, що авторський договір за своєю суттю (відповідно до чинного Закону України “Про авторське право і суміжні права”) повторює вищевказані договори. У даному випадку немає потреби породжувати додаткову термінологію, яка не відрізняється за своєю суттю та шкодить уніфікації термінів у законодавстві України загалом.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/ed20220105#Text> (у чинній редакції, дата звернення: 14.04.2022р.).
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20220317#Text> (у чинній редакції, дата звернення: 14.04.2022р.).
3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (у чинній редакції, дата звернення: 14.04.2022р.).

4. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text> (у чинній редакції, дата звернення: 14.04.2022р.).
5. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 № 3688-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text> (у чинній редакції, дата звернення: 14.04.2022р.).
6. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 № 3116-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text> (у чинній редакції, дата звернення: 14.04.2022р.).
7. Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16.06.1999 № 752-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14#Text> (у чинній редакції, дата звернення: 14.04.2022р.).

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.25>
УДК 347.94

ПРОБЛЕМАТИКА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОЧЕРКОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Золота Л.В.,

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінально-правових дисциплін
та судочинства Навчально-наукового інституту права,
Сумського державного університету,
судовий експерт Сумського відділення
ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса»
l.zolota@uabs.sumdu.edu.ua
ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0002-1100-4520>*

Савченко І.О.,

*завідувач сектору криміналістичних
та психологічних досліджень Сумського відділення
ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса»
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3040-6696>*

Золота Л. В., Савченко І. О. Проблематика призначення почеркознавчої експертизи в цивільному судочинстві.

Стаття присвячена розгляду питання такого виду доказування як надання висновку експерта в цивільному судочинстві на прикладі почеркознавчої експертизи, адже це один з найбільш поширених видів криміналістичної експертизи. Відомо, що об'єктами рукописної підробки стають усі можливі види документів, де є текст написаний від руки чи підпис особи. Статтею опрацьовані завдання судової почеркознавчої експертизи та їхня мета. Розглянуті актуальні проблеми призначення почеркознавчої експертизи судом, які виникають, зокрема, при відібранні зразків почерку. Проаналізовано джерела, з яких експерт отримує відомості для надання висновку, адже це не тільки зразки почерку чи підпису, а й відомості про особу, яку потрібно ідентифікувати. Розглянуто, яким чином суд визначає обсяг експертизи, формулює питання та збирає вільні зразки почерку й підписів, які зіставляються, а також відбирає експериментальні зразки. Існує заборона судовим експертам проводити почеркознавчі експертизи за копіями документів. У статті наводяться аргументи, щодо надання можливості проводити почеркознавчу експертизу за копіями документів, особливо, якщо фізично неможливо надати оригінал документу, при умові, що суд буде враховувати цей факт. Так як експерт не має права самостійно збирати матеріали для проведення експертизи, то їх експерту надає суд або учасник справи. Досліджено, що законодавством чітко не регламентовано, хто саме і яким чином повинен відібрати експериментальні зразки почерку чи підпису, так як це прописано у науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. У зв'язку з цим, пропонується рекомендувати судам залучати спеціаліста у сфері почеркознавства до процедури відібрання достатньої кількості експериментальних зразків для проведення експертизи.

Ключові слова: судова почеркознавча експертиза, висновок експерта, цивільний процес, зразки почерку, спеціаліст.

Zolota L., Savchenko I. Problems of appointment of handwritten examination in civil judiciary

The article is devoted to the issue of this type of evidence as providing an expert opinion in civil proceedings on the example of handwriting examination, because it is one of the most common types of forensic

examination. It is known that the objects of handwriting are all possible types of documents, where the text is handwritten or signed by a person. The article deals with the tasks of forensic handwriting examination and their purpose. The current problems of appointment of handwriting examination by the court, which arise, in particular, when taking handwriting samples, are considered. The sources from which the expert obtains information to provide an opinion are analyzed, as it is not only samples of handwriting or signature, but also information about the person to be identified. It is considered how the court determines the scope of examination, formulates questions and collects free samples of handwriting and signatures, which are compared, as well as selects experimental samples. There is a ban on forensic experts who are employees of government agencies to conduct handwriting examinations on copies of documents. The article argues that it is possible to conduct handwriting examination of copies of documents, especially if it is physically impossible to provide the original document, provided that the court will take this fact into account. Since the expert does not have the right to collect materials for the examination, the expert is provided by the court or the party to the case. It is investigated that the legislation does not clearly regulate who exactly and how should take experimental samples of handwriting or signature, as it is prescribed in the scientific and methodological recommendations for the preparation and appointment of forensic examinations and expert research. In this regard, it is proposed to recommend that courts involve a handwriting specialist in the procedure for taking a sufficient number of experimental samples for examination.

Key words: forensic handwriting examination, expert opinion, civil proceedings, handwriting samples, specialist.

Постановка проблеми. Однією з найпоширеніших судових експертиз у цивільному судочинстві є почеркознавча експертиза, так як досліджуються договори, розписки, рукописи. Саме тому цей вид експертизи повинен бути чітко регламентований цивільним процесуальним законодавством та методичними підходами з проведення такого виду судових експертиз, для того щоб уникнути колізій та затягування розгляду справи.

Аналіз останніх досліджень. Проблемні питання судової експертизи в цивільному судочинстві вивчали такі вчені, як О. Дорошенко, Ж. Васильєва-Шаламова, А. Штефан, дослідженню підписів та почерку свої праці присвятили О. Шляхов, Л. Ароцкер, В. Липовський, Н. Комісарова, Т. Сохранич, питання процесуального порядку отримання зразків для проведення почеркознавчої експертизи досліджували В. Галаган, О. Козак. Водночас питанням призначення судової почеркознавчої експертизи в цивільному судочинстві присвячено дуже мало праць, а ці питання потребують детального дослідження.

Формулювання цілей. Мета статті полягає у дослідженні проблемних аспектів призначення судової почеркознавчої експертизи у цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Винесення обґрунтованих судових рішень неможливе без забезпечення правосуддя незалежною, кваліфікованою експертизою. Зважаючи на специфіку цивільних правовідносин одними з найпоширеніших у цивільному судочинстві є: почеркознавча; лінгвістична експертиза мовлення; технічна експертиза документів; екологічна; автотехнічна; стану доріг та дорожніх умов; гірничотехнічна; пожежно-технічна; будівельно-технічна та земельно-технічна; в галузі охорони праці та безпеки життєдіяльності; електротехнічна; комп'ютерно-технічна; економічна; товарознавча; автотоварознавча; оціночна; експертиза у сфері інтелектуальної власності; психологічна; мистецтвознавча та інші.

Судова почеркознавча експертиза є одним з найбільш поширених видів криміналістичної експертизи у цивільному судочинстві. Хоча на теперішній час, коли люди все частіше використовують для записів різноманітні застосунки у мобільних гаджетах, все ще актуальними залишаються рукописні записи особистої інформації, викладу думок, власної творчості, зокрема, основним джерелом інформації, яка має юридично важливе значення залишається письмовий документ. Саме тому об'єктами рукописної підробки стають усі можливі види документів, зокрема угоди, заповіти, різноманітні акти і заяви, платіжні відомості тощо, тобто такі документи, від належності оформлення яких виникають певні правові наслідки. У цивільному судочинстві почеркознавчі експертизи призначаються у справах про визнання недійсними угод, боргових розписок, заповіту.

Основним завданням почеркознавчої експертизи є ідентифікація виконавця рукописного тексту, обмежених за обсягом рукописних записів і підпису. До ідентифікаційних завдань також належать встановлення факту виконання однією особою кількох різних текстів, окремих фрагментів тексту чи

підпису, встановлення автора рукописного тексту, що досліджується, у разі, коли рукопис виконаний зміненим почерком, або ж суд має причини вважати, що виконавець рукописного тексту і його укладач є різними особами [1; 9, с. 19].

Експерт-почеркознавець виконує також діагностичні завдання з метою встановлення факту виконання рукопису чи підпису у незвичних умовах або у незвичному для особи стані, це так звані «збиваючі» фактори, що впливають на процес письма.

У судовому почеркознавстві до «збиваючих» факторів відносять такі: змінена поза під час написання, стоячи, лежачи, або в рухомому транспорті, незвичне тримання приладу для письма, незвична поверхня чи письмові інструменти; виконання рукопису лівою рукою за звичного письма правою; травми рук, органів зору; зміна психологічного і фізіологічного стану особи, зокрема, хвороба, хвилювання, переляк, втома; психічні захворювання; виконання рукопису особливим чином, наприклад, з незвичним темпом, дуже старанно, з наслідуванням почерку іншої особи, друкованого чи креслярського шрифту [2; 12, с. 48]. При проведенні експертизи почерку по рукопису, який виконано у незвичних для особи умовах, потрібні зразки почерку або підпису, що виконані в аналогічних умовах.

Найчастіше суд цікавиться встановлення фактів навмисного викривлення почерку з метою маскування, наслідування, виконання рукопису в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, виконання рукопису в незвичній обстановці.

Також у судово-почеркознавчій експертизі існують класифікаційні завдання, які стосуються встановлення статі, віку, особливостей характеру особи, її рівень освіти, професійних навичок. Такі експертні дослідження, як і суто діагностичні, дозволяють звужити коло осіб – ймовірних виконавців тексту [3]. Для того щоб вирішувати питання стосовно виконавця тексту, експерт повинен володіти методикою ідентифікаційного порівняльного дослідження. З цією метою необхідно засвоїти систему ознак почерку, якості почерку, правильно вибрати з тексту, що наданий на дослідження, сукупність ознак, яка необхідна для ідентифікації.

Об'єкт судово-почеркознавчої експертизи розглядають як документ, речовий доказ, матеріальний носій рукопису. Адже рукопис відображає властивості почерку та є джерелом інформації про нього. Безпосередній об'єкт експертного судово-почеркознавчого дослідження – це система властивостей почерку, яка відобразилася у рукописі. Також має місце широке розуміння об'єкта, тобто тут виступають матеріали цивільної справи, які направляються для проведення експертного дослідження і стосуються предмета експертизи. При призначенні судово-почеркознавчої експертизи до числа вихідних даних окрім досліджуваного рукопису та зразків почерку ймовірних виконавців включають також особисті відомості про виконавців, зокрема вік, професія, рідна мова, захворювання тощо [2]. Такого роду відомості експерт отримує з ухвали про призначення експертизи, а також з інших джерел: показань свідків, довідок, висновків лікарських комісій, історій хвороби та інших документів у матеріалах цивільного провадження. При цьому експертом враховуються лише факти, а не їх оцінка, яка дається свідком чи учасником справи. Отримуючи з матеріалів справи вихідні дані, експерт оцінює їх лише з позиції спеціальних знань і використовує для пояснення походження ознак, які спостерігає, тощо.

Прийняття судом рішення про призначення судово-почеркознавчої експертизи передбачає визначення завдання експерту та формулювання цього завдання у вигляді запитань, які ставляться перед експертом і потребують вирішення. Кожне запитання має містити такі дані: найменування документа або початкові та заключні слова досліджуваного тексту, дату документа, ініціали ймовірного виконавця, а також, залежно від конкретного завдання, – прізвище та ініціали особи, від імені якої виконано досліджуваний підпис, вказівку на те, чи є дана особа вигаданою, невстановленою або такою, що не вміє розписуватися.

В ухвалі про призначення почеркознавчої експертизи викладаються питання, які формулюються відповідно до Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки матеріалів для призначення судових почеркознавчих експертиз [4].

Питання, які ставляться на вирішення експертизи, повинні бути чіткими і зрозумілими, а надані порівняльні матеріали – містити інформацію, що необхідна експерту для проведення дослідження. Для належної підготовки матеріалів велике значення має огляд суддею документів, які підлягають дослідженню. У процесі огляду варто звернути увагу на характер документа, місцерозташування досліджуваного об'єкта, від імені якої особи виконаний підпис, чи є на документі рукописні записи, які пов'язані з підписом, що досліджується, наприклад, прізвище, ініціали, сума прописом, дата тощо, чи є виправлення в текстах, яким пишучим приладом виконано підпис чи текст, тощо [1; 11, с. 12].

Ці дані допоможуть суду визначити обсяг експертизи, правильно сформулювати питання та зібрати вільні зразки почерку й підписів, які зіставляються, а також відібрати експериментальні зразки. Варто наголосити, що експериментальні зразки відбираються органом чи особою, що призначила експертизу, з подальшим обов'язковим їх засвідченням.

Окрім огляду документів, судові необхідно також, встановити чи існують або є вигаданими особи, від імені яких виконані досліджувані підписи, а також можливе перебування у відрядженні, відпустці цих осіб під час виконання спірного підпису.

На експертизу надаються лише оригінали документів, які необхідно дослідити. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень забороняють судовим експертам проводити почеркознавчі експертизи за копіями [4]. Це обумовлено тим, що за копіями неможливо проводити технічне дослідження документів. Але бувають випадки, коли оригінал документу знищений, загублений, тощо і його неможливо надати експертові. Якщо фізично неможливо надати оригінал документу, тоді є сенс проводити експертизу за копіями документів, але суд повинен у такому разі брати до уваги цей факт. Адже копія документу містить менший обсяг інформації ніж оригінал. У той же час у атестованих судових експертів, які не є працівниками державних судово-експертних установ немає можливості здійснювати такі дослідження, адже Інструкцією про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах[5] не передбачено здійснення судово-почеркознавчої та інших видів криміналістичних експертиз.

Для проведення повного дослідження почерку чи підпису, зокрема для вирішення ідентифікаційних та деяких діагностичних завдань, необхідний порівняльний матеріал належної якості та у достатній кількості. Суд повинен надати на дослідження експертові вільні, умовно-вільні та експериментальні зразки почерку чи підпису особи, яка підлягає ідентифікації. Зіставлення вільних та експериментальних зразків дає можливість експерту перевірити достовірність вільних зразків, а також встановити чи не спотворений почерк у експериментальних зразках. Достатньою кількістю зразків вважається такий обсяг, який забезпечує можливість повного і всебічного зіставлення всіх ознак, які містяться у тексті, що досліджується. Згідно з методикою судової почеркознавчої експертизи та експертної практики, як вільні, так і експериментальні зразки буквеного або цифрового письма бажано надавати не менше ніж на 15 аркушах (документах), експериментальні – у кількості не менше 5-8 аркушів [6; 10, с. 181].

Якщо необхідно встановити, чи виконаний підпис від імені певної особи іншою особою, надаються вільні та експериментальні зразки почерку та підписів обох осіб. При цьому додатково відбираються експериментальні зразки почерку ймовірного виконавця не менше ніж на 10-15 аркушах у вигляді записів прізвища та ініціалів особи, від імені якої виконано підпис. Також відбираються зразки підпису ймовірного виконавця, виконаного ним від імені особи, підпис якої підлягає дослідженню [4]. Слід наголосити, що дослідження підпису ймовірного виконавця від імені іншої особи проводиться тільки після категоричного негативного висновку щодо виконання підпису не тією особою, від імені якої він зазначений, а іншою.

Достатня кількість зразків почерку чи підпису відіграє велику роль для вірної ідентифікації особи, адже в разі недостатньої кількості зразків у експерта не буде можливості простежити стійкість ознак почерку чи підпису [7]. Потрібно враховувати також, що в однієї особи може бути кілька варіантів почерку чи підпису, як основний – швидкописний, так і з наслідуванням креслярському чи друкованому шрифту. Підписи за транскрипцією можуть бути буквенні, штрихові, змішані, повні та скорочені. Тому особливу увагу потрібно приділяти виявленню документів, у яких є варіанти почерку чи підпису найбільш близькі до тих, що досліджуються.

Експерту також необхідно надавати інформацію про вік, перенесені захворювання, які б повпливали на почерк, професію та освіту особи, щоб належним чином оцінити встановлені під час дослідження ознаки. Підпис також може змінюватися впродовж життя, переважно це пов'язано зі зміною імені чи прізвища особи. Бувають випадки, коли рукописний текст чи підпис виконується в незвичних умовах для особи, наприклад стоячи, лежачи, при розташуванні документу на колінах, тощо, в такому випадку в якості вільних зразків почерку чи підпису необхідні документи, які виконані в таких самих умовах.

Саме на етапі надання експертові відібраних у особи, яку необхідно ідентифікувати, вільних, умовно-вільних, експериментальних зразків почерку виникають проблеми. По-перше, недостатність і низька якість матеріалів, наданих для дослідження, може призвести до неповного порівняння, або

до експертної помилки, що може направити суд невірним шляхом, а також може залишитися невирішеним питання поставлене експертові. У таких випадках експерт направляє клопотання про надання йому додаткових матеріалів, необхідних для складання висновку. На виконання клопотань експерта надається 45 календарних днів, а у випадку ненадання експертові додаткових матеріалів протягом цього строку, матеріали справи повертаються органу, який призначив експертизу, із зазначенням причин неможливості проведення експертизи [4]. В результаті виникає друга проблема – це затягування судового процесу. Суди пояснюють це тим, що жоден працівник суду не має спеціальних знань в галузі експертних досліджень та навиків правильного відібрання зразків, а експерту забороняється самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню. Варто погодитися, що такі обов'язки невластиві для співробітників суду, але й експерт не зловживає своїми правами у цьому випадку, адже саме він несе відповідальність за наданий ним висновок. Отже, виникає колізія у правовому регулюванні відібрання зразків почерку чи підписів у особи, яку необхідно ідентифікувати.

Законодавство України регламентує дії суду у таких випадках тільки опосередковано. Адже, відповідно до статті 74 ЦПК України одним із учасників судового процесу є спеціаліст, тобто особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів. Він призначається судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, зокрема для відбору зразків в цілях проведення експертизи [8].

У науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень чітко розписаний порядок відібрання зразків для здійснення почеркознавчої експертизи [4]. Але участь спеціаліста регламентована тільки в одному випадку, надання ним консультації при виникненні труднощів, пов'язаних з призначенням багатооб'єктних експертиз підписів.

Висновки. Проведене дослідження виявило ряд недосконалостей в українському цивільному процесуальному законодавстві щодо призначення судом почеркознавчої експертизи, які призводять до колізій та затягування судового процесу. Необхідно більш ґрунтовно підійти до питання призначення судової почеркознавчої експертизи, адже ні у Цивільному процесуальному кодексі, ні в Інструкції не зазначається особа, яка відповідальна за відібрання зразків почерку чи підпису. Адже з практичної точки зору, найбільш складними є випадки, коли необхідно відібрати експериментальні зразки почерку чи підписів у змінених або незвичних умовах, зокрема зі зміною швидкості написання. При цьому, як правило, тільки спеціаліст у сфері почеркознавства може створити необхідні та правильні умови для отримання відповідних зразків, адже експерт не має права з власної ініціативи збирати матеріали для проведення експертизи, їх експерту надає суд, якщо експертиза призначена судом, або учасник справи, якщо експертиза проводиться за його замовленням. Це велика проблема, адже іноді експерту на дослідження надається кілька вільних чи умовно-вільних зразків підпису, з допомогою яких дуже складно ідентифікувати особу, яка здійснила підпис. У зв'язку з цим варто рекомендувати судам залучати спеціаліста у сфері почеркознавства для належного відібрання достатньої кількості експериментальних зразків.

Список використаних джерел:

1. Свобода Є. Ю., Абрамова В. М. Судово-почеркознавча експертиза: деякі проблемні питання та сучасні можливості. *Часопис Академії адвокатури України*. № 22. 2014.
2. Divya Bajpai Tripathy. Handwriting examination on unusual surfaces: A Review. *Journal of Seybold Report*. Vol. 15, Issue 9. 2020.
3. Ігнат'єва Я. Ю. Науково-теоретичні положення та завдання судового почеркознавства як основні поняття для експерта. *Південноукраїнський правничий часопис*. №3. 2019.
4. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
5. Інструкція про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах: Наказ Міністерства юстиції України від 12.12.2011 № 3505/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1431-11>.
6. Сохранич Т. В., Абросимова В. Г., Смоліна О. М., Бочарова Н. Г., Сухорукова Л. Г. Деякі актуальні питання підготування порівняльних матеріалів для проведення почеркознавчої експертизи. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Вип. 10. 2010.

7. Гоменюк І. М., Гонгало С. Й. Зразки для судової почеркознавчої експертизи: проблемні питання одержання та можливі шляхи їх вирішення. *Криміналістичний вісник*. № 1. 2016.
8. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
9. Судебно-почерковедческая экспертиза. А. Р. Шляхов и др. Москва. Юридическая литература. 1971. 304 с.
10. Криміналістика. В. В. Пясковський, Ю. М. Чорноус, А. В. Іщенко, О. О. Алексєєв та ін. Київ. 2015. 544 с.
11. Воробей О. В., Меленевська З. С. Криміналістичне дослідження підписів: посібник. Видавництво «Пульсари». Київ. 2006. 84 с.
12. Ароцкер Л. Е. Неидентификационные исследования в почерковедческой экспертизе. Киев. 1972. 96 с.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.26>

УДК: 347.78

ДЕЯКІ ВИДИ ТВОРІВ, РОЗМІЩЕНИХ В ІНТЕРНЕТІ, ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ОХОРОНИ УКРАЇНСЬКИМ АВТОРСЬКИМ ПРАВОМ ПОРІВНЯНО З ЗАКОНОДАВСТВОМ США

Коваленко І. А.

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри приватного та публічного права

Київського Національного університету

технологій та дизайну

ORCID. ID: 0000-0001-7595-777X

ilchenkoin@ukr.net

Коваленко І. А. Деякі види творів, розміщених в інтернеті, та особливості їх охорони українським авторським правом порівняно з законодавством США.

У статті розглянуто особливості захисту від плагіату творів розміщених в Інтернеті та особливості їх охорони українським авторським правом порівняно з законодавством США.

Проаналізовано співвідношення особливостей комп'ютерної програми як об'єкта охорони авторського права. Адже, програма похідна від алгоритму та є у певному сенсі, його еквівалентом. Це означає, що деякі основні риси алгоритмів властиві і програмам. Також програму можна розглянуто в якості засобу реалізації алгоритму, і як такої, що характеризується певними відмінними рисами, з яких для цілей дослідження програми як об'єкта авторсько-правової охорони можна виділити таку: на відміну від алгоритму, що являє собою послідовність логіко-математичних операцій перетворення інформації, програма містить послідовність команд, що описують процес реалізації алгоритму і забезпечують керування цим процесом. Об'єктивною формою вираження програми є її запис формалізованою мовою одностипних комп'ютерів.

Визначено, що захист комп'ютерних програм авторсько-правовими нормами, складає велику теоретичну і практичну цікавість як найбільш простий та економічний.

Охарактеризовано юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту патентного права, з'ясовані основні способи захисту права інтелектуальної власності. Акцентовано увагу на судовій забороні як способі захисту права інтелектуальної власності, проаналізовано міжнародний індекс прав власності, зокрема рівень захисту прав інтелектуальної власності в Україні та в США. Встановлено факт низького показника захисту прав інтелектуальної власності в нашій державі порівняно з європейськими країнами. Виділено основні проблемні питання захисту права інтелектуальної власності в Україні. Наголошено на необхідності адаптації національного законодавства до правової системи Європейського союзу. Існує цілий ряд міжнародних договорів, що регулюють відносини в сфері інтелектуальної власності на міжнародному рівні. Євроінтеграційний курс України свідчить про її бажання адаптувати свою правову систему до європейських стандартів, а тому, укладаючи Угоду про асоціацію з ЄС, Україна взяла на себе зобов'язання гармонізувати своє законодавство у сфері інтелектуальної власності з європейським законодавством. Наведено положення ряду європейських нормативно-правових актів, які регламентують питання захисту права інтелектуальної власності. Проблематика збору доказової бази щодо порушення права інтелектуальної власності лишається відкритим питанням як національну судову практику з цього питання. Необхідно створення спеціалізованого судового органу, який би розглядав справи про порушення прав інтелектуальної власності, зокрема і в мережі Інтернет. Необхідно посилювати юридичну відповідальність за порушення у сфері інтелектуальної власності, зокрема щодо розповсюдження піратської продукції.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, юридична відповідальність, плагіат, твори, авторське право, мережа Інтернет.

Kovalenko I. A. Some types of works posted on the internet, and the peculiarities of their protection by ukrainian copyright compared to US law.

The article deals with the peculiarities of protection against plagiarism of works posted on the Internet and the peculiarities of their protection by Ukrainian copyright compared with US legislation.

The ratio of features of the computer program as an object of copyright protection is analyzed. After all, the program derived from the algorithm and is in a sense, its equivalent. This means that some basic features of algorithms are inherent in programs. The program can also be considered as a means of implementing an algorithm, and as such, characterized by certain distinct features from which for the purposes of the program research as an object of copyright protection can be distinguished: unlike the algorithm, which is a sequence of logical-mathematical Transformation operations, the program contains a sequence of commands that describe the process of implementing an algorithm and provide control of this process. The objective form of expression of the program is its recording formalized language of simultaneous computers.

It is determined that the protection of computer programs by copyright norms, is a great theoretical and practical curiosity as the simplest and economical.

The jurisdictional and non-legal forms of protection of patent law are characterized, the main ways of protecting intellectual property rights are clarified. The emphasis on the judicial prohibition as a way of protecting intellectual property rights is analyzed by the international index of property rights, in particular the level of protection of intellectual property rights in Ukraine and in the United States. The fact of a low indicator of protection of intellectual property rights in our country is established compared to European countries. The main issues of protection of intellectual property rights in Ukraine are highlighted. It is emphasized the need to adapt national legislation to the legal system of the European Union. There are a number of international treaties regulating intellectual property relations at the international level. The European integration course of Ukraine indicates its desire to adapt their legal system to European standards, and therefore, concluding an Association Agreement with the EU, Ukraine has undertaken to harmonize its intellectual property legislation with European legislation. The provisions of a number of European legal acts regulating the issue of protecting intellectual property rights are given. Problems of collecting evidence base for violation of intellectual property rights remains open issues as a national judicial practice on this issue. It is necessary to create a specialized judiciary that would consider cases of violation of intellectual property rights, including on the Internet. It is necessary to enhance legal responsibility for violations in the field of intellectual property, in particular regarding the distribution of pirate products.

Key words: intellectual property right, legal liability, plagiarism, works, copyright, Internet network.

Постановка проблеми. Своєї власності людині завжди замало. Як говорить народна мудрість «своє добре, а чужого хочеться». Не є виключенням й інтелектуальна власність людини, а для шахраїв та інтелектуальних злодіїв це взагалі ласий шматок. Адже в сучасному світі з таким рівнем розвитку комп'ютерних технологій найпростіше запозичити чужі винаходи, твори чи просто думки з всесвітньої мережі Інтернет. Та хоч і не досконале Вітчизняне законодавство в сфері охорони розміщених в Інтернеті творів все ж деякі особливості є.

Наприклад, літературні твори всіх видів є типовими об'єктами охорони авторського права будь-якої країни. До цієї категорії творів зазвичай відносять книги, брошури, статті та інші письмові твори.

Даючи визначення терміну “літературні твори”, американський Акт зазначає, що це твори, “виражені у словах, цифрах або інших словесних або цифрових символах чи знаках, незважаючи на природу матеріальних об'єктів, як то книги, періодичні видання, рукописи, фонограми, плівка, касети, диски, перфокарти, в яких вони втілені”.

Український же Закон, хоча і не містить визначення літературних творів, конкретизує, що це можуть бути твори “белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру”.

Стан опрацювання проблеми. Вивченню окремих аспектів проблем авторського права та піратства у всесвітній мережі Інтернет присвячені праці таких відомих вітчизняних науковців як: Кузнецова Н.С., Підпригора О. А., Луць В.В., Коссак В.М., Бошицький Ю.Л., Кохановська О.В., Ієвіня О.В., Дмитришин В.С., Гладка О.В. Водночас треба визнати, що науковці не здійснили комплексного висвітлення правових наслідків укладення правочинів особами із вадами волі, у зв'язку чим комплексне теоретичне дослідження даного питання в українській правозастосовній практиці і досі залишається актуальним.

Мета статті полягає в окресленні особливостей захисту від плагіату творів розміщених в Інтернеті та особливостей їх охорони українським авторським правом порівняно з законодавством США.

Із зазначеної мети дослідження окреслюється таке завдання, як підготовка пропозицій щодо вдосконалення законодавства і практики його застосування з цих питань.

Виклад основного матеріалу. Право інтелектуальної власності доцільно визначити як суб'єктивне, непорушне, гарантоване державою право особи володіти, користуватися та розпоряджатися об'єктом, що є результатом інтелектуальної діяльності, вимагати недопущення порушень такого права з боку інших осіб, а також охорони та захисту об'єкта від неправомірних посягань. Право інтелектуальної власності потребує захисту з боку держави від неправомірних посягань. На нашу думку, захист права інтелектуальної власності слід розглядати як систему заходів правового та організаційного характеру, спрямованих на створення належних умов для вільного володіння, використання та розпорядженням об'єктом, що є результатом інтелектуальної діяльності особи. Особливої актуальності це питання набуває під час бурхливого розвитку інформаційно-телекомунікаційних технологій, що дає не лише змогу вільно, безперешкодно та на свій розсуд використовувати різний контент, але й зловживати таким правом в напрямку порушень інтелектуальної власності особи.

На даний час, більшість матеріалів, доступних через Інтернет, є саме літературними творами. Повідомлення електронної пошти, рекламна та довідкова література, каталоги, словники, тексти, розміщені на різних сайтах, послання, що розповсюджуються через списки розсилки – все це літературні твори в розумінні авторського права.

Доречно звернути увагу і на комп'ютерні програми. Це вони управляють як самими комп'ютерами, так і потоками інформації між ними, об'єднуючи їх в інформаційні мережі. Саме комп'ютерні програми уможливають пошук і ознайомлення з матеріалами, розміщеними в Інтернеті, та “перекладають” всі інші твори, що передаються Інтернетом, з мови комп'ютерів на мову, зрозумілу людині, і навпаки. До того ж, вони самі передаються Інтернетом у великій кількості і як самостійні твори, і як частини складених творів. Ось ця легкість миттєвого розповсюдження комп'ютерних програм у глобальних масштабах і складає основну загрозу, яку несе авторам програм та їх правонаступникам Інтернет, і у порівнянні з якою загроза їх правам з боку лазерних дисків мізерна.

Американський Акт визначає термін “комп'ютерна програма” як “набір тверджень чи інструкцій для використання безпосередньо або опосередковано у комп'ютері з метою отримання певної мети”.

Український же Закон містить більш докладне визначення, згідно з яким поняття “комп'ютерна програма” означає “набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату” та “охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктивному кодах” [1].

Слід зазначити дві особливості комп'ютерної програми як об'єкта охорони авторського права. По-перше, програма похідна від алгоритму, а по-друге, вона є, у певному сенсі, його еквівалентом. Це означає, що деякі основні риси алгоритмів властиві і програмам. У той же час програму можна розглядати в якості засобу реалізації алгоритму, і як така вона характеризується певними відмінними рисами, з яких для цілей дослідження програми як об'єкта авторсько-правової охорони можна виділити таку: на відміну від алгоритму, що являє собою послідовність логіко-математичних операцій перетворення інформації, програма містить послідовність команд, що описують процес реалізації алгоритму і забезпечують керування цим процесом. Об'єктивною формою вираження програми є її запис формалізованою мовою одностипних комп'ютерів [2, с. 216].

Саме це вираження і є об'єктом охорони авторського права. Ідеї ж, покладені в основу комп'ютерної програми, навіть виражені в ній та описані нею, авторським правом не охороняються. Їх захист є прерогативою іншої галузі права інтелектуальної власності – патентного права.

Отже, оскільки комп'ютерній програмі властиві якості об'єкта охорони як авторського, так і патентного права, то програмне забезпечення можливо захищати за нормами обох галузей. Спроби ж охороняти комп'ютерні програми, використовуючи методи лише однієї галузі, базуючись на властивостях, характерних для об'єктів її охорони, залишає програми незахищеними з точки зору інших властивостей, характерних для об'єктів охорони іншої галузі [3, с. 97].

Не применшуючи переваг патентної охорони, слід визнати, що захист комп'ютерних програм авторсько-правовими нормами як найбільш простий та економічний, безсумнівно, складає велику теоретичну і практичну цікавість.

Опоненти авторсько-правової охорони комп'ютерних програм виходять із того, що твори охороняються авторським правом лише за умови, якщо вони доставляють естетичне задоволення, чого не

можна сказати про комп'ютерну програму, що створюється з однією метою - керувати послідовністю операцій комп'ютера. Тому вони не вважають за можливе використовувати норми авторського права для захисту комп'ютерних програм. Але багато науковців в області авторського права взагалі відхиляють вимогу естетичних якостей як умови забезпечення авторсько-правового захисту. Закони про авторське право забезпечують інтереси авторів творів незалежно від їх жанру, форми, достоїнства або цілі створення, і тому немає ніяких підстав обумовлювати охорону програмного забезпечення його призначенням.

Ще одним принциповим питанням для захисту комп'ютерних програм нормами авторського права є питання їхньої оригінальності. Супротивники авторсько-правової охорони комп'ютерних програм стверджують, що автор при розробці програми усього лише виконує у певній послідовності ряд логічних операцій, оскільки програма по своїй природі абстрактна. На їхню думку, програмісти неминуче приходять до одної і тої ж програми при рішенні однієї і тієї ж задачі. Доводи ж прихильників авторсько-правової охорони комп'ютерних програм ґрунтуються на тому, що кожен автор використовує свій власний метод програмування. Цей метод виявляється у виборі оригінального рішення або в комбінації і сполученні елементів, що дозволяють по-різному підійти до поставленої задачі. Ідентичність блок-схем не обов'язково призводить до ідентичності програм. Вони відрізняються одна від іншої в залежності від майстерності і фахової компетентності авторів [4, с. 82].

Більше того, суть даної проблеми полягає не просто в тому, щоб довести оригінальність комп'ютерної програми, а також у тому, щоб з'ясувати, де саме закладена ця оригінальність. Вона не суперечить технічному характеру програми і не обов'язково виявляється в блок-схемі, що можна порівняти зі сценарієм кінофільму: гарний або поганий фільм буде знятий по даному сценарію, залежить від таланту і професіоналізму режисера. Так і використання однієї і тієї ж блок-схеми не призводить автоматично до розробки однієї і тієї ж програми. Оригінальність може полягати в будь-якому з елементів комп'ютерної програми, і тільки спеціаліст спроможний визначити, у чому саме [5, с. 28].

Отже, як ми бачимо, авторське право навіть в сучасному його вигляді здатне досить вдало впоратися з новим для нього завданням – охороною комп'ютерних програм. Не випадково тому погляди вчених і практиків звернулися до його інститутів при пошуках придатних методів цієї охорони.

В умовах програмного буму та можливості миттєвого розповсюдження “піратських” копій програм мережею Інтернет, яка не визнає державних кордонів, більш привабливим, без сумніву, є той механізм захисту, який не потребує виконання значних формальностей і часу на експертизу. У цьому розумінні метод захисту комп'ютерних програм на основі авторського права, яке не знає процедури перевірки і практично не вимагає виконання будь-яких формальностей, є найбільш ефективним. Встановлення ж авторсько-правової охорони на національному рівні автоматично включає міжнародну охорону програм, що забезпечується міжнародними конвенціями в області авторського права і розповсюджує цю охорону на майже всі країни світу.

Після літературних творів, фотографії та інші нерухливі зображення на екрані комп'ютера (карти, схеми, діаграми тощо) несуть найбільше серед творів, які передаються Інтернетом, інформаційне навантаження.

Зображення на екрані є частиною комп'ютерної програми і охороняється разом із всією програмою, також – зображення може бути цифровою фотографією і охороняється як звичайна фотографія або являє собою результат переведення в цифрову форму (сканування) звичайної фотографії, іншого двовимірного (картини, малюнку) або тримірного (скульптури, будівлі) твору і, при відповідності критерію оригінальності, охороняється як похідний від них твір [6, с. 101].

Музичні твори, як з текстом, так і без, традиційно охороняються авторським правом. Від поняття “музичний твір” слід відрізнити поняття “фонограма”. Остання також є результатом творчої праці, але вторинним, результатом фіксації у матеріальній формі виконання першого. Права на музичний твір належать його автору, на виконання – виконавцю, а на фонограму – її виробнику.

Український Закон, наслідуючи положення Конвенції про захист інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм 1971 р., яка під фонограмою розуміє “виключно звуковий запис звуків”, визначає фонограму як “звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору”.

Американський Акт уточнює, що це можуть бути “серії музикальних, голосових або інших звуків, але не включаючи звуки, які супроводжують кінофільм чи інший аудіовізуальний твір”.

Отже, фонограма може бути звуковим записом не лише музичних, а і інших – усних, драматичних, музично-драматичних, хореографічних – творів, а також практично всіх звуків, які можливо записати.

Висновки. Необхідно якомога скоріше адаптувати національне законодавство до правової системи Європейського союзу. Адже, все більше музичних творів та фонограм з'являється в Інтернеті. І якщо трансляції музичних творів у живому виконанні ще обмежуються поодинокими випадками, то розповсюдження цих творів за допомогою Інтернету у вигляді фонограм, записаних у таких цифрових форматах, як MIDI та MP3, є вже пересічним явищем. Популярність розповсюдження фонограм через Інтернет пояснюється відсутністю потреби при такій формі розповсюдження в їх традиційних примірниках – носіях звукозапису, це - платівки, касети, компакт-диски тощо, які значно ускладнюють процес доставки фонограм слухачам та збільшують вартість користування ними [7, с. 44].

З появою кінематографу авторське право включило до кола об'єктів своєї охорони кінофільми, до яких по мірі розвитку техніки приєдналися інші аудіовізуальні твори.

Під “аудіовізуальним твором” звичайно розуміють твір, який складається із серії пов'язаних між собою зображень із звуковим супроводом чи без нього, призначених для відображення виключно за допомогою певних технічних засобів. До аудіовізуальних творів відносять кінематографічні твори, а також твори, “виражені способом, аналогічним кінематографії”.

В якості прикладу творів, що відносяться до даної категорії, український Закон згадує “кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайд-фільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими”.

Американський же Акт зазначає, що аудіовізуальні твори за своєю природою мають бути призначені для показу за допомогою “машин чи пристроїв таких як проектор або електронного обладнання, ... незважаючи на природу матеріальних об'єктів, як то плівки чи касети, в яких вони втілені”. Виходячи з цього положення, авторське право США відносить до аудіовізуальних творів кіно- та відеофільми, телепередачі, а також відеоігри.

Аудіовізуальні твори, особливо закріплені в цифровій або іншій електронній формі, а саме відео-конференції, рекламні ролики, відео-кліпи та мультфільми вже зустрічаються в Інтернеті у великій кількості. І вони користуються попитом у деяких зацікавлених осіб.

Тож, поки що «своє» маємо охороняти за законодавством яке є, хоча сучасне авторське право, на жаль, не дає однозначної і досконалої відповіді - що ж являють собою поодинокі види вищеписаних творів? Але існує цілий ряд міжнародних договорів, що регулюють відносини в сфері інтелектуальної власності на міжнародному рівні. Євроінтеграційний курс України свідчить про її бажання адаптувати свою правову систему до європейських стандартів, а тому, укладаючи Угоду про асоціацію з ЄС, Україна взяла на себе зобов'язання гармонізувати своє законодавство у сфері інтелектуальної власності з європейським законодавством.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV
2. Пічурова З. Систематизація теоретичних положень та наукових поглядів на економічний зміст інтелектуальної власності. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка»*. 2013. Вип. 24. С. 215–219.
3. Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В. та ін. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : *практичний посібник*. Київ : «К.І.С.», 2007. 448 с.
4. Юлдашев О. Міжнародне приватне право: теоретичні та прикладні аспекти. Київ : МАУП, 2004. 576 с.
5. Гришко І. Ю., Уткіна М. С. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 4 (33), 2020. С. 26-30.
6. Харитонova О. І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади). О. : Фенікс, 2011. 346 с.
7. Харитонova О. І., Харитонов Є. О., Ківалова Т. С., Дмитришин В. С., Кулініч О. О. Право інтелектуальної власності. Підр. 2019. 544 с.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.27>
УДК 349.2:341

РИНОК ПРАЦІ І ЗАЙНЯТІСТЬ МОЛОДІ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ

Нестерович О.С.

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
і трудового права імені проф. О.І. Процевського
Харківського національного педагогічного університету
імені Г. С. Сковороди*

Нестерович О. С. Ринок праці і зайнятість молоді в Україні в контексті євроінтеграційного розвитку.

Стаття присвячена одній із актуальних проблем сучасного ринку праці – працевлаштуванню молоді. Зазначено, що сьогодні основними причинами молодіжного безробіття є невідповідність обсягів та напрямів професійного навчання потребам економіки та ринку праці, недостатній рівень якості професійної підготовки, незадовільні умови праці, які пропонуються молоді роботодавцями на конкретних робочих місцях. Усе це вимагає негайних системних трансформацій, як економічних, так і соціальних. Оскільки, молодь – це складова робочої сили, додатковий потенціал, що невдовзі може істотно вплинути на поліпшення економічного та соціального стану громади та відродження національно-духовного надбання українського народу. Молодь має доволі суттєві переваги порівняно з іншими віковими категоріями працездатного населення, оскільки у неї більш тривалий період працездатності, кращі показники фізичного здоров'я та витривалості, високий загальноосвітній рівень, більша професійна та міграційна мобільність. Зроблено висновок, що за сучасних умов необхідно активізувати процес підтримки бізнесових ініціатив молоді, заохочувати її до активного пошуку роботи й отримання професії, що користується попитом на ринку праці; розробляти та впроваджувати проекти, орієнтовані на фінансування активних заходів сприяння зайнятості серед молоді; проводити дослідження з метою визначення спеціальностей, професійних навиків та рівня кваліфікації, якими повинні володіти випускники; включити до освітніх програм обов'язкове стажування студентів; розробити механізм пропагування серед юнаків і дівчат роботи за сумісництвом у вільний від навчання час та організацію експериментальних підприємств у вишах і професійно-технічних навчальних закладах; запровадити програму «гарантії роботи для молоді», яка передбачала б, що не пізніше ніж через, приміром три місяці, після закінчення навчання кожен повинен одержати місце роботи; організовувати зустрічі з працевлаштувачами та колишніми безробітними, котрі успішно знайшли роботу чи заснували власний бізнес.

Ключові слова: держава, роботодавець, молодь, зайнятість, працевлаштування, ринок праці.

Nesterovich O. S. Labor market and youth employment in Ukraine in the context of European integration development.

The article is devoted to one of the current problems of the modern labor market – youth employment. It is noted that today the main causes of youth unemployment are the mismatch of the volume and areas of vocational training to the needs of the economy and labor market, insufficient quality of training, unsatisfactory working conditions offered by young employers in specific jobs. All this requires immediate systemic transformations, both economic and social. Because youth is a component of the labor force, additional potential that may soon have a significant impact on improving the economic and social condition of the community and the revival of national and spiritual heritage of the Ukrainian people. Young people have a significant advantage over other age groups of the working population, as they have a longer working capacity, better physical health and endurance, a high level of education, greater professional and migratory mobility. It is concluded that in modern conditions it is necessary to intensify the process of supporting business initiatives of young people, to encourage them to actively seek work and get a profession that is in demand in the labor

market; develop and implement projects aimed at financing active measures to promote youth employment; conduct research to determine the specialties, professional skills and qualifications that graduates must have; include mandatory student internships in educational programs; to develop a mechanism for promoting part-time work among young men and women in their free time and the organization of experimental enterprises in universities and vocational schools; introduce a program of “job guarantees for young people”, which would provide that no later than, for example, three months after graduation, everyone should get a job; organize meetings with employers and former unemployed who have successfully found a job or started their own business.

Key words: state, employer, youth, employment, employment, labor market.

Постановка проблеми. На шляху вступу України до глобалізованого економічного простору особливої актуальності набувають питання регульованих змін ринку праці. Останній є рухливою системою, яка швидко реагує на зовнішні чинники змінами своїх параметрів (попит, пропозиція праці, зникнення старих і поява нових суб’єктів й утворень). Одним із центральних інститутів ринку праці, з якого починається регламентація відносин включення осіб до суспільного виробництва, є інститут зайнятості. Саме тому зміни в економічній природі зайнятості, що сталися внаслідок функціонування інноваційно-орієнтованої економіки, логічно потребують особливої уваги й дослідження на всіх рівнях, зокрема потребують особливої уваги питання зайнятості молоді. Оскільки в Україні молодіжне безробіття вважають однією з найактуальніших проблем, що впливає на економіку та стабільність держави. За офіційними даними, протягом останніх декількох років спостерігається стала тенденція до збільшення кількості безробітної молоді. Невирішені проблеми працевлаштування молоді призводять до зростання безробіття та зниження рівня життя; поширення пасивних (утриманство), нерегламентованих (тіньова зайнятість) і деструктивних (кримінал) моделей поведінки; спонукають до зовнішніх трудових міграцій; спричиняють втрату мотивації до праці, зміну структури ціннісних орієнтацій і падіння престижності легальної зайнятості.

Стан дослідження. Окремим питанням правового впорядкування забезпечення зайнятості населення і працевлаштування приділяли увагу такі правники: В. Андріїв, Н. Болотіна, В. Жернаков, М. Іншин, О. Лаврів, А. Мацюк, О. Процевський, С. Прилипко, П. Пилипенко, В. Ротань, Г. Чанишева, Н. Хуторян, Р. Шабанов, О. Ярошенко та ін. Проте, незважаючи на цінність проведених досліджень на вітчизняному ринку праці залишаються невирішеними питання, що пов’язані із зайнятістю молоді.

Метою статті є дослідження ринку праці і зайнятості молоді в Україні в контексті євроінтеграційного розвитку.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах розвитку економіки особливого значення набувають проблеми ефективної зайнятості населення України, створення ринку робочої сили і запобігання масовому безробіттю. Ринок праці посідає центральне місце серед інших ринків, кон’юнктура якого формується під впливом стану економіки, способу господарювання і структурних змін, технічного й організаційного рівня підприємництва, кількісно-якісної збалансованості засобів виробництва і робочої сили. Представлений людським фактором виробництва ринок праці здатен не тільки діяти в межах певних завдань, а й самостійно створювати умови для їх вирішення. Він покликаний відігравати вирішальну роль у подоланні неефективної системи зайнятості населення, нераціональної її структури, в адаптації всієї сукупності процесів зайнятості й трудових відносин до умов ринкової економіки, а також у розвитку людського капіталу. Основною метою регулювання ринку праці є подолання безробіття і забезпечення зайнятості населення.

Тобто, ринок праці є основним регулятором зайнятості населення, ефективність якої забезпечується саме через нього. Необхідні передумови цієї ефективності закладені у трудовому законодавстві держави. Зокрема Закон України «Про зайнятість населення» [1] визначає правові, економічні та організаційні засади зайнятості населення України, його захист від безробіття, а також соціальні гарантії з боку держави в реалізації громадянами права на працю. Зайнятість у ньому визначена як діяльність громадян, пов’язана із задоволенням особистих та суспільних потреб, яка, як правило, приносить їм дохід у грошовій чи іншій формі. Як зазначає В. І. Легкий, зайнятість – одне з найважливіших соціально-економічних явищ, яке нерозривно пов’язане з усіма сторонами життєдіяльності людей: виробництвом, розподілом, споживанням, прибутками, культурою населення, його репродуктивною поведінкою, способом життя тощо. З одного боку, зайнятість – це загальна економічна категорія, існуюча в усіх економічних формаціях. З іншого боку, вона являє собою категорію

специфічну, яка виступає на кожному етапі громадського розвитку в певній соціально-економічній формі [2, с. 142].

Зайнятість нерозривно пов'язана із людиною як складовою суспільства, в якому вона своєю безпосередньою участю створює для себе сприятливі умови для існування шляхом отримання позитивного результату у вигляді певного доходу чи прибутку. Варто погодитися із думкою Л. М. Кравчука, який визначає цю категорію складною, динамічною, соціально-економічною системою відносин з приводу залучення населення до трудової діяльності, задоволення суспільних інтересів і водночас індивідуальних потреб кожного працівника, що приносить йому дохід у грошовій чи негрошовій формі [3, с. 212]. У свою чергу Р. І. Шабанов розкриває категорію зайнятості населення у тому числі й через ознаку гідності. Гідна зайнятість – зайнятість, яка приносить достатній дохід і при цьому залишає час для соціальних, сімейних, культурних, політичних та інших сторін життя, підвищення професійної кваліфікації. Із правової точки зору зайнятість населення – це складне комплексне явище, яке проявляється у суспільних відносинах, пов'язаних з реалізацією економічно активним населенням своєї здатності до праці, володіє ознаками продуктивності, ефективності (раціональності), вільності обрання і гідності та розкривається у різноманітних видах діяльності людини [4]. Заслужуючим на увагу є визначення, яке міститься у Великій українській юридичній енциклопедії, де зайнятість розглянута як не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їх особистих та суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їх власності, у тому числі безоплатно [5, с. 176].

Тобто, зайнятість є, насамперед, найголовнішим ресурсом функціонування будь-якого суспільства, важливий компонент соціально-економічного розвитку країни. Вона показує наскільки працездатне населення (зокрема молодь, якій на ринку праці відведене особливе місце) забезпечене робочими місцями в системі кооперації суспільної праці, а також рівень соціального захисту в реалізації права на працю.

Важливе значення для правового регулювання працевлаштування молоді України має Закон України «Про зайнятість населення», який відносить до осіб, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню молоді, яка закінчила або припинила навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, звільнилася зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу. Для їх працевлаштування підприємствам, установам і організаціям з чисельністю штатних робітників понад 20 осіб встановлюється квота у розмірі 5 відсотків середньо-облікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік. Тобто, вказана норма захищає найбільш вразливу категорію молоді. Схожа норма була й у попередньому Законі України «Про зайнятість населення» від 1 березня 1991 р., і її збереження чинному нормативному законодавчому акті є вкрай важливим для сприяння працевлаштуванню молоді.

Працевлаштування випускників залежить від зовнішніх та індивідуальних факторів, та особистих обставини. Зовнішніми факторами вважається ринок праці та зовнішня допомога, під якою слід розуміти роботу державної служби зайнятості (консультування, тренінги, соціальні програми тощо), що сприяють працевлаштуванню випускника. Необхідними умовами працевлаштування випускника є його навички, знання, кваліфікація, демографічні характеристики (вік, стать), стан здоров'я, шляхи пошуку роботи (формальні/неформальні, їх ефективність), мобільність та адаптивність (географічна мобільність, гнучка заробітна платня, професійна гнучкість тощо), що входять до індивідуальних факторів. Особисті обставини випускника, визначаються через соціальний статус сім'ї (статус батьків, умови проживання), ставлення до праці (заохочується робота сім'єю, спільнотами тощо) та доступ до ресурсів (транспорт, фінанси та соціальний капітал) [6].

Успішне працевлаштування – це вдалий старт у кар'єрному становленні особистості, тому молоді дипломовані фахівці з відповідним рівнем професійної підготовки прагнуть працевлаштуватися за фахом, щоб робота відповідала їх вимогам. Водночас за умов незбалансованості попиту та пропозиції на ринку праці, недостатньої дієвості державних механізмів сприяння зайнятості молоді, невідповідності рівня освітньо-фахової підготовки частини випускників ЗВО запитам ринку праці та деколи завищених вимог до них з боку роботодавців виникають значні проблеми у процесі працевлаштування. Оскільки роботодавець надає перевагу, зацікавлений у тому працівнику, який має однаково і професійні компетенції, що відповідають основним видам професійної діяльності, і загальні компетенції,

що включають здатність розуміти сутність та соціальну значимість своєї майбутньої професії, проявляти до неї стійкий інтерес, організовувати власну діяльність, аналізувати нести відповідальність за результати своєї роботи, використовувати інформаційно-комунікаційні технології у професійній діяльності. Як наслідок, замість працевлаштування за отриманою спеціальністю, майже половина випускників ЗВО щорічно перебувають у пошуках бажаного робочого місця. Проблему працевлаштування також загострюють надзвичайно низькі заробітні плати, які пропонують фірми і компанії молоді на початку кар'єрного шляху. Оскільки роботодавці не готові надавати високооплачувані місця людям без досвіду роботи. Період пошуку роботи у багатьох сягає понад рік, що знижує мотивацію до трудової діяльності. Тобто, невисока фінансова винагорода, відсутність перспектив та підтримки – усе це значно звужує можливості молоді на працевлаштування.

За відсутності можливості знайти гідну роботу з хорошим заробітком на внутрішньому ринку праці, молодь вдається до пошуків роботи за межами країни. Хоча молодь складає майбутній трудовий потенціал держави. На відміну від населення старшого віку, вона більш сприйнятлива до змін, у більшій мірі соціально мобільна, здатна до професійного росту і спроможна здійснювати трудову діяльність у більш тривалий часовий період. Молодь, яка виходить на ринок праці, має вищі кваліфікаційні можливості, ніж працівники, які вийшли на ринок праці раніше. Також молоді люди досить високо оцінюють свої реальні можливості, які отримують разом з набутою освітою, та вказують на достатній рівень задоволеності отриманими компетенціями задля їх реалізації у трудовій сфері.

Сьогодні питання молодіжної зайнятості знаходяться в фокусі уваги як розвинутих країн, так і країн, що розвиваються, так як молоді люди на ринку праці є найбільш вразливими, незахищеними і, як соціально-вікова група, характеризується низкою особливостей. Зокрема, для молодих осіб характерним є недостатня сформованість ціннісних орієнтирів, кваліфікаційних навичок, соціальних і економічних ресурсів, відсутність життєвого досвіду, що збільшує ймовірність ризику прийняття нерациональних рішень у трудовій сфері. Тому перед державою постає завдання формування такого механізму державного регулювання молодіжного сегменту ринку праці, який би забезпечував: всебічну взаємодію зацікавлених сторін (органів державного управління, закладів вищої та професійної освіти, роботодавців і молоді) у розв'язанні проблеми молодіжного безробіття і професійно-кваліфікаційного дисбалансу ринку праці; професійне самовизначення та розвиток молоді; набуття першого професійного досвіду та пошук ефективних форм зайнятості; удосконалення умов стажування, проходження практики і влаштування на перше робоче місце молодих людей; підвищення мотивації молоді до високопродуктивної діяльності. Молодіжна політика у сфері зайнятості і працевлаштування має враховувати особливості саме цієї вікової категорії населення, специфіку регіональних ринків праці, складність формування й функціонування соціально-трудових відносин між роботодавцем і молоддю.

Водночас не тільки держава повинна допомагати та орієнтувати молодь. Роботодавці також повинні бути зацікавлені у підготовці висококваліфікованих працівників. Доцільними були б підтримка та фінансування потрібних їм спеціальностей, проведення днів відкритих дверей на підприємствах та в організаціях, сприяння у проходженні практики студентами. На сучасному етапі система української освіти орієнтована на опанування тільки теоретичного матеріалу. Отож у студентів немає значних можливостей здобувати практичний досвід, що також впливає на їх подальше влаштування на роботу. Як показує практика, більшість випускників знаходять роботу за допомогою знайомих, в мережі Internet або газетах, деякі звертаються у Державну службу зайнятості. Було б добре, якби роботодавці співпрацювали з університетами і брали участь у навчальному процесі студентів, надавали їм відповідних практичних знань з подальшим працевлаштуванням. Оскільки більшість українських роботодавців стверджують про наявність дефіциту необхідних умінь і навичок у молоді, особливо у сферах, що потребують фахівців з високоскладними технологічними завданнями або у сферах, що знаходяться на перетині декількох видів діяльності та передбачають мультизадачність виробничого процесу. Невідповідність напрямів підготовки молодих фахівців потребам економіки призводить до професійно-кваліфікаційного дисбалансу на ринку праці. В результаті ринок праці переповнений випускниками закладів освіти, які здобули спеціальності, що не користуються попитом на ринку праці. Отже, повинен бути зв'язок між освітніми установами та працедавцями, і навчальною програмою та вимогами ринку праці, стимулювання представників бізнес-кіл до створення робочих місць для тих, хто ще не має професійного досвіду. У той же час сучасні підприємства, установи та організації незалежно від форм власності занепокоєні вирішенням оперативних поточних питань, та практично не турбуються про наявний персонал та формування кадрового резерву для їх оновлення. Нажаль сьо-

годні у роботодавців також відсутнє чітке бачення щодо навичок і професій, які будуть затребуваними у майбутньому. Це пов'язано також з відсутністю можливості побудови довгострокових стратегій розвитку бізнесу, у зв'язку з нестабільністю та динамічністю розвитку економічних, соціальних систем та HR-технологій.

Висновки. Підводячи підсумок вищевикладеному слід констатувати, що однією з актуальних проблем сучасного ринку праці є проблема працевлаштування осіб, які не здатні на рівних умовах конкурувати на ринку праці, зокрема, молоді. Наразі основними причинами молодіжного безробіття є невідповідність обсягів та напрямів професійного навчання потребам економіки та ринку праці, недостатній рівень якості професійної підготовки, незадовільні умови праці, які пропонуються молоді роботодавцями на конкретних робочих місцях. Така ситуація виникла, зокрема, внаслідок недосконалого формування державного/регіонального замовлення на підготовку кадрів, відсутності дієвих взаємозв'язків між закладами освіти, роботодавцями та місцевими органами виконавчої влади та недостатньою мотивацією молоді до оволодіння робітничими професіями. І тому ситуація, що склалась на ринку праці України, вимагає негайних системних трансформацій, як економічних, так і соціальних. Оскільки, молодь – це складова робочої сили, додатковий потенціал, що невдовзі може істотно вплинути на поліпшення економічного та соціального стану громади та відродження національно-духовного надбання українського народу. Вона має доволі суттєві переваги порівняно з іншими віковими категоріями працездатного населення, оскільки у неї більш тривалий період працездатності, кращі показники фізичного здоров'я та витривалості, високий загальноосвітній рівень, більша професійна та міграційна мобільність.

Отже, за сучасних умов необхідно активізувати процес підтримки бізнесових ініціатив молоді, заохочувати її до активного пошуку роботи й отримання професії, що користується попитом на ринку праці; розробляти та впроваджувати проекти, орієнтовані на фінансування активних заходів сприяння зайнятості серед молоді; проводити дослідження з метою визначення спеціальностей, професійних навичок та рівня кваліфікації, якими повинні володіти випускники; включити до освітніх програм обов'язкове стажування студентів; розробити механізм пропагування серед юнаків і дівчат роботи за сумісництвом у вільний від навчання час та організацію експериментальних підприємств у вишах і професійно-технічних навчальних закладах; запровадити програму «гарантії роботи для молоді», яка передбачала б, що не пізніше ніж через, приміром три місяці, після закінчення навчання кожен повинен одержати місце роботи; організовувати зустрічі з працедавцями та колишніми безробітними, котрі успішно знайшли роботу чи заснували власний бізнес.

Список використаних джерел:

1. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.
2. Легкий В. І. Поняття і особливості категорії «зайнятість» в умовах трансформації економіки. *Сталий розвиток економіки*. 2013. № 3. С. 142-146.
3. Кравчук Л. М. Особливості регулювання зайнятості населення в регіоні: дис. ... канд. економ. наук : 08.00.07. Львів, 2009. 212 с.
4. Шабанов Р. І. Концептуальні засади соціального захисту від безробіття : моногр. Харків : ХНАДУ, 2015. 360 с.
5. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право. Т. 11 : Трудове право / редкол.: С. М. Прилипко (голова), М. І. Іншин (заст. голови), О. М. Ярошенко та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. 776 с.
6. McQuaid R. W., Lindsay C. The Concept of Employability. *Urban Studies*, 42(2), 197-219.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.28>
УДК 349.22

ДО ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

Олійник О. О.

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені проф. О.І. Процевського*

Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

Олійник О. О. До питання вирішення трудових спорів у судовому порядку.

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства України розглянуто сучасний стан правового регулювання вирішення трудових спорів у судовому порядку, оскільки виникає багато питань, пов'язаних із визначенням юрисдикції суду під час розгляду таких спорів. Оскільки сучасний стан правового регулювання порядку розгляду та вирішення трудових спорів у судовому порядку не повною мірою відповідає вимогам реального захисту учасників трудових правовідносин, і насамперед працівника. Відтак необхідні ефективні правові механізми, щоб трудові спори вирішувалися повноважним юрисдикційним органом у суворій відповідності до закону, виходячи зі встановлених фактичних обставин справи. Звернено увагу на важливість правових позицій Верховного Суду у вирішенні трудових спорів, оскільки чинний Кодекс законів про працю України, як і загалом стан всього трудового законодавства в Україні, є застарілим, таким, що не в повній мірі відповідає умовам сучасності та динамічності розвитку трудових відносин. Завдяки правовим позиціям Верховного Суду заповнюються прогалини трудового законодавства, формується єдина національна судова практика, оскільки важливо захистити обидві сторони трудових відносин – роботодавця та працівника, дотриматися рівного балансу захисту їх інтересів в умовах ринкової економіки. Зауважено, що питань стосовно вирішення трудових спорів, пов'язаних із визначенням юрисдикції суду, можна було б уникнути, якщо б діюче трудове законодавство України не було позбавлене спеціальної норми, якою б урегульовувалися питання щодо судової юрисдикції. Тому в новому Трудовому кодексі України необхідно з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини та спеціалізованих (трудових) судів Європейського Союзу врегулювати питання щодо судової юрисдикції, передбачивши правову норму, в якій були б закріплені чіткі критерії визначення та розмежування судової юрисдикції під час вирішення спорів щодо захисту трудових прав.

Ключові слова: працівник, роботодавець, трудові права, гарантії, трудові спори, судова юрисдикція, національне законодавство.

Oliinyk O. O. On the issue of resolving labor disputes in court.

The article, based on the analysis of scientific views of scientists and current legislation of Ukraine, considers the current state of legal regulation of labor disputes in court, as there are many issues related to determining the jurisdiction of the court in such disputes. Because the current state of legal regulation of the procedure for consideration and resolution of labor disputes in court does not fully meet the requirements of real protection of participants in labor relations, and especially the employee. Therefore, effective legal mechanisms are needed for labor disputes to be resolved by a competent jurisdiction in strict accordance with the law, based on the established facts of the case. Attention is drawn to the importance of the Supreme Court's legal position in resolving labor disputes, as the current Labor Code of Ukraine, as well as the state of all labor legislation in Ukraine, is outdated, not fully consistent with modern and dynamic labor relations. Due to the legal positions of the Supreme Court, gaps in labor law are filled, a single national case law is formed, as it is important to protect both sides of labor relations - employer and employee, to maintain an equal balance of protection of their interests in a market economy. It was noted that issues related to the resolution of labor disputes related to the determination of court jurisdiction could have been avoided if the current labor legislation of Ukraine was not deprived of a special rule that would regulate issues of judicial

jurisdiction. Therefore, the new Labor Code of Ukraine should take into account the case law of the European Court of Human Rights and specialized (labor) courts of the European Union to regulate the issue of judicial jurisdiction, providing a legal norm that would establish clear criteria for determining and delimiting judicial jurisdiction. protection of labor rights.

Key words: employee, employer, labor rights, guarantees, labor disputes, court jurisdiction, national legislation.

Постановка проблеми. Реформування ринку праці в Україні, як важливої складової соціально-економічних реформ, тісно пов'язане із процесом вироблення дієвих механізмів захисту трудових прав, зокрема в частині вирішення трудових спорів у судовому порядку, їх нормативно-правового забезпечення. Тобто, реформа ринку праці має бути скерована також на належне нормативно-правове забезпечення вирішення трудових спорів. Оскільки одним із її завдань є підвищення ефективності захисту трудових прав, якісне та системне втілення у процесі кодифікації трудового законодавства. Пріоритетами новітньої реформи ринку праці повинно бути вироблення новітньої та сучасної концепції врегулювання трудових спорів, які виникають із трудових правовідносин, оскільки вони найбільш тісно переплітаються із такими важливими чинниками, як трудові права, потреби та інтереси працівника і роботодавця. Адже останнім часом трудові спори між роботодавцями та працівниками виникають досить часто, так як зростають випадки незаконних звільнень, несвочасної виплати заробітної плати, в тому числі в разі перебування підприємства роботодавця в процедурі банкрутства, й відправлення працівників у вимушені неоплачувані відпустки. Мають місце випадки неналежного оформлення трудових договорів, коли умови останніх погіршують становище працівників порівняно із законодавством про працю, або взагалі працівники допускаються до роботи без укладення відповідного договору, без оформлення трудової книжки. Нарахування заробітної плати та її виплата проводяться без належного бухгалтерського супровіду, а надання працюючим неоплачуваних відпусток майже в примусовому порядку стало вже реальністю. Як наслідок, зростає кількість та різноманітність трудових спорів та конфліктів, під час вирішення яких виникають певні труднощі. Оскільки, використовуючи нерівність між суб'єктами трудових правовідносин, наявність певних владних повноважень щодо працівника, роботодавець найчастіше прагне вирішити спір без урахування законних прав та інтересів працівника.

Сучасний стан правового регулювання порядку розгляду та вирішення трудових спорів у судовому порядку не повною мірою відповідає вимогам реального захисту учасників трудових правовідносин, і насамперед працівника. Відтак необхідні ефективні правові механізми, щоб трудові спори вирішувалися повноважним юрисдикційним органом у суворій відповідності до закону, виходячи зі встановлених фактичних обставин справи.

Стан опрацювання. Окремі проблемні питання щодо вирішення трудових спорів у судовому порядку у своїх наукових дослідженнях розглядали: В. Венедіктов, С. Венедіктов, С. Вишновецька, В. Костюк, С. Лукаш, Л. Могілевський, О. Обушенко, П. Пилипенко, Є. Подорожній, О. Процевський, О. Ярошенко та ін.

Мета статті дослідити сучасний стан правового регулювання вирішення трудових спорів у судовому порядку, оскільки наразі виникає багато питань, пов'язаних із визначенням юрисдикції суду.

Виклад основного матеріалу. У контексті досліджуваної проблематики, необхідно наголосити, що засади нормативно-правового забезпечення вирішення трудового спору провадяться на основі положень Конституції, міжнародних договорів України, КЗпП України, інших нормативно-правових актів. Аналізуючи чинний КЗпП України (ст. ст. 221–241-1 [1]), слід зазначити, що ним окреслюються лише загальні приписи щодо розгляду трудових спорів комісіями щодо трудових спорів та судами. Як зазначає В. В. Бонтлаб, змістовний теоретико-правовий аналіз положень КЗпП України дає підстави констатувати, що: 1) наявна модель врегулювання індивідуальних трудових спорів не відповідає динаміці соціально-економічних змін та потреб формування ринку праці; 2) врегулювання спорів у КТС потребує удосконалення через паритетне урахування не лише інтересів працівників, а також роботодавця; 3) здійснення належного кадрового забезпечення КТС; 4) удосконалення процедури врегулювання трудових спорів у суді крізь призму запровадження чіткої системи правил та процедур у межах трудового та трудового процесуального законодавства [2, с. 135-136].

З цього приводу погоджуємося з позицією М. І. Іншина, який зазначає, що чинне законодавство, яке регулює порядок вирішення трудових спорів між працівниками і роботодавцями, нині не відпові-

дає наявним суспільним відносинам, а в деяких випадках і Конституції України, чим порушується її ст. 8, яка встановила правило, за яким закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні їй відповідати [3].

Принципових, суттєвих змін та корекцій щодо вирішення трудових спорів не вносять також і положення проекту Трудового кодексу [4]. Так, Проект ТК (ст. 2), визначаючи принципи правового регулювання трудових відносин, не вказує на принципи правової охорони і захисту трудових прав, а визначає лише особливості розгляду індивідуальних трудових спорів (статті 367–385). Хоча автори проекту ТК (ст. 337) зазначають, що колективний трудовий спір вирішується відповідно до закону.

Слід зазначити, що важлива роль у цьому питанні відведена нормам Цивільного процесуального кодексу України. Так, сьогодні цивільне процесуальне законодавство визначене як універсальний інструмент захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів трудових правовідносин у судовому порядку. Відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, які виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства, приміром господарського [5]. У порядку цивільного судочинства розглядають також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами (ст. 19 ЦПК України). Водночас, норми Цивільного процесуального кодексу України не встановлюють особливої процедури врегулювання індивідуальних трудових спорів, надаючи перевагу загальним правилам врегулювання спорів у порядку цивільного судочинства.

Водночас ураховуючи те, що суб'єктний склад трудових правовідносин доволі неоднорідний (приміром, від пересічного працівника до державного службовця чи члена правління господарського товариства і т.п.), виникають проблеми щодо визначення юрисдикції трудових спорів, оскільки такі сторони трудових правовідносин мають різний правовий статус, та й до того ж предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин теж різняться. Нині найбільше питань виникає щодо розмежування саме цивільної та господарської юрисдикції з питання вирішення майнових трудових спорів (приміром, щодо стягнення заборгованості із заробітної плати).

У наукових колах з цього приводу також точаться дискусії. Так, на думку Н. В. Плахотіної, враховуючи самостійність методу правового регулювання трудових процесуальних правовідносин, який зумовлюється специфікою загального положення суб'єктів, специфікою юридичних фактів, а також характером юридичних санкцій, що застосовуються при регулюванні цих правовідносин, важливо започаткувати створення спеціалізованої трудової юстиції в Україні [6]. Водночас С. В. Лозовий наголошує на доцільності розгляду індивідуальних трудових спорів винятково у порядку цивільного судочинства та усунення індивідуальних трудових спорів з адміністративної юрисдикції, а також розширення сфери судового захисту трудових прав працівників потребує ухвалення Трудового процесуального кодексу України та створення системи судів, які б спеціалізувалися на розгляді трудових спорів і спорів з питань соціального захисту громадян; обґрунтування необхідності у перехідний період спершу створити спеціалізацію окремих суддів з трудових спорів у місцевих судах, а вже після цього переходити до створення спеціалізованих судів у цій сфері [7]. Безп'ятна В. Ф. зазначала, що перспектива розвитку судової форми захисту трудових прав в Україні потребує доповнення Цивільного процесуального кодексу України новою главою «Особливості розгляду трудових спорів». У цій главі потрібно закріпити положення щодо: процесуальної дієздатності як працівника, так і роботодавця; підсудності; обов'язкового застосування в стадії досудового розгляду примирювальних процедур; можливості суду з власної ініціативи збирати докази для з'ясування всіх обставин справи, з метою винесення законного та обґрунтованого рішення тощо; 2) здійснення класифікації індивідуальних трудових спорів; 3) доведення, що класифікація трудових спорів має не лише теоретичне, а й передусім, практичне значення, особливо для визначення їх юрисдикції – для кожної групи трудових спорів у законодавстві встановлена певна процедура (процесуальний порядок) розгляду і відповідний орган, уповноважений державою розглядати цей спір; 4) важливості положення про те, що перспективи розвитку форм захисту права на працю лежать у розвитку в нашій країні медіації – діяльності професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками спору, що повністю відповідає концепції вдосконалення судівництва та утвердження справедливого суду в Україні, відповідно до європейських стандартів, де передбачено створення умов для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів врегулювання пра-

вових спорів загалом і трудових зокрема; 5) важливості положення про можливість відшкодування моральної шкоди у випадках одночасного пред'явлення позовних вимог про поновлення на роботі, стягнення заробітної плати під час вимушеного прогулу тощо [8]. В. О. Непочатих відзначав дворівневу категоризацію цивільних справ, що виникають з трудових відносин (спорів), в якій кожна категорія справ вищого рівня (справи щодо укладення або припинення трудового договору, справи про оплату праці та компенсаційні виплати; справи з питань притягнення до відповідальності, справи про визначення робочого часу та часу відпочинку, справи з приводу визначення трудової функції, справи, пов'язані з вирішенням колективних трудових спорів) включає декілька категорій справ нижчого рівня; доведено, що відносини з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї, є особливим видом трудових відносин, що стосуються публічно-правової сфери, а спори, які з них виникають, – особливим видом трудових спорів, що штучно віднесені до адміністративної, а не цивільної юрисдикції; обґрунтовано, що зважаючи на загальний характер цивільної юрисдикції (ст. 15 ЦПК України) та відсутність в чинному законодавстві України норм, які б визначали розгляд справ про визнання страйку незаконним за правилами іншого судочинства, такі справи повинні відноситися до цивільної юрисдикції та вирішуватися судами в порядку позовного провадження [9].

На цю проблематику у своїх дослідженнях звертає увагу й М. Шумило, зазначаючи, що питання юрисдикції спорів завжди було спірним у судовій системі та звертає увагу на те, що «в теорії трудового права питання юрисдикції спорів взагалі не піднімалося, а отже шукати критеріїв розмежування юрисдикційності спорів у наукових працях вчених-трудоваків даремно. Це зумовлено, перш за все, тим, що теорія трудового права досі не пододала кризи ідентичності та не виробила зрозумілого та загальновизнаного предмета трудового права. Це зумовлено посттоталітарними сторінками історії трудового права, коли у період 20-30-х років минулого століття договірне регулювання трудових відносин було поступово нівельовано адміністративним втручанням з боку держави». І поки в науці трудового права продовжують точитися дискусії, законодавець із оновленням законодавчої бази у різних сферах вибудовує нові правові конструкти, які відносять ті чи ті відносини до певних галузей права. Як зазначає вчений, це зумовлено об'єктивними факторами. Новими ринковими викликами чи спробами вдосконалити державне адміністрування [10].

Аналізуючи судову практику слід зазначити, що найбільше питань виникає сьогодні саме щодо розмежування цивільної та господарської юрисдикції з питання вирішення майнових трудових спорів (приміром, щодо стягнення заборгованості із заробітної плати). Варто звернути увагу на судову практику з цього питання, зокрема, Верховний Суд у своїй Постанові від 13 листопада 2019 року по справі № 761/24489/17 [11] дійшов висновку, що загальні суди не мають чітко визначеної предметної юрисдикції та розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, котрі виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин завжди, за винятком справ, розгляд яких прямо визначений за правилами іншого судочинства. Критеріями відмежування справ цивільної юрисдикції від інших є, по-перше, наявність у них спору про право цивільне, по-друге, суб'єктний склад такого спору (однією зі сторін у спорі є, як правило, фізична особа), по-третє, пряма вказівка закону про вирішення спору в порядку певного судочинства. Під час вирішення питання щодо можливості розгляду справи в порядку цивільного судочинства необхідно керуватися завданнями цивільного судочинства, передбаченими у ст. 1 ЦПК України. Водночас суди повинні враховувати також принцип правової визначеності й не допускати наявності проваджень, а отже, й судових рішень, ухвалених у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета, але судами різних юрисдикцій. Слід зазначити, що важливість правових позицій Верховного Суду у вирішенні трудових спорів є значною, оскільки чинний Кодекс законів про працю України, як і загалом стан всього трудового законодавства в Україні, є застарілим, таким, що не в повній мірі відповідає умовам сучасності та динамічності розвитку трудових відносин. Завдяки правовим позиціям Верховного Суду заповнюються прогалини трудового законодавства, формується єдина національна судова практика, оскільки важливо захистити обидві сторони трудових відносин – роботодавця та працівника, дотриматися рівного балансу захисту їх інтересів в умовах ринкової економіки.

Помилки під час визначення юрисдикції суду стають також приводом для звернення з відповідним позовом до Європейського Суду з прав людини. Такі наслідки є негативними для сторін судового провадження, призводять до виникнення недовіри до судової влади взагалі. Цього б можна було б уникнути якщо б діюче трудове законодавство України не було позбавлене спеціального процесуального інституту, яким би врегульовувалися питання щодо судової юрисдикції.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному слід зазначити про важливість порушеної проблематики, оскільки трудові права та законні інтереси найманих працівників належать до категорії основоположних і гарантуються Конституцією України, міжнародними нормативно-правовими актами, до яких приєдналася Україна, та Кодексом законів про працю нашої держави. Однією із ключових гарантій, що міститься у даних нормативно-правових документах, є право учасників трудових правовідносин захищати та відстоювати свої суб'єктивні права та інтереси у сфері праці в юрисдикційних органах, зокрема судах, компетенція яких згідно з Основним Законом України поширюється на всі юридичні спори, що виникають у країні. Однак, на жаль, доводиться констатувати, що правовідносини, які виникають під час трудових спорів у судовому порядку, не позбавлені певних недоліків. Вважаємо питань стосовно вирішення трудових спорів, пов'язаних із визначенням юрисдикції суду, можна було б уникнути, якщо б діюче трудове законодавство України не було позбавлене спеціальної норми, якою б урегулювалися питання щодо судової юрисдикції. Тому в новому Трудовому кодексі України необхідно з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини та спеціалізованих (трудових) судів Європейського Союзу врегулювати питання щодо судової юрисдикції, передбачивши правову норму, в якій були б закріплені чіткі критерії визначення та розмежування судової юрисдикції під час вирішення спорів щодо захисту трудових прав.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
2. Бонтлаб В. В. Проблеми теорії та практики нормативно-правового регулювання вирішення трудових спорів (конфліктів): дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2019. 437 с.
3. Іншин М. Особливості вирішення трудових спорів у порядку господарського судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12 (250). С. 105–108.
4. Трудовий кодекс України : Проект Закону України від 27.12.2014 №1658. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 40–42. Ст. 492.
6. Плахотіна Н. В. Проблеми регулювання трудових процесуальних відносин в українській правовій системі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Східноукр. нац. ун-т ім. Володимира Даля. Луганськ, 2009. 20 с.
7. Лозовой С. В. Правове регулювання індивідуальних трудових спорів : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.05 / Східноукр. нац. ун-т ім. Володимира Даля. Луганськ, 2009. 20 с.
8. Безп'ята В. Ф. Судовий захист права на працю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2012. 194 с.
9. Непочатих В. О. Розгляд трудових спорів у порядку цивільного судочинства судами першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 239 с.
10. Шумило М. Юрисдикція суду щодо спорів у сфері праці: практика Великої Палати Верховного Суду. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/172146-yurisdiktsiya-sudu-schodo-sporiv-u-sferi-pratsi-praktika-velikoyi-palati-verkhovnogo-sudu>
11. Постанова від 13.11.2019 № 761/24489/17 Верховний Суд. Велика Палата. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86036696>

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.29>
УДК 347.773.3

НОВАЦІЇ ЩОДО ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ

Тарасенко Л.Л.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права
юридичного факультету*

Львівського національного університету імені Івана Франка

ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4359-8965>

e-mail: leonid.tarasenko@lnu.edu.ua

Тарасенко Л. Л. Новації щодо правової охорони промислових зразків.

Стаття присвячена висвітленню актуальних питань правової охорони промислових зразків. Проаналізовано новації щодо правового режиму промислового зразка, запроваджені реформою патентного законодавства 2020 р.

Обґрунтовано, що реформа патентного законодавства, яка відбулася у 2020 р., суттєво змінила рівень правової охорони промислових зразків, наблизивши її до стандартів ЄС. Доведено, що виправданим є запровадження двох видів правової охорони промислових зразків: короткострокова для незареєстрованих, довгострокова для зареєстрованих. Встановлено, що обсяг правової охорони, що надається на зареєстрований промисловий зразок, визначається саме зображенням промислового зразка, внесеного до державного реєстру промислових зразків, а не переліком його суттєвих ознак. Встановлено, що для визначення обсягу правової охорони промислового зразка береться до уваги ступінь свободи автора. Визначено відмінності у здійсненні прав щодо зареєстрованого та незареєстрованого промислового зразка. Обґрунтовано, що права на промисловий зразок можуть бути визнані недійсними в судовому або позасудовому порядку. Встановлено, що позасудовий порядок визнання недійсними прав на промисловий зразок полягає у поданні будь-якою особою до Апеляційної палати НОІВ обґрунтованої заяви про визнання прав на промисловий зразок недійсними повністю або частково на підставі невідповідності промислового зразка умовам надання правової охорони. Доведено важливість позасудового порядку анулювання свідоцтва на промисловий зразок в рамках процедури «post grant opposition», яка є ефективним механізмом боротьби з патентним тролінгом (реєстрація як промислових зразків загальновідомих дизайнів виробів). Обґрунтовано, що поза увагою законодавця при здійсненні реформи патентного законодавства (2020) залишилися питання щодо особливостей використання зареєстрованих та незареєстрованих промислових зразків у цифровому середовищі, розвиток якого нерідко випереджає відповідне правове регулювання.

Ключові слова: реформа патентного законодавства, інтелектуальна власність, промислова власність, патент, свідоцтво, новація, заявка, НОІВ.

Tarasenko L. Innovations of the legal protection of industrial designs

The article is dedicated to current issues of legal protection of industrial designs. There were analyzed the innovations concerning the legal regime of the industrial design introduced by the reform of the patent legislation (2020).

It is substantiated that the reform of patent legislation, which took place in 2020, has significantly changed the level of legal protection of industrial designs, bringing it closer to EU standards. It is proved that the introduction of two types of legal protection of industrial designs is justified: short-term for unregistered, long-term for registered. It is established that the scope of legal protection provided for a registered industrial design is determined by the image of the industrial design entered in the state register of industrial designs,

and not by a list of its essential features. It is established that the degree of freedom of the author is taken into account to determine the scope of legal protection of an industrial design. Differences in the exercise of rights to registered and unregistered industrial designs are identified. It is substantiated that industrial design rights may be declared invalid in court or out of court. It is established that the out-of-court procedure for invalidation of industrial design rights consists in the submission by any person to the Appeals Chamber of NIPO a substantiated application for invalidation of industrial design rights in whole or in part on the basis of non-compliance with conditions of legal protection. The importance of the extrajudicial procedure for revoking an industrial design certificate in the framework of the post-grant opposition procedure, which is an effective mechanism for combating patent trolling (well-known designs are registered as industrial designs), has been proved. It is substantiated that the legislator did not pay attention to the peculiarities of the use of registered and unregistered industrial designs in the digital environment, the development of which is often ahead of the relevant legal regulation.

Key words: patent legislation reform, intellectual property, industrial property, patent, certificate, innovation, application, NIPO.

Постановка проблеми. Промислові зразки є об'єктами патентного права, які потребують належної правової охорони. У 2020 р. відбулося комплексне реформування законодавства про промислову власність, в тому числі і реформа патентного законодавства, яка суттєво оновила стан правового регулювання промислових зразків. Реформування законодавства про промислову власність в Україні є одним з етапів виконання Угоди про Асоціацію, що укладена між Україною та ЄС, в якій значна частина положень стосуються саме реформування законодавства про інтелектуальну власність. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» (далі – Закон № 815-IX від 21.07.2020 р.) є одним із законом, який прийнято в рамках реформи патентного законодавства. Цей закон удосконалює правове регулювання щодо торговельних марок та щодо промислових зразків, тому закон спрямований на реформування законодавства про промислову власність загалом. Тому оновлене законодавство про промислову власність (а саме щодо промислових зразків) є актуальним для наукового дослідження.

Стан дослідження. Наукові дослідження щодо правової охорони промислових зразків здійснювалися в Україні неодноразово [1-8]. Водночас після реформи патентного законодавства 2020 р. здійснювалися лише по-одинокі наукові дослідження щодо окремих аспектів правової охорони промислових зразків, переважно незареєстрованих [9-14]. Відтак правовий аналіз новацій щодо охорони прав на промислові зразки є актуальним для наукової дискусії.

Цілями статті є характеристика оновленого у 2020 р. законодавства України щодо промислових зразків, аналіз позитивних та негативних аспектів такого оновлення, обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання цих відносин.

Виклад основного матеріалу. Промислові зразки – це результати інтелектуальної, творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання. Промисловий зразок є близьким до авторського права, оскільки твори дизайну охороняються авторським правом. Однак в Україні класично, як і в країнах ЄС, промислові зразки є об'єктами промислової власності, що зумовлює відповідне правове регулювання.

Реформа патентного законодавства, яка відбулася у 2020 р., суттєво змінила рівень правової охорони промислових зразків, наблизивши її до стандартів ЄС.

Промисловий зразок – це насамперед зовнішній вигляд виробу або його видимої частини. Як вказано у ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» зовнішній вигляд визначається лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та/або матеріалом виробу, та/або його оздобленням. До липня 2020 р. законодавець також наголошував на призначенні промислового зразка – задоволення естетичних (естетика – це наука про красу, прекрасне) та ергономічних (зручність використання, у першу чергу, щодо форми виробу) потреб. Зараз ці критерії не застосовуються до промислового зразка, оскільки вони не є визначальними для надання правової охорони промислому зразку.

Дивно, але впродовж останніх років в Україні спостерігається тенденція до спадання і так доволі невеликої кількості зареєстрованих промислових зразків: 2019 р. – 2599 промислових зразків, 2020 р. – 2 047 промислових зразків, 2021 р. – 1751 промислових зразків [15]. На нашу думку, вказані

показники можна пояснити не стільки неефективним правовим регулюванням загалом щодо промислового зразка, а саме не зовсім ефективним механізмом за-хисту прав на промисловий зразок.

Зважаючи на простоту реєстрації промислових зразків та сучасний рівень розвитку художньої творчості, кількість промислових зразків в Україні повинна бути суттєво більшою, адже практично кожен новий дизайн будь-якого виробу може претендувати на те, щоб набути правовий режим промислового зразка. І власник свідоцтва на такий промзразок набуває прав інтелектуальної власності, які може здійснювати як шляхом власного використання промислового зразка, так і шляхом надання дозволу чи заборони використовувати такий промисловий зразок третіми особами.

Водночас за загальним правилом: немає охоронного документа на промисловий зразок – немає і прав на нього, у тому числі права на захист. Частково ця проблема вирішена законодавцем через запровадження так званого незареєстрованого промислового зразка, про що мова піде нижче.

Закон № 815-IX від 21.07.2020 р. змінив перелік об'єктів, які не можуть охоронятися як промислові зразки. Зокрема, не можуть одержати правову охорону як промислові зразки: об'єкти нестійкої форми з відповідних речовин; складова частина виробу, яка хоча і є результатом інтелектуальної, творчої діяльності в галузі художнього конструювання, але яка є невидимою під час звичайного використання виробу; зовнішній вигляд виробу, зумовлений лише технічними функціями; ознаки зовнішнього вигляду виробу, розмір та форма якого мають бути точно відтворені для того, щоб один виріб був механічно з'єднаний з іншим ви-робом або розташований усередині, навколо чи навпроти іншого виробу таким чином, щоб кожен виріб міг виконувати свою функцію. У ч. 2 ст. 213 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС відображено змістовно таке ж положення. Зокрема, промисловий зразок, що використовується у продукті або інкорпорований у продукт, який становить складову частину складеного продукту, вважається новим і має індивідуальний характер, лише у разі якщо складова частина, вмонтована у складений продукт, залишається видимою під час нормального використання останнього і настільки, наскільки видимі ознаки складової частини самі по собі задовольняють вимогу щодо новизни та індивідуального характеру. Погоджуємося, що невидимі елементи виробу не можуть охоронятися як промисловий зразок, оскільки вони не виконують функцій, які покладаються на промисловий зразок.

Реформа патентного законодавства (2020) запровадила поділ промислових зразків на за-реєстровані та незареєстровані, що відповідає положенням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС та положенням Регламенту ЄС «Про промислові зразки».

Зареєстрований промисловий зразок – це промисловий зразок, відомості про який занесено до Реєстру промислових зразків і на який видано свідоцтво, або якому надано правову охорону в Україні відповідно до міжнародного договору.

Незареєстрований промисловий зразок – це промисловий зразок, який доведено до загального відома в порядку, передбаченому законом, але який не внесено до Реєстру промислових зразків. Така новація є важливою з огляду на те, що не завжди дизайн виробу охороняється як зареєстрований промисловий зразок. Натомість це дасть змогу ефективно охороняти поширені дизайни виробів, які з певних причин не були подані на реєстрацію як промислові зразки (зареєстровані).

Цей поділ насправді є дуже важливим з огляду на потребу надання правової охорони великій кількості дизайнерських рішень, які не завжди потребують реєстрації як промислові зразки. Ще у Регламенті ЄС № 6/2002 від 12.12.2001 р. про промислові зразки Європейського співтовариства було вказано, що велика кількість промислових зразків має коротке життя на ринку у зв'язку із втратою актуальності. Окрім того, багато виробників розробляє чималеньку кількість дизайнів, які складно і недоречно реєструвати повністю. У науковій літературі вказують, що у сфері моди численні колекції оновлюються кожні два тижні, що унеможливорює захист кожної окремої речі [13, с. 15]. Тому незареєстрованим промисловим зразкам повинна надаватися правова охорона без виконання будь-яких формальностей, тобто такі дизайни повинні охоронятися без реєстрації. Відтак виправданим є запровадження двох видів правової охорони промислових зразків: короткострокова для незареєстрованих, довгострокова для зареєстрованих.

Окрім того, власник незареєстрованого промислового зразка фактично має 12 місяців після його оприлюднення для подання заявки про реєстрацію прав на нього (так званий «ви-ставковий пріоритет»). За цей час новий дизайн виробу пройде апробацію і може проявитися його ринкова цінність (у такому разі і виникає потреба перетворити незареєстрований промисловий зразок у зареєстрований).

Відтепер відповідно до Закону від 21.07.2020 № 815-IX права на зареєстрований промисловий зразок засвідчується свідоцтвом, в якому наводиться зображення промислового зразка. Враховуючи те, що до набуття чинності вказаним Законом, патентним відомством видавалися патенти, то станом на сьогодні права на промислові зразки засвідчуються як патентами, так і Свідоцтвами, які видаються з серпня 2020 р. Набуття права на промисловий зразок, що має міжнародну реєстрацію, не вимагає засвідчення свідоцтвом.

Закон встановлює нові строки чинності майнових прав на зареєстрований та на незареєстрований промисловий зразок. Так, було змінено строки чинності майнових прав на промисловий зразок: за загальним правилом – цей строк становить п'ять років від дати подання заявки до Національного органу інтелектуальної власності (далі – НОІВ), функції якого виконує Укрпатент. Цей строк може бути продовжено кілька разів на 5 років, але загальний строк чинності не може перевищити 25 років від дати подання заявки.

Строк правової охорони незареєстрованого промислового зразка становить три роки від дати його доведення до загального відома на території України. Угода про асоціацію між Україною та ЄС та Регламент ЄС № 6/2002 про промислові зразки Європейського співтовариства вживає словосполучення «оприлюднений» замість «доведений до загального відома» в контексті початку строку правової охорони незареєстрованого промислового зразка.

У національному законодавстві України «доведення до загального відома промислового зразка» трактується, як опублікування, експонування на виставці, використання у торгівлі або в інший спосіб, оприлюднення таким чином, що під час звичайного провадження господарської діяльності такі заходи з об'єктивних причин могли стати відомими у колах, що спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність на території України. Не вважається доведеним до загального відома промисловий зразок, розкритий третій особі за явної чи неявної умови збереження конфіденційності. Такий підхід загалом відповідає досвіду правового регулювання ЄС. Станом на сьогодні в Україні немає практики правозастосування щодо захисту прав на незареєстровані промислові зразки в судовому порядку. Однак, зважаючи на численні випадки порушень прав на незареєстровані промислові зразки, очікуємо на появу відповідної судової практики.

Обсяг правової охорони, що надається на зареєстрований промисловий зразок, визначається зображенням промислового зразка, внесеного до державного реєстру промислових зразків. Новацією є те, що саме зображення промислового зразка, а не перелік його суттєвих ознак (як було передбачено законом) визначає обсяг правової охорони. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки суттєві ознаки промислового зразка – це оціночне поняття, яке може тлумачитися по-різному у разі виникнення судового спору. Закон від 21.07.2020 № 815-IX ввів поняття поінформованого користувача (яким є обізнаний в певній сфері покупець, споживач, який володіє інформацією про виробників певного товару, розрізняє товари певного виду, знає їх вигляд, властивості тощо), який власне і повинен формувати загальне враження про певний виріб і повинен вміти розрізняти оригінальний промисловий зразок і подібні вироби. Відтак порушення прав на промисловий зразок матиме місце у випадку, якщо певний промисловий зразок не справляє на інформованого користувача відмінного загального враження, він вважатиметься тотожним до промислового зразка, права на який захищаються. При цьому відмінність виробів у незначних деталях до уваги не братиметься. Безумовно, питання тотожності, ідентичності, питання щодо загального враження інформованого користувача слід доводити висновком судової експертизи. І саме судовий експерт визначатиме загальні ознаки «поінформованого користувача».

Для визначення обсягу правової охорони береться до уваги ступінь свободи автора, яка визначає наявність певних можливих обмежень щодо розробки певних дизайнерських рішень (зокрема, йдеться про функціональні характеристики певного виробу, які можуть обмежувати рішення автола щодо майбутнього зовнішнього вигляду певного виробу).

Умови надання правової охорони промислового зразку певною мірою подібні на умови надання правової охорони винаходів (корисних моделей). Зокрема, промисловий зразок не повинен суперечити публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі та повинен відповідати критеріям охороноздатності, яких закон виділяє два: новизна та індивідуальний характер. Звертаємо увагу на те, що законодавець змінив поняття «патентоздатність» на «охороноздатність» (очевидно, з урахуванням заміни назви охоронного документу «патенту» на «свідоцтво»). Також до новизни як умови охороноздатності доєднався індивідуальний характер.

Новизна промислового зразка традиційно проявляється в тому, що не повинно бути жодного ідентичного промислового зразка, який доведено до загального відома (оприлюднено) до дати подання заявки до НОІВ (щодо зареєстрованого промислового зразка) або до дати доведення до загального відома (щодо незареєстрованого промислового зразка). При встановленні новизни до уваги беруться як чинні патенти (свідоцтва) на промислові зразки, які діють в Україні та інших країнах світу, подані заявки до відповідних патентних відомств, так і будь-які загальнодоступні дані про дизайн виробів, які використовуються в Україні та закордоном.

Промисловий зразок визнається таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома. Індивідуальний характер – це новий критерій охороноздатності, який надає промислового зразку розрізняльної здатності серед інших промислових зразків (зареєстрованих та незареєстрованих). Це важливий критерій, який доповнює новизну, і разом з нею формує обсяг правової охорони.

Водночас на стадії проведення експертизи заявки умови охороноздатності не перевіряються Укрпатентом (НОІВ), і свідоцтво на промисловий зразок видається за декларативним принципом. Зокрема, під час проведення експертизи визначається лише, чи поданий дизайн (об'єкт) належить до об'єктів, які можуть бути зареєстровані як промисловий зразок, чи не суперечить він публічному порядку та загальноновизнаним принципам моралі. Саме тому експертиза носить характер формальної експертизи, а подальша державна реєстрація промислового зразка здійснюється під відповідальність його автора за відповідність промислового зразка критеріям охороноздатності. Тому за правовою природою свідоцтво, яке видається автору промислового зразка (або іншому заявнику), є деклараційним, тобто заявник декларує, що промисловий зразок відповідає вимогам охороноздатності. Новизна та індивідуальний характер в подальшому можуть стати предметом дослідження у разі виникнення спору щодо конкретного промислового зразка, зокрема, у разі ініціювання судової справи або заяви до Апеляційної палати НОІВ про визнання недійсними прав на промисловий зразок.

Законом встановлено певні відмінності у здійсненні прав щодо зареєстрованого та незареєстрованого промислового зразка. Зокрема, власник зареєстрованого промислового зразка має традиційні виключні майнові права на використання промислового зразка: власне саме використання, надання дозволу або встановлення заборони щодо використання промислового зразка третіми особами. При цьому використанням промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням зареєстрованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення), експорт (вивезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Загальне враження поінформованого користувача щодо зовнішнього вигляду зареєстрованого промислового зразка і щодо іншого подібного виробу є основним критерієм для встановлення факту використання промислового зразка іншою особою.

Натомість власник незареєстрованого промислового зразка має право забороняти його лише копіювання промислового зразка та використання, яке є наслідком такого копіювання. Такий підхід пояснюється тим, що зареєстрований промисловий зразок має більшу правову визначеність, а відтак і надає більше прав його власнику. Натомість незареєстрований промисловий зразок повинен наділяти його власника правом лише задля запобігання копіюванню такого зразка.

В законі здійснено тлумачення, що не вважається копіюванням: промисловий зразок не вважається результатом копіювання, якщо його створено самостійною творчою працею автора, стосовно якого можна вважати, що він не був ознайомлений з промисловим зразком, доведеним до загального відома власником незареєстрованого промислового зразка. Тому якщо третя особа доведе, що вона власною творчою працею створила певний виріб, який копіює зовнішній вигляд незареєстрованого промислового зразка, і при цьому вона не знала про наявність прав на такий незареєстрований промисловий зразок, її дії не вважатимуться порушенням прав на промисловий зразок. Щодо зареєстрованого промислового зразка такий виняток не застосовується. Тому будь-яке використання третьою особою виробу, який копіює зареєстрований промисловий зразок, незалежно від того, чи ця третя особа знала, чи не знала про наявність Свідоцтва на промисловий зразок, вважатиметься порушенням, і власник Свідоцтва матиме право забороняти таке використання.

Закон визначає перелік дій, вчинення яких не вважаються порушенням прав на промисловий зразок, серед яких немереційне використання, право попереднього користувача, використання з нау-

ковою метою, за надзвичайних обставин тощо. Також діє принцип ви-черпання права щодо зареєстрованого промислового зразка: не визнається порушенням прав на промисловий зразок, введення в цивільний оборот виробу, виготовленого із застосуванням зареєстрованого промислового зразка, після введення цього виробу в цивільний оборот власником промислового зразка чи з його спеціального дозволу.

Ще одними новаціями Закону від 21.07.2020 № 815-IX є положення щодо визнання недійсними прав на промислові зразки. Зокрема, відзначаємо дві основні зміни в законодавстві: 1. відтепер визнанням недійсними підлягають права на промисловий зразок, а не охоронний документ (патент, свідоцтво). 2. запроваджено позасудовий порядок визнання недійсними прав на промислові зразки (процедура «post grant opposition», яка є поширеною у країнах ЄС, США та багатьох інших країнах).

Отже, права на промисловий зразок можуть бути визнані недійсними в судовому або позасудовому порядку. При цьому судовий порядок застосовується лише щодо визнання недійсними прав на зареєстрований промисловий зразок. Щодо незареєстрованого промислового зразка в законі немає відповідної норми. Натомість положення закону про визнання недійсними прав на промисловий зразок в позасудовому порядку (шляхом звернення до Апеляційної палати) не конкретизують, чи йдеться про зареєстрований, чи незареєстрований промисловий зразок. Вважаємо, що в судовому порядку можуть визнаватися недійсними права як на зареєстрований, так і на незареєстрований промисловий зразок. Такий висновок базується на універсальності права на звернення до суду за захистом порушених прав.

Підставами визнання недійсними прав на зареєстрований промисловий зразок в судовому порядку є: невідповідність промислового зразка умовам надання правової охорони; наявності у зображенні промислового зразка ознак, що не були передбачені поданою заявкою; здійснення державної реєстрації промислового зразка з порушенням прав інших осіб. Закон від 21.07.2020 № 815-IX визначає, що такий позов може бути подано заінтересованою особою протягом усього строку чинності майнових прав на промисловий зразок та після припинення їх чинності. Попри це при зверненні до суду варто зважати на строк позовної давності, який у даному випадку становить три роки з моменту, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

Позасудовий порядок визнання недійсними прав на промисловий зразок є законодавчим нововведенням, який полягає у поданні будь-якою особою до Апеляційної палати НОІВ обґрунтованої заяви про визнання прав на промисловий зразок недійсними повністю або частково на підставі невідповідності промислового зразка умовам надання правової охорони (насамперед йдеться про відсутність новизни та/або індивідуального характеру). Важливим аспектом є те, що така заява може бути подана протягом усього строку чинності майнових прав на промисловий зразок та після припинення їх чинності. Позовна давність у даному випадку не застосовується. Строк розгляду заяви Апеляційною палатою НОІВ – 3 місяці. За результатами розгляду заяви Апеляційна палата приймає мотивоване рішення, що затверджується наказом НОІВ, про визнання недійсними прав на промисловий зразок повністю або частково, або ж відмовляє у задоволенні заяви.

Відзначаємо важливість позасудового порядку анулювання свідоцтва на промисловий зразок в рамках процедури «post grant opposition». Це ефективний механізм боротьби з патентним тролінгом, який має місце щодо промислових зразків (реєстрація як промислових зразків загальноновідомих дизайнів виробів).

Водночас поза увагою законодавця при здійсненні реформи патентного законодавства (2020) залишилися питання щодо особливостей використання зареєстрованих та незареєстрованих промислових зразків у цифровому середовищі, розвиток якого нерідко випереджає відповідне правове регулювання. Відтворення промислових зразків у цифровому середовищі може становити значну частину порушень прав інтелектуальної власності на промислові зразки. Зокрема, йдеться про розміщення реклами, пропонування до продажу, продаж контрафактних виробів (які порушують права на промислові зразки) у мережі Інтер-нет (веб-сайти, соціальні мережі тощо).

Висновки. Відзначаємо основні законодавчі зміни (2020 р.), які стосуються правової охорони промислових зразків та полягають у наступному: змінено умови охороноздатності (доповнено умовою – індивідуальний характер); здійснено поділ промислових зразків на види (зареєстровані, незареєстровані); надано можливість подання заявки в електронній формі; збільшено максимальний строк чинності прав – не більше 25 років; змінено вид охоронного документу (свідоцтво замість патенту); встановлено позасудовий порядок скасування свідоцтва шляхом звернення до Апеляційної палати НОІВ (боротьба з «патентним тролінгом»).

Список використаних джерел:

1. Андрощук Г. Патентний тролінг проти інновацій: стан, тенденції, загрози. Право та інноваційне суспільство. 2013. № 1. С. 70–88.
2. Давид Л. Особливості виникнення суб'єктивних цивільних прав на патент на промисловий зразок. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право. 2014. № 25. С. 62-65.
3. Інтелектуальне право України. За ред. О. Яворської. 2016. Тернопіль. Підручники і посібники. 609 с.
4. Капіца Ю., Воробйов В. Охорона прав на промислові зразки в Європейському Союзі. Університетські наукові записки. 2005. № 4. С. 73-77.
5. Тарасенко Л. Захист прав інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі) і промислові зразки. Вроцлавсько-Львівський юридичний вісник. 2016. № 7. 247-257.
6. Ульянова Г. Реалізація права інтелектуальної власності на промисловий зразок. Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2015. № 1. С. 189-194.
7. Шишка Р. Протидія патентному тролінгу в Україні. Часопис цивілістики. 2017. № 23. С. 73-77.
8. Якубівський І. Виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Часопис цивілістики. 2015. № 18. С. 223-228.
9. Дорошенко О., Роботягова Л. Новий інститут права інтелектуальної власності в Україні - незареєстрований промисловий зразок. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2020. № 4. С. 42-51.
10. Дорошенко О., Роботягова Л. Деякі аспекти встановлення відповідності промислового зразка критеріям охороноздатності. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2021. № 1. С. 27-38.
11. Капіца Ю. Незареєстрований промисловий зразок: особливості захисту прав в Європейському Союзі та проблеми тролінгу в Україні. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2020. № 5. С. 60-71.
12. Кириленко А. Законодавство ЄС у сфері промислових зразків: теоретично-практичний коментар. 2021. 91 с. ISBN: 978-84-09-28480-1.
13. Самоловова Н. Незареєстрований промисловий зразок в індустрії моди. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2021. № 3. С. 11-18.
14. Жихарев О. Особливості дослідження експертом промислових зразків з урахуванням змін до законодавства. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2020. № 4. С. 32-41.
15. Укрпатент: статистика. 2022. URL: <https://ukrpatent.org/uk/articles/statistics> (дата звернення 28.03.2022).

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.30>
УДК 347.787

ПРАВО НА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ АРХІТЕКТУРИ

Тарасенко Х.Ю.,

*здобувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного
права юридичного факультету*

Львівського національного університету імені Івана Франка

ORCID <https://orcid.org/0000-0001-9960-0169>

e-mail: khrystyna.tarasenko@lnu.edu.ua

Тарасенко Х. Ю. Право на використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері архітектури.

Стаття присвячена висвітленню актуальних питань правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності у сфері архітектури. Проаналізовано майнові права інтелектуальної власності на об'єкти архітектурної діяльності.

Встановлено, що суб'єкти інтелектуальної власності у сфері будівництва наділені як особистими немайновими правами (щодо окремих об'єктів), так і майновими правами інтелектуальної власності. Доведено, що єдиною спеціальною нормою щодо майнових прав інтелектуальної власності у сфері будівництва є норма ст. 30 Закону України «Про архітектурну діяльність», яка врегульовує відносини щодо майнових прав на об'єкти архітектури як об'єкти авторського права. Встановлено, що твір архітектури традиційно розглядається законодавцем як об'єкт авторського права. Обґрунтовано, що використання твору архітектури найчастіше відбувається шляхом відтворення. Доведено, що зведення будівлі (споруди) має потрібну правову природу: по-перше, є способом використання проектної документації (як об'єкту первинного щодо реально збудованої будівлі); по-друге, є діями, внаслідок яких створюється новий твір – реально існуючий об'єкт архітектури чи містобудування; по-третє, є діями, внаслідок яких створюється новий об'єкт права власності.

Обґрунтовано, що право автора на фото- та відеофіксацію об'єкту архітектури повинно розглядатись як одне із майнових авторських прав, оскільки за своєю суттю фото- і відеофіксація є способами відтворення твору. Доведено, що відтворення об'єкту архітектури може відбуватися шляхом як прямого копіювання усіх ознак зовнішнього вигляду, дизайну, планування об'єкту архітектури, так і непрямого копіювання. Непрямим копіюванням об'єкту архітектури слід вважати випадки, коли автор нової проектної документації відтворює не усі, а лише частину творчих ознак проекту іншого автора, залишаючи при цьому незмінним загальний стиль, ідею об'єкту.

Встановлено, що спеціальне патентне законодавство не передбачає особливостей використання винаходів, корисних моделей, промислових зразків у сфері будівництва. Доведено, що промислові зразки часто забезпечують правову охорону дизайну (інтер'єру) приміщень, формуючи певний фірмовий стиль, тому відтворення (копіювання) такого інтер'єру трактуватиметься як порушення виключних майнових прав на промислові зразки.

Обґрунтовано, що реєстрація торговельної марки, яка містить зображення, що охороняється авторським правом, може бути здійснена за наявності виключних прав на використання твору архітектури у заявника.

Ключові слова: авторське право, будівництво, майнові права, відтворення, торговельна марка, проектна документація.

Tarasenko K. Right to use the intellectual property objects in the architecture sphere.

The article is dedicated to the analysis of current issues of legal protection of intellectual property objects in the architecture sphere. There were analyzed intellectual property rights to architectural objects.

It is established that the subjects of intellectual property in the field of construction are endowed with both personal non-property (moral) rights and property rights of intellectual property. It is proved that the norm of Art.30 of the Law of Ukraine “On Architectural Activity” is the only special norm on intellectual property rights in the field of construction regulating the relationship of property rights to architectural objects as objects of copyright. It has been highlighted that a work of architecture is traditionally considered by the legislator as an object of copyright. It is substantiated that the use of a work of architecture most often occurs through reproduction. It is proved that the construction of a building (structure) is of triple legal nature: firstly, it is a way of project documentation use (as a primary object in relation to the actual building); secondly, it is a procedure through which a new work of architecture (really existing object of architecture or urban planning) is created; third, it is a procedure through which a new object of ownership is raised up.

It is substantiated that the author’s right to photo and video recording of an architectural object should be considered as one of the property copyrights, as photo and video recording, in essence, are the ways of a work reproducing. It has been proven that the reproduction of an architectural object can be done by directly copying all the features of appearance, design, planning of an architectural object, and by indirect copying. As an indirect copying of an architectural object should be considered cases when the author reproduces not all, but only part of the creative features of another author’s project, while maintaining the overall style, idea of the object.

It is established that the special patent legislation does not provide for the peculiarities of the use of inventions, utility models, and industrial designs in the field of construction. It has been proven that industrial designs often provide legal protection for the design (interior) of premises, forming a certain corporate style, so the reproduction (copying) of such an interior will be treated as a violation of exclusive property rights to industrial designs.

It has been proved that the registration of a trademark containing an image protected by copyright can be carried out in the presence of exclusive rights to use the architectural work of the applicant.

Key words: copyright, construction, property rights, reproduction, trademark, project documentation.

Постановка проблеми. Сфера будівництва наскрізь пронизана об’єктами права інтелектуальної власності, починаючи від творів архітектури, новітніх винаходів чи корисних моделей, програмного забезпечення, завершуючи дизайнерським оформленням інтер’єру, екстер’єру та ландшафту об’єктів будівництва. Особливості будівництва як сфери, що стосується не лише питання задоволення естетичних чи культурних потреб суспільства, а, перш за все, потреб у безпеці та надійності, зумовлюють специфіку, створення, використання та правової охорони результатів інтелектуальної та творчої діяльності людини, конкретні межі свободи творчості та особливий правовий статус суб’єктів, наділених майновими та особистими немайнровими правами інтелектуальної власності. Відсутність належного правового регулювання, колізії між правовими нормами, а відтак, зумовлена ними неоднакова судова практика у вирішенні спорів щодо здійснення прав, зокрема, майнових, суб’єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва, безпосередньо вказують на необхідність пошуку шляхів вирішення існуючих проблем та доводять актуальність теми дослідження.

Стан дослідження. Наукові дослідження щодо майнових прав інтелектуальної власності у сфері будівництва практично не здійснювалися. Винятками є дисертаційні дослідження Грекова Є.А. «Авторське право на твори архітектури» (2007) [1] та Вербицької А.О. «Твір архітектури як об’єкт авторського права» (2018) [2], водночас ці дослідження включали в себе широкий спектр питань щодо лише авторських прав у сфері архітектури, і не включали себе дослідження інших об’єктів інтелектуальної власності, які можуть використовуватися у сфері будівництва. Окремі аспекти охорони прав інтелектуальної власності у сфері архітектури також досліджувались на рівні наукових публікацій такими науковцями як Мироненко Н.В., Ряботягова Л.П. [3], Чабан О.М. [4], Шишка Р.Б. [5], Яворська О. [6-7] та ін.

Цілями статті є характеристика окремих аспектів виникнення та здійснення майнових прав інтелектуальної власності у сфері будівництва, а саме права на використання, аналіз відповідних законодавчих норм та теоретичних положень, обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних відносин.

Виклад основного матеріалу. Суб’єкти інтелектуальної власності у сфері будівництва наділені як особистими немайнровими правами (щодо окремих об’єктів), так і майновими правами інтелектуальної власності. Власне майнові права інтелектуальної власності дають можливість відповідному

суб'єкту використовувати об'єкт, отримати від нього матеріальну вигоду та захистити його від не-санкціонованого використання.

Свого часу Підопригора О.А. зазначав, що архітектура і мистецтво містобудування, фотографічні твори і твори, одержані способами, аналогічними фотографії, скульптура, графіка, дизайн, картини тощо, твори прикладного мистецтва, науки, літератури — це все товар, завдяки продажу якого автор прагне поліпшити власне життя і життя своїх близьких [8, с. 6].

Турчин Л. наголошує, що об'єкти права інтелектуальної власності є привабливими з економічного погляду саме завдяки таким майновим правам інтелектуальної власності, як право на використання об'єкта права інтелектуальної власності та право дозволяти його використання. Водночас із метою задоволення певних майнових інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності та третіх осіб об'єктом цивільних правовідносин можуть бути власне майнові права інтелектуальної власності, а не об'єкти права інтелектуальної власності. Вказане узгоджується з теорією виключних прав [9, с. 194].

Майнові права інтелектуальної власності можуть розглядатися як абсолютне (виключне) право творця або інших осіб на об'єкт права інтелектуальної власності, так і мати зобов'язальний характер у правовідносинах, пов'язаних із передачею цих прав від автора до іншої особи [10, с. 83]. При цьому, майнові права інтелектуальної власності завжди виникають щодо конкретного об'єкта, який може бути відокремлений від інших об'єктів за відповідними ознаками [11, с. 14]. Об'єкти архітектурної діяльності є чітко визначеними законом, і щодо них можуть виникати як виключні майнові авторські права, так і майнові права на інші об'єкти права інтелектуальної власності.

Класичною моделлю є триада майнових прав: право самостійно використовувати об'єкт інтелектуальної власності; дозволяти таке використання іншим особам та право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання. Ці права зафіксовані та конкретизовані законодавцем у ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та ін.

Спеціальною нормою щодо вищезазначених статей є норма ст. 30 Закону України «Про архітектурну діяльність», яка врегульовує питання майнових прав на об'єкти архітектури як об'єкти авторського права. У порівнянні із загальними положеннями базових нормативних актів, цей Закон передбачає додаткову обов'язкову істотну умову для договорів про створення твору містобудування, наділяє автора проекту твору архітектури додатковим виключним правом на участь у подальшій його реалізації (закріплене також у ч. 4 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), а також на внесення змін до не завершеного будівництвом чи збудованого твору архітектури у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції.

Відтак, слід детальніше зупинитись на характеристиці права на використання об'єкту архітектури із проекцією на його специфіку в залежності від об'єкту правової охорони.

Для початку, потрібно з'ясувати, що слід вважати «використанням». Закономірно, що способи і форми використання різнитимуться в залежності від об'єкту інтелектуальної власності. Враховуючи, що значний пласт об'єктів інтелектуальної власності у сфері будівництва займають об'єкти авторського права, особливу увагу слід приділити розгляду майнових прав власне на твори архітектури.

Твір архітектури традиційно розглядається законодавцем як об'єкт авторського права. У ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» наведено невичерпний перелік дій, які вважаються використанням твору. На нашу думку, не усі ці способи використання є застосовними щодо творів архітектури. Зокрема, неможливим є публічне виконання твору. Переклад твору можливий лише щодо текстових матеріалів проектної документації.

Відтак, вважаємо, що способами використання творів архітектури є: 1) відтворення творів; 2) публічна демонстрація і публічний показ; 3) переклади творів (лише щодо текстової частини проектної документації); 4) зміна твору; 5) включення творів як складових частин до збірників, енциклопедій тощо; 6) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору (можливе щодо проектної документації); 7) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором (можливе щодо текстових та графічних матеріалів проектної документації); 8) імпорт примірників творів (можливий щодо проектної документації) та ін.

Використання твору архітектури найчастіше відбувається шляхом відтворення. У ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» запропоновано під відтворенням розуміти виготовлення одного або більше примірників твору, в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Такими способами цілком можливо відтворити проектну документацію як твір архітектури.

Слід наголосити, що зведення будівлі (споруди, ландшафтного утворення) на підставі проекту також слід вважати одним із способів відтворення, що полягає у втіленні в життя (тривимірному відтворенні в натуральну величину згідно із масштабом) твору. Зважаючи на той факт, що авторське право не охороняє змісту твору, а лише форму, в якій цей твір виражено, у разі зведення будівлі на підставі проектною документації, такі дії не можна вважати класичним копіюванням «форми». Це радше є тривимірним моделюванням з відповідним масштабуванням в натуральну величину даних твору.

На нашу думку, що зведення будівлі (споруди) має потрібну правову природу: по-перше, є способом використання проектною документації (як об'єкту первинного щодо реально збудованої будівлі); по-друге, є діями, внаслідок яких створюється новий твір – реально існуючий об'єкт архітектури чи містобудування; по-третє, є діями, внаслідок яких створюється новий об'єкт права власності.

В контексті ж правової охорони реально зведених будівель (споруд) чи ландшафтних утворень як творів архітектури відтворення може набувати таких форм: спорудження аналогічних об'єктів (у формі прямого чи непрямого копіювання); виготовлення дво- чи тривимірних моделей об'єктів архітектури; фото та відео чи інший запис з метою фіксації зовнішнього вигляду об'єкту тощо. Власне, тут слід наголосити, що з врахуванням правової природи дій та їх характеру, право на фото та відео фіксацію, які за своєю суттю є способами відтворення твору, хоч і трактується як особисте немайнове право автора в ст. 31 Закону України «Про архітектурну діяльність», проте, вважаємо, повинне розглядатись як одне із майнових прав автора твору.

У разі, коли йдеться про відтворення об'єкту архітектури, то слід під ним розуміти не лише пряме копіювання усіх ознак зовнішнього вигляду, дизайну, планування об'єкту архітектури, але й так зване «непряме копіювання». Непрямим копіюванням слід вважати випадки, коли автор нової проектною документації «перебирає» не усі, а лише частину творчих ознак проекту іншого автора, залишаючи при цьому незмінним загальний стиль, ідею об'єкту. Складність в доказуванні у такому випадку порушення прав автора посилюється тим фактом, що авторське право не охороняє концепцію, ідею, а охороняє форму, в якій вона виражена.

Манн П. та Деннокорт Дж. справедливо наголошують, що в такому випадку задля встановлення факту копіювання як неправомірного використання твору, потрібно встановити суттєвість, оригінальність цих ознак, які були використані [12, с. 710]. Погоджуємося з таким трактуванням, і наголошуємо, що «копіювання» як протиправна дія у даному випадку сприйматиметься лише уразі копіювання творчої частини проекту, іншого об'єкту будівництва.

Зважаючи на той факт, що ринок будівництва дедалі більше стає насичений не лише творчими проектами, а й однотипними будівлями, які часто-густо відрізняються лише частково формою та кольоровою гамою фасаду, факт непрямого копіювання слід встановлювати в кожній конкретній справі зважаючи не лише на порівняння проектів, а й на те загальне враження, яке виникає в особи при порівнянні об'єктів. Цілком ймовірно, що особа, яка здійснила відтворення твору могла запозичити власне ті оригінальні ознаки, якими відрізнявся об'єкт будівництва, і, власне, ці ознаки чи деталі могли створювати загальне враження від об'єкту, відображати ідею автора та оригінальність самого твору. В такому випадку цілком справедливо можна констатувати факт копіювання твору. Тим не менш, підтвердити чи спростувати цей факт може лише фахівець на підставі спеціальних знань. Відтак, безумовно, в такій категорії справ повинна призначатись експертиза з питань інтелектуальної власності, завданням якої і буде встановити не лише тотожність об'єктів, але й факт взяття за основу для створення копії твору архітектури проекту чи зовнішнього вигляду (внутрішнього планування) об'єкту архітектури автора (чи його оригінальних його ознак).

Про це зазначає також і Бамптон М., стверджуючи, що для визначення факту копіювання (порушення) слід брати до уваги усі характеристики «нового» проекту. Адже для порушення авторських прав на проект не потрібно його копіювати цілком, достатнім є частини матеріалів, які містять вагомий (значущий) особливості чи елементи початкового плану [13].

Що стосується права архітектора – автора проекту, на внесення змін до нього, то слід зауважити, що згідно із положеннями п.4 ч. 1 ст. 22 Закону «Про архітектурну діяльність», архітектор має право

під час проектування і будівництва об'єктів архітектури вносити зміни до затвердженого проекту в межах містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки виключно за погодженням із замовником. Схоже положення закріплене у ч. 7 ст. 7 цього Закону, згідно із вимогами якого внесення змін до затвердженого проекту проводиться виключно за згодою автора проекту, а в разі відхилення від технічних умов – за погодженням з підприємствами, установами та організаціями, які надали такі технічні умови, та замовником.

Детальніше порядок внесення змін до проектної документації врегульований Порядком розроблення проектної документації на будівництво об'єктів, затв. Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16.05.2011 р. № 45, та Порядком затвердження проектів будівництва та проведення їх експертизи, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 11.05.2011 р. № 560.

Зокрема, в тексті Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів вжито термін «коригування проектної документації», який визначено як внесення змін до затвердженого (схваленого) проекту будівництва на підставі завдання на коригування. У п.15.4. цього Порядку передбачено, що у разі прийняття рішення щодо коригування проектної документації проектною організацією, яка не є її розробником, скоригована проектна документація підлягає погодженню з проектувальником - розробником проекту, крім випадку передачі відповідно до законодавства авторських майнових прав іншій особі.

Свою чергою, відповідно до п.3 Порядку затвердження проектів будівництва та проведення їх експертизи зміни до затверджених (схвалених) проектів будівництва вносяться на підставі завдання на проектування. Схвалення та перезатвердження проектів будівництва здійснюється у порядку, встановленому для їх затвердження.

Але в цьому аспекті слід розрізнити право внести зміни у твір «саме заради себе», яке не тягтиме жодних юридичних наслідків для будівництва (якщо автор це здійснює за власним бажанням та не планує подальшої реалізації зміненого проекту) та право вносити зміни в проект, за яким реально здійснюється і має бути продовжене (уже на підставі змін) будівництво. Вважаємо, що обмеження такого права погодженням з боку замовника є цілком виправданим, адже передбачає можливий вплив на права, обов'язки та законні інтереси забудовника, підрядників та інших, залучених у будівництво суб'єктів.

Окрім цього, Постановою Верховного Суду України від 24 квітня 2019 року у Справі №826/20177/16 сформульовано правову позицію, відповідно до якої коригування проектної документації здійснюється шляхом внесення змін до затвердженого (схваленого) проекту будівництва на підставі завдання на коригування; скоригована проектна документація підлягає погодженню у встановленому законом порядку. При цьому у разі, якщо дозвіл на будівництво об'єкта виданий на підставі проектної документації, яка у подальшому була скоригована з порушенням вимог законодавства, такий дозвіл може бути анульований органом державного архітектурно-будівельного контролю у встановленому законом порядку [14].

Форми та способи використання об'єктів інтелектуальної власності також врегульовані ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Так, зокрема, володілець патенту має право використовувати винахід (корисну модель) на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших володільців патенту. Використання винаходу (корисної моделі), в тому числі і у сфері будівництва, визнається: 1) виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях; 2) застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди володільця патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним. Подібна за змістом норма міститься і у Законі України «Про охорону прав на промислові зразки». Спеціальне патентне законодавство не передбачає особливостей використання винаходів, корисних моделей, промислових зразків у сфері будівництва. Водночас відзначаємо, що саме промислові зразки доволі часто забезпечують правову охорону дизайну (інтер'єру) приміщень, формуючи певний фірмовий стиль [15]. Відтак відтворення (копіювання) такого інтер'єру трактуватиметься як порушення виключних майнових прав на промислові зразки.

Із врахуванням того, що реально існуюча будівля може бути формою відтворення об'ємного знаку для товарів і послуг, зведення такої ж будівлі або ж відтворення іншими способами порушуватиме не лише права на твір архітектури як первинний (основний) об'єкт, без якого реальне зведення об'єкту є неможливим, але й права на знак для товарів і послуг, відповідно. Окрім цього, торговельна марка може містити і двовимірне зображення, яке відображатиме зовнішній вигляд (частину креслень) об'єкта архітектури.

Слід наголосити, що реєстрація торговельної марки, яка містить зображення, що охороняється авторським правом, може бути здійснена виключно за наявності виключних прав на використання твору архітектури в заявника. Фактично, існування торговельної марки без існування авторського права на дво- чи тривимірне зображення, яке нею охороняється, є неможливим.

Відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» використанням торговельної марки визнається: нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням торговельної марки з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано; застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет. Торговельна марка визнається використаною, якщо її застосовано у формі зареєстрованої торговельної марки, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованої торговельної марки лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності торговельної марки. Відтак, таке використання може бути здійснено лише з дозволу особи – власника свідоцтва на торговельну марку.

Висновки. У результаті проведеного дослідження було доведено, що не усі визначені законом способи використання об'єктів авторського права можна застосувати до творів архітектури. Обґрунтовано, що зведення будівлі (споруди) має потрійну правову природу: по-перше, є способом використання проектної документації (як об'єкту первинного щодо реально збудованої будівлі); по-друге, є діями, внаслідок яких створюється новий твір – реально існуючий об'єкт архітектури чи містобудування; по-третє, є діями, внаслідок яких створюється новий об'єкт права власності.

Доведено, що відтворенням об'єкту архітектури слід вважати не лише пряме копіювання усіх ознак зовнішнього вигляду, дизайну, планування об'єкту архітектури, але й так зване «непряме копіювання». Непрямим копіюванням слід вважати випадки, коли автор нової проектної документації запозичує не усі, а лише ту частину ознак проекту іншого автора, яка має пріоритетне значення, відображає загальний стиль, ідею об'єкту.

Також обґрунтовано, що реєстрація торговельної марки, яка містить зображення, що охороняється авторським правом, може бути здійснена виключно за наявності прав на використання твору архітектури в заявника.

Список використаних джерел:

1. Греков Є. А. Авторське право на твори архітектури. Автореф. дис. к.ю.н. НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України. К. 2007. 22с.
2. Вербицька А. О. Твір архітектури як об'єкт авторського права. Автореф. дис. к.ю.н. Київ. нац. ун-те ім. Т. Шевченка. К. 2018. 20 с.
3. Мироненко Н. В., Ряботягова Л. П. Твір архітектури як об'єкт договірних відносин. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 6. С. 10-18.
4. Чабан О. Авторське право на архітектуру збудованого багатоквартирного житлового будинку. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 11. С. 47-50.
5. Шишка Р. Б. Поняття та характеристика договору про проведення ландшафтно-дизайнерських робіт. Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Нац. ун-тету держ. подат. служби України. 2014. Вип. 1. С. 184-188.
6. Яворська О. С. Теорія та практика застосування презумпції творчого характеру праці, результатом якої є об'єкт інтелектуальної власності. Вісник Львівського ун-тету. Серія юридична. 2017. Вип. 64. С. 175-180
7. Glado Y., Yavorska O., Tarasenko L., Tsilmak O., Matiienko T. Features of the contract for engineering services in civil law of Ukraine: ways to improve the process in the context of improving business. Business: Theory and Practice. 2021. 22 (2). 462-469.

8. Підпригора О. А. Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності України: Навч. посібник. К. Юрінком Інтер. 1998. 336 с.
9. Турчин Л. Правова природа майнових прав інтелектуальної власності. *Vishegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 6. Т. 2. С. 191-196.
10. Право інтелектуальної власності. Підручник. За заг. ред. О. І. Харитонової. К. Юрінком Інтер. 2019. 544 с.
11. Якубівський І. Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні. Автореф. дис. д.ю.н. ЛНУ ім. І. Франка. Львів. 2019. 40 с.
12. Phebe Mann, Janice Denoncourt. Copyright issues on the protection of architectural works and designs. 25th Annual Conference of Association of Researchers in Construction Management. 2009. Albert Hall. Nottingham. 707-716 p.
13. Michael Bampton. Architects and Intellectual Property: Protecting Your Building Plans and Designs. NSW Architects Registration Board. 2017. URL: https://www.architects.nsw.gov.au/download/Architects%20and%20Intellectual%20Property_2017.pdf (дата звернення 10.04.2022).
14. Постанова Верховного Суду від 24.04.2019 р. у справі № 826/20177/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81431125> (дата звернення 10.02.2022).
15. Тарасенко Л. Л. Використання знака для товарів і послуг і «Trade dress». Науковий вісник Ужгородського нац. ун-тету. Серія «Право. 2019. № 55. С. 66-71.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.31>
УДК 347.23

ПРАВО ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Хребтова А.А.,

*кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського,
Україна, м. Кременчук
orcid.org/0000-0002-4322-2354*

Таран І. О.,

*студентка Кременчуцького національного університету імені Михайла
Остроградського,
Україна, м. Кременчук
taranira25@gmail.com
orcid.org/0000-0002-9705-3840*

Хребтова А. А., Таран І. О. Право власності в умовах воєнного стану.

Статтю присвячено дослідженню права власності в умовах воєнного стану, визначенню понять «примусового відчуження майна» та «вилучення майна», розкрито їх характеристику.

Проведено аналіз сутності права власності в умовах воєнного стану, визначено як відбувається примусове відчуження та вилучення майна.

Встановлено, що під час дії воєнного стану передбачена можливість:

- примусового відчуження майна, тобто позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості;
- вилучення майна, тобто позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану.

Важливим є те, що про примусове відчуження або вилучення майна складається акт.

Визначено, що у сучасній юридичній літературі немає чіткого наукового дослідження, яке б стосувалося проблематики права власності в умовах воєнного стану. Тому, потрібно більш чітко проаналізувати положення законодавства України про відносини власності, які існують в умовах воєнного стану.

За результатами дослідження зроблено висновок, що в умовах воєнного стану може бути застосована виключно процедура примусового відчуження приватної власності та комунального майна з подальшою компенсацією вартості, а вилучення відбувається виключно за рахунок державного майна та без відшкодування вартості такого майна.

Рішення про примусове відчуження майна може прийняти виключно військове командування з погодженням з органом місцевого самоврядування в залежності від проведення бойових дій на цій території.

Варто сказати про те, що поліція, сили Територіальної Оборони, окремі військові не можуть примусово, без відповідного рішення Військового командування, без належного документарного оформлення вилучити приватне майно громадян.

Ключові слова: цивільне право, воєнний стан, право власності, примусове відчуження, вилучення майна.

Khrebtova A., Taran I. Property rights in martial law.

The article is devoted to the study of property rights in martial law, the definition of «forced alienation of property» and «seizure of property», reveals their characteristics.

The analysis of the essence of the property right in the conditions of martial law is carried out, it is defined as there is a compulsory alienation and confiscation of property.

It is established that during martial law there is a possibility:

- forcible alienation of property, ie deprivation of the owner of the right to ownership of individually identified property in private or communal ownership and which becomes the property of the state for use under martial law or state of emergency subject to prior or subsequent full reimbursement;
- confiscation of property, ie deprivation of state-owned enterprises, state economic associations of the right of economic management or operational management of individually determined state property for the purpose of its transfer for the needs of the state under martial law or state of emergency.

It is important that an act is drawn up on the forced alienation or confiscation of property.

It is determined that in the modern legal literature there is no clear scientific study that would address the issue of property rights in martial law. Therefore, it is necessary to more clearly analyze the provisions of the legislation of Ukraine on property relations that exist under martial law.

According to the results of the study, it was concluded that in martial law only the procedure of forced alienation of private property and communal property with subsequent compensation of value can be applied, and seizure occurs exclusively at the expense of state property and without reimbursement of such property.

The decision to forcibly expropriate property may be taken only by the military command in agreement with the local self-government body, depending on the conduct of hostilities in the territory.

It should be noted that the police, the Territorial Defense Forces, and individual servicemen cannot forcibly confiscate the private property of citizens without a proper decision of the Military Command and without proper documentation.

Key words: civil law, martial law, property rights, forcible alienation, confiscation of property.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день проблематика питання права власності в умовах воєнного стану є визначальною та досить актуальною.

Зважаючи на спеціальний режим, що встановлюється на території нашої держави, важливим є визначення механізму передачі, примусового відчуження або вилучення майна у юридичних та фізичних осіб для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану.

Стан опрацювання. Питання відносин власності, зокрема в умовах воєнного стану, розглядали такі вчені, як О. В. Дзера, Я. М. Шевченко, М. І. Брагінський, І. І. Каракаш, О. С. Харченко та інші.

Але все ж таки, варто звернути увагу на те, що науковці вивчали питання відносин власності в умовах воєнного стану фрагментарно. Тому актуальним є питання щодо більш чіткого аналізу положень законодавства України про відносини власності, які існують в умовах воєнного стану.

Метою статті є аналіз права власності в умовах воєнного стану, визначення понять «примусового відчуження майна» та «вилучення майна», розкриття їх характеристики.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан - це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військово-му командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, 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 [1].

Статтею 41 Конституції України визначено, що «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану» [2].

Під час дії воєнного стану передбачена можливість:

- примусового відчуження майна з попереднім повним відшкодуванням його вартості або з наступним повним відшкодуванням його вартості;
- вилучення майна без відшкодування вартості такого майна.

Також, варто зауважити, що порядок примусового відчуження та вилучення майна в умовах військового стану регулюється:

- Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17.05. 2012 р. №4765-VI, який визначає механізм передачі, примусового відчуження або вилучення майна у юридичних та фізичних осіб для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану.
- Порядком розгляду заяв та здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2012 р. № 998, який визначає механізм прийняття, розгляду заяв та здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану.

При цьому, варто відрізнити поняття відчуження та вилучення майна.

Відповідно до Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану»:

- примусове відчуження майна - позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості;
- вилучення майна - позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану [3].

Таким чином, примусове відчуження майна може відбуватися за рахунок приватного та комунального майна з подальшою компенсацією його вартості, а вилучення відбувається виключно за рахунок державного майна та без відшкодування вартості такого майна.

Також, варто відмітити, що примусове відчуження або вилучення майна у зв'язку із запровадженням та виконанням заходів правового режиму воєнного стану здійснюється за рішенням військового командування, погодженим відповідно з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради.

Важливим є те, що про примусове відчуження або вилучення майна складається акт. Бланк акта про примусове відчуження або вилучення майна виготовляється за єдиним зразком, затвердженим Кабінетом Міністрів України.

У разі відсутності особи, у якої відчужується або вилучається майно, або її законного представника під час складання акта про примусове відчуження або вилучення майна такий акт складається без її участі.

В акті має бути зазначено:

- назва військового командування та органу, що погодив рішення про примусове відчуження або вилучення майна, або військового командування чи органу, що прийняв таке рішення;
- відомості про власника (власників) майна;
- відомості про документ, що встановлює право власності на майно (у разі наявності);
- опис майна, достатній для його ідентифікації. Для нерухомого майна - відомості про місцезнаходження (адреса), для рухомого майна (наземні, водні та повітряні транспортні засоби) - відомості про реєстраційний номер транспортного засобу, марку, модель, номер шасі, рік випуску та інші реєстраційні дані;
- сума виплачених коштів (у разі попереднього повного відшкодування вартості майна) [3].

Компенсація за примусово відчужене майно в умовах правового режиму воєнного стану здійснюється:

- військовим командуванням чи органом, що прийняв рішення про таке відчуження, за рахунок коштів державного бюджету до підписання акта попереднім повним відшкодуванням його вартості;

–протягом п'яти наступних бюджетних періодів, правового режиму надзвичайного стану - протягом одного наступного бюджетного періоду після скасування правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за рахунок коштів державного бюджету з наступним повним відшкодуванням його вартості.

Ч. 2 ст. 353 Цивільного кодексу України встановлює, що в умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості, а у разі повернення майна особі у неї поновлюється право власності на це майно, одночасно вона зобов'язується повернути грошову суму або річ, яка була нею одержана у зв'язку з реквізицією, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна [4].

Висновки. Отже, підбиваючи підсумок цьому дослідженню, можна сказати, що на час дії воєнного стану допускається обмеження прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, в тому числі шляхом примусового відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану, а також шляхом вилучення.

І тут головним критерієм розмежування понять «вилучення» і «відчуження» є платність/безоплатність, адже вилучення відбувається на безоплатній основі, в той час як відчуження є платним. В умовах воєнного стану може бути застосована виключно процедура примусового відчуження приватної власності та комунального майна з подальшою компенсацією вартості, а вилучення відбувається виключно за рахунок державного майна та без відшкодування вартості такого майна.

А тому, важливим є те, що рішення про примусове відчуження майна може прийняти виключно військове командування з погодженням з органом місцевого самоврядування в залежності від проведення бойових дій на цій території.

Але, ця дія потребує документального оформлення, а саме:

- складання Акту про примусове відчуження або вилучення майна;
- проведення відповідної оцінки, згідно з вимогами діючого законодавства.

Отже, можна говорити про те, що поліція, сили Територіальної Оборони, окремі військові не можуть примусово, без відповідного рішення Військового командування, без належного документарного оформлення вилучити приватне майно громадян.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12. 05. 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.
2. Конституція України від 28. 06. 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17.05. 2012 р. №4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17>.
4. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.32>
УДК 347.232

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕКВІЗИЦІЇ В УКРАЇНІ

Чаплик І.Д.,

*аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
суддя Львівського окружного адміністративного суду
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2470-1461>
chaplyknauka@ukr.net*

Чаплик І. Д. деякі питання правового регулювання реквізиції в Україні.

Право власності в Україні гарантоване як на рівні Конституції України, так і на рівні багатьох інших законодавчих актів. Належне правове регулювання цього правового інституту є запорукою економічного розвитку нашої держави та збереження її потенціалу. Цивільний кодекс України, як основний акт цивільного законодавства, питанням регламентації відносин власності приділяє особливу увагу. При цьому, ефективному врегулюванню в умовах євроінтеграційних процесів підлягають як підстави набуття права власності, так і його припинення, а у сучасний період особливої актуальності набувають питання реквізиції.

Реквізиція є способом припинення права власності на майно (у тому числі на земельні ділянки) у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії, в умовах воєнного або надзвичайного стану та за інших надзвичайних обставин з метою суспільної необхідності та є одночасно способом виникнення винятково права державної власності. У законодавстві України також надано визначення примусового відчуження майна та вилучення майна: примусове відчуження майна – позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості; вилучення майна – позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану. За своїм призначенням усі описані вище процедури опосередковують спільну мету – надання майна для потреб держави в умовах правового режиму воєнного, надзвичайного стану чи за інших надзвичайних обставин.

Ключові слова: право власності, припинення права власності, набуття права власності, реквізиція, примусове відчуження майна, вилучення майна.

Chaplyk I. D. Some issues of legal regulation of requisition in Ukraine.

Property rights in Ukraine are guaranteed both at the level of the Constitution of Ukraine and at the level of many other legislative acts. Proper legal regulation of this legal institution has become the key to the economic development of our state and the preservation of its potential. The Civil Code of Ukraine, as the main act of the civil legislation, has paid the special attention to the regulation of property relations. At the same time, both the grounds for acquiring the right of ownership and its termination are the subject to effective settlement in the conditions of European integration processes, and in the modern period the issues of requisition has become especially relevant.

Requisition is a way to terminate the ownership of property (including land) in case of natural disasters, accidents, epidemics, epizootics, martial law or state of emergency and other emergencies for reasons of public necessity and is both a way of creating the exclusive right of state property. The legislation of Ukraine also has defined the compulsory alienation of property and confiscation of property: compulsory alienation of property – is the deprivation of the owner of the right to individually determined property in private or com-

munal ownership and which becomes state property for use in martial law or state of emergency previous or subsequent full reimbursement of its value; confiscation of property – is the deprivation of state enterprises, state economic associations of the right of economic management or operational management of individually determined state property for the purpose of its transfer for the needs of the state under the legal regime of martial law or state of emergency. By their purpose, all the procedures described above mediate a common goal – the provision of property for the needs of the state under the legal regime of martial law, state of emergency or other extraordinary circumstances.

Key words: ownership, termination of ownership, acquisition of ownership, requisition, compulsory alienation of property, seizure of property.

Постановка проблеми. Право власності в Україні гарантоване як на рівні Конституції України, так і на рівні багатьох інших законодавчих актів. Належне правове регулювання цього правового інституту є запорукою економічного розвитку нашої держави та збереження її потенціалу. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), як основний акт цивільного законодавства, питанням регламентації відносин власності приділяє особливу увагу. При цьому, ефективному врегулюванню в умовах євроінтеграційних процесів підлягають як підстави набуття права власності, так і його припинення, а у сучасний період особливої актуальності набувають питання реквізиції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання права власності загалом та реквізиції зокрема були предметом досліджень багатьох учених, серед яких: В. М. Коссак, В. І. Крат, Р. В. Крупник, Н. С. Кузнєцова, Х. Б. Романів, З. В. Ромовська, І. В. Спасибо-Фатєєва та багатьох інших. Незважаючи на це, аналіз проблем реквізиції майна в Україні у сучасних умовах є актуальним.

Метою цієї наукової статті є здійснення детального теоретичного аналізу окремих питань правового регулювання реквізиції в Україні та вироблення на цій основі авторського підходу щодо її окремих аспектів.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 316 ЦК України, правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб [1]. Своєю чергою, припинення права власності – це юридичний факт, з настанням якого в особи зникають права та обов'язки щодо майна з одночасним їх виникненням в іншій особі або без такого. Право власності може припинятися в особи за її волею або без її волі. При цьому, припинення права власності без волі особи окремі автори найлогічніше вважають називати позбавленням права власності. Позаяк, підвалини примусового позбавлення права власності мають конституційний характер. Їх розвиток, як це і передбачено у Конституції України, здійснено у спеціальних законах, що є складовою вітчизняного правового регулювання «справедливого балансу» при примусовому припиненні права власності [2, с. 283-284].

Відповідно до ст. 1 Додаткового Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном; ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [3]. Закріплення основних засад розвитку ринкової економіки в Україні пов'язане з правовими реформами, що проводяться протягом недавнього часу. Відносини власності у цьому аспекті не є винятком. Водночас поняття власності як і майна у практиці Європейського суду з прав людини має автономне значення та не є обмеженим до речових прав на матеріальні об'єкти і на зміст цих понять не впливає будь-яка класифікація у внутрішньому праві країн-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [2, с. 245]. У будь-якому випадку, як вказано у рішенні Європейського суду з прав людини від 13.09.2005 у справі «Іванова проти України», позбавлення власності може бути виправдане лише в тому випадку, якщо наявно, *inter alia*, що воно здійснене «у інтересах суспільства» і «відповідно до вимог, передбачених законом» [4]. При цьому, варто погодитися, що зміцнення і розвиток інститутів громадянського суспільства та правової держави повинно здійснюватися під гаслом всебічного захисту та охорони власності та інших речових прав на майно, формування нових підходів до нормативного регулювання з урахуванням їхнього тлумачення у практиці Європейського суду з прав людини та незалежно від класифікації в національному праві України [5, с. 53].

У літературі під способами припинення права приватної власності розуміють врегульовану законодавством систему юридичних фактів, що дозволяє розглядати їх у нерозривному зв'язку з іншими системами та досліджувати окремі елементи системи [6, с. 4]. В. М. Коссак звертає увагу, що європей-

ська судова практика свідчить, що забезпечення суспільних інтересів повинно здійснюватися без протиправного позбавлення права власності окремих суб'єктів. Необхідно розглядати право власності як абсолютне право, припинення якого можливе лише на підставах і в порядку, визначених законодавством [7, с. 98]. Примусове припинення права власності має знаходитися в органічній єдності з основоположним принципом недопустимості позбавлення права власності і забезпечувати стабільність і передбачуваність у регулюванні цивільних правовідносин [8, с. 299].

Конфіскаційні санкції в цивільному праві є визначеними в законі заходами цивільно-правового впливу, що полягають у припиненні права власності на майно, яке оплатно чи безоплатно переходить у власність держави. Поняття «конфіскаційні санкції» існує в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні такі санкції охоплюють не лише заходи відповідальності, але й заходи захисту (суспільних інтересів), які не мають мети покарання, а у вузькому – зводяться до заходів відповідальності. Поняття «конфіскаційні санкції» не слід ототожнювати з поняттям «конфіскація», що є лише одним із видів таких санкцій [9, с. 132].

Питання реквізиції також ніколи не залишалися поза увагою українських науковців. Наприклад, у літературі звертали увагу на небезпідставність пропозиції про прийняття закону, який заборонив би проживання з людиною хижаків (лева, тигра, рисі тощо), певних порід бойових собак і у разі прийняття такого закону мала б відбутися саме їх реквізиція [10, с. 218].

Відтак, згідно з п. 9 ч. 1 ст. 346 ЦК України, право власності припиняється, зокрема, у разі реквізиції. Статтею 353 ЦК України визначено, що у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція). При цьому, в умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості. Реквізоване майно переходить у власність держави або знищується. Позаяк, оцінка, за якою попередньому власникові була відшкодована вартість реквізованого майна, може бути оскаржена до суду. Окрім цього, у разі реквізиції майна його попередній власник може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо. Якщо після припинення надзвичайної обставини реквізоване майно збереглося, особа, якій воно належало, має право вимагати його повернення у судовому порядку. У разі ж повернення майна особі у неї поновлюється право власності на це майно, одночасно вона зобов'язується повернути грошову суму або річ, яка була нею одержана у зв'язку з реквізицією, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна. Позаяк, реквізиція є способом припинення права власності на майно (у тому числі на земельні ділянки) у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії, в умовах воєнного або надзвичайного стану та за інших надзвичайних обставин з метою суспільної необхідності та є одночасно способом виникнення винятково права державної власності [11, с. 137-138].

Свою чергою, Р. В. Крупник звертає увагу, що на відміну від положень ст. 346 ЦК України котрі до самостійних підстав припинення права власності відносять як примусове відчуження земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності, так і реквізицію, положеннями ст. 140 Земельного кодексу України не передбачено такої підстави припинення права власності на земельну ділянку як реквізиція і вказане може породити підстави для думок про неможливість реквізиції земельних ділянок [12, с. 161-162]. Незважаючи на це, обґрунтованим вважаємо підхід, що реквізиція може бути підставою припинення права власності і на земельні ділянки.

З огляду на те, що реквізиція застосовується за надзвичайних обставин, які вимагають негайних дій, вона провадиться в позасудовому (адміністративному) порядку за рішенням органів державної влади. Адміністративний порядок реквізиції майна у власника обумовлений необхідністю швидкої реакції від органів державної влади на надзвичайні обставини [4]. Як слушно вказує І. В. Спасибо-Фатєєва, при реквізиції ЦК України не висуває умов оформлення правовстановлювальних документів на майно, що вилучається у власника [13; 14, с. 548].

Попри наявність думок щодо необхідності вилучення із ЦК України положень про реквізицію, вважаємо, що навпаки реквізиція так чи інакше є пов'язаною із припиненням права власності, яке є речовим правом і класичним цивільно-правовим інститутом, а тому підлягає збереженню на рівні кодифікованого акту. Варто погодитися з Р. В. Крупником, котрий вважає неправильним говорити про публічно-владний характер відносин щодо примусового вилучення майна з власності особи для суспільних потреб, реквізиції майна, а також примусове відчуження майна від особи, яка не вправі бути його власником у зв'язку з наявністю факту припинення права власності особи поза її волею.

Якщо керуватися цим підходом, запевняє учений, то можна зробити висновок, що публічний характер відносин наявний і в інших випадках примусового вилучення майна, зокрема звернення стягнення на майно боржника за його зобов'язаннями, оскільки таке теж відбувається поза волею особи. Водночас, у науковій літературі не виникає сумнівів щодо приватно-правового характеру звернення стягнення на майно боржника [15, с. 52]. При цьому, обґрунтованою є точка зору Н. С. Кузнецової, відповідно до якої відмова в ЦК України від конфіскаційних наслідків недійсності правочину логічно вписується в концепцію приватноправового методу регулювання майнових і особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності сторін і автономії їхньої волі [16, с. 394-395].

Станом на сьогодні, виходячи із нормативних приписів, можемо констатувати, що ознаками реквізиції є: по-перше, наявність визначених законом обставин, що можуть слугувати передумовами її застосування; по-друге, можливість здійснення у порядку, визначеному законом; по-третє, застосування при попередньому та повному відшкодуванні вартості реквізованого майна; по-четверте, можливість наступного відшкодування реквізованого майна у порядку винятку; по-п'яте, за наслідками застосування – виникнення права державної власності на реквізоване майно або його знищення; по-шосте, гарантованість власникові права вимоги повернення збереженого реквізованого майна за умови повернення одержаних за нього коштів; по-сьоме, забезпечення права на судовий захист інтересів власника реквізованого майна, зокрема при оцінці його вартості [17, с. 386]. Одночасно, суб'єкти права приватної власності не можуть набути майно шляхом реквізиції [18]. При цьому, реквізицію відносять до первісної підстави набуття права власності [13].

Як слушно вказує В. І. Крат, аналіз ст. 353 ЦК України дає змогу виокремити, залежно від підстави проведення реквізиції, два її види: 1) реквізиція за надзвичайних обставин (ч. 1 ст. 353 ЦК України); 2) реквізиція в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 353 ЦК України) [4].

Натомість, у ст. 1 Закону України № 4765-VI «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17.05.2012 дано визначення двох понять: 1) примусове відчуження майна – позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості; 2) вилучення майна – позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану [19].

При цьому, як вбачається із преамбули названого вище закону, він опосередковує правове регулювання механізму не тільки примусового відчуження та вилучення майна, але і його передачі. У ст. 3 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» визначено способи примусового відчуження або вилучення майна. На підставі цього, доцільно також виокремити такі відмінності між поняттями передача, примусове відчуження та вилучення майна: 1) передача майна для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану здійснюється у добровільному порядку. Натомість, примусове відчуження та вилучення майна є способами примусового припинення прав на майно; 2) передача майна може стосуватися як індивідуально визначеного майна, так і речей, визначених родовими ознаками. Натомість, примусове відчуження та вилучення стосується винятково індивідуально визначеного майна; 3) примусове відчуження майна є підставою припинення права приватної або комунальної власності. Натомість передача може здійснюватися щодо майна будь-якої форми власності (хоча законодавець регламентує процедуру передачі майна із комунальної у державну власність), а вилучення стосується лише майна державної власності, що перебуває на праві господарського відання чи оперативного управління державних підприємств чи державних господарських об'єднань. При цьому, необхідно зауважити, що якщо майно перебуває на праві господарського відання чи оперативного управління у комунальних підприємств, то застосуванню підлягає саме примусове відчуження або передача майна; 4) передача майна для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану відбувається безоплатно. Натомість, примусове відчуження майна здійснюється на оплатній основі (з попереднім або наступним повним відшкодуванням його вартості), а вилучення майна в умовах правового режиму надзвичайного чи воєнного стану провадиться без відшкодування вартості майна.

Висновки. Підсумовуючи, можемо виснувати, що за своїм призначенням усі описані вище процедури опосередковують спільну мету – надання майна для потреб держави в умовах правового режиму

воєнного, надзвичайного стану чи за інших надзвичайних обставин. Крім цього, доцільно зауважити, що норми про реквізицію, яка є способом припинення права власності на майно у випадках стихійних лих, аварій, епідемій, епізоотій, в умовах воєнного або надзвичайного стану чи за інших надзвичайних обставин з метою суспільної необхідності, на наш погляд, підлягають збереженню у ЦК України, а відповідні відносини – також детальному урегулюванню на рівні спеціальних законодавчих актів.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 17.10.2021).
2. Особливості застосування рішень Європейського суду з прав людини при розгляді цивільних справ: навч. посібник / У. Б. Андрусів, О. Б. Верба-Сидор, Ю. В. Верхола та ін. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 404 с.
3. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535/conv#Text (дата звернення: 02.04.2022).
4. Про інститут реквізиції в цивільному праві: Роз'яснення Верховного Суду. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/vss00832?an=1> (дата звернення: 02.04.2022).
5. Юркевич Ю.М. Зміст права власності та автономне значення поняття «майно» у практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий журнал «Приватне та публічне право»*. 2019. № 2. С. 50-54.
6. Білецький Д.М. Способи припинення права приватної власності за цивільним законодавством України: автореф. дис... канд. юрид. наук. Одеса. 2018. 23 с.
7. Коссак В. Експропріація і вилучення майна: європейська судова практика. *Право України*. 2016. № 1. С. 93-100.
8. Крат В.И. Принудительное прекращение права собственности. Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право. 2012. С. 296–327.
9. Навальнева Н. Поняття конфіскаційних санкцій у цивільному праві. *Jurnalul Juridic Național: Teorie și Practică*. Septembrie 2018. С. 128-133.
10. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. К.: Атіка, 2005. 560 с.
11. Чаплик І.Д. Поняття реквізиції як способу припинення права власності. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні*: збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару (11 листопада 2021 року) / за заг. ред. М. С. Долинської, І. В. Красницького, Ю. М. Юркевича. Львів: ЛьвДУВС, 2021. 228 с. С. 137-139.
12. Крупник Р.В. Поняття реквізиції земельних ділянок. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції (6 – 7 лютого 2020 р.): у 2 ч. Ч. 1. Львів: Юридичний факультет ЛНУ ім. І. Франка, 2020. 250 с. С. 161-163.
13. Спасибо-Фатеева І.В. Оформлення переходу права власності на нерухомість. *Нотаріат для вас*. 2007. №1/2. С. 87–92.
14. Спасибо-Фатеева І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. / І.В. Спасибо-Фатеева. Х. : Золоті сторінки, 2012. 696 с.
15. Крупник Р.В. Охорона та захист майнових прав власника (володільця) у разі примусового вилучення земельної ділянки: цивільно-правовий аспект: дис... доктора філософії в галузі права. ЛНУ імені Івана Франка, Львів. 233 с.
16. Кузнецова Н.С. Недействительность сделок (к вопросу об антисоциальных сделках и последствиях их совершения). *Вибрані праці*. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 375–395.
17. Чаплик І. Ознаки реквізиції за цивільним законодавством України. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні*: матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 10 грудня 2021 р.) / за заг. ред. І. В. Красницького. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 404 с. С. 384-387.
18. Спасибо-Фатеева І.В. Форми права власності. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 3. С. 145–154.
19. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України № 4765-VI від 17.05.2012. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17/conv#Text> (дата звернення: 02.04.2022).

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.33>
УДК 346.9:347.736

СТРОКИ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНІВ БОРЖНИКА НЕДІЙСНИМИ У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА

Гурин М.О.,
суддя Господарського суду Чернівецької області
ORCID 0000-0001-6153-088X

Гурин М. О. Строки, що застосовуються під час визнання правочинів боржника недійсними у процедурі банкрутства.

Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ) по-новому врегулював цілий ряд інститутів права неспроможності (банкрутства), у тому числі зміни торкнулись інституту визнання правочинів боржника недійсними. Стаття 42 КУЗПБ передбачає підстави, з яких правочини, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані господарським судом недійсними у межах справи про банкрутство.

Метою статті є розкриття особливостей застосування строків під час визнання правочинів боржника недійсними у межах справи про банкрутство, виявлення проблемних аспектів, що виникають під час застосування позовної давності та «підозрілого періоду» у справі про банкрутство, виявлення спільних та відмінних рис даних строків.

За результатами проведеного дослідження автор доходить висновку, що розглядаючи справи про визнання недійсними правочинів боржника у межах справи про банкрутство, господарський суд застосовує як загальні положення про позовну давність, передбачені цивільним законодавством, так і особливий трирічний строк, передбачений ст. 42 КУЗПБ. Строк, передбачений ст. 42 КУЗПБ, який у теорії конкурсного процесу називають «підозрілим періодом», на перший погляд, може нагадувати строк позовної давності, але суттєво від нього відрізняється. По-перше, позовна давність є проміжком часу, який відведено особі для можливості звернення до суду за захистом свого порушеного права, а «підозрілий період» визначає проміжок часу, в який господарським судом оцінюються правочини боржника з точки зору їх відповідності добросовісності та впливу на платоспроможність боржника. По-друге, початком відліку строку позовної давності є момент, коли особа дізналася або могла була дізнатися про порушення свого права, тоді як для відліку строку «підозрілого періоду» ключовою є дата відкриття провадження у справі про банкрутство. По-третє, строк позовної давності за наявності певних умов може перериватися, зупинятися, поновлюватися, тоді як трирічний строк, передбачений ст. 42 КУЗПБ, є присікальним, чітко визначеним, і поновленню не підлягає.

Ключові слова: банкрутство, неплатоспроможність, визнання правочину недійсним, позовна давність, підозрілий період.

Guryn M. O. Terms applicable during recognition of debtor's laws invalidity in bankruptcy procedure.

The Code of Ukraine on Bankruptcy Procedure (hereinafter – the Code of Bankruptcy) has newly regulated a number of institutions of insolvency law (bankruptcy), including changes affecting the institution of invalidation of the debtor's transactions. Article 42 of the Code of Bankruptcy provides for the grounds on which transactions entered into by the debtor after the opening of bankruptcy proceedings or during the three

years preceding the opening of bankruptcy proceedings may be declared invalid by the commercial court within the bankruptcy case.

The purpose of the article is to reveal the peculiarities of the application of deadlines in declaring the debtor's transactions invalid in the bankruptcy case, identify problematic aspects that arise during the application of the statute of limitations and "suspicious period" in the bankruptcy case, identify common and distinctive features of these deadlines.

According to the results of the study, the author concludes that considering cases of invalidation of the debtor's transactions in the bankruptcy case, the Commercial Court applies both the general provisions on statute of limitations under civil law and a special three-year period under Art. 42 of the Code of Bankruptcy. The term provided by Art. 42 of the Code of Bankruptcy, which in the theory of the tender process is called the "suspicious period", at first glance, may resemble the statute of limitations, but differs significantly from it. First, the statute of limitations is the period of time allowed to a person to go to court to protect his violated right, and the "suspicious period" determines the period of time during which the commercial court evaluates the debtor's transactions in terms of good faith and solvency. Secondly, the beginning of the limitation period is the moment when a person learned or could have learned about the violation of his right, while the key to counting the period of "suspicious period" is the date of the opening of bankruptcy proceedings. Third, the statute of limitations under certain conditions may be interrupted, suspended, renewed, while the three-year period provided for in Art. 42 of the Code of Bankruptcy, is curtailed, clearly defined, and is not subject to renewal.

Key words: bankruptcy, insolvency, invalidation of the transaction, statute of limitations, suspicious period.

Постановка проблеми. Після відкриття провадження у справі про банкрутство під пильною увагою арбітражного керуючого, господарського суду та кредиторів опиняються не лише поточна діяльність боржника, але і його майнові дії, вчинені у минулому. Адже у процедурі банкрутства важливо виявити не лише поточні прорахунки боржника у його господарській діяльності, але і встановити причини, що призвели до банкрутства. Одним із дієвих засобів наповнення ліквідаційної маси у процедурі банкрутства є інститут визнання правочинів боржника недійсними.

Аналіз останніх публікацій показує, що проблематика банкрутства завжди була і залишається у центрі уваги науковців та практиків, оскільки ефективність законодавства про неплатоспроможність є одним із «лакмусових папірців» для оцінки економічної привабливості країни у цілому. Окремі аспекти застосування до неплатоспроможного боржника процедур банкрутства знайшли своє відображення у працях таких вчених і практиків, як: О.А. Беляневич, О.М. Бірюкова, А.А. Бутирського, І.А. Бутирської, О.В. Васильовського, І.О. Вечірка, В.В. Джуня, В.В. Дутки, С.В. Жукова, Ю.В. Кабенюк, Б.М. Полякова, П.Д. Пригузи, В.В. Радзивілюк та інших. Разом з тим, проблематика застосування строків під час визнання правочинів боржника недійсними у процедурі банкрутства залишається мало дослідженою, що і вплинуло на вибір тематики даної статті.

Метою даного дослідження є розкриття особливостей застосування строків під час визнання правочинів боржника недійсними у межах справи про банкрутство, виявлення проблемних аспектів, що виникають під час застосування позовної давності та «підозрілого періоду» у справі про банкрутство, виявлення спільних та відмінних рис даних строків.

Виклад основного матеріалу. Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ) [1], який набув чинності 21 жовтня 2019 року, став першим в Україні кодифікованим актом у сфері банкрутства. З-поміж інших нововведень, КУЗПБ по-новому врегулював цілий ряд інститутів права неспроможності (банкрутства), у тому числі зміни торкнулись інституту визнання правочинів боржника недійсними. Так, КУЗПБ значно розширив коло справ, які розглядаються в межах провадження у справі про банкрутство – тепер це не лише позови з вимогами до боржника, а справи, стороною яких є боржник. У цьому контексті ще більшої актуальності набуває твердження про те, що віднесення більшості майнових спорів з вимогами до боржника до компетенції господарського суду, у провадженні якого знаходиться справа, зумовлює необхідність застосовувати не лише загальний порядок розгляду справ про банкрутство, але і розглядати справи у порядку позовного провадження, застосовуючи не лише норми господарського права, але і цивільного, трудового тощо, що вимагає від суддів високого професійного рівня та широкої спеціалізації [2, с. 110].

Стаття 42 КУЗПБ передбачає підстави, з яких правочини, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження

у справі про банкрутство, можуть бути визнані господарським судом недійсними у межах справи про банкрутство.

В.І. Крат, ще за часів дії попереднього Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) зазначав, що конструкція недійсності правочинів боржника побудована на врахуванні об'єктивних критеріїв (темпорального та сутнісного) і розрахована на охорону прав та інтересів кредиторів боржника. Адже від них вимагається довести тільки об'єктивно очевидні факти (наприклад, вчинення правочину за рік до порушення провадження і що він опосередковує безоплатне відчуження майна) [3, с. 1]. Дані твердження є цілком актуальними і сьогодні, єдине, – з поправкою, що за КУзПБ «підозрілий період» збільшено з одного року до трьох у порівнянні з попереднім Законом про банкрутство.

У межах справи про банкрутство можуть розглядатися як заяви про визнання недійсними правочинів боржника, подані на підставі ст. 42 КУзПБ, так і інші позови, подані на підставі положень Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Така концентрація всіх спорів у межах справи про банкрутство є зручною для позивачів, яким не потрібно щоразу визначати, до якого суду і в межах якого судочинства (господарського, цивільного чи адміністративного) заявляти свої вимоги до боржника – щодо суб'єкта, який перебуває у процедурі банкрутства, проблем з підвідомчістю спорів за його участю виникає значно менше. Це дозволяє максимально забезпечити право кожного, хто має вимоги до боржника, на судовий захист. Адже суд, як відомо, здійснює захист усіх суб'єктів права, а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [4, с. 253]. У такому випадку розгляд відокремлених позовних проваджень у межах справи про банкрутство здійснюється на підставі загальних норм та принципів господарського процесу, які є висхідними ідеями, «стержем», на якому тримається право [5, с. 33].

Трирічний строк, передбачений ст. 42 КУзПБ, який у теорії конкурсного процесу називають «підозрілим періодом», на перший погляд, може нагадати строк позовної давності. Але це лише на перший погляд і ось чому.

Так, О. Гончаренко, О. Черненко та О. Ковалишин також доходять висновку, що конструкція трирічного строку передбачена статтею 42 КУзПБ нагадує матеріальні норми позовної давності, оскільки передбачає також можливість звернення до суду: 1) з позовом; 2) у трирічний термін. Однак системне тлумачення законодавства про банкрутство призводить до висновку, що трирічний строк, передбачений статтею 42 КУзПБ, реалізується у межах процедури банкрутства з відповідно чітко визначеними компетенціями арбітражного керуючого та кредитора [6, с. 77]. На думку К. Смолова, «підозрілий період» є лише об'єктивним критерієм (швидше навіть юридичним фактом у фактичному складі), який характеризує правочин як сумнівний та, створюючи відповідну презумпцію, спрощує процес доказування обставин недійсності такого правочину для заінтересованої сторони [7, с. 209].

Хоча трирічний строк, передбачений ст. 42 КУзПБ і є строком, протягом якого можна звернутися до суду із позовом про визнання недійсним правочину, однак «підозрілий період» має ряд відмінностей від строку позовної давності.

Так, по-перше, позовну давність можна визначити як певний проміжок часу, який відведено особі для можливості звернення до суду за захистом порушеного у той або інший спосіб права [8, с. 41]. «Підозрілий період» же визначає проміжок часу, в який господарським судом оцінюються правочини боржника з точки зору їх відповідності добросовісності та впливу на платоспроможність боржника.

По-друге, початком відліку строку позовної давності є момент, коли особа дізналася або могла була дізнатися про порушення свого права, тоді як для відліку строку «підозрілого періоду» ключовою є дата відкриття провадження у справі про банкрутство. З приводу обчислення строку позовної давності для заяв арбітражного керуючого, О. Беяневич звертає увагу на те, що арбітражний керуючий не може розглядатися як носій суб'єктивного цивільного права або цивільного інтересу, які порушені, оспоруються або не визнаються, так само як і його дії, спрямовані на повернення майна боржника у ліквідаційну масу шляхом подання заяви про визнання угод боржника недійсними, не можуть кваліфікуватися як звернення із позовом (в його усталеному розумінні) [9, с. 8].

Не зважаючи на те, що арбітражний керуючий наділений правом звернення до господарського суду з заявою про визнання недійсним правочину боржника, для обчислення строку позовної давності ключовим є час, коли боржник або кредитор дізналися про порушення їх суб'єктивного права, а не коли про це стало відомо арбітражному керуючому. Так, у постанові від 11 лютого 2020 року у справі № 10/5026/995/2012 Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду дійшов висновку, що

положення закону про початок перебігу позовної давності поширюються і на звернення арбітражного керуючого (ліквідатора) до суду із заявою про захист інтересів боржника. Тому при визначенні початку перебігу позовної давності у спорі за вимогами боржника/арбітражного керуючого не допускається врахування як обставин дати відкриття провадження у справі про банкрутство та дати призначення (заміни кандидатури) арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), оскільки ні Закон про банкрутство (положення якого втратили чинність), ні чинний Кодекс України з процедур банкрутства не встановлюють спеціальних норм про позовну давність (у тому числі щодо звернення до суду арбітражного керуючого із заявою про визнання недійсними правочинів, укладених боржником). Отже, до цих правовідносин застосовуються загальні норми позовної давності. У спірних правовідносинах суб'єктом прав є боржник, а не арбітражний керуючий (ліквідатор), а тому, визначаючи початок перебігу позовної давності у цій справі, слід враховувати, коли про порушене право дізнався або міг дізнатися боржник в особі уповноваженого органу [10].

По-третє, строк позовної давності за наявності певних умов може перериватися, зупинятися, поновлюватися, тоді як трирічний строк, передбачений ст. 42 КУзПБ, є присікальним, чітко визначеним, і поновленню не підлягає. Верховний Суд у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду з метою єдності та сталості судової практики щодо застосування ст. 42 КУзПБ дійшов висновку, що норми цієї статті з урахуванням приписів п. 4 Прикінцевих та перехідних положень цього Кодексу, який стосується процесуальних норм КУзПБ, застосовується до усіх заяв арбітражних керуючих та кредиторів, поданих після вступу в дію КУзПБ, а темпоральним критерієм її застосування є дата відкриття провадження у справі про банкрутство. Передбачений ст. 42 КУзПБ трирічний строк у будь-якому разі відраховується від дати відкриття провадження у справі про банкрутство. Такий строк з огляду на вступ в дію КУзПБ 21 жовтня 2019 року може повноцінно діяти лише у разі відкриття відповідного провадження після 21 жовтня 2022 року [11].

У цьому контексті обґрунтованою видається позиція В.В. Дутки, висловлена ним у дисертаційному дослідженні: «Аналіз практики Верховного Суду в частині визнання правочинів недійсними як фраздаторних та підстав для визнання правочинів боржника недійсними, передбачених ч. 2 ст. 42 КУзПБ, показує, що у кредитора та арбітражного керуючого у таких випадках є право вибору: пред'являти позов про визнання правочину недійсним на підставі спеціальних норм КУзПБ або на підставі загальних норм ЦК України. Вибір часто тут залежить від часу вчинення оспорюваного правочину. Так, якщо правочин було вчинено у межах підозрілого періоду, то великої різниці у виборі підстав для оскарження правочину немає. Якщо ж правочин було вчинено поза межами підозрілого періоду, або навіть у підозрілий період, але до набрання чинності КУзПБ, то заявнику вигідніше скористатися нормами ЦК України і нормами про позовну давність [12, с. 162]. Дійсно, строк позовної давності є набагато «гнучкішим» за строк «підозрілого періоду», і тому може бути більш зручним інструментом для заявників.

Висновки. Таким чином, розглядаючи справи про визнання недійсними правочинів боржника у межах справи про банкрутство, господарський суд застосовує як загальні положення про позовну давність, передбачені цивільним законодавством, так і особливий трирічний строк, передбачений ст. 42 КУзПБ. Строк, передбачений ст. 42 КУзПБ, який у теорії конкурсного процесу називають «підозрілим періодом», на перший погляд, може нагадати строк позовної давності, але суттєво від нього відрізняється. По-перше, позовна давність є проміжком часу, який відведено особі для можливості звернення до суду за захистом свого порушеного права, а «підозрілий період» визначає проміжок часу, в який господарським судом оцінюються правочини боржника з точки зору їх відповідності добросовісності та впливу на платоспроможність боржника. По-друге, початком відліку строку позовної давності є момент, коли особа дізналася або могла була дізнатися про порушення свого права, тоді як для відліку строку «підозрілого періоду» ключовою є дата відкриття провадження у справі про банкрутство. По-третє, строк позовної давності за наявності певних умов може перериватися, зупинятися, поновлюватися, тоді як трирічний строк, передбачений ст. 42 КУзПБ, є присікальним, чітко визначеним, і поновленню не підлягає.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.

2. Бутирська І. А. Функції господарського суду у справі про банкрутство. *Вісник господарського судочинства*. 2015. № 4. С. 106–111.
3. Крат В. І. Недійсність у процедурі банкрутства: окремі прояви. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_7 (дата звернення: 12.04.2022).
4. Бутирський А. А. До проблемних питань визначення підвідомчості справ адміністративним судам. *Держава і право*. 2009. Вип. 45. С. 253–257.
5. Бутирський А. А. Правове регулювання принципів здійснення правосуддя в адміністративному та господарському судочинстві. *Судова апеляція*. 2010. № 2. С. 33–40.
6. Гончаренко О., Черненко О., Ковалишин О. Правова природа трирічного строку, передбаченого статтею 42 Кодексу України з процедур банкрутства. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 73–79.
7. Смолів К. «Підозрілий період» в механізмі юридичного складу недійсності за статтею 42 Кодексу України з процедур банкрутства. *Збірка наукових статей та судової практики Верховного Суду щодо застосування Кодексу України з процедур банкрутства / за загальною редакцією д.ю.н. судді Верховного Суду В. С. Жукова*. Київ: Алерта, 2021. С. 200–214.
8. Реформування цивільного права в умовах євроінтеграції : навч. посіб. / кол. авт. [Резворович К. Р. (кер.), Юнін О. С., Круглова О. О. та ін.]. Дніпро : Видавець Біла К. О., 2019. 180 с.
9. Беяневич О. Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 5–9.
10. Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 11 лютого 2020 року у справі № 10/5026/995/2012. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88017551> (дата звернення: 12.02.2022).
11. Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 02 червня 2021 року у справі № 904/7905/16. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/97806436?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01 (дата звернення: 12.04.2022).
12. Дутка В. В. Зловживання правами у справі про банкрутство : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Донецький державний університет внутрішніх справ. Маріуполь, 2021. 206 с.

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.34>
УДК 349.227

ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРО ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА УГОДОЮ СТОРІН

Кравцов Д.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID ID 0000-0003-4110-7181, e-mail: d.m.kravtsov@nlu.edu.ua*

Зіноватна І.В.,

*кандидатка юридичних наук, доцентка, старша викладачка кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
ORCID ID 0000-0002-3018-4934, e-mail: i.v.zinovatna@nlu.edu.ua*

Бурнягіна Ю.М.,

*кандидатка юридичних наук, доцентка, асистентка кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID ID 0000-0003-3520-2852, e-mail: yu.m.burnyagina@nlu.edu.ua*

Орлова Н.Г.,

*кандидатка юридичних наук, доцентка, асистентка кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID ID 0000-0002-4471-393X, e-mail: n.g.orlova@nlu.edu.ua*

Соловйов О.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент, асистент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID ID 0000-0002-8589-3041, e-mail: o.v.solovyov@nlu.edu.ua*

Конопельцева О.О.,

*кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
ORCID ID 0000-0003-4610-9370, e-mail: o.o.konopelceva@nlu.edu.ua*

Кравцов Д. М., Зіноватна І. В., Бурнягіна Ю. М., Орлова Н. Г., Соловйов О. В., Конопельцева О. О. Вирішення спорів про припинення трудового договору за угодою сторін.

Стаття присвячена викладу тих питань, що розкривають особливості припинення трудового договору за згодою сторін. Автори звертають увагу на певні проблеми щодо порядку припинення трудового договору з даної підстави. Крім того, автори зосереджені на вивченні особливостей застосування

основи «за згодою сторін». Проведено аналіз наукових досліджень кращих сучасних фахівців науки трудового права, наведено їх найважливіші гіпотези та наукові надбання. З урахуванням позицій та правових висновків Верховного Суду зроблені узагальнюючі висновки про звільнення з даної підстави.

Сьогодні значна увага має бути приділена правилам захисту прав та інтересів працівників, а особливо, при припиненні трудових правовідносин. Це питання набуває нового змісту ще й тому, що у зв'язку із російською агресією, оголошенням воєнним часом та масштабними змінами трудового законодавства, значно скоротилися норми, спрямовані на захист прав та інтересів працівників.

Чинне законодавство України не містить законодавчо визначеного відповідного порядку та умов розірвання трудового договору за згодою сторін. Особливо зараз ця підстава може стати завуальованою, вдовою підставою припинення трудових правовідносин, що приховує справжнє волевиявлення сторін трудового договору. Відсутність належного документального оформлення угоди сторін може мати негативні наслідки як для працівника, так і для роботодавця, а також ускладнити розгляд та вирішення індивідуальних трудових спорів. Саме ці обставини вимагають визначення у трудовому законодавстві України порядку досягнення та оформлення угоди сторін щодо припинення трудового договору за п.1 ст. 36 КЗпП України.

Реальна можливість захисту прав працівників під час розірвання трудового договору з цієї підстави залежить від ефективності механізму судового та державного контролю за дотриманням роботодавцем процедури звільнення за згодою сторін.

Судова практика на рівні Верховного суду дає відповіді на питання, які чітко не врегульовані законом, дозволяючи роботодавцям та працівникам приймати обґрунтовані та законні рішення у цій сфері. Слід зазначити, що на сьогоднішній день нормативне регулювання положень про порядок розірвання трудового договору за згодою сторін та приведення їх у відповідність із правозастосовчою практикою потребує вдосконалення.

Ключові слова: угода сторін, анулювання, припинення трудових правовідносин, ініціатор, домовленість, волевиявлення.

Kravtsov D. M., Zinovatna I. V., Burnyagina Y. M., Orlova N. G., Solovyov O. V., Konopeltseva O. O. Resolution of disputes on termination of the employment contract by agreement of the parties.

The article is devoted to the outline of those issues that reveal the peculiarities of termination of employment by agreement of the parties. The authors draw attention to certain problems in determining the procedure for termination of the employment contract on this basis. In addition, the authors focus on the study of the characteristics of the application of the ground “by agreement of the parties.” The analysis of scientific researches of outstanding modern experts of science of labor law is carried out, their most important remarks and considerations are resulted. The latest legal opinions of the Supreme Court of Ukraine on dismissal on this ground are considered and analyzed.

Today, considerable attention should be paid to the rules for the protection of employees' interests in the termination of employment, as Ukrainian lawyers point out that the labor law has significantly reduced the rules aimed at protecting the interests of employees.

The current legislation of Ukraine does not contain a legally defined relevant procedure and terms of termination of the employment contract by agreement of the parties. Lack of documentation of the agreement of the parties may have adverse consequences for the parties to the employment contract, as well as complicate the consideration and resolution of individual labor disputes. It is these circumstances that require the definition in the labor legislation of Ukraine of the procedure for reaching and drawing up an agreement between the parties to terminate the employment contract.

The real possibility of protecting the rights of employees upon termination of an employment contract on this basis depends on the effectiveness of the mechanism of judicial and state control over the employer's compliance with the procedure for dismissal by agreement of the parties.

Judicial practice at the Supreme Court level provides answers to questions that are not clearly regulated by law, allowing employers and employees to make informed and lawful decisions in this area. It should be noted that today the normative regulation of the provisions on the procedure for terminating an employment contract by agreement of the parties and bringing them into line with law enforcement practice needs to be improved.

Key words: agreement of the parties, annulment, termination of employment, initiator, agreement, expression of will.

Постановка проблеми. Вихід України на нові рубежі соціально-економічного прогресу створив об'єктивні передумови для розширення трудових прав працівників і подальшого вдосконалення правового механізму їх охорони. Тому одним з найважливіших теоретичних завдань науки трудового права є дослідження питань гарантованого захисту трудових прав працівників, особливо при припиненні трудового договору.

На сьогодні значну увагу необхідно приділити нормам щодо захисту інтересів працівників при припиненні трудових правовідносин, оскільки українські правники вказують на те, що в трудовому законодавстві значно скорочені норми, які спрямовані саме на захист інтересів працівників.

Відповідно до статті 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення [1]. Обов'язковим елементом конституційної гарантії захисту прав працівників від незаконного звільнення є законодавче закріплення процедури фіксації юридичних фактів, які лежать в основі припинення індивідуальних трудових правовідносин [2, с. 5].

Як справедливо зауважує Л. М. Русаль, неналежне оформлення припинення трудового договору може мати наслідком незаконне припинення трудових правовідносин, а встановлення факту такого незаконного припинення – їх відновлення. Конкретна життєва ситуація лише тоді породжує правові наслідки, коли вона зафіксована чи встановлена законними засобами в правозастосовній практиці. Фіксація юридичних фактів, що є підставами припинення трудових правовідносин – це реєстраційна діяльність роботодавця щодо встановлення чи документального закріплення фактичних обставин, які відповідно до законодавства можуть зумовити або обов'язково спричиняють припинення правовідносин означеного виду [3, с. 128].

Законодавство України про працю передбачає можливість припинення трудового договору за угодою сторін. Відмінною рисою цієї підстави є наявність двостороннього (взаємного) волевиявлення сторін трудового договору, а також відсутність будь-яких заперечень як зі сторони працівника, так і зі сторони роботодавця проти припинення трудового договору. Як наголошує О. С. Прошина, припинення трудових правовідносин за угодою сторін має місце у випадку, коли законодавець дозволяє розірвати трудові правовідносини між працівником та роботодавцем, якщо вони взаємно дійшли згоди по цьому питанню, без погодження із профспілковою організацією [4, с. 171].

Відсутність процедурної норми у Кодексі Законів про працю України (далі – КЗпП України), за допомогою якої повинен бути впорядкований, забезпечений та гарантований процес реалізації матеріальних норм трудового права, а також прав сторін трудових правовідносин у разі припинення трудового договору за угодою сторін, призвело до того, що на практиці одні роботодавці обмежуються заявою працівника про розірвання трудового договору за угодою сторін, інші, крім того, оформляють письмову угоду про припинення трудового договору. А суди під час розгляду трудових спорів визнають належним підтвердженням взаємного волевиявлення сторін як заяву працівника про звільнення за угодою сторін з резолюцією керівника про надання згоди на таке звільнення, так і письмову угоду працівника і роботодавця про розірвання трудового договору [5, с. 680].

Саме від дієвості механізму судового та державного контролю за дотриманням роботодавцем порядку звільнення за угодою сторін залежить реальна можливість захисту прав найманих працівників при припиненні трудового договору за цієї підстави.

Стан дослідження. Питання припинення трудових правовідносин, зокрема, розірвання трудового договору як з ініціативи працівника, так і роботодавця, завжди знаходилося у центрі уваги вчених-“трудовиків”. Теоретичну базу дослідження становлять праці таких вчених, як: М. Г. Александрова, В. С. Андрєєва, В. С. Венедіктова, В. В. Жернакова, П. Д. Пилипенка, В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, В. Г. Ротаня, Н. М. Хуторян, І. А. Іоннікової, С. М. Глазька, О. В. Прудивуса, В. Р. Шишлюк, О. С. Вареник та інших. Проте науковцями здебільшого було приділено увагу вдосконаленню окремих підстав розірвання трудового договору. Саме тому проблеми припинення трудового договору за угодою сторін трудових правовідносин потребують наукового розроблення з метою вироблення конкретних пропозицій, спрямованих на вдосконалення як чинного законодавства, так і практики його застосування.

Метою даної статті є комплексне дослідження теоретичних та практичних проблем, пов'язаних з порядком припинення трудового договору за угодою сторін, а також аналіз останніх правових висновків Верховного суду України з питань звільнення за даною підставою.

Виклад основного матеріалу. Чинне законодавство України не містить юридично визначеної відповідної процедури та строків припинення трудового договору за угодою сторін (п. 1 ст. 36 КЗпП України), крім того, не передбачено також порядку оформлення документів, у яких закріплюється намір роботодавця або працівника припинити трудовий договір за даною підставою (повідомлення роботодавця, заяви працівника). Відсутність документального оформлення угоди сторін може мати несприятливі наслідки для сторін трудового договору, а також ускладнює розгляд та вирішення індивідуальних трудових спорів. Саме ці обставини вимагають визначення у законодавстві України про працю процедури досягнення та оформлення домовленості сторін щодо припинення трудового договору [6, с.61-62].

Характерними ознаками застосування підстави припинення трудового договору за угодою сторін є наступні: а) може ініціюватись стороною трудового договору; б) застосовується до будь-якого трудового договору; в) сторони мають досягти домовленості про підставу та конкретний строк її застосування [7, с. 225]. М. М. Грекова виокремлює наступні риси, яким має відповідати угода сторін, зокрема: 1) вільний прояв волі (внутрішнього бажання) сторін на припинення трудових відносин; 2) «виявом свободи укладення трудового договору є прояв ініціативи з приводу його припинення, тобто дія, яка спрямована на досягнення правового результату [8, с. 15-16]. На переконання В.Р. Шишло, угода між працівником та роботодавцем має містити наступні умови: наявність спільного волевиявлення сторін трудового договору відносно його припинення; відсутність взаємних претензій сторін трудового договору; відсутність обов'язків сторін з приводу виконання певних процесуальних дій (попередження; обов'язок стосовно працевлаштування працівника; надання згоди на звільнення виборним органом первинної профспілкової організації тощо); відсутність обов'язку роботодавця відносно виплати працівникові вихідної допомоги [9, с.121].

Як слушно зауважує на цьому й зазначає також О. С. Вареник, що ключовим елементом при розірванні трудового договору за угодою сторін є домовленість працівника та роботодавця про припинення трудових правовідносин, яка повинна обов'язково включати особливі умови та строк розірвання трудового договору. Також науковець підкреслює, що припинення трудового договору за угодою сторін – це встановлена законом підстава для розірвання будь-якого виду трудового договору, що застосовується після досягнення згоди сторін про припинення трудового правовідношення шляхом взаємної домовленості працівника та роботодавця щодо порядку та строків розірвання трудового договору із застосуванням загальноприйнятої процедури звільнення [10, с. 9, 14].

З приводу цього в п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.92 р. № 9 зазначено, що при домовленості між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом про припинення трудового договору за п. 1 ст. 36 КЗпП (за угодою сторін) договір припиняється в строк, визначений сторонами (що, правда, порядок досягнення такої домовленості чинним законодавством не врегульований). Але сама по собі згода власника або уповноваженого ним органу задовольнити прохання працівника про звільнення до закінчення строку попередження не означає, що трудовий договір припинено за п. 1 ст. 36 КЗпП, якщо не було домовленості сторін про припинення трудового договору з цієї підстави. В останньому випадку звільнення вважається проведеним з ініціативи працівника (ст. 38 КЗпП) [11].

Основною відмінністю між вказаними підставами припинення трудових правовідносин є те, що ініціатива працівника на припинення трудового договору у формі заяви (ст. 38 КЗпП України) є простим юридичним фактом, тобто дійсною життєвою обставиною, яка на підставі правових норм, обумовлює настання юридичних наслідків у сфері трудових і безпосередньо пов'язаних з ними відносин. Проте, угода сторін про припинення трудового договору (п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України) не є простим юридичним складом, тобто сукупністю норм права, які спричиняють настання юридичних наслідків. Юридичний склад включає сукупність юридичних фактів, до яких належать спільна угода сторін і оформлене у вигляді наказу (розпорядження) волевиявлення роботодавця про розірвання трудового договору. Отже, припиненню трудового договору за угодою сторін властива наявність взаємного волевиявлення сторін трудового договору стосовно припинення дії трудових відносин, якого немає у разі звільнення з ініціативи працівника. Враховуючи зазначене, угода сторін, як підстава припинення трудового договору, підлягає застосуванню за наявності спільного волевиявлення сторін, направленою на його розірвання. У разі недосягнення відповідної угоди, хто виступав ініціатором припинення трудового договору, істотної ролі не відіграє. Припинення трудового договору за означеною підставою підтверджує, що сторони досягли певної домовленості, по-перше, про безпосередньо факт звільнен-

ня, по-друге, про чітко визначену дату звільнення, по-третє, про припинення договору саме за угодою сторін, тобто на підставі п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України [5, с. 682].

Аналогічну позицію займає О.О. Коваленко, яка дуже точно вказує на те, що саме стан волі як елемента вольової поведінки суб'єктів трудового договору відіграє визначальну роль у механізмі правового регулювання трудових відносин. Воля та волевиявлення сторін трудового договору на припинення трудового договору за угодою сторін, за ініціативою однієї із сторін є вільними: вплинути на них не можна. Сторони повинні самі дійти висновку щодо припинення трудового договору як за власною ініціативою, так і за угодою сторін і примусити їх до цього неможливо. При цьому угода сторін як підстава припинення трудового договору, так само як і, власне, трудовий договір, є юридичною формою існування природного права людини, у яке вторгтися ніхто не має права. Тому, як ініціатива однієї сторони припинити трудовий договір за цією підставою, так і позитивна чи негативна відповідь сторони трудового договору на пропозицію іншої сторони щодо припинення трудового договору за угодою сторін є природними правами сторін, лише закріпленими законом, а не обов'язками. Сторони самі повинні вирішити питання і виявити свою волю і примусити їх до якогось рішення неможливо [12, с. 55; 13, с. 21-22].

Дійсно, при звільненні за угодою сторін, однією з основних умов його правомірності є взаємне волевиявлення як працівника, так і роботодавця. Адже, виходячи зі змісту поняття «угода», можна дійти висновку, що повинно мати місце обопільне волевиявлення сторін, щоб така угода могла бути реальною. Це положення знаходить своє підтвердження одразу у кількох постановках Верховного суду України: у постанові Верховного Суду від 31.10.2019 р. (КАС) у справі №1340/6082/18 [14] та постанові Верховного Суду від 05.04.2020 р. (КЦС) у справі № 524/466/17 [15], де суд визначає поняття «волевиявлення», як «засіб, яким особа має намір досягти певних юридичних результатів і пов'язується із вчиненням фактичних «дій» та поняття «угода», як «дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків і розуміє під собою вільне волевиявлення обох сторін». Також вказується, що відсутність узгодженої дати звільнення та дати написання заяви свідчить про відсутність взаємного волевиявлення між сторонами та підкреслюється важливість наявності взаємної згоди на звільнення. Суди вказують на необхідність наявності спільного волевиявлення не тільки при укладанні угоди про звільнення, а й при її анулюванні.

Як бачимо, відсутність у законодавстві України про працю процедури досягнення та оформлення домовленості сторін щодо припинення трудового договору викликає значні труднощі у правозастосуванні. Підтвердженням цьому слугує й судова практика.

Так, у постанові від 1 грудня 2021 року у справі № 591/1375/19 (провадження №61–13478св20) [16] Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду скасував постанову апеляційного суду, який дійшов необґрунтованих висновків про відсутність підстав для визнання незаконним та скасування наказу про звільнення позивача за угодою сторін.

Колишній працівник звернувся до суду з позовом до роботодавця про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, з тих підстав, що він подав заяву про звільнення із займаної посади за угодою сторін, проте домовленості про конкретну дату звільнення між сторонами досягнуто не було.

Рішенням районного суду, залишеним без змін апеляційним судом, у задоволенні позову відмовлено з тих мотивів, що під час розгляду справи було встановлено погодження сторонами спору звільнення позивача за угодою сторін (п. 1 ст. 36 КЗпП України) з 31 січня 2019 р., а доказів про досягнення взаємної згоди сторін про анулювання домовленості звільнення позивачем не надано.

Розглянувши касаційну скаргу позивача, Верховний Суд вказав, що припинення трудового договору за п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України застосовується у випадку взаємної згоди сторін трудового договору. Якщо роботодавець і працівник домовились про певну дату припинення трудового договору, працівник не має права відкликати свою заяву про звільнення. Анулювати таку домовленість можна лише за взаємною згодою про це власника або уповноваженого ним органу і працівника.

Розглядаючи позовні вимоги щодо оскарження наказу про припинення трудового договору за угодою сторін, суди повинні з'ясувати: а) чи дійсно існувала домовленість сторін про припинення трудового договору за взаємною згодою. Мається на увазі: а) чи наявні усі належні докази, які би підтвердили факт існування згоди на звільнення за угодою сторін? б) чи було волевиявлення працівника на припинення трудового договору в момент видачі наказу про звільнення. Оцінка відбувається за

наявними у справі доказами, які можуть підтвердити, що заява була подана внаслідок чинення на працівника тиску з боку роботодавця. Вказаний висновок було зроблено у постанові Верховного Суду від 24.03.2020 р. у справі №553/629/18 (провадження №61-48739св18) [17]. Доказами можуть бути і показання свідків, і записи відеореєстраторів, і навіть висновки психологів та психотерапевтів, до яких звертається працівник; в) чи не заявляв працівник про анулювання попередньої домовленості сторін щодо припинення договору за угодою сторін; г) чи була згода власника або уповноваженого ним органу на анулювання угоди сторін про припинення трудового договору.

Пропозиція (ініціатива) і сама угода сторін про припинення трудового договору за п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України можуть бути викладені як в письмовій, так і в усній формі. Якщо працівник подає письмову заяву про припинення трудового договору, то в ній мають бути зазначені прохання звільнити його за угодою сторін і дата звільнення. Саме ж оформлення припинення трудового договору за угодою сторін має здійснюватися лише в письмовій формі. У наказі (розпорядженні) і трудовій книжці зазначаються підстава звільнення за угодою сторін з посиланням на п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України і раніше домовлена дата звільнення.

Отже, Верховний Суд не погодився із висновками судів першої та апеляційної інстанцій про те, що звільнення позивача 31 січня 2019 р. відбулося за угодою сторін, оскільки заява про звільнення за угодою сторін не містить конкретної дати звільнення працівника. Відсутність у заяві конкретної дати звільнення свідчить про відсутність волевиявлення працівника на припинення трудового договору за взаємною угодою сторін.

Саме такий правовий висновок щодо застосування п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України викладено у постанові Верховного Суду від 20 травня 2020 р. у справі № 825/3587/15-а [18], від 7 жовтня 2021 р. у справі № 541/1684/20.

У цій справі суди першої та апеляційної інстанцій неправильно застосували п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України і дійшли необґрунтованих висновків про відсутність підстав для визнання незаконним та скасування наказу роботодавця про звільнення позивача за угодою сторін.

Висновок. Таким чином, судова практика на рівні Верховного Суду надає відповіді на питання, які чітко не врегульовані законодавством, дозволяючи роботодавцям і працівникам приймати зважені та законні рішення в цій сфері.

Необхідно констатувати, що на сьогодні потребує вдосконалення нормативне регулювання положень щодо порядку припинення трудового договору за угодою сторін та приведення їх у відповідність із практикою правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Русаль Л.М. Юридичні факти як підстава припинення індивідуальних трудових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2012. 16 с.
3. Русаль Л.М. Юридичні факти у трудовому праві: проблеми припинення індивідуальних трудових правовідносин. Митна справа. 2015. № 2(98). Ч. 2. Кн. 1. С. 125–129.
4. Прошина О. С. Правове регулювання припинення та розірвання трудових правовідносин з надомними працівниками. Європейські перспективи. 2012. № 2. Ч. 2. С. 170-175.
5. Сидоренко А.С., Микитенко Д.О., Чирвон О.С. Проблемні питання припинення трудового договору за угодою сторін. Молодий вчений. 2018. № 10 (62). С. 679–683.
6. Шишлюк В.Р. Припинення трудового договору за законодавством України і Польщі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 Одеса, 2017. 249 с.
7. Трудове право України: підруч. / за загальною редакцією М. І. Іншина, В. Л. Костюка, В. П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 472 с.
8. Грекова М. М. Угода сторін як підстава припинення трудового договору: проблеми правового регулювання. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2012. Вип. 19. Том 3. С.14-17.
9. Шишлюк В.Р. Правове регулювання припинення трудового договору за угодою сторін за законодавством України та Республіки Польща. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 8. С. 117-123.

10. Вареник О. С. Правове регулювання порядку припинення трудового договору за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2018. 21 с.
11. Про практику розгляду судами трудових спорів: постанова Пленуму Верховного суду України № 9 від 6 листопада 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v000970092?find=1&text=%EF%F0%E8%EF%E8%ED%E5%ED%ED%FF+%E7%E0+%F3%E3%EE%E4%EE%FE+%F1%F2%EE%F0%B3%ED#w> 11 (дата звернення: 23.02.2022).
12. Коваленко О. О. Філософсько-правовий аспект волі як чинника, що обумовлює поведінку суб'єкта трудового права. Збірник наукових праць Харківського національного університету ім. Г. С. Сковороди «Право». Харків, 2011. Вип. 17. С. 53–55. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znphnpri_pravo_2011_17_9 (дата звернення: 18.02.2022).
13. Коваленко О. О. Правові проблеми свободи волі сторін при укладенні, зміні та припиненні трудового договору: автореф. дис. ... док-ра. юрид. наук.: 12.00.05. Київ, 2015. 39 с.
14. Постанова Верховного Суду від 31.10.2019 р. (КАС) у справі №1340/6082/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85323818> (дата звернення: 18.02.2022).
15. Постанова Верховного Суду від 05.04.2020 р. (КЦС) у справі № 524/466/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88062795> (дата звернення: 18.02.2022).
16. Постанова Верховного Суду від 01.12. 2021 р. справі № 591/1375/19 (провадження №61–13478св20) URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/C021195?an=111> (дата звернення: 18.02.2022).
17. Постанова Верховного Суду від 24.03.2020 р. у справі №553/629/18 (провадження №61-48739св18) URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=88448939&red=10000383b548d00e686248d7f87c711748983e&d=5> (дата звернення: 20.02.2022).
18. Постанова Верховного Суду від 20 травня 2020 р. у справі № 825/3587/15-а URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83632561> (дата звернення: 20.02.2022).

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.35>

УДК 349.232:331.2(447)

ІННОВАЦІЙНІ СИСТЕМИ ОПЛАТИ ПРАЦІ В ПЕРІОД ЕКОНОМІЧНОЇ СТАГНАЦІЇ

Луценко О.Є.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

<https://orcid.org/>

0000-0001-9357-8546

Scopus Author ID: 57194875083

o.ye.lutsenko@nlu.edu.ua

Луценко О. Є. Інноваційні системи оплати праці в період економічної стагнації.

У статті аналізуються деякі безтарифні системи оплати праці, які є широко використовуваними у світовій практиці, а окремі з них вже поступово «входять» у правові реалії України.

Автор наголошує, що конкурентоспроможність системи оплати праці працівників повинна забезпечувати залучення робочої сили з високим рівнем професіоналізму та кваліфікації, що відповідає стратегії та тактиці діяльності організації, а особливо у період економічної стагнації.

У період економічної стагнації може використовуватися позитивний зарубіжний досвід впровадження різних систем оплати праці працівників. Для узгодження інтересів працівників та роботодавців останнім часом все частіше застосовуються інноваційні форми оплати праці, до яких належать безтарифні та гнучкі системи. Інноваційні системи оплати праці спрямовані на забезпечення працівників матеріальними стимулами, які найефективніше можуть бути задіяні під час впровадження інноваційних форм оплати праці працівників

Безтарифні системи оплати праці можна класифікувати залежно від вкладу працівників у кінцеві результати діяльності організації на такі види: 1) система плаваючих окладів; 2) експертна система оцінки результатів праці; 3) система оплати праці з використанням коефіцієнта вартості праці; 4) пайова система оплати праці; 5) ставка трудової винагороди; 6) система оплати праці на комісійній основі (PFP – «Pay-for-Performance»); 7) грошові виплати за виконання поставлених цілей (Management by Objectives); 8) універсальна ринкова система оцінки оплати праці.

Поширеними у зарубіжній практиці є системи оплати праці, які враховують трудові навички працівників, зокрема, SBP системи (skill-based pay systems). У світовій практиці також існують різні моделі оплати праці за виконану роботу з урахуванням трудових навичок, орієнтовані як на індивідуальні, так і на групові робочі місця та види робіт.

Ключові слова: оплата праці, системи оплати праці, тарифна система, безтарифні системи оплати праці, заробітна плата, інновація

Lutsenko O. E. Innovative remuneration systems in the period of economic stagnation.

It has analyzed some tariff-free remuneration systems that are widely used in world practice, and some of them are gradually “entering” the legal realities of Ukraine.

The author has emphasized that the competitiveness of the remuneration system should ensure the involvement of a workforce with a high level of professionalism and skills, consistent with the strategy and tactics of the organization, especially in times of economic stagnation.

In a period of economic stagnation, positive foreign experience can be used to implement different remuneration systems. Innovative forms of remuneration, which include tariff-free and flexible systems, have recently become increasingly used to reconcile the interests of employees and employers. Innovative remuneration

neration systems are aimed at providing employees with material incentives that can be most effectively used in the implementation of innovative forms of remuneration.

Tariff-free remuneration systems can be classified depending on the contribution of employees to the final results of the organization into the following types: 1) a system of floating salaries; 2) an expert system of performance evaluation; 3) a system of remuneration using the coefficient of labour costs; 4) a share system of remuneration; 5) a rate of remuneration; 6) a system of remuneration on a commission basis (PFP – “Pay-for-Performance”); 7) cash payments for the implementation of objectives (Management by Objectives); 8) universal market system of wage assessment.

Remuneration systems that take into account the work skills of employees, in particular, SBP systems (skill-based pay systems), are common in foreign practice. In world practice, there are also different models of remuneration for work performed, taking into account work skills, focused on both individual and group jobs and types of work.

Keywords: remuneration, remuneration systems, the payment rating system, tariff-free remuneration systems, wages, innovation

Постановка проблеми. Період економічної стагнації, який спостерігався останнім часом в Україні та з якого державі доведеться поступово виходити, вимагає негайного реагування. За таких умов трудові та соціальні гарантії є вкрай важливими, адже є основою для життя громадян та існування бізнесу. Тарифна система оплати праці вже давно не забезпечує належний рівень заробітку працівників, а тим паче за умов економічної стагнації. На 1 січня 2022 року встановлено прожитковий мінімум на одну працездатну особу в розрахунку на місяць у розмірі 2481 грн (ст. 7 Закону про Держбюджет-2022 [1]).

Мінімальний посадовий оклад (тарифна ставка) встановлюється у розмірі, не меншому за прожитковий мінімум на одну працездатну особу, встановленого на 1 січня календарного року (ст. 96 КЗпП України [2]). Тобто з 1 січня 2022 року мінімальний оклад не може бути нижчим за 2481 грн.

Схема посадових окладів (тарифних ставок) працівників установ, закладів та організацій, що фінансуються з бюджету, формується на основі: (1) мінімального посадового окладу (тарифної ставки), встановленого Кабінетом Міністрів України; (2) міжпосадових (міжкваліфікаційних) співвідношень розмірів посадових окладів (тарифних ставок) і тарифних коефіцієнтів [2].

Механізм визначення посадових окладів (тарифних ставок) за розрядами ЄТС визначений у постанові № 1298 [3]. За правилами цієї постанови визначаємо посадові оклади працівників освіти, культури, спорту, соціального захисту тощо. ЄТС передбачає 25 тарифних розрядів і відповідні тарифні коефіцієнти. Вони наведені у Додатку 1 до постанови № 1298 [3].

Принцип визначення розміру окладу відповідного розряду у 2022 році не змінився. Посадові оклади (тарифні ставки) за розрядами ЄТС визначаються шляхом множення посадового окладу (ставки) працівника 1-го тарифного розряду на відповідний тарифний коефіцієнт. Наразі якщо проаналізувати ЄТС, то посадовий оклад (ставка) працівника 1-го тарифного розряду дорівнює 2 893 грн. Відповідно лише починаючи із 13-го розряду, посадовий оклад (ставка) працівника дорівнює мінімальній заробітній платі. А 12 тарифних розрядів мають посадовий оклад (ставку) нижче рівня мінімальної заробітної плати. Відтак, так як посадові оклади працівників з 1-го по 12-й тарифний розряд залишаються меншими за мінімальну заробітну плату, то їх слід «дотягувати» до мінімальної зарплати за відпрацьований час. За таких умов диференціація у заробітній платі досягається шляхом застосування стимулюючих виплат (доплат, надбавок, премій) з урахуванням складності, відповідальності та умов виконуваної роботи, кваліфікації працівника (постанова КМУ від 28.12.2016 р. № 1037 [4]). Цей обов'язок покладено на роботодавців.

У такій ситуації роботодавці поставлені в тяжкі умови, коли конституційну вимогу щодо того, що заробітна плата не може бути нижче мінімальної, слід виконувати, але у той же час вони це роблять за рахунок своїх спеціальних фондів. Та й для працівників такі рівні заробітної плати не є прийнятними. Відтак, у такій ситуації слід відходити від тарифної системи оплати праці, де це можливо та користуватися альтернативними системами, які вже тривалий час апробовані у світі.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Питання оплати праці завжди цікавили науковців та були центральними темами для наукової полеміки. І це й зрозуміло, бо головною метою будь-якої праці є її належна оплата. Тому науковці неодноразово досліджували питання справедливої оплати праці, державного, локального регулювання оплати праці, а також оплати праці різних категорій працівників

та інші питання оплати праці. Наведена проблематика порушувалася такими вченими як: М. Г. Александров, М. Й. Бару, Н. Б. Бологіна, В. Я. Бурак, Ю. М. Бурнягіна, Н. Д. Гетьманцева, К. К. Довбиш, В. В. Жернаков, С. С. Каринським, Т. В. Коляда, Р. З. Лівшиць, Ю. І. Марченко, А. Є. Пашерстник, С. М. Прилипко, О. І. Процевський, С. Л. Рабінович-Захарін, Я. В. Сімутіна, О. М. Ярошенко та ін. Разом з цим, правники практично не досліджували інноваційні системи оплати праці, які є поширеними у світовій практиці та деякі з них застосовуються на практиці й в Україні.

Тому **метою цієї статті** є з'ясування різновидів інноваційних систем оплати праці у світовій практиці, виявлення тенденцій до їх застосування в Україні та доведення значущості застосування інноваційних систем оплати праці в період стагнації економіки.

Виклад основного матеріалу. Оплата праці для працівників є джерелом доходів, до збільшення якого вони прагнуть. Однак можливості збільшення розміру оплати праці у працівників обмежено. Головні інтереси власників виробництва полягають у сталому зростанні прибутку та ціни свого бізнесу, працівники ж прагнуть стійкого відтворення та підвищення рівня та якості життя. Незадоволеність інтересів роботодавців та працівників викликається, як правило, низькою ефективністю використання праці та капіталу, внаслідок чого доходи працівників встановлюються на низькому рівні, а витрати на оплату праці високі та не задовольняють потреби як роботодавців, так і персоналу організації.

Конкурентоспроможність системи оплати праці працівників повинна забезпечувати залучення робочої сили з високим рівнем професіоналізму та кваліфікації, що відповідає стратегії та тактиці діяльності організації.

При цьому зовнішні функції системи оплати праці працівників полягають у гарантуванні залучення робочої сили необхідного професійного рівня та високої кваліфікації в умовах конкуренції на ринку праці. Внутрішні функції спрямовані на досягнення співвідношення між результатами праці та його оплатою, що забезпечує ефективне виробництво конкурентоспроможною продукції, що, своєю чергою, також перевіряється ринком [5, с. 48-49].

Система оплати праці має відповідати особливостям функціонування певного підприємства, установи чи організації. В умовах економічної стагнації рівень оплати праці працівників має формуватися, враховуючи вид економічної діяльності та стадії розвитку організації, позаяк ці є ключовим при виборі ефективної структури системи оплати праці. Між системою оплати праці працівників та стратегією підприємства, установи чи організації має бути взаємозв'язок, що впливає на їх діяльність загалом, структуру, критерії оцінки персоналу, посадові обов'язки працівників, отже, і політику в сфері оплати праці. Відтак, правильно сформована система оплати праці сприяє досягненню стратегічних цілей організації.

Системою оплати праці працівників у науці трудового права прийнято вважати її побудову, забезпечення взаємозв'язків між елементами цієї системи, умовами, факторами зовнішнього та внутрішнього середовища, які надають комплексний вплив на трудову поведінку працівників та виконання ними трудових функцій.

При створенні, впровадженні та реалізації системи оплати праці працівників необхідно враховувати фактори, що впливають на неї. До факторів впливу зовнішнього середовища належать: (1) правове середовище, яке враховує існуючі види законодавства, встановлений рівень мінімального розміру заробітної плати, тривалість робочого часу, пенсійний вік, умови соціальної захисту; (2) економічне середовище, що включає врахування ситуації на ринку праці, загальноекономічні умови в країні та регіонах; (3) соціальне середовище, що враховує вплив середнього рівня життя населення, прожиткового мінімуму працездатних громадян, особливості професійних та громадських об'єднань, перспективність суб'єктів держави; (4) політична ситуація, що склалася в регіоні, державна політика у сфері праці та зайнятості; (5) технологічний розвиток певної галузі; (6) соціокультурні чинники, які включають культурні традиції, сформовані суспільні норми поведінки тощо [6, с. 46].

Інноваційні системи оплати праці спрямовані на забезпечення працівників матеріальними стимулами, які найефективніше можуть бути задіяні під час впровадження інноваційних форм оплати праці працівників. Під інноваційними слід розуміти такі системи оплати праці, які містять нововведення, забезпечують поліпшення трудових процесів, зростання якості продукції, що випускається (виконання робіт, надання послуг), підвищують ефективність діяльності працівників та організації загалом. Важко знайти такий універсальний метод оплати праці, який би враховував інтереси і роботодавця, і працівників. Але на практиці для узгодження інтересів працівників та роботодавців останнім часом все частіше застосовуються інноваційні форми оплати праці, до яких належать безтарифні та гнучкі системи [6, с. 31].

При безтарифних системах оплати праці заробіток працівників акумулюється в колективному фонді оплати праці персоналу, сформованому відповідно до результатів діяльності організації. За такої системи оплати праці заробіток працівників залежить від розміру загального фонду оплати праці, кваліфікаційного рівня працівників, їх освіти, коефіцієнта трудової участі, кількості відпрацьованого часу, складності виконуваної роботи, інтенсивності праці, умов праці, виробничого досвіду та ін. Застосування безтарифних систем доцільно у разі фінансової нестійкості організації, яка не дозволяє гарантувати працівникові отримання заробітку, зумовленого відрядною або погодинною оплатою праці, і навіть під час виконання працівниками різних видів діяльності протягом робочого періоду. Безтарифні системи оплати праці можна класифікувати залежно від вкладу працівників у кінцеві результати діяльності організації на такі види:

- 1) система плаваючих окладів;
- 2) експертна система оцінки результатів праці;
- 3) система оплати праці з використанням коефіцієнта вартості праці;
- 4) пайова система оплати праці;
- 5) ставка трудової винагороди;
- 6) система оплати праці на комісійній основі (PFP – «*Pay-for-Performance*»);
- 7) грошові виплати за виконання поставлених цілей (*Management by Objectives*);
- 8) універсальна ринкова система оцінки оплати праці.

У разі участі працівників у власності організації змінна частина оплати праці може доповнюватися винагородою відповідно до реалізації бонусних та опціонних планів. Бонусні плани винагороди працівників, що виплачуються у вигляді премій або акцій, визначаються з урахуванням участі працівників у прибутку за підсумками минулого року. Перевага бонусних планів полягає у стимулюванні працівників до високопродуктивної праці, позаяк при розрахунку бонусів враховують реально досягнуті результати окремих співробітників, а також гнучкість бонусів у зв'язку із залежністю від чисельності персоналу.

Важливо зауважити, що практика застосування бонусів в оплаті праці в українських реаліях стає все більш поширеною. Так, якщо звернутися до судової практики, то ще у рішенні Оболонського районного суду м. Києва від 24 березня 2011 р. справа № 2- 649/11 [7] зазначено, що бонус виплачується за вирішення із необхідною ефективністю завдань, що стоять перед компанією за певний календарний рік. Бонусна частина оплати праці не виплачується якщо: (1) у роботі організації вбачаються порушення чинного законодавства, локальних нормативних актів організації; (2) трудовий договір розривається з ініціативи роботодавця в зв'язку з неналежним виконанням працівником обов'язків; (3) трудовий договір розривається достроково з ініціативи працівника.

Інший приклад вже у рішенні Соснівського районного суду м. Черкаси від 22 грудня 2021 р. справа № 712/10832/21 [8]. Так, виходячи з тексту рішення на підприємстві було затверджено наказ «Про встановлення системи бонусів для майстрів експлуатації та ремонту машин і механізмів» та встановлена система преміювання у вигляді бонусів. Підприємством встановлювалися бонуси працівникам від персонального обсягу продажу запасних частин не враховуючи ПДВ, розмір яких залежить від персонально закритих нормо-годин.

Використання в організації опційних планів призводить до зростання вартості компанії на ринку. Залежність майбутнього доходу працівника від курсу акцій компанії зумовлює зацікавленість персоналу підвищення вартості і поліпшення позицій організації над ринком, оскільки надання співробітникам опціону передбачає їх право на придбання в майбутньому акцій організації за ціною, встановленою на даний момент подання опціону. Опціони не надають співробітникам організації податкових пільг, а лише покликані створювати стимулюючий ефект [9, с. 40-41].

У період економічної стагнації також може використовуватися позитивний зарубіжний досвід впровадження різних систем оплати праці працівників. Прикладом застосування такого досвіду є системи оплати праці, які враховують трудові навички працівників, зокрема, SBP системи (*skill-based pay systems*) [10]. Ці системи передбачають оплату праці працівників залежно від видів трудових навичок, їх меж та всеосяжності, але не враховують виконання роботи. За своєю сутністю SBP системи є винагородою за знання, навички, компетенції, вміння, майстерність, професійність та ін. До особливостей SBP систем можна віднести наступне [11, с. 138]:

- 1) доплати здійснюються за приріст компетенцій працівників;
- 2) працівники проходять атестацію, а також проводиться оцінка їх трудових навичок;
- 3) зміни оплати праці не завжди пов'язані зі зміною роботи;

- 4) трудовий стаж працівників враховується під час встановлення розмірів оплати праці;
- 5) наявність різноманітних можливостей кар'єрного зростання та підвищення оплати праці працівників.

SBP системи припускають залученість до управління всіх категорій працівників від керівництва до безпосередніх виконавців. Універсальних рекомендацій щодо створення SBP систем не існує, вони розробляються відповідно до конкретних організаційних ситуацій. Серед найважливіших етапів процесу формування SBP систем виділяють обґрунтування видів робіт для включення до SBP системи, визначення груп навичок, встановлення їх кількості та подальша оцінка, розробка моделі компетенцій, вибір політики індивідуального просування працівників, підтвердження працівниками володіння певними знаннями та навичками, інформування працівників про сформовану SBP систему [11, с. 139].

У світовій практиці існують різні моделі оплати праці за виконану роботу з урахуванням трудових навичок, орієнтовані як на індивідуальні, так і на групові робочі місця та види робіт [11, с. 140]. До моделей, орієнтованих на індивідуальні робочі місця та види робіт, відносяться: «сходи» (*stair-step model*), що передбачає поступове освоєння трудових навичок та пов'язаний з цим перехід на більш високий рівень оплати праці; так званий «шкільний курс навчання» (*school-curriculum model*), заснований на виділенні ключових та факультативних груп трудових навичок та перехід на більш високий рівень оплати праці, що залежить від їхнього комплексного освоєння; «матриця реалізації трудових навичок» (*skill-performance matrix*), що є комбінацією рівня навичок, результатів праці, робочої поведінки, якості праці, що впливає збільшення оплати праці.

А ось моделі, орієнтовані на групові види робіт, охоплюють: (1) «групу трудових навичок» (*skill-blocks model*), що є об'єднання робіт з групами навичок, оволодіння якими у різній послідовності призводить до відмінностей у оплаті праці; (2) «зростаюча шкала робіт» (*job point accrual model*) передбачає використання оціночних шкал для ранжування роботи, у зв'язку з чим збільшення оплати праці залежить від рангу; (3) «перетин підрозділів» (*cross-departmental model*) формується на основі використання оціночних шкал для обліку навичок роботи, необхідних у конкретних підрозділах, що призводить до зростання оплати праці за умови освоєння цих навичок.

У результаті застосування SBP-систем в організаціях підвищується продуктивність праці, зростає якість продукції (виконаних робіт, наданих послуг), знижуються витрати, зменшується плинність кадрів, поліпшуються внутрішньовиробничі відносини всіх рівнях [9, с. 42-45].

Таким чином, SBP системи покликані не замінити повністю діючі системи оплати праці працівників в організаціях, а стати основою для їх побудови, замінюючи або доповнюючи системи оплати праці тільки за роботу, що виконується. Проте SBP-системи вирізняються складністю, вимагають відповідних організаційних перетворень, збільшення інвестицій у навчання, а тому зростання продуктивності праці супроводжується підвищенням витрат.

Висновок. На підставі проведеного дослідження, можна зробити певні висновки.

У період економічної стагнації також може використовуватися позитивний зарубіжний досвід впровадження різних систем оплати праці працівників.

Для узгодження інтересів працівників та роботодавців останнім часом все частіше застосовуються інноваційні форми оплати праці, до яких належать безтарифні та гнучкі системи.

Безтарифні системи оплати праці можна класифікувати залежно від вкладу працівників у кінцеві результати діяльності організації на такі види: а) система плаваючих окладів; б) експертна система оцінки результатів праці; в) система оплати праці з використанням коефіцієнта вартості праці; г) пайова система оплати праці; д) ставка трудової винагороди; е) система оплати праці на комісійній основі (PFP – «Pay-for-Performance»); ж) грошові виплати за виконання поставлених цілей (*Management by Objectives*); з) універсальна ринкова система оцінки оплати праці.

Інноваційними є системи оплати праці, які враховують трудові навички працівників, зокрема, SBP системи (*skill-based pay systems*). Ці системи передбачають оплату праці працівників залежно від видів трудових навичок, їх меж та всеосяжності, але не враховують виконання роботи. За своєю сутністю SBP системи є винагородою за знання, навички, компетенції, вміння, майстерність, професійність та ін. До особливостей SBP систем можна віднести наступне: а) доплати здійснюються за приріст компетенцій працівників; б) працівники проходять атестацію, а також проводиться оцінка їх трудових навичок; в) зміни оплати праці не завжди пов'язані зі зміною роботи; г) трудовий стаж працівників враховується під час встановлення розмірів оплати праці; д) наявність різноманітних можливостей кар'єрного зростання та підвищення оплати праці працівників.

Список використаних джерел:

1. Про Державний бюджет України на 2022 рік: Закон України від 02.12.2021 № 1928-IX. Офіційний вісник України. 2021. № 98. Ст. 6344.
2. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Дод. до № 50.
3. Про оплату праці на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери: пост. КМУ від 30.08.2002 р. № 1298. Офіційний вісник України. 2002. № 36. Ст. 1699.
4. Про оплату праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери: постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2016 р. № 1037. Офіційний вісник України. 2017 р., № 4. Ст. 141.
5. Костенькова Т. А. Организация стимулирования труда работников промышленных предприятий в условиях инновационного обновления экономики (на примере предприятий машиностроительного комплекса) : дисс. ... канд. экон. наук: 08.00.05. Воронеж. 2011. 202 с.
6. Ярышина В. Н. Инновационные трансформации оплаты труда в современной экономике: дис. канд. экон. наук: 08.00.05, Воронеж, 2014. 213 с.
7. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 24 березня 2011 р. справа № 2-649/11 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/14584933> (дата звернення: 20.02.2022)
8. Рішення Соснівського районного суду м. Черкаси від 22 грудня 2021 р. справа № 712/10832/21 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102265705> (дата звернення: 20.02.2022)
9. Дашкова Е.С. Современные системы вознаграждения персонала : монография. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2010. 112 с.
10. Bereman N.A., Lengnice-Hall M.L. Compensation Decision Making (computer-based approach). The Dryden Press, Harcourt Brace College Publishers, 1994. 116 p.
11. Федченко А.А. Качество трудовой жизни : учеб. пособие. Воронеж : ИПЦ ВГУ, 2013. 261 с.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.36>
УДК: 349.2

НОВЕЛИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У ПЕРІОД ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Макаренко Н.А.,

кандидат юридичних наук, доцент,

Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кривий Ріг

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7772-0047>

E-mail: alphalex.kr@gmail.com

Макаренко Н. А. Новели трудового законодавства України у період збройної агресії Російської Федерації на території України.

У статті досліджуються актуальні зміни трудового законодавства, які були прийняті Верховною Радою України у березні 2022 року у зв'язку з веденням воєнного стану через збройну агресію Російської Федерації на території України. Здійснюється огляд Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», визначаються основні положення, які мають значення для розвитку трудових відносин в умовах воєнного стану як для працівників, так і для роботодавців.

Детально досліджуються зміни при укладанні трудового договору за цей період. Вивчаються можливості розірвання трудового договору з ініціативи як роботодавця, так і працівника. Прослідковується проблема оформлення та розірвання трудових відносин у тих областях України, де ведуться активні бойові дії.

В статі акцентується увага на формах трудового договору на період воєнного стану, зокрема укладання трудового договору може відбуватися у письмовій або усній формі.

Досліджуються зміни в умовах оплати праці. Відтепер роботодавець звільняється від відповідальності за несвочасну виплату заробітної плати працівнику, у тому випадку, якщо доведе, що причинами несвочасної оплати стали форс-мажорні обставини, такі як воєнні дії та воєнний стан.

Детально вивчається таке нововведення як призупинення дії трудового договору, яке можливе у зв'язку з військовою збройною агресією проти України. Через призупинення виключається можливість надання роботи роботодавцем, та її виконання працівником. Наголошується на тому, що призупинення трудового договору не є припиненням трудових відносин з працівником. Звертається увага на те, що роботодавець, за таких умов, не має обов'язку виплати заробітної плати своїм працівникам, а подальше відшкодування будь-яких платежів працівникам, які не мав змоги здійснювати роботодавець у зв'язку із призупиненням трудового договору, в повному об'ємі буде покладатися на державу-агресора, а саме на Російську Федерацію.

Також у статті звертається увага на новий законопроект, внесений до Верховної Ради України у квітні 2022 року, щодо внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин в умовах воєнного стану. Акцентується увага на нових моментах, якими даний законопроект дещо заповнює прогалини у Законі №2136.

Ключові слова: трудовий договір, робочий час, роботодавець, працівник, воєнний стан, збройний конфлікт, трудові відносини.

Makarenko N. A. New changes in the labor legislation of Ukraine during the armed aggression of the Russian Federation on the territory of Ukraine.

The article examines the current changes in labor legislation, which were adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine in March 2022 in connection with the martial law due to the armed aggression of the Russian Federation in Ukraine. The Law of Ukraine “On the organization of labor relations in martial law” is reviewed, the main provisions that are important for the development of labor relations in martial law for both employees and employers are determined.

Changes in the conclusion of an employment contract for this period are studied in detail. Possibilities of termination of the employment contract on the initiative of both the worker and the employee are studied. The problem of registration and termination of labor relations in those regions of Ukraine where active hostilities are conducted is traced.

The article focuses on the forms of employment contract for the period of martial law, in particular, the conclusion of an employment contract may be in writing or orally.

There are changes in wages. From now on, the employer is released from liability for late payment of wages to the employee, if he proves that the reasons for late payment were force majeure, such as hostilities and martial law.

An innovation such as the suspension of an employment contract, which is possible in connection with military aggression against Ukraine, is being studied in detail. Due to the suspension, it excludes the possibility of employment by the employer and its performance by the employee. It is emphasized that the termination of the employment contract is not the termination of employment with the employee. Attention is drawn to the fact that the employer, under such conditions, is not obliged to pay wages to its employees, and further reimbursement of any payments to employees who were unable to make the employer in connection with the suspension of the employment contract, in full will rely on the aggressor state, namely the Russian Federation. The article also draws attention to the new bill submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine in April 2022 on amendments to some laws of Ukraine on the optimization of labor relations in martial law. Emphasis is placed on the new points by which this bill fills in the gaps in the Law №2136.

Key words: employment contract, working hours, employer, employee, martial law, armed conflict, labor relations.

Постановка проблеми. Трудовим законодавством України вважається певна система нормативно-правових актів, покликаних регулювати суспільні відносини, які виникають в процесі трудової діяльності, встановлюють правила поведінки учасників трудових відносин.

В Україні трудове законодавство представлене загалом Кодексом законів про працю України, який було прийнято ще в далекому 1971 року[1]. Не зважаючи на дату прийняття згаданого вище кодексу, до нього неодноразово вносилися зміни, які все більше і більше адаптували його під сучасну незалежну Україну.

Однак, з плином років та часу наша держава стикається все з новими обставинами, які впливають на зміни національного законодавства, і трудове в цьому плані не є виключенням.

24 лютого 2022 року Законом України №2102-IX було затверджено Указ Президента України №64/2022, яким введено на всій території України на період збройної агресії Російської Федерації, воєнний стан строком на 30 діб, який у подальшому, з 26 березня 2022 року було подовжено до 25 квітня 2022 року[2].

Зрозуміло, що під час періоду воєнного стану держава функціонує по іншому, не зважаючи на ті самі норми і правила, які були до його введення.

Збройний конфлікт з Російською Федерацією на території нашої держави, який розпочався у лютому 2022 року, вплинув на всі сфери життя українського народу. В області трудових правовідносин, мабуть, найбільше. Так, майже всі підприємства, установи та організації на невизначений час припинили свою роботу. Більшість працівників таких підприємств, зокрема тих, які знаходяться в областях, де відбуваються активні бойові дії, майже за декілька перших днів воєнного стану або були евакуйовані до інших більш безпечних регіонів України та закордон, або були мобілізовані (зазвичай чоловіки), відправлені у вимушені відпустки тощо.

Через ці обставини до юристів-практиків почало звертатися все більше людей (як підприємців, так і їх працівників) з актуальними у період воєнного стану, запитаннями, серед яких:

- чи можна звільняти працівників в цей період;
- чи правомірно відправляти робітників у вимушені відпустки;
- як призупиняти дію трудового договору на період воєнного стану та чи потрібно сплачувати у зв'язку з призупинення трудового договору заробітну плату.

Зважаючи на те, що за всі свої роки незалежності Україна вперше перебуває в умовах воєнного стану через збройну агресію Російської Федерації, розуміючи той факт, що ми не маємо точної дати закінчення цих подій, стало зрозумілим, що на період воєнного стану деякі сфери українського життя потрібно пристосувати під нову реальність.

Таким чином, 15 березня 2022 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» (далі – Закон №2136)[3]. Саме цей Закон №2136 визначає особливості трудових відносин на період дії воєнного стану.

Стан опрацювання та дослідження проблематики змін у трудовому законодавстві нашої держави у 2022 році, ще тільки набирає обертів. На сьогоднішній день, провідні юристи та працівники кадрової та бухгалтерської сфери України тільки починають вивчати усі зміни, які торкнулися сфери праці через запровадження воєнного стану, серед них Олена Волянська, Микола Кирильчук, Ілля Костін, Ярослав Фур'яка та інші.

Метою статті є дослідження основних нововведень у трудовому законодавстві України в період воєнного стану, введеного через збройну агресію Російської Федерації та вивчення прийнятого 15 березня 2022 року Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану».

Виклад основного матеріалу. Кодекс законів про працю України регулює всі можливі трудові відносини, а також відносини, які походять від трудових та які можуть виникнути між роботодавцем та робітником. Проте, цей нормативно-правовий акт не пристосований до забезпечення належного рівня трудових відносин в умовах воєнного стану, а також не охоплює всі проблеми, які можуть виникнути у зв'язку з цим. Прийняття Верховною Радою України Закону №2136 частково вирішує обсяг спірних моментів, що можуть з'явитися у період збройної агресії та які вже на сьогоднішній день постали між робітниками та роботодавцями в сфері трудового права.

Однак, навіть із прийняттям згаданого вище закону ряд проблемних питань, пов'язаних з організацією трудових відносин як за період мирного, так і воєнного стану, все одно залишається актуальними.

Загалом, Закон №2136 охоплює майже всі проблемні моменти, які можуть трапитися при належному забезпеченні трудових відносин під час воєнного стану, зокрема, це і укладання та зміна трудового договору, і можливість розірвання трудового договору з ініціативи робітника, зміна істотних умов праці, відпустки в період воєнного стану, оплата праці тощо.

Якщо більш детально, відтепер, згідно Закону №2136, роботодавець може укласти з працівником строковий трудовий договір на період дії воєнного стану, або на період тимчасової відсутності основного працівника[3]. Такий вид трудового договору вводиться для того, щоб на підприємстві, в установі або організації не було кадрового дефіциту та браку робочої сили. Простіше кажучи, якщо працівник відсутній з будь-яких причин (наприклад, зник, виїхав, пішов у відпустку, евакуювався), роботодавець має право взяти на його місце іншого працівника, при цьому уклавши з ним трудовий договір.

Форму укладання трудового договору визначають робітник та працівник, проте обов'язково потрібна згода обох. Рекомендованою залишається письмова форма трудового договору, хоча, теоретично, можлива і усна (трудова відносина, в такому разі, будуть підтверджуватися документом у вигляді заяви про прийняття на роботу, у якій працівник повинен детально розписати, на яку посаду він приймається, тривалість свого робочого часу, графік роботи (зазвичай, якщо графік індивідуальний) та вимогу щодо заробітної плати).

Роботодавець за період воєнного стану, може перевести працівника без його попередження і згоди на іншу посаду з причин відвернення або ліквідації наслідків бойових дій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей[3]. Але є обмеження. Зокрема, переведення не можливе, якщо за станом здоров'я робота може бути протипоказана працівнику. Оплата праці за такого переведення повинна становити не нижче середньої заробітної плати за попередньої роботи[3].

Розірвати трудовий договір на сьогоднішній день можна як і з ініціативи працівника, так і з ініціативи роботодавця. З ініціативи працівника це можна зробити тільки в тому разі, якщо в районі місцезнаходження підприємства, установи, організації ведуться бойові дії. З ініціативи роботодавця трудовий договір можливо розірвати через тимчасову непрацездатність працівника, а також у період перебування такого працівника у відпустці із зазначенням дати звільнення. Виключення становлять відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Дата звільнення вважається з першого робочого дня, який є наступним за днем закінчення тимчасової непрацездатності, зазначеним у документі про тимчасову непрацездатність, або першим робочим днем після закінчення відпустки[3].

Також, з нововведень слідує, що на сьогоднішній день працівник має право не відпрацьовувати двотижневий термін після звільнення, а також не зобов'язаний повідомляти завчасно про майбутнє розірвання трудового договору.

З огляду на правила укладання трудового договору в період воєнного стану, виникає питання стосовно того, що робити у разі якщо через бойові дії буде ускладнено процес розірвання трудового договору, а через можливу відсутність працівника у роботодавця не буде можливості повернути йому його трудову книжку.

Однак, в Законі №2136 присутня стаття щодо забезпечення організації кадрового діловодства, яка наголошує на тому, що на період воєнного стану, роботодавець сам вирішує як йому організувати та зберігати кадрову документацію. А тому не виключається можливість того, що усю кадрову документацію роботодавець може вести в електронному вигляді та зберігати на електронних носіях.

Щодо оплати праці, тут також все більш-менш врегульовано. Зокрема, роботодавець повинен здійснювати всі можливі заходи щодо виплат заробітної плати. Проте, за воєнного стану, роботодавець звільняється від відповідальності за несвоєчасну виплату заробітної плати, якщо доведе, що це сталося з причин форс-мажору, такими причинами є і сам воєнний стан, і бойові дії або інші непереборні обставини які пов'язані з першими двома. Однак, навіть звільнення від відповідальності за несвоєчасну оплату, не звільняє роботодавця у подальшому від обов'язку щодо виплати такої заробітної плати.

Одним з суттєвих положень Закону №2136 є норма щодо призупинення дії трудового договору. Можна сказати, що це одна з важливіших норм для роботодавця в теперішній час, а особливо для роботодавців, які знаходяться в регіонах активних бойових дій. І це не дивно. Саме в таких регіонах неможливо забезпечити безперебійну роботу підприємств або установ, а у робітників таких підприємств немає змоги виконувати покладені на них посадові обов'язки, як раніше.

У разі призупинення дії трудового договору роботодавець звільняється від обов'язку виплачувати заробітну плату, а у подальшому її відшкодування у зв'язку з призупиненням трудового договору через воєнні дії буде покладатися на державу-агресора, тобто Російську Федерацію.

В період призупинення трудового договору роботодавець звільняється від будь-якого обов'язку щодо забезпечення своїх працівників роботою, а працівники позбавляються будь-яких трудових функцій.

Звертаємо увагу на те, що призупинення трудового договору є тимчасовим, тобто після того як відпаде причина його призупинення (завершиться воєнний стан), він відновить свою дію. Таким чином у роботодавця автоматично відновиться обов'язок з забезпечення своїх працівників роботою та виплатою їм заробітної плати, а у працівників, так само, відновиться їх трудова функція.

Рішення щодо призупинення трудового договору за можливості краще оформлювати письмово, наприклад у вигляді наказу по підприємству, а також, за можливості, письмово довести його усім працівникам.

Зміни також торкнулися і тривалості робочого часу. Згідно Закону №2136, робочий час на період воєнного стану збільшено до 60 годин, а час відпочинку, навпаки, зменшено до 24 годин, тобто один вихідний день. Це означає, що у роботодавця з'являється можливість щодо введення 6 денного робочого тижня, однак, тільки за погодженням з військовою адміністрацією.

На сьогоднішній день, в Верховній Раді України зареєстровано новий проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин в умовах воєнного стану» від 05.04.2022 № 7251 (далі – Законопроект №7251).

Законопроектом №7251 народні депутати України планують усунути ще низку прогалин, які пов'язані з веденням трудових відносин у період воєнного стану. Основними новелами Законопроекту №7251 є те, що:

- роботодавцям дозволяється здійснювати повідомлення та вести документи з питань трудових відносин в електронній формі з використанням відповідних технічних засобів (це нововведення частково поглиблює норму Закону №2136 щодо кадрового діловодства та вирішує питання оформлення чи розірвання трудових відносин в електронному вигляді під час воєнного стану, про що йшла мова раніше);
- додаються нові підстави звільнення працівника роботодавцем, серед яких, наприклад, смерть фізичної особи-підприємця, який використовує найману працю, або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою; смерть працівника, визнання його судом безвісно відсутнім або оголошення померлим;

– за працівниками, яких призвали на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період або прийняли на військову службу за контрактом, не зберігатимуть в період військової служби щорічну основну відпустку (зادля цього планується привести у відповідність статтю 119 Кодексу законів про працю України та статтю 9 Закону України «Про відпустки») та інші[4].

Також Законопроект №7251 усуває прогалини Закону №2136, зокрема дія цього закону буде поширюватися також на державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування, а також на посадових осіб представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні. Більш конкретно Законопроект №7251 визначає порядок встановлення робочого часу та відпочинку (зокрема, буде встановлено, яким категоріям працівників можна збільшити тривалість робочого часу на тиждень).

Висновки. Цілком зрозуміло, що прийнятий Закон №2136 потрібен не лише для того, щоб обмежити права працівників, позбавивши їх вихідних, свят та відпусток (на думку більшості). В першу чергу, Закон №2136 дає можливість адаптувати як працівників так і роботодавців під нові реалії життя за воєнного стану.

Новий Законопроект №7251 покликаний посилити дію Закону №2136, а також виключити деякі прогалини в трудовому праві, які виникли у зв'язку із введенням воєнного стану на території України.

Неодноразово наголошувалося на тому, що економіка країни в період Російсько-Української війни 2022 року повинна працювати хоча б там, де більш-менш спокійно і можна забезпечити звичайний ритм життя. А тому зміни трудового законодавства та прийняття Закону №2136 потрібні були хоча б для того, щоб забезпечити функціонування економіки, надати робочі місця тим, хто був вимушений тимчасово переселитися з районів активних бойових дій, а також забезпечити той самий звичайний ритм життя для кожного українця у період російського збройного вторгнення на територію України.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 року, № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 15.04.2022 року).
2. Указ Президента України Про введення воєнного стану в Україні: Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 року, №2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 15.04.2022 року).
3. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 року, №2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення: 15 квітня 2022 року).
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин: Проект закону України від 05.04.2022 року, №7251. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39366> (дата звернення: 15 квітня 2022 року).

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.37>
УДК 349.2

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Мельничук О. Ф.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри публічно-правових дисциплін
Вінницького державного педагогічного університету
імені Михайла Коцюбинського
<https://orcid.org/0000-0003-4229-621X>*

Мельничук М. О.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри права
Вінницького інституту
Міжрегіональної академії управління персоналом
<https://orcid.org/0000-0001-9196-8751>*

Павліченко І. М.,

*старший викладач кафедри права та правоохоронної діяльності
Державного університету «Житомирська політехніка»
<https://orcid.org/0000-0002-2520-1250>*

Мельничук О. Ф., Мельничук М. О., Павліченко І. М. Правове регулювання та особливості застосування дистанційної роботи в умовах воєнного стану.

У статті розкрито правове регулювання та особливості застосування дистанційної роботи в умовах воєнного стану. Визначено роль дистанційної роботи в цих надзвичайних умовах, її особливе значення для збереження трудових відносин та організації відносної безпеки праці.

Вказано на належне правове регулювання інституту дистанційної роботи на рівні КЗпП та інших законодавчих актів України, що забезпечує наявність легального визначення дистанційної роботи, порядку та умов її застосування, вимог щодо форми та змісту трудового договору тощо. Зазначено, що наявність типової форми трудового договору про дистанційну роботу свідчить, що сторони не мають права відступати від змісту трудового договору, але можуть конкретизувати його умови.

Виокремлено особливості дистанційної роботи, які визначені за такими критеріями: порядок застосування, робоче місце, обмеження у застосуванні, режим роботи, забезпечення засобами виробництва, обладнанням, програмно-технічними засобами, робочий час, гарантування часу відпочинку.

Обґрунтовано вплив правового режиму воєнного стану на внесення тимчасових змін в організацію трудових відносин, що позначилося і на порядку запровадження дистанційної роботи. Передусім, це стосується можливості її застосування за наказом (розпорядженням) роботодавця, без укладення письмового трудового договору та без повідомлення працівника про зміну істотних умов праці, як того вимагає законодавство в мирний час.

Вказано на трансформацію правового регулювання робочого часу та часу відпочинку працівника: змінено порядок встановлення часу початку та завершення роботи, наразі це право належить роботодавцеві; збільшено нормальну та скорочену тривалість робочого часу працівників; обмежено тривалість щорічної оплачуваної відпустки 24 календарними днями та надання окремих видів відпусток працівникам, залученим до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури; зупинено застосування норм окремих статей КЗпП, які регулюють робочий час та час відпочинку.

Ключові слова: праця, дистанційна робота, трудовий договір, воєнний стан, робочий час, час відпочинку.

Melnychuk O. F., Melnychuk M. O., Pavlichenko I. M. Legal regulation and specifics of remote work appliance in conditions of martial law.

The article reveals the legal regulation and specifics of the use of remote work in martial law. Defining the role of remote work in these emergency conditions, its special meaning for the preservation of labor relations and the organization of relative work safety.

The proper legal regulation of the institute of remote work at the level of the Labor Code and other legislative acts of Ukraine, which ensures the legal definition of remote work, the procedure and conditions of its application, requirements for the form and content of the employment contract and more. It is noted that the presence of a standard form of employment contract for remote work indicates that the parties have no right to deviate from the content of the employment contract, but may specify its terms.

Peculiarities of remote work are determined according to the following criteria: procedure of application, workplace, restrictions in application, mode of operation, provision of means of production, equipment, software and hardware, working hours, guarantee of rest time.

The influence of the legal regime of martial law on the introduction of temporary changes in the organization of labor relations, which affected the order of introduction of remote work, is substantiated. First of all, it concerns the possibility of its application by order (order) of the employer, without concluding a written employment contract and without notifying the employee of changes in significant working conditions, as required by law in peacetime.

The transformation of the legal regulation of working hours and rest time of the employee is indicated: the procedure for setting the start and end time of work has been changed, now this right belongs to the employer; increased normal and reduced working hours of employees; the duration of annual paid leave is limited to 24 calendar days and the provision of certain types of leave to employees involved in critical infrastructure; the application of the norms of certain articles of the Labor Code, which regulate working hours and rest time, has been stopped.

Key words: work, remote work, employment contract, martial law, working hours, rest time

Постановка проблеми. Така надзвичайна умова, як війна, принесла не тільки випробування України, але й продемонструвала світу спроможність та міць нашої держави. Ця загроза не зупинила нормотворчість, а навпаки активізувала її, спрямувавши у відповідне русло. Для упорядкування трудових відносин в умовах воєнного стану було прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 р. [1] (далі – Закон № 2136-IX). Набрання чинності цим законом спричинило відповідні зміни в організації праці, зокрема й щодо порядку та умов застосування дистанційної роботи.

В умовах воєнного стану застосування дистанційної роботи набуло особливого значення, адже стало одним із способів збереження трудових відносин та організації праці у відносній безпеці. Важливо, що режим дистанційної роботи не обмежує працівників територією і робочим місцем, тому дає можливість працювати будь-де, навіть із-за кордону, головне, щоб був доступ до інформаційно-комунікаційних технологій. Під час війни інколи й укриття слугує робочим місцем. Саме використання дистанційних технологій дало можливість забезпечити освітній процес, який був поновлений з 14 березня 2022р. після вимушених канікул у дистанційному або змішаному форматі, залежно від рівня безпеки в певному регіоні. Згодом було упорядковано застосування дистанційної роботи для державних службовців та працівників державних органів.

В законодавстві немає обмежень щодо сфери застосування дистанційної роботи, але, оскільки вона пов'язується із інформаційно-комунікаційними технологіями, то її практикують там, де використовується інтелектуальна праця. Варто погодитися, що це «не тільки представники суто гуманітарних і творчих професій – журналісти, перекладачі, музиканти, дизайнери, стилісти, фотографи і багато інших, – але й представники інших спеціальностей: програмісти та фахівці з SEO та 3D-графіки, системні адміністратори» [2, с. 245]. Наприклад, відповідно до ст. 6 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р. [3, ст. 6]. дистанційний режим праці застосовується для науковців, і таким чином, сприяє реалізації їхньому творчому потенціалу та дає можливість проводити дослідження у бібліотеках, архівах тощо.

Як бачимо, дистанційна робота є поширеною і важливою, її значення зростає у форс-мажорних умовах. Не випадково ті чи інші аспекти правового регулювання дистанційної роботи стали предметом дослідження багатьох вчених, особливо у період пандемії COVID-19. Зокрема цьому питанню присвятили свої праці такі вчені: Н. Вапнярчук, С. Вишневецька, В. Гніденко, М. Іншин, І. Козуб, О. Лук'янчиков, С. Сільченко, О. Серeda, Д. Сербіна, О. Минюк, Д. Минюк, М. Наньєва, Д. Новіков, В. Носенко, Д. Плехов та ін. Незважаючи на наявність низки наукових праць, присвячених правовим аспектам дистанційної роботи, ця проблема не вичерпала себе та потребує проведення подальших досліджень, що зумовлено особливостями її правового регулювання і застосування в умовах воєнного стану.

Метою статті є розкриття правового регулювання та особливостей застосування дистанційної роботи в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Дистанційна робота набула поширення та врегулювання в Україні на рівні Кодексу законів про працю України [4] (далі – КЗпП) в період пандемії COVID-19. 30 березня 2020 р. було прийнято 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)» [5], яким ст. 60 КЗпП викладалася у новій редакції. Щоправда, в ній містилося визначення дистанційної роботи, яка за змістом ототожнювалася із надомною. З метою удосконалення правового регулювання «нетипових» форм зайнятості 4 лютого 2021 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» [6], який доповнив КЗпП ст. 60².

Відтак дистанційна робота набула легального визначення як «форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій» [4, ст. 60²].

Аналіз ст. 60² КЗпП дає можливість виокремити певні особливості дистанційної роботи. Зобразимо їх у формі таблиці.

Табл.1 Особливості дистанційної роботи

Критерії	Дистанційна робота
Порядок застосування	Шляхом укладання трудового договору у письмовій формі. Під час форс-мажору може запроваджуватися наказом роботодавця без обов'язкового укладання трудового договору у письмовій формі. Із наказом працівник ознайомлюється протягом двох днів з дня його прийняття, але до запровадження дистанційної роботи
Робоче місце	Поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця, в будь-якому місці за вибором працівника з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. За погодженням із роботодавцем може поєднуватися з виконанням роботи на робочому місці у приміщенні роботодавця
Обмеження у застосуванні	Заборонена за наявності небезпечних і шкідливих виробничих (технологічних факторів)
Режим роботи	Не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не встановлено трудовим договором
Забезпечення засобами виробництва, обладнанням, програмно-технічними засобами тощо	Визначається трудовим договором, в іншому випадку - покладається на роботодавця
Робочий час	Розподіляється працівником на власний розсуд, не перевищуючи меж трудового законодавства
Гарантування часу відпочинку	Гарантується право на відключення. Період вільного часу визначається у трудовому договорі

Для трудового договору про дистанційну роботу додержання письмової форми є обов'язковим [4, п. 6¹ ст. 24]. 05 травня 2021 р. наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України №913-21 [7] було затверджено типову форму для цього виду трудового договору. Однак в умовах воєнного стану відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону № 2136-IX [1] сторони за їхньою згодою можуть визначати форму трудового договору. Відтак працівник і роботодавець вправі самостійно визначати письмову чи усну форму трудового договору про дистанційну роботу. В КЗпП зазначено, що «...у разі виникнення загрози збройної агресії...» роботодавець має право запроваджувати дистанційну роботу наказом (розпорядженням) без обов'язкового укладення трудового договору в письмовій формі» [4, ч. 11 ст. 60²]. Працівник має бути ознайомлений з таким наказом (розпорядженням) протягом двох днів з дня його прийняття, але до запровадження дистанційної роботи. При цьому необхідно врахувати, що в період дії воєнного стану норми ч. 3 ст. 32 КЗпП щодо повідомлення працівника про зміну істотних умов праці не застосовуються [1, ч. 2 ст. 3].

Наявність типової форми трудового договору про дистанційну роботу свідчить, що сторони не мають права відступати від змісту трудового договору, але можуть конкретизувати його умови. Зокрема у договорі про дистанційну роботу вказуються: посада; встановлення або ні строку випробування і його період; робоче місце працівника; трудова функція; строк дії договору (укладається на невизначений чи на визначений строк); умови оплати праці; тривалість робочого часу і часу відпочинку; матеріально-технічне забезпечення (порядок та строки забезпечення обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації та іншими засобами; розмір, порядок і строки виплати працівникам компенсації за використання власних або орендованих засобів та порядок відшкодування інших витрат, пов'язаних із виконанням дистанційної роботи (за необхідності); способи комунікації та взаємодії між сторонами, засоби електронного зв'язку (електронна пошта, номер телефону, мобільний додаток тощо), порядок і строки подання працівником звітів про виконану роботу (за необхідності); права та обов'язки сторін договору; захист і обробка персональних даних працівника; умови нерозголошення конфіденційної інформації (за бажанням сторін); відповідальність сторін; порядок припинення договору. У прикінцевих положеннях договору зазначаються: його форма (паперова або електронна), набрання чинності, дата початку роботи працівника за договором, інформація щодо ознайомлення (дата та підпис працівника) з колективним договором у разі його укладення, правилами внутрішнього трудового розпорядку (за необхідності), іншими нормативними актами роботодавця щодо організації дистанційної роботи. Відтак бачимо, що існують законодавчо визначені умови трудового договору про дистанційну роботу, із-поміж яких можна виокремити обов'язкові (необхідні для цього виду договору) та додаткові (факультативні, які сторони можуть вносити за своїм бажанням).

Під час укладення трудового договору неодмінно виникає питання щодо його строку. У трудовому праві перевага надається укладенню договорів на невизначений строк. Строкові трудові договори укладаються, якщо для цього є певні підстави: характер роботи, умови її виконання, інтереси працівника та інші випадки, передбачені законодавством, тобто існують причини, через які не можна встановити трудові відносини на невизначений строк. В умовах воєнного стану збільшилася кількість поважних причин для укладення строкових трудових договорів. Достатньо вказати, що багато українців евакуювалося за кордон або перемістилося всередині нашої держави, дехто оформив відпустку, втратив працездатність тощо. Тому «з метою оперативного залучення до виконання роботи нових працівників, а також усунення кадрового дефіциту та браку робочої сили роботодавці можуть укладати з новими працівниками строкові трудові договори у період дії воєнного стану або на період заміщення тимчасово відсутнього працівника» [1, абз. 2 ч. 2 ст. 2]. У таких умовах не є винятком і укладення трудових договорів про дистанційну роботу на певний строк, зокрема через підстави, пов'язані з війною.

За договором про дистанційну роботу працівник має право розподіляти робочий час на власний розсуд, але в межах норм трудового законодавства. Однак в умовах воєнного стану це право працівника обмежується, оскільки «час початку і закінчення щоденної роботи (зміни) визначається роботодавцем» [1, ч. 4 ст. 6]. Водночас на законодавчому рівні для усіх працівників збільшилася як нормальна, так і скорочена тривалість робочого часу, тому для працівників, які працюють дистанційно також може збільшуватися робочий час. У такому разі оплата праці має також зростати, пропорційно до відпрацьованого часу.

Оскільки під час дистанційної роботи працівник постійно використовує інформаційно-комунікаційні технології, то йому гарантується «період вільного часу для відпочинку (період відключення),

під час якого працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з роботодавцем, і це не вважається порушенням умов трудового договору або трудової дисципліни» [4, ст. 60²]. Для його узаконення в трудовому договорі про дистанційну роботу вказуються конкретні «часові інтервали протягом доби та/або тижня, під час яких працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з роботодавцем» [7].

Відтак працівникові гарантується право на відключення, яке дає можливість утримуватися від виконання завдань у визначені в договорі часові інтервали, зокрема й у період відпусток, не відповідати на телефонні дзвінки, електронні листи та інші цифрові комунікації. Право на відключення практикується не тільки в Україні, але й у деяких зарубіжних країнах, наприклад, Франції, Італії, Чилі, Словачії, Ірландії, Португалії та ін. Аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства дає нам можливість зробити висновки про те, що: «1) право на відключення тісно пов'язане з правом на відпочинок працівника; 2) воно стосується, переважно, тих працівників, які працюють дистанційно або надомників; 3) його зміст полягає у можливості працівника переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з роботодавцем у визначений трудовим договором час; 4) застосування права на відключення не тягне за собою дисциплінарних стягнень» [8, с. 87-92]. Це право не обмежується у період воєнного стану.

Якщо в умовах воєнного часу право на відключення не обмежується, то правове регулювання відпусток, вихідних, святкових і неробочих днів зазнало трансформації. Зокрема на період воєнного стану працівники, які за законодавством мають право на щорічну основну оплачувану відпустку більшої тривалості, ніж 24 календарних дні, обмежені в її отриманні. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону № 2136-IX, «роботодавець може відмовити працівнику у наданні будь-якого виду відпусток (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами та відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку), якщо такий працівник залучений до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури» [1]. В таких умовах не застосовуються також статті КЗпП, пов'язані із перенесенням вихідних днів та наданням відпочинку в святкові та неробочі дні.

Висновки. Дистанційна робота в умовах воєнного стану набула особливого значення для збереження трудових відносин та організації відносної безпеки праці. Наразі інститут дистанційної роботи в Україні належно врегульований на рівні КЗпП та інших законодавчих актів, що забезпечує наявність легального визначення дистанційної роботи, порядку та умов її застосування, вимог щодо форми та змісту трудового договору тощо. Особливості дистанційної роботи можна визначити за такими критеріями: порядок застосування, робоче місце, обмеження у застосуванні, режим роботи, забезпечення засобами виробництва, обладнанням, програмно-технічними засобами, робочий час, гарантування часу відпочинку.

Правовий режим воєнного стану зумовив внесення тимчасових змін в організацію трудових відносин, що позначилося і на порядку запровадження дистанційної роботи. Передусім, це стосується можливості її застосування за наказом (розпорядженням) роботодавця, без укладення письмового трудового договору та без повідомлення працівника про зміну істотних умов праці, як того вимагає законодавство в мирний час. Відбулася трансформація правового регулювання робочого часу та часу відпочинку працівника. Зокрема: змінено порядок встановлення часу початку та завершення роботи, наразі це право належить роботодавцеві; збільшено нормальну та скорочену тривалість робочого часу працівників; обмежено тривалість щорічної оплачуваної відпустки 24 календарними днями та надання окремих видів відпусток працівникам, залученим до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури; зупинено застосування норм окремих статей КЗпП, які регулюють робочий час та час відпочинку.

Список використаних джерел:

1. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>
2. Середа О. Г. Деякі аспекти впровадження регулювання дистанційної роботи в сучасному законодавстві. *Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.*, (Суми, 5–7 черв. 2014 р.). Суми : СумДУ, 2014. С. 245–248.
3. Про наукову і наукову технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №3. Ст.25.

4. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. №322-VII. *Відомості Верховної Ради*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

5. 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 березня 2020 р. №540-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. 18. Ст.123.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу: Закон України від 4 лютого 2021 р. № 1213-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. 20. Ст.178.

7. Про затвердження типових форм трудових договорів про надомну та дистанційну роботу: Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 05 травня 2021 р. №913-21. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#Text>

8. Мельничук О. Ф. Право на відключення (right to disconnect) в трудовому законодавстві України та зарубіжних країн. *Забезпечення прав людини: національний та міжнародний виміри. Збірник матеріалів І-ї Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Вінниця, 10 грудня 2021 р.). Вінниця, 2022. С. 87-92.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.38>
УДК 349.3

ОСОБЛИВОСТІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ І ПРАЦІВНИКІВ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Умаєв Б. Б.

*аспірант кафедри цивільно-правових
дисциплін і трудового права імені проф. О.І. Процевського
Харківського національного педагогічного
університету імені Г. С. Сковороди*

Умаєв Б. Б. Особливості соціального захисту військовослужбовців і працівників Служби безпеки України.

Стаття присвячена дослідженню особливостей соціального захисту військовослужбовців і працівників Служби безпеки України, які є рівноправними громадянами держави й мають повний обсяг прав та свобод, визначених міжнародними правовими нормами та відповідними конституційними засадами. Наголошено на важливості соціального захисту працівників і військовослужбовців Служби безпеки України, які є особливою категорією працівників, що здійснюють свою трудову діяльність від імені держави та задля реалізації її функцій. Зазначено, що специфіка реалізації соціального захисту в СБУ зумовлена з одного боку підвищеною ризикованістю службової діяльності, і правовими обмеженнями, які негативно впливають на соціальний статус даної категорії працівників і роблять їх вразливими до певних соціальних подій, з іншого. Тому не викликає сумніву, що важливість цього виду діяльності для суспільства вимагає від держави прийняття додаткових зобов'язань щодо працівників СБУ, не обмежуючись загальними гарантіями підтримки життєзабезпечення особи на рівні, необхідному для її виживання. Крім того, соціальний захист даної категорії працівників повинен не тільки компенсувати важкі умови праці та обмеження їх прав, які випливають з умов проходження цього виду служби, а й стимулювати професійне зростання, мотивувати їх до виконання своїх завдань на високому професійному рівні, самовіддано й максимально ефективно. Тому належне державне фінансування заходів соціального захисту таких осіб забезпечить необхідну результативність їх діяльності. Зазначено, що одночасно з реформуванням Служби безпеки України, яке сьогодні триває, на порядку денному має стояти питання соціального захисту працівників, що мусить ґрунтуватися на наданні додаткових соціальних гарантій і прав та обумовлюватися специфікою й складністю професійної діяльності, наявністю великої кількості ризикових ситуацій. Оскільки забезпечення належного рівня соціального захисту працівників СБУ сприятиме формуванню в них упевненості в гідному житті як під час службової діяльності, так і після завершення робочого періоду.

Ключові слова: соціальний захист, грошове забезпечення, Служба безпеки України, реформування, працівники, військовослужбовці, держава.

Umaiev B. B. Features of social protection of servicemen and employees of the Security Service of Ukraine.

The article is devoted to the study of the peculiarities of social protection of servicemen and employees of the Security Service of Ukraine who are equal citizens of the state and have full rights and freedoms defined by international legal norms and relevant constitutional principles. Emphasis was placed on the importance of social protection of employees and servicemen of the Security Service of Ukraine, who are a special category of employees who carry out their work on behalf of the state and for the implementation of its functions. It is noted that the specifics of the implementation of social protection in the SBU is due on the one hand to increased risk of work and legal restrictions that negatively affect the social status of this category of workers and make them vulnerable to certain social events, on the other. Therefore, there is no doubt that the importance of this activity for society requires the state to make additional commitments to the SBU, not limited to

general guarantees of life support at the level necessary for its survival. In addition, social protection of this category of workers should not only compensate for difficult working conditions and limit their rights arising from the conditions of this type of service, but also stimulate professional growth, motivate them to perform their tasks at a high professional level, selflessly and effectively. Therefore, proper state funding of social protection measures for such persons will ensure the necessary effectiveness of their activities. It is noted that along with the ongoing reform of the Security Service of Ukraine, the issue of social protection of workers should be on the agenda, which should be based on additional social guarantees and rights and due to the specifics and complexity of professional activities, the presence of many risky situations. Because ensuring the appropriate level of social protection of SBU employees will help build confidence in a decent life both during service and after work.

Key words: social protection, financial security, Security Service of Ukraine, reforming, workers, servicemen, state.

Постановка проблеми. Першочерговим завданням держави є забезпечення соціального захисту свого населення та створення умов для достатнього життєвого рівня людини в державі. Право на соціальний захист відноситься до найважливіших прав особи, яке повинно визнаватися та гарантуватися на рівні держави. У багатьох країнах світу соціальний захист знайшов своє втілення як одна з найважливіших функцій держави. Це означає визнання відповідальності останньої не лише за життя своїх громадян, а й забезпечення процесу формування та розвитку повноцінної особистості, виявлення й нейтралізацію негативних чинників, які впливають на неї внаслідок включення в систему соціальних зв'язків, створення умов для самовизначення та ствердження в суспільстві. Сучасна українська держава не є винятком. У першій статті Конституції України визначається, що наша держава є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною та правовою. Низка статей Основного Закону (наприклад, статті 3, 36, 44, 46, 47, 48) містить положення, які закріплюють засади соціального захисту населення. Проте ефективність реалізації соціального напрямку розвитку держави напряму залежить від її політики, яка повинна бути спрямована на забезпечення соціальних прав усіх людей, які проживають у нашій державі, а особливо захистити окрему категорію населення, яка має певні особливості в своїй професійній діяльності. Більш того, з переходом до ринкових відносин з'явилися нові фактори соціального ризику, що в поєднанні з традиційними, створюють додаткові перешкоди для соціальної безпеки і суспільства в цілому, і окремих його соціальних груп та осіб, зокрема військовослужбовців і працівників Служби Безпеки України.

Стан опрацювання. Загалом проблемні питання соціального захисту в цілому досліджували значна кількість учених-науковців, серед яких варто відмітити таких як В. М. Андріїв, Н. Б. Болотіна, М. І. Бондарук, С. Я. Вавженчук, І. О. Гуменюк, М. І. Іншин, В. В. Жернаков, М. М. Клемпарський, О. Є. Мачульська, К. Ю. Мельник, О. В. Москаленко, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипка, Д. І. Сіроха, С. М. Синчук, І. М. Сирота, А. В. Скоробагатько, Б. І. Сташків, Б. А. Стичинський, О. В. Тищенко, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, М. М. Шумило, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін.

Метою статті є дослідження особливостей соціального захисту військовослужбовців і працівників Служби безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Працівники і військовослужбовці Служби безпеки України є рівноправними громадянами держави й мають повний обсяг прав та свобод, визначених міжнародними правовими нормами та відповідними конституційними засадами, серед яких важливе місце посідає право на соціальний захист. Проте існує нагальна потреба надання державою працівникам і військовослужбовцям СБУ відповідних гарантій і компенсацій, які певним чином мають відшкодовувати додаткові навантаження, пов'язані з особливостями виконання їх обов'язків. Так, Конституційний Суд України у рішенні від 20 грудня 2016 р. у справі № 1-38/2016 [1] сформулював правову позицію, згідно з якою в Конституції України виокремлюються певні категорії громадян України, що потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави; до них, зокрема, належать військовослужбовці і працівники Служби Безпеки України. Організаційно-правові та економічні заходи, які спрямовані на забезпечення належного соціального захисту таких громадян, пов'язані не з втратою працездатності, безробіттям або відсутністю достатніх засобів для існування, а особливістю виконуваних ними обов'язків щодо забезпечення найважливіших функцій держави.

Конституційно-правове регулювання соціального захисту військовослужбовців і працівників Служби безпеки України відбувається відповідно до ч. 1 ст. 46 Конституції України [2], де зазначено,

що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Саме це конституційне визначення є основою для всіх інших нормативно-правових актів, що здійснюють правове регулювання соціального захисту військовослужбовців і працівників СБУ. Конституція в нашій державі є найвищим законодавчим актом на основі якого приймаються всі інші нормативні акти та які відповідають їй. Норми Конституції є нормами прямої дії, що гарантують захист прав, свобод та інтересів людини та громадянина. До таких прав відносяться й соціальні права військовослужбовців і працівників Служби безпеки України.

Тобто, соціальний захист військовослужбовців і працівників СБУ є різновидом загального соціального захисту населення. Під яким науковці розуміють діяльність держави, яка здійснюється в межах державного управління та спрямована на запобігання ситуаціям соціального ризику в нормальному житті особи, що забезпечує підтримання оптимальних умов життя, і закріплена в системі правових норм щодо регулювання суспільних відносин, які складаються під час задоволення потреб особи в належному матеріальному забезпеченні зі спеціальних фондів через індивідуальну форму розподілу, замість оплати праці чи як доповнення до неї у випадках, передбачених законодавством, у розмірі не нижчому від гарантованого державою мінімального рівня [3, с. 84].

Заходи соціального захисту в Україні спрямовані не лише на задоволення базових потреб найбільш соціально незахищених категорій громадян чи громадян, які перебувають у складних життєвих обставинах або потребують соціального захисту з боку держави, а й на інші категорії громадян – представників певних професій чи певного роду занять, а також громадян, які мають заслуги перед державою [4, с. 42–43]. Тому саме соціальний захист для даної категорії осіб є засобом зменшення негативного впливу соціальних ризиків та отримання гідних умов до існування. Специфіка реалізації соціального захисту в СБУ зумовлена з одного боку підвищеною ризикованістю службової діяльності, і правовими обмеженнями, які негативно впливають на соціальний статус даної категорії працівників і роблять їх вразливими до певних соціальних подій, з іншого. Тому не викликає сумніву, що важливість цього виду діяльності для суспільства вимагає від держави прийняття додаткових зобов'язань щодо працівників СБУ, не обмежуючись загальними гарантіями підтримки життєзабезпечення особи на рівні, необхідному для її виживання. Крім того, соціальний захист даної категорії працівників повинен не тільки компенсувати важкі умови праці та обмеження їх прав, які випливають з умов проходження цього виду служби, а й стимулювати професійне зростання, мотивувати їх до виконання своїх завдань на високому професійному рівні, самовіддано й максимально ефективно. Тому належне державне фінансування заходів соціального захисту таких осіб забезпечить необхідну результативність їх діяльності.

Під соціальним захистом військовослужбовців і працівників Служби безпеки України слід розуміти систему соціальних, правових, економічних та організаційних заходів, які визначаються та закріплюються на конституційному рівні, спрямовані на забезпечення соціально-економічного благополуччя військовослужбовців і працівників СБУ, які працюють та соціальних гарантій для тих, хто опинився у складних життєвих обставинах унаслідок трудової діяльності або без такої. Соціальний захист для даної категорії осіб включає надання спеціальних гарантій у різних сферах життя (охорони праці, здоров'я, оплати праці) та інші заходи, необхідні для нормальної життєдіяльності працівника Служби безпеки України й функціонування нашої держави. Згідно положень, які містяться в міжнародних стандартах соціальний захист включає також право на медичну допомогу, медичне страхування, державну підтримку сім'ї, материнства й дитинства, утримання і виховання за державні кошти дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Загальновідомо, що соціальний захист військовослужбовців і працівників Служби безпеки України є прямим обов'язком держави з урахуванням особливостей їх професійної діяльності, які здійснюють свою трудову діяльність від імені держави та задля реалізації її функцій. Втім сучасному стану соціального захисту військовослужбовців і працівників СБУ приділяється не достатньо уваги. Так, на сьогодні існує низка проблем у сфері соціального захисту працівників СБУ, основною з яких є недосконале нормативно-правове регулювання, що здійснюється великою кількістю нормативних актів, багато з яких мають відсилочні норми, що значно ускладнює їх застосування на практиці. Крім того, багато норм декларативного характеру не містять механізму їх реалізації, що значно гальмує розвиток системи соціального захисту даної категорії працівників. Відсутність належної нормативно-правової основи соціального захисту позначається на організації й здійсненні захисту, кадровому,

матеріально-технічному, організаційно-правовому та фінансово-економічному забезпеченні Служби безпеки України. Неналежний рівень соціального захисту в умовах сьогодення спричинений відсутністю стабільності та системності законодавства, що повинно його гарантувати, а також адекватного державного фінансування, що надалі сприяє соціальній незахищеності працівників СБУ.

Окрім цього, нерозробленість теоретичних засад соціального захисту працівників СБУ гальмує створення й удосконалювання необхідної для неї законодавчої бази. Зокрема, не виявлено основні закономірності системи соціального захисту працівників СБУ, не сформульовано принципи, що відповідають існуючим закономірностям, не розроблено класифікацію соціальних та інших ризиків і загроз порушення прав і свобод працівників СБУ, характеру цих порушень, не виділено серед них загрози зовнішні й внутрішні, об'єктивні й суб'єктивні, що не дозволяє аргументовано визначити мету та напрямки вибору доцільних форм і методів забезпечення соціальної захищеності даної категорії працівників.

Питання соціального захисту саме сьогодні є надактуальним, тому що в державі сьогодні триває реформування Служби безпеки України. Так, реформа СБУ стартувала у 2019 році з розробки нового законопроекту про Службу. Її основна мета – закріпити нові пріоритети в роботі та зробити СБУ більш ефективною. Реформа надасть спецслужбі дієві механізми для того, аби краще реагувати на загрози, які постають у сучасному світі. Зокрема, успішно протистояти війні з боку Російської Федерації. У результаті реформи діяльність Служби буде зосереджена на таких ключових напрямках: контррозвідувальна протидія загрозам державній безпеці; боротьба з тероризмом; забезпечення кібербезпеки; захист державного суверенітету та територіальної цілісності; охорона державної таємниці. Одночасно ж з реформуванням на порядку денному має стояти питання соціального захисту працівників, що мусить ґрунтуватися на наданні додаткових соціальних гарантій і прав та обумовлюватися специфікою й складністю професійної діяльності, наявністю великої кількості ризикових ситуацій. Водночас підвищення рівня соціального захисту працівників СБУ у процесі реформування неможливе без розуміння проблеми соціального захисту та його ролі в державі. Остання має дбати про благо службовця і благо його сім'ї, надавати допомогу і захищати його в період трудової діяльності. Фактично держава платить не за працю службовця, а оплачує його функцію.

Оплата праці має бути співмірною і відповідати займаній посаді. Вона повинна забезпечити працівникові можливість повністю присвятити себе роботі, оскільки лише фінансово незалежний службовець може самовіддано працювати на державу. Адже забезпечення належної оплати праці працівників СБУ сприятиме формуванню в них впевненості в гідному житті як під час службової діяльності, так і після завершення робочого періоду. Актуальність питання забезпечення соціальної безпеки військовослужбовців констатована також у рішенні Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію воєнної безпеки України» 25 березня 2021 р. [5], що того ж дня було введено в дію Указом Президента України № 121/2021. У цьому документі РНБО України прямо та опосередковано пов'язала державну політику у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва із забезпеченням належного рівня соціальної безпеки військовослужбовців, зокрема, й у частині їх матеріального (також грошового) забезпечення.

Відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України», зокрема ст. 30 «Грошове забезпечення військовослужбовців та оплата праці працівників Служби безпеки України» форми та розміри грошового забезпечення військовослужбовців Служби безпеки України встановлюються законодавством і повинні забезпечувати достатні матеріальні умови для комплектування Служби безпеки України якісним складом військовослужбовців, враховувати характер, умови роботи, стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності [6]. Водночас на сьогодні існує проблема відсутності стратегічно-концептуальної основи правового регулювання грошового забезпечення військовослужбовців в Україні, в тому числі й військовослужбовців Служби безпеки України. Як констатує В. Й. Пашинський, «держава не може повною мірою забезпечити реалізацію деяких конституційних прав військовослужбовців: права на свободу совісті, на відпочинок, достойне грошове забезпечення, на житло та ін.» [7, с. 16]. Це є суттєвою проблемою, адже недостатнє забезпечення належного рівня соціальної безпеки військовослужбовців не лише демонструє цивілізаційну неспроможність держави, а й спричиняє численні ризики для національної безпеки такої держави: військовослужбовці не завжди є достатньо мотивованими боронити незалежність і суверенність держави, а іноді – можуть ставати толерантними до корупції, що є надзвичайно небезпечними соціально-правовим феноменом [8].

Аналіз зарубіжного досвіду забезпечення соціальних гарантій військовослужбовців засвідчує, що найрозвиненіша та відпрацьована система грошового забезпечення військовослужбовців створена

в США і країнах НАТО. Вона повністю відкрита для суспільства і інформація про соціальний захист посідає надзвичайно вагомe місце в рекламі військової служби. Гарантовані соціальні виплати військовослужбовцям у США, Німеччині, Франції та у багатьох інших країнах світу мають загалом однакову структуру: основні оклади, додаткові виплати і надбавки, продовольча і постійна житлова надбавка (зокрема тимчасові, спеціальні, заохочувальні виплати і компенсаційні доплати), одноразові виплати під час звільнення з військової служби. Важливим моментом є те, що в усіх країнах – членах НАТО через інфляцію і зростанням вартості життя грошове забезпечення та пенсії регулярно підвищуються. Нові ставки, як правило, запроваджуються з початком фінансового бюджетного року. Розміри пенсійного забезпечення регулярно коригуються з урахуванням змін у грошовому забезпеченні військовослужбовців і ціновій політиці держави [9, с. 226-227].

Висновок. Підводячи підсумок вищевикладеному слід зазначити про важливість соціального захисту працівників і військовослужбовців Служби безпеки України, які є особливою категорією працівників, що здійснюють свою трудову діяльність від імені держави та задля реалізації її функцій. І тому одночасно з реформуванням Служби безпеки України, яке сьогодні триває, на порядку денному має стояти питання соціального захисту працівників, що мусить ґрунтуватися на наданні додаткових соціальних гарантій і прав та обумовлюватися специфікою й складністю професійної діяльності, наявністю великої кількості ризикових ситуацій. Тому держава не повинна ігнорувати питання соціального захисту населення загалом, та працівників і військовослужбовців Служби безпеки України зокрема, оскільки це призведе до падіння розуміння цінності людини, зростання правового нігілізму в суспільстві та на військовій службі, що може виявитись у зростанні рівня корупції серед військовослужбовців, що безпосереднім чином позначиться й на рівні національної безпеки держави. У свою чергу забезпечення належного рівня соціального захисту працівників СБУ сприятиме формуванню в них упевненості в гідному житті як під час службової діяльності, так і після завершення робочого періоду.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України від 20.12.2016 р. у справі № 1-38/2016. *Вісник Конституційного Суду України*. 2017. № 1. Ст. 5.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Яригіна Є. П. Місце і значення соціального забезпечення сімей з дітьми в системі права соціального захисту. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 116. С. 80–86.
4. Система соціального захисту та соціального забезпечення в Україні: реальний стан та перспективи реформування. Київ : Відродження, 2009. 108 с.
5. Про Стратегію воєнної безпеки України : рішення РНБО від 25.03.2021 р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 27. Ст. 1321.
6. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.
7. Пашинський В. Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2007. 21 с.
8. Заблоцька О. Ю. Отримання неправомірної вигоди як небезпечна форма корупції: проблемні аспекти. *Наука і правоохорона*. 2015. № 4. С. 150–153.
9. Норчук Ю., Доронін О. Актуальні питання розвитку соціального захисту військовослужбовців: з досвіду країн НАТО. *Розвиток законодавства України у сфері оборони: проблеми адаптації до стандартів НАТО та шляхи їх вирішення* : матеріали наук.-практ. конф. м. Київ, 23 квіт. 2021 р. / упоряд.: П. П. Богуцький, В. Г. Пилипчук, С. О. Дорогих. Київ, 2021. С. 225–229.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.39>
УДК 349.2

ДОГОВІР ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ (ЗАБОРОНУ КОНКУРЕНЦІЇ) В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Шумило М.М.,

*заступник керівника департаменту аналітичної
та правової роботи Верховного Суду – начальник правового управління
Касаційного цивільного суду, доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
м. Київ, Україна;
e-mail: m.shumylo@supreme.court.gov.ua;
ORCID: 0000-0003-4257-3002*

Шумило М.М. Договір про неконкурентцію (заборону конкуренції) в трудовому праві.

Договірне регулювання в сфері праці набуває все більшої актуальності. Динамічність суспільних відносин актуалізує питання конвергенції та адаптація окремих правових конструкцій цивільного та трудового права. Радянська та за інерцією українська пострадянська наука трудового права доклали багато зусиль для того, що зафіксувати і поглибити відмінності між підходами у регулюванні трудових і цивільних відносин. Загалом значна частина цих напрацювань зберігають свою актуальність, однак в окремих випадках безнадійно застаріли та потребують доктринальної ревізії із урахуванням викликів сучасності та принципу свободи договору. Крім цього, стверджувати про абсолютну автономізацію трудового права в сім'ї приватноправових галузей права є хибним і недалекоглядним шляхом, призводить до стагнації та деградації окремих правових інститутів. Договір про неконкурентцію є яскравим прикладом необхідності перегляду класичних підходів до регулювання особливостей у сфері праці.

У статті зосереджено на основних аспектах, які заслуговують на особливу увагу як сторін договору, так і суддів, які розглядають спори, що виникають із таких договорів про неконкурентцію. Йдеться про те, хто може бути стороною договорів про неконкурентцію; питання відплатності (додаткових соціально-трудова, або додаткових фінансових гарантій) за відмову від неконкурентції з роботодавцем; розумності темпоральних меж (строку) неконкурентції; просторового (географічного) поширення умов про неконкурентцію; недопустимості універсального підходу; збереження зобов'язань перед новим власником бізнесу; динамічності договорів про неконкурентцію; положення про нерозголошення конфіденційної інформації; відповідальності за порушення договорів про неконкурентцію; територіальної підсудності спорів; узгодженості договорів про неконкурентцію із українським законодавством.

У науковому дослідженні наводяться приклади судової практики, яка хоч і є суперечливою, але дає можливість простежити окремі тенденції. Зроблено низку висновків щодо правової природи договору про неконкурентцію, необхідність відмови від застосування моновідповідальності (трудова) за порушення умов договору, наголошується на необхідності визначення законодавчої рамки для таких договорів.

Ключові слова: договір про неконкурентцію, договір про заборону конкуренції, трудові відносини, справедлива конкуренція, трудове право, трудові спори.

Shumilo M.M. Non-compete clause in labor law.

The contractual regulation becomes more and more important in the world of work. The dynamic character of improving social relations raises the issue of convergence and adaptation of the certain legal structures of Civil and Labor Law. The Soviet and, by inertia, the Ukrainian Post-Soviet science of Labor Law have made significant efforts to record and deepen the differences between the approaches to the regulation of the labor and civil relations.

In general, a considerable part of these works remain relevant, but in some cases they are hopelessly anachronistic and need doctrinal reversion with due regard to the challenges arising as a result of application of a principle of freedom of contract. In addition, the proclamation of the absolute autonomy of Labor Law in the Private law branches family could be considered as wrong and short-sighted, and could lead to stagnation and degradation of certain legal institutions. Non-compete clause or non-competing agreement is a clear example of the necessity to revise the classical approaches to the regulation of specific labor law elements.

The Article focuses of the main aspects that deserve the special attention of both – the parties to the non-compete clauses and the judges who consider disputes arising from such agreements.

It is about a question of who can be a party to the non-compete agreements; the issue of retribution (additional social and work or additional financial guarantees) for refusing to compete with the employer; reasonable temporal limits (term) of non-competition; spatial (geographical) extension of the scope of conditions of a non-compete clause; inadmissibility of the universal approach; maintaining commitment to the new business owner; dynamic character of the non-competing agreements; provisions of non-disclosure of the confidential information; liability for breach of a non-compete clause; territorial jurisdiction of this type of disputes; consistency of the non-competing agreements with the Ukrainian legislation.

This research paper also provides the examples of case-law, which despite of being contradictory, allows us to trace the certain trends. It contents as well a range of conclusions regarding the legal character of a non-compete clause, the necessity of refraining from applying mono-liability (labor) for the breach of the non-competing agreement conditions. The Article also emphasizes the need to determine the legal framework for this type of agreements.

Key words: non-compete clause/non-competing agreement, work relations, fair competition, Labor Law, employment disputes.

Постановка проблеми. Договірне регулювання в сфері праці набуває все більшої актуальності. Динамічність суспільних відносин актуалізує питання конвергенції та адаптація окремих правових конструкцій цивільного та трудового права. Радянська та за інерцією українська пострадянська наука трудового права доклали багато зусиль для того, що зафіксувати і поглибити відмінності між підходами у регулюванні трудових і цивільних відносин. Загалом значна частина цих напрацювань зберігають свою актуальність, однак в окремих випадках безнадійно застаріли та потребують доктринальної ревізії із урахуванням викликів сучасності та принципу свободи договору. Крім цього, стверджувати про абсолютну автономізацію трудового права в сім'ї приватноправових галузей права є хибним і не-далекоглядним шляхом, призводить до стагнації та деградації окремих правових інститутів. Договір про неконкуренцію є яскравим прикладом необхідності перегляду класичних підходів до регулювання особливостей у сфері праці.

Стан опрацювання. Одним із перших досліджень на дисертаційному рівні здійснила українська науковиця О. Рим, досліджуючи способи запобігання конкуренції у трудових відносинах і провела глибокий науковий аналіз із застосування широкого спектру іноземного досвіду. Крім цього, можна стверджувати, що спорадично ця проблематика піднімалась у наукових публікаціях О. Коваленко, В. Пашкова, Є. Краснова тощо, проте найбільший інтерес до цього різновиду договірних відносин виникає у практикуючих правників і саме в їх публікацій найбільше.

Метою статті є системний та комплексний аналіз правової природи договору про неконкуренцію, обґрунтувати необхідність застосування цієї цивілістичної конструкції для врегулювання окремих відносин у сфері праці. Окреслити необхідність відмови від моновідповідальності (виключно трудо-правової) за порушення умов договору про неконкуренцію. Вказати на розповсюджені хиби його застосування та сформулювати тези для подальшого унормування (закріплення в законодавстві) цього різновиду трудових відносин.

Виклад основного матеріалу.

Загальні зауваги. Договір про неконкуренцію (заборону конкуренції) в трудовому праві - (*non-compete clause / non-competing agreement*) (далі – Договір) – різновид договору в трудовому праві, яким передбачені заборони та обмеження щодо неконкуренції працівника із роботодавцем, який укладається із окремою категорії працівників, що зумовлене об'єктивною необхідністю захисту економічних інтересів бізнесу загалом та роботодавця зокрема. Під неконкуренцією слід розуміти вчинення дій працівником, які аналогічні діяльності роботодавця, що може призвести до зменшення доходності чи завдання шкоди роботодавцеві. Договір може укладатися між сторонами окремо або бути істотною

умовою трудового договору (контракту) у письмовій формі. Особливого поширення набуває у висококонкурентних сегментах економіки, таких як гіг-економіка, маркетинг, інжиніринг, консалтинг, реклама (таргетінг) тощо, однак може застосовуватися в інших сферах. Головною метою Договору є пошук балансу між захистом бізнесу та свободою праці за допомогою диспозитивного методу регулювання. Необхідно відрізнити від *Договору про нерозголошення комерційної таємниці* (авт. – див. окремо), хоча допускається об'єднання умов про неконкуренцію та про нерозголошення в одному договорі. Особливістю Договору є те, що він зберігає чинність не тільки в період дії трудового договору, але і визначений в Договорі час після його припинення, тобто містить відкладальну обставину. Особливе значення має для сприяння внутрішнім та зовнішнім інвестиціям, оскільки є елементом становлення справедливої конкуренції.

Договір є рецепційованим інструментом договірної права, який, як правило, поширений у сфері господарювання. Такий вид договорів широко застосовується в країнах англо-саксонської системи права. Головна відмінність між Договорами полягає у суб'єктному складі. Класичним прикладом таких договорів є договір про неконкуренцію між бізнес-партнерами, з керівником товариства, засновником(и) товариства та членами наглядової ради тощо. Такі Договори можуть включати в себе, зокрема, обов'язок не переманювати працівників тощо. Натомість у сфері праці – це роботодавець та працівник, між якими виникли трудові відносини. Враховуючи цю суб'єктну різність, правова природа цих договірних відносин є відмінною. Звідси впливає закономірне питання про юрисдикцію суду, де будуть розглядатися/оспорюватися Договори чи їх (не)виконання. Основним критерієм для визначення юрисдикції буде саме суб'єктний склад договірних відносин.

Відповідно, у першому випадку, спір між сторонами буде розглядатися судами господарської юрисдикції (категорія корпоративних спорів), натомість у другому, цей спір підлягає розгляду за правилами цивільного судочинства. Треба також зазначити, що ця категорія спорів має високий медіаційний потенціал, коли сторони можуть досягти примирення шляхом проведення медіаційних сесій.

Дискусійним є виснування шановного професора В. Жернакова. Вчений зазначає, що вчення про трудовий договір не таке розвинене, як вчення про цивільний договір, і це не недолік, а особливість трудового права. Але це не означає, що трудові відносини потребують субсидіарного застосування цивільно-правових норм [1, с. 119]. З одного боку, визнається, що інструментарій трудового договору, ще потребує свого подальшого розвитку, з іншого, відкидає субсидіарне застосування цивільних норм. Тут виникає питання, а чи є ще нові, непізнані горизонти трудового договору, чи все ж таки, сьогодні вони досягли максимуму. Зрештою, чи є необхідність вигадкування чогось вузькогалузевого, унікального трудо-правового, може є сенс в тому, щоб запозичувати напрацювання цивілістів. Поряд з цим, інститут договору зародився, розвивався саме в цивільному праві і, на скромну думку автора, немає нічого гріховного в тому, щоб запозичувати найкраще із його адаптацією до специфіки трудових відносин і тим самим збагатити, зокрема, вчення про трудовий договір.

Правова природа Договору про неконкуренцію в трудовому праві двояка (синтетична) трудо-правова та цивільно-правова одночасно, з одного боку, це цивілістична конструкція, яка застосована до відносин, що виникли у сфері праці. Договір має, з одного боку, правовстановлююче значення, з іншого, обмежувальний характер. Тобто, трудове право за допомогою своїх галузевих інструментів врегулювати ці відносини не може, проте і не можна стверджувати, що ці відносини регулюються виключно цивільним правом, оскільки це означатиме поширенням сфери дії норм цивільного права на трудові відносини, що є неприйнятним і недопустимим, оскільки тим самим розмиватимуться межі галузей права. Це, зокрема, суперечитиме загальноновизнаному розмежуванню цивілістичних (спрямованих на отримання певного результату) і трудових відносин (регулювання процесу праці без чітко встановленого кінцевого результату). Договір укладається за умови існування трудових відносин, оскільки саме здійснення спеціальної (особливої) трудової функції працівником є підставою для їх виникнення. Якщо ж такий Договір укладається без існування трудових відносин, то правова природа такого договору інша ніж трудо-правова. Таким чином, трудові відносини є первинними, а відносини про неконкуренцію похідними.

Особливої уваги при укладанні Договорів про неконкуренцію потребують такі питання.

1) Сторони Договору про неконкуренцію

З одного боку, стороною виступає роботодавець (власник, керівник товариства тощо), з іншого, працівник. Головне завдання, це з'ясувати, з якими працівниками можна укладати такі договори. На жаль, можна припустити, що неврегульованість цього питання позитивними нормами права може

призводити до невинновданого поширення Договорів в сфері праці. Такий стан справ нагадує запровадження на початку 90-х ХХ ст. в трудове законодавство контракту як особливого виду трудового договору. Це призвело до того, що роботодавці почали укладати контракти з будь-якими працівниками, що було хибним. Як наслідок, ухвалення рішення Конституційного Суду України щодо тлумачення терміну «законодавство» та зміни до КЗпП, які обмежили застосування контрактної форми у сфері праці виключно тими випадками, які передбачені законами. У цьому контексті необхідно чітко зартікулювати, що Договори про неконкуренцію не можуть укладатися з усіма працівниками. Це особливий договір, який укладається із окремими, особливо цінними працівниками, які окрім спеціальних навиків та знань можуть мати також доступ до комерційної таємниці.

Роботодавець повинен довести об'єктивність підстав загроженості розвитку його бізнесу на випадок не укладання Договору про неконкуренцію. Якщо ж такі підстави є суб'єктивними (прояв сваволі з боку роботодавця) чи мають на меті у штучний спосіб обмежити свободу праці загалом, та трудові права працівника зокрема, то такі Договори чи їх окремі положення мають визнаватися судом недійсними, необґрунтованими і несправедливими, а отже такими, що не підлягають виконанню, оскільки суперечать ст. 9 КЗпП. Поряд з тим, саме собою існування Договору *a priori* не може бути визнаним таким, що суперечить трудовому законодавству, так як є елементом договірної регулювання праці.

У контексті обмеження свободи праці, то варто звернути увагу на те, що публічне право містить низку обмежень для державних службовців, які обмежують їх свободу праці. Так, державні службовці не можуть займатися іншою діяльністю, окрім як: наукової, педагогічної, творчої чи тренерської. Містить певні обмеження щодо свободи праці і антикорупційне законодавство, яке забороняє контролюючим органам працевлаштовуватися на підприємства, які раніше були об'єктом здійснення державного контролю.

Корисним для подальшого нормативного врегулювання питання Договору може бути приклад законодавства Бельгії у частині визначення суб'єктів таких договірних відносин, яке прив'язане до суми річної заробітної плати. Тобто Договори не можуть укладатися із працівниками, які виконують низькооплачувану роботу, мінімальний розмір заробітної плати визначається законом. Такий підхід, передусім, забезпечує від поширення Договорів серед пересічних працівників.

(2) *Залежно від моменту укладання Договору може різнитися і вирішення питання щодо відплатності (додаткових соціально-трудоxих, або додаткових фінансових гарантій) за відмову від неконкуренції з роботодавцем:*

– якщо Договір про неконкуренцію укладається до початку виникнення трудових відносин, то працівник погоджуючись на умови неконкуренції і не вимагаючи жодних додаткових (окремо визначених) гарантій на момент укладання Договору, не може в майбутньому вимагати від роботодавця додаткових преференцій. Це пов'язано з тим, що на момент виникнення трудових відносин потенційний працівник та роботодавець знаходяться на однакових позиціях із високим рівнем зацікавленості у співпраці;

– якщо ж роботодавець пропонує укласти Договір про неконкуренцію або внести відповідні зміни до наявного трудового договору, то роботодавець зобов'язаний одночасно запропонувати і додаткові соціально-трудоxі або фінансові гарантії чи компенсаторні виплати для працівника, на якого покладаються такі додаткові зобов'язання. В іншому випадку, такі положення можуть бути визнані судом як несправедливі, а отже і недійсними. Йдеться про те, що не можуть на працівника покладатися додаткові зобов'язання, натомість працівник не отримує нічого у відповідь (збільшення розміру заробітної плати, соцпакет чи інші спеціальні умови). Працівник в умовах триваючих трудових правовідносин є більш вразливий і слабший від роботодавця, який може примушувати працівника до укладання таких Договорів. Йдеться про те, що додаткові зобов'язання повинні прямо корелюватися із додатковими фінансовими стимулами чи компенсаторами для працівника;

– якщо ж роботодавець пропонує укласти Договір про неконкуренцію з працівником в момент припинення трудових відносин, то очевидно, що працівник може вимагати додаткових компенсаторів чи відступні. Вони можуть бути виплачені після припинення трудових відносин, виплачуватись частинами у продовж строку дії умов про неконкуренцію чи виплачуватись після закінчення строку дії обмежувальних умов про неконкуренцію. Однак, якщо працівник не ініціює такі умови, то відповідно і відсутність додаткових гарантій не може бути у майбутньому оскаржене.

Йдеться про те, що на момент виникнення та припинення трудових відносин, працівник має більше можливостей домовлятися із роботодавцем, натомість працівник, якому пропонують зміни до тру-

дового договору є більш вразливим (страх втрати роботи, тиск роботодавця тощо), тому недійсними можуть бути визнані положення, які передбачають одностороннє зобов'язання працівника без надання йому додаткових гарантій чи компенсацій.

3) Розумність темпоральних меж (строк) неконкуренції

Це положення завжди враховує особливість роботи, яку виконує працівник (трудова функцію), а також динаміку змін у цій сфері економіки. Такі обмеження можуть коливатися від кількох місяців в ІТ-сфері, де зміни є надзвичайно стрімкими, до кількох років, де самі процеси виробництва чи організації роботи бізнесу є достатньо тривалими і розтягнутими в часі. Очевидно, що обмеження не можуть бути довічним. За загальним правилом, строк дії не повинен перевищувати розумного часу, який необхідний для захисту бізнес-інтересів роботодавця, але і не може мати характеру упокорення для працівника, щоб надмірно обмежити його зайнятість у майбутньому. Розумність необхідно оцінювати комплексно у кожному конкретному випадку крізь призму об'єктивних обставин, а також із урахуванням принципу свободи праці. У разі виникнення спору щодо визнання такої умови Договору недійсною, тягар доказування необхідності встановлення саме такого строку повинен покладатися на роботодавця, оскільки строк неконкуренції встановлюється за його ініціативою, як і взагалі ініціатива укладання такого Договору.

4) *Просторове (географічне) поширення умов про неконкуренцію*

Залежно від сфери господарювання, цей аспект може мати різні просторові обмеження: місто, регіон, країна чи взагалі будь-де. Якщо це локальний бізнес, то очевидно, Договір про неконкуренцію має обмежитись містом чи регіоном. Якщо бізнес обмежується країною, то і відповідно обмеження можуть стосуватися території країни. Поряд з тим, не можна ігнорувати також глобальність економіки (транснаціональні корпорації), окремі високотехнологічні галузі, а також динамічність розвитку гіг-економіки, де фізичні кордони держав є доволі умовними, які можуть передбачати обмеження щодо конкуренції транскордонно (ІТ-індустрія). Проте необхідно пам'ятати про виправданість таких заходів та їх обґрунтованість, оскільки як і з питанням темпоральних меж, тягар доказування необхідності встановлення саме таких умов буде лежати на роботодавцеві.

5) *Недопустимість універсального підходу*

Економічні відносини є багатограними і диференційованими, а отже, застосування універсального підходу, так званих типових форм, є неприйнятним. Ті Договори, які можуть бути ефективними в одній сфері, можуть стати контрпродуктивними в іншій. Шкідливим також є підхід укладання типових Договорів на одному підприємстві з усіма працівниками, адже трудова функція їх може різнитися, а отже і ефективність та виконуваність таких Договорів буде сумнівною. Тому універсальний підхід до якого прагнуть правники у цьому контексті не працює і є незастосований.

6) *Збереження зобов'язань перед новим власником бізнесу*

Це надзвичайно важливий аспект Договору про неконкуренцію, адже власник бізнесу може змінюватися, можуть відбуватися різноманітні зміни організаційно-правової форми товариства (поглинання, об'єднання), але важливо, щоб зобов'язання про неконкуренцію не припинялися, а продовжувалися і після таких змін, фактично йдеться про переуступку. Важливо не допустити ситуації, коли змінюється власник чи відбуваються реорганізація товариства і це стає підставою для втрати чинності таких зобов'язань. Якщо зобов'язання попереднього та нового власника лежать у площині договірної права і мають цивілістичну правову природу, то зобов'язання про неконкуренцію між працівником і новим роботодавцем мають трудо-правову природу і необхідності укладання нового трудового договору чи нового Договору про неконкуренцію немає. Це зумовлено специфікою таких зобов'язань, оскільки їх недотримання може призвести до завдання шкоди новому власнику бізнесу, що суперечитиме основам справедливої конкуренції.

7) *Динамічність договорів про неконкуренцію*

Серед іншого необхідно передбачати можливість перегляду Договорів про неконкуренцію, як за ініціативою роботодавця, так і за ініціативою працівника, оскільки економічні відносини є надзвичайно динамічними. Можуть виникати ситуації, коли у роботодавця відпала необхідність у зобов'язаннях про неконкуренцію, або ж навпаки, може виникнути додатковий сегмент бізнесу, який необхідно додатково убезпечити новими чи оновленими положеннями про неконкуренцію. Договори повинні бути у цьому контексті гнучкими для змін, проте тільки за згодою обох сторін.

8) *Положення про нерозголошення конфіденційної інформації*

Положення чи договір про нерозголошення конфіденційної інформації можуть існувати окремо (автономно) проте, якщо існує необхідність про укладання Договору про неконкуренцію, то існують

і об'єктивні підстави доповнювати такий Договір і положеннями про конфіденційність. Йдеться про те, що працівник може після звільнення не конкурувати із попереднім роботодавцем безпосередньо, дотримуючись договірних зобов'язань. Поряд з цим, розголошення конфіденційної інформації, яка на пряму стосується положень, які є предметом Договору про неконкуренцію, можуть завдати бізнесу аналогічної шкоди як і безпосередня (пряма) конкуренція. Тому враховуючи специфіку трудової функції працівника, необхідно паралельно посилювати Договори про неконкуренцію положеннями про нерозголошення конфіденційної інформації.

9) *Відповідальність за порушення договорів про неконкуренцію*

Враховуючи той факт, що правова природа цих Договорів двояка, отже не можна говорити, що відповідальність виключно одногалузєва – трудо-правова, тобто дисциплінарна або як крайній вид дисциплінарної відповідальності – звільнення працівника чи матеріальна. У цьому контексті, все залежить від моменту порушення Договору, чи то під час трудових відносин, чи то після їх припинення.

Якщо Договір порушений під час трудових відносин, то до такого працівника може застосовуватись, і дисциплінарна, і матеріальна відповідальність. Фактично, можна говорити, що порушення Договору може бути окремою підставою для припинення трудових відносин. Це пов'язано, перед усім з тим, що підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця є доволі консервативними у прочитанні судовою практикою і поширення однієї із таких підстав на спеціальні домовленості про неконкуренцію може призвести до того, що суди застосують формально-юридичний підхід. Тому доречно у трудових контрактах, зокрема, передбачати таку підставу для припинення трудових відносин, як встановлення факту здійснення працівником конкурентних дій. За таких обставин можна застосовувати п. 8 ч. 1 ст. 36 КЗпП.

Поряд з тим, важко погодитись із окремими науковцями, які заперечують можливість притягнення до двох видів відповідальності одночасно і обстоюють концепт моновідповідальності. Так, О. Рим аналізуючи положення про нечесну конкуренцію зазначає, що у цивільно-правових відносинах повинні застосовуватись норми цивільного права, а у трудових – норми трудового [2, с. 105].

Такий підхід має низку хиб, перед усім, не враховує двояку правову природу цих договірних відносин на якій акцентувалося вище, а застосування інструментів матеріальної відповідальності у контексті трудового права є недостатніми, оскільки передбачають позадоговірні негативні наслідки для працівника. Якщо ж між працівником та роботодавцем укладається Договір про неконкуренцію, в якому, зокрема, передбачається відповідальність (санкція) за порушення цього договору, то норми трудового права є незастосовними. З іншого боку, якщо положення Договору є дефектними чи несправедливими, то працівник може звернутися до суду із визнанням таких положень договору недійсними.

В теорії трудового права також критично сприймається запровадження штрафних санкцій, які є чужими для трудо-правової відповідальності, що є виправданим, однак, на нашу думку, йдеться не про класичні трудові відносини, а спеціальні, з спеціальним суб'єктним складом, спеціальним предметом і взаємними договірними зобов'язаннями. Працівник укладаючи такий Договір чітко усвідомлює наслідки своїх подальших дій/бездіяльності.

Отже, розкриваючи питання відповідальності та передбачення штрафних санкцій за порушення Договору необхідно враховувати низку факторів:

а) чи особа порушила **заборону здійснювати обумовлену діяльність** (як правило трудову функцію), яка є аналогічною, яку здійснює роботодавець. Значення не має, чи особа здійснює цю діяльність в іншого роботодавця (*non-dealing covenants*), чи створює власну справу (*non-competition covenants*), чим починає конкурувати із колишнім роботодавцем із використанням набутих знань та навиків. Серед умов може також бути заборона працівнику у майбутньому переманювати клієнтів, з якими він працював, за виключенням, якщо такі клієнти прийшли за працівником і між ним існувала історія співпраці до підписання Договору (*non-solicitation*). Також Договір може включати в себе заборону переманювати співробітників, якщо колишній працівник вирішить створювати власний аналогічний бізнес, що саме по собі є порушенням. Важливим у цьому аспекті є чітке визначення предмета Договору, що саме не може робити працівник, які саме знання чи навички використовувати. Тобто, необхідно окреслити, яка діяльність несе потенційну загрозу бізнесу;

б) особа порушила заборону вчиняти **дії чи діяльність, які можуть завдавати матеріальних збитків** прямо (якщо це можна точно обчислити) чи опосередковано (орієнтовний обрахунок, втрачений прибуток, зменшення доходності) бізнесу роботодавця. Необхідно також враховувати розмір реальної завданої шкоди або ж зменшення доходності;

в) сфера дії угоди може поширюватися тільки на ті знання та навички, які працівник набув під час здійснення трудової функції і не може поширюватись на його професійний досвід на момент працевлаштування, його професійний *beck group*.

Розмір санкцій повинен відповідати принципам:

- справедливості;
- домірності (співмірності);
- розумності.

Штрафні санкції можуть бути застосовані лишень за сам факт працевлаштування у конкурента. Розмір штрафу за фактичне порушення Договору кореспондуються із компенсаторністю чи його відплатністю.

10) Питання міжнародної підсудності та застосування матеріального права

Визначення територіальної підсудності суду, де вирішуються спори між працівником та роботодавцем особливо актуальне, якщо роботодавець не є резидентом. Наприклад, іноземні інвестори, які залучають для розвитку власного бізнесу громадян України, зокрема, тих, які займають посади головних виконавчих директорів (*chief executive officer, CEO*) чи інші посади або ж IT-фахівці, які надають відповідні послуги замовникам, які знаходяться поза межами України. Окремо варто виділити керівників проєктів міжнародної технічної допомоги (проєкти Ради Європи, ОБСЄ, USAID тощо).

Звісно, сторони можуть визначити у своєму договорі підсудність спору самостійно. Поряд з цим, за правилами міжнародного приватного права, колізійна прив'язка матеріального права буде визначатися місцем виконання роботи, тобто правом держави, у якій провадиться така діяльність або створюються передбачені договором результати. Йдеться про п. 2 ч. 2 ст. 44 Закону про міжнародне приватне право від 23.06.2005 № 2709.

11) Узгодженість договорів про неконкуренцію із українським законодавством

Цей аспект є надзвичайно складним і досі неунормований, фактично маємо відсутність правової визначеності і відсутність правових висновків Верховного Суду. Практика ж судів нижчої інстанції є доволі суперечливою. Таким чином, допоки законодавець не сформулює правові рамки Договорів про неконкуренцію, то остаточну крапку поставитимуть суди.

Очевидно, що існує об'єктивна необхідність правового врегулювання цього питання, але із врахуванням того, що в його основі має бути фундаментальний принцип балансу інтересів працівника і роботодавця.

Поряд з тим, не можна сказати, що правове регулювання відсутнє взагалі. Звісно, КЗпП як і інші нормативні акти в сфері праці фактично ігнорують це питання, однак джерело права і опорою для розвитку таких договірних відносин варто шукати в іншому місці. Йдеться про те, що ці договори з'явилися у сфері забезпечення справедливої конкуренції в сфері господарювання, саме там необхідно шукати відповіді та вектори правового забезпечення.

Вище неодноразово наголошувалось, що Договір це не класична трудо-правова конструкція, а об'єднання трудо-правових та цивільно-правових інструментів. Тому, закономірно, до першоджерел у питаннях конкуренції можна віднести Паризьку конвенцію про охорону промислової власності (*Paris Convention for the Protection of Industrial Property*), 1883 року із відповідними змінами. Набула чинності для України 25 грудня 1991 році і загалом охоплює 173 країни світу. Стаття 10 bis «Недобросовісна конкуренція» визначає, що країни зобов'язані забезпечити ефективний захист від недобросовісної конкуренції. Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. Зокрема підлягають забороні:

- а) всі дії, здатні будь-яким чином викликати змішування щодо підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента;
- б) неправильні твердження при існуванні комерційної діяльності, що здатні дискредитувати підприємство, продукти чи промислову або торговельну діяльність конкурента;
- в) вказівки чи твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів.

Викладене, дозволяє виснувати, що можливість укладання Договору про неконкуренцію, зокрема, підпадає під дію Паризької конвенції. Окреме місце серед нормативних актів займає Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з

атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (2014), де значне місце займають положення покликані сприяти справедливій конкуренції.

Щодо обмежувального припису статті 9 КЗпП, то відповідно до статті 9 Конституції, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. За загальним правилом, найвищу юридичну силу в Україні має Конституція, потім за ієрархією йдуть ратифіковані міжнародні акти (конвенції, договори тощо), а вже потім закони та підзаконні нормативно-правові акти. Одним із таких спеціальних законів є, зокрема, Закон про захист від недобросовісної конкуренції від 07.06.1996 № 236.

Отже, можна висувати, що ст. 9 КЗпП має обмежену дію і не може нівелювати право сторін трудових відносин укладати Договори про неконкуренцію. Поряд з тим, охоронний характер ця норма зберігає, у випадках, коли відсутній баланс інтересів роботодавця та працівника і такі Договори укладаються без об'єктивно існуючих підстав, про які наголошувалось вище.

Судова практика у достатній мірі ще не напрацювала власних підходів і розуміння Договорів про неконкуренцію. Сьогодні є кілька рішень апеляційних судів, які є взаємовиключними. Спершу судова практика взагалі не сприйняла сам факт існування таких Договорів і вбачала в них пряме порушення ст. 9 КЗпП (*рішенням Апеляційного суду Дніпропетровської області від 18.08.2014 у справі 191/215/14-ц*). Згодом спостерігаємо протилежне рішення, в якому вже нема такої категоричності, а навпаки простежується оцінка кожного положення Договору, як наслідок встановлено, що договір відповідає трудовому законодавству (*рішення Апеляційного суду Тернопільської області від 10.07.2017 у справі № 607/1440/17-ц*). Цікавим для аналізу постанова, в якій свої інтереси захищає колишній працівник, але суд розтлумачив стягнення як «бонуси», а не виконання договірних зобов'язань (*постановою Київського апеляційного суду від 06.10.2020 у справі 761/15245/18*). Одним із останніх прикладів судової практики щодо розгляду таких спорів є ухвала про затвердження мирової угоди. Цей приклад підтверджує той факт, що у такі справи мають високий рівень медіабельності (*ухвала Київського апеляційного суду від 10.03.2021 у справі № 752/10754/20*). На жаль, Верховний Суд не розглядав аналізовані спори, а отже і відсутній правовий висновок касаційної інстанції.

Висновки.

1. Договір про неконкуренцію є прикладом поєднання цивільного і трудового договору, який включає як цивілістичні, так і трудо-правові елементи. Враховуючи той факт, що трудові відносини лежать в основі виникнення зазначених договорів, то вони мають бути врегульовані саме трудовим законодавством, що, зокрема, підтверджується іноземним досвідом. Належне нормативне закріплення, передусім, усуне дискусію на предмет того, що існування таких договорів *a priori* погіршує становище працівників, а з іншого боку, дасть можливість визначити правові рамки сфери його дії, що забезпечить від зловживання цими договорами з боку роботодавця.

2. Застосування договору про неконкуренцію містить низку обмежень, як щодо суб'єктного складу, а також і щодо строку його дії, меж обмежувальних положень та найголовніше, предмет договору. Враховуючи інтенсифікацію євроінтеграційних процесів, очевидно, що питання законодавчого визначення договорів про неконкуренцію має бути вирішеним найближчим часом.

3. Враховуючи міжгалузевість договору про неконкуренцію необхідно відмовитись від моновідповідальності (одногалузевої, виключно трудо-правової) за порушення умов договору. Йдеться про те, що за порушення умов договору може наступати і трудо-правова відповідальність (притягнення до дисциплінарної відповідальності, зокрема, звільнення), і цивільно-правова – матеріальна (стягнення неустойки, зниження рівня доходу чи фіксована в договорі сума). Йдеться проте, що трудо-правові конструкції матеріальної відповідальності (повної, обмеженої) не можуть бути застосовані за порушення умов договору.

4. Окремо необхідно наголосити на тому, що спори, які виникають з договорів про неконкуренцію мають високий медіабельний потенціал, про що опосередковано свідчить і судова практика (укладання мирових угод). Видається, що інструменти медіації або вирішення спорів за участі судді мають доволі хороші перспективи.

5. Ефективне врегулювання та застосування договорів про неконкуренцію можуть, зокрема, сприяти справедливій конкуренції у висококонкурентних галузях економіки, а також буди дієвим інструментом формування інвестиційної привабливості України як для національних, так і іноземних інвесторів.

Список використаних джерел:

1. *Жернаков В.* Договірне регулювання соціально-трудова відносин: загальнотеоретичні питання. В кн. Договір як універсальна правова конструкція: монографія. За заг. ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Харків: Право. 2012. 423 с.
2. *Рим О.* Запобігання конкуренції у трудових правовідносинах: монографія. Тернопіль. Терно-граф. 2011. 160 с.

РОЗДІЛ 6. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.40>
УДК 349.6

ДЕРЖАВНИЙ ТА ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ТА НАГЛЯД ПІД ЧАС ПОЛЮВАННЯ

Лучко І.В.,

*аспірант кафедри аграрного, земельного та
екологічного права імені академіка В.З. Янчука,
Національний університет біоресурсів і
природокористування України
e-mail: luchko_iryna@ukr.net*

Лучко І.В. Державний та громадський контроль та нагляд під час полювання.

У статті досліджується стан законодавчого закріплення понять «мисливство» та «полювання», питання про їх співвідношення. Здійснено дослідження наукових підходів щодо визначення даних правових категорій. Порушено питання законодавчого закріплення системи суб'єктів, що здійснюють державний контроль у сфері мисливства і полювання, особливості розмежування їхніх повноважень, основні проблеми системи та можливі шляхи їх вирішення.

Дана проблематика висвітлювалась у працях таких науковців, як М.П. Волик., В. В. Овдієнко, П. В. Тихий, О.О. Томин та ін. На підставі проведеного дослідження у статті вказується, що питання теоретичного і практичного характеру, пов'язані зі здійсненням державного та громадського контролю та нагляду під час полювання, не були об'єктом спеціального вивчення українських вчених, дане дослідження є необхідним і актуальним.

Також у статті проаналізовано окремі положення Закону України «Про мисливське господарство та полювання», зроблено критичний аналіз зазначеного наукового матеріалу. За результатами дослідження у статті сформульовані відповідні висновки та вироблений власний науковий підхід до визначення понять «мисливство» та «полювання».

В результаті дослідження законодавства, аналізу наукових праць, дійшли висновку, що поняття „мисливство” і „полювання” відрізняються. Сформовані певні пропозиції щодо вдосконалення діяльності суб'єктів, що здійснюють державний контроль в галузі мисливського господарства та полювання. Про необхідність узгодити компетенцію органів, які здійснюють управління в цій сфері, та виключити тотожні повноваження; наділити контролюючими повноваженнями у сфері мисливського господарства одного із суб'єктів державного регулювання в цій галузі та усунути дублюючі повноваження інших органів. Аналіз положень законодавства дає змогу визначити, що громадські інспектори беруть участь у здійсненні контролю у сфері мисливства, виконуючи частину функцій, покладених на органи державної влади.

Ключові слова: мисливство, полювання, контроль у галузі мисливства і полювання, державний, громадський контроль.

Luchko I., State and public control and supervision during hunting.

The article examines the state of legislative consolidation of the concepts of «hunting» and «hunting», the question of their relationship. The research of scientific approaches on definition of the given legal categories is carried out. The issues of legislative consolidation of the system of subjects exercising state control in the

field of hunting and hunting, peculiarities of delimitation of their powers, main problems of the system and possible ways of their solution are raised.

This issue was covered in the works of such scientists as M.P. Volyk., V.V. Ovdienko, P.V. Tykhy, O.O. Tomin and others. Based on the study, the article states that issues of theoretical and practical nature related to state and public control and supervision during hunting have not been the subject of special study by Ukrainian scientists, this study is necessary and relevant.

The article also analyzes some provisions of the Law of Ukraine "On Hunting and Hunting", made a critical analysis of this scientific material. Based on the results of the research, the article formulates the relevant conclusions and develops its own scientific approach to the definition of "hunting" and "hunting".

As a result of research of legislation, analysis of scientific works, it was concluded that the concepts of "hunting" and "hunting" are different. Certain proposals have been made to improve the activities of entities that exercise state control in the field of hunting and hunting. On the need to harmonize the competence of the bodies that carry out management in this area, and to exclude identical powers; to give supervisory powers in the field of hunting to one of the subjects of state regulation in this field and to eliminate duplicating powers of other bodies. Analysis of the provisions of the legislation makes it possible to determine that public inspectors participate in the implementation of control in the field of hunting, performing some of the functions entrusted to public authorities.

Key words: hunting, hunting, control in the field of hunting and hunting, state, public control.

Актуальність. Питання, які стосуються мисливства, його правової природи, сутності та юридичних ознак. Відсутність єдності розуміння поняття полювання вказує на недосконалість правового регулювання його здійснення та свідчить про актуальність досліджень на цю тему.

Мета статті є дослідження законодавчого регулювання і позицій науковців щодо змісту поняття «мисливство» та «полювання». Узагальнення системи суб'єктів, що здійснюють контроль та нагляд під час полювання. За результатами дослідження у статті сформульовані відповідні висновки.

Виклад основного матеріалу. Законодавче визначення понять «мисливство» та «полювання», закріплене в Законі України «Про мисливське господарство та полювання» (далі – Закон) [1]. Відповідно до ст. 1 мисливство - вид спеціального використання тваринного світу шляхом добування мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах у межах мисливських угідь; полювання - дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і саме добування (відстріл, відлов) мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах. Закон закріплює в собі два поняття «мисливство» і «полювання» та визначає їх як різні за змістом.

На думку П. В. Тихого, необхідність вживання терміна «полювання» обумовлена лише мовними чинниками, а саме відсутністю власної дієслівної форми слова «мисливство». У зв'язку з цим автор розглядає ці терміни як синоніми й робить висновок про недоцільність надання окремого юридичного значення терміна «полювання», який вживається лише як дієслівникова форма слова «мисливство» (у випадках коли треба вказати на «здійснення мисливства», наприклад, «право на здійснення мисливства» – «право на полювання»; «правила і терміни здійснення мисливства» – «правила і терміни полювання» і т. ін.) [2, с. 12].

В. В. Овдієнко на підставі аналізу проблеми співвідношення термінів «мисливство» і «полювання» робить висновок про неможливість розглядати полювання як самостійний вид спеціального використання тваринного світу. Визначення поняття «мисливство» через осмислення його співвідношення з поняттям «полювання» є хибним і має наслідком з одного боку – звуження його змісту, а з іншого – використання для його характеристики ознак, що не сприяють розкриттю його юридичного значення [3, с. 7].

М. П. Волик вважає, що змістовний аналіз, основні елементи й правові категорії чинного законодавства виділяють відмінні ознаки мисливства і полювання, а саме [4]:

Мисливство: - це галузь народного господарства, в якій виробничим матеріалом служать об'єкти тваринного світу; - організаційно-господарською основою мисливства виступає мисливське господарство; - об'єктами мисливської діяльності служать не тільки дикі тварини, але й продукти їх життєдіяльності; - основою мисливської діяльності виступає угода, в якій передбачаються всі сторони і умови виробничої діяльності; - головний елемент виробничої діяльності – промислове добування об'єктів тваринного світу; - основний засіб промислового добування – відлов (капкан, пастка, тене-

та); - у мисливській діяльності може використовуватися аматорське, спортивне полювання; - головна мета мисливства - господарські (суспільні) інтереси. Полювання: - полювання - це один з видів спеціального використання тваринного світу; - об'єктами полювання виступають звірі та птахи, що перебувають у стані природної волі; - основою полювання є дозвіл на добування мисливських тварин; - добування диких звірів і птахів при полюванні можливе тільки в межах мисливських угідь; - суб'єктами здійснення полювання можуть бути тільки особи, які мають право на полювання; - головний елемент полювання - пошук, вистежування, переслідування і добування диких звірів і птахів; - основний засіб добування при полюванні - відстріл; - полювання відповідно до законодавства передбачає не тільки дію (відлов, відстріл), але й бездіяльність - кваліфікуючі ознаки; - головна мета полювання - задоволення особистих інтересів (не завжди матеріальних) [4].

Отже, в результаті дослідження законодавства, аналізу наукових праць, можна дійти висновку, що поняття „мисливство” і „полювання” відрізняються один від одного за такими критеріями: а) суб'єктний склад; б) мета і цілі здійснення; в) функціональне призначення; г) підстави здійснення; д) форми здійснення. Тому поняття полювання слід розглядати у нерозривному зв'язку з поняттям мисливства, оскільки перше являє собою спосіб здійснення другого, і окреме їх існування неможливе. Можна дійти висновку, що поняття «полювання» слід розглядати як спосіб здійснення мисливства. Тобто полювання – сукупність дій фізичних осіб, спрямованих на пошук, вистежування, переслідування з метою добування і саме добування (відстріл, відлов) мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі.

Відповідно до розділу 5 Закону [1], виділяємо державний та громадський контроль за полюванням та мисливським господарством.

Державний контроль у галузі мисливського господарства та полювання здійснюється Кабінетом Міністрів України, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства (Державне агентство лісових ресурсів України), центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища (Державна екологічна інспекція України), місцевими державними адміністраціями, іншими державними органами відповідно до законодавства.

Громадський контроль за полюванням здійснюється громадськими інспекторами з охорони довкілля та громадськими мисливськими інспекторами. Громадські мисливські інспектори призначаються Державним агентством лісових ресурсів України або його територіальними органами. Правовий статус громадських інспекторів визначає низка нормативно-правових актів, зокрема, Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля від 27 лютого 2002 року [5], Положення про громадських мисливських інспекторів від 1 березня 2002 року [6] тощо. Однак проблемою є застарілість норм названих підзаконних актів, які не відповідають сучасному стану речей та не узгоджуються з іншими законодавчими актами. Внаслідок цього простежується низька ефективність участі громадських інспекторів в здійсненні контрольної функції в галузі мисливського господарства та полювання, що пов'язано з наявністю низки колізій у чинному законодавстві, яке визначає правовий статус громадських інспекторів.

Права громадських інспекторів при здійсненні контролю у галузі мисливського господарства та полювання: перевіряти документи на право полювання та добування мисливських тварин в інших цілях, зупиняти транспортні (плавучі) засоби та проводити їх огляд та огляд речей, знарядь полювання, добутої продукції та інших предметів; доставляти осіб, які порушують вимоги цього Закону, до органів Національної поліції, органів місцевого самоврядування; проводити фотографування, звукозапис, кіно- та відеозйомку як додаткові заходи для запобігання та розкриття порушень правил полювання та інших вимог, установлених Законом.

Отже, аналіз положень законодавства дає змогу визначити, що громадські інспектори беруть участь у здійсненні контролю у сфері мисливства, виконуючи частину функцій, покладених на органи державної влади.

Оптимальне здійснення мисливського господарства та полювання залежить від ефективності діяльності органів державної влади, які забезпечують адміністративно-правове регулювання. Однією з найбільш важливих функцій адміністративно-правового регулювання є функція контролю. О.О. Томин розуміє під контролем у галузі мисливства і полювання систематичну, конструктивну діяльність державних органів та посадових осіб, органів місцевого самоврядування та громадських організацій,

яка спрямована на забезпечення відповідності мисливської діяльності та полювання вимогам чинного законодавства України.

Науковець зазначає, що до альтернативних шляхів реформування функції контролю у досліджуваній сфері належать: створення служби охорони державного мисливського фонду для підвищення ефективності боротьби з браконьерством та забезпечення її необхідними матеріально-технічними засобами (приміщеннями, автотранспортом, засобами зв'язку та комп'ютерною технікою); розширення повноважень працівників лісової охорони, егерської служби, егерів мисливських господарств, громадських організацій мисливців, громадських мисливських інспекторів щодо здійснення контролю за охороною, використанням державного мисливського фонду; збільшення державного фінансування для проведення комплексу екологічного контролю заходів; поширення положення статті 40 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» і на громадських мисливських інспекторів, надавши їм аналогічний правовий та соціальний захист, яким наділені і працівники, що здійснюють державний контроль у галузі мисливського господарства та полювання. Для забезпечення належного і дієвого державного контролю у галузі мисливського господарства і полювання доцільно: 1) розробити і затвердити Інструкцію про стимулювання та матеріально-технічне забезпечення осіб, уповноважених здійснювати контроль у галузі мисливського господарства та полювання; 2) ст. 40 Закону «Про мисливське господарство та полювання» викласти у наступній редакції: «Правовий та соціальний захист працівників, уповноважених здійснювати державний та громадський контроль у галузі мисливського господарства та полювання» і поширити її дію на громадських інспекторів [7].

Висновки і перспективи. Отже, в результаті дослідження законодавства, аналізу наукових праць, можна дійти висновку, що поняття „мисливство” і „полювання” відрізняються один від одного за такими критеріями: а) суб'єктний склад; б) мета і цілі здійснення; в) функціональне призначення; г) підстави здійснення; д) форми здійснення.

Узагальнюючи, можна сформулювати певні пропозиції щодо вдосконалення діяльності суб'єктів, що здійснюють державний контроль в галузі мисливського господарства та полювання. Необхідно узгодити компетенцію органів, які здійснюють управління в цій сфері, та виключити тотожні повноваження; наділити контролюючими повноваженнями у сфері мисливського господарства одного із суб'єктів державного регулювання в цій галузі та усунути дублюючі повноваження інших органів; конкретизувати повноваження громадських інспекторів з охорони довкілля та громадських мисливських інспекторів у Законі України «Про мисливське господарство та полювання»; привести у відповідність до сучасного законодавства Положення, які регулюють діяльність останніх.

Список використаних джерел:

1. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 07.02.2017 №1832-VIII//База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14#Text> (дата звернення 12.01.2022 р.).
2. Тихий П. В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» Х.: 2000. 18 с.
3. Овдієнко В. В. Правове регулювання мисливства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». Х., 2014. 20 с.
4. Волик М.П. Правове регулювання в Україні (На матеріалах південного регіону України) : дис. канд. юрид. наук : 12.00.06; Одеський держ. ун-т ім. І.І. Мечникова. Одеса, 1997. 171 с.
5. Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля. Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 27 лютого 2002 року № 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0276-02#Text> (дата звернення 12.01.2022).
6. Про затвердження Положення про громадських мисливських інспекторів. Наказ Державного комітету лісового господарства України від 1 березня 2002 року № 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0290-02#Text> (дата звернення 12.01.2022).
7. Томин О.О. Правове регулювання мисливства та полювання в Україні (на матеріалах Карпатського регіону). Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. 12.00.06. Київ. 2009.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.41>
УДК 347.73

ПРОЦЕДУРА ПРОВЕДЕННЯ ВЕЛИКОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Петренко Г.О.,

*кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри
господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6488-1706>
e-mail: petrenko@donnu.edu.ua*

Ковальчук Л. В.

*здобувач освіти юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4149-1577>
e-mail: lilyakovalchuk279@gmail.com*

Петренко Г. О., Ковальчук Л. В. Процедура проведення великої приватизації: порівняльно-правовий аспект.

Стаття присвячена висвітленню однієї з найважливіших проблем сучасності – процесу великої приватизації. В результаті аналізу законодавства визначено, що приватизація державного або комунального майна – це платне відчуження майна, що перебуває у державній або комунальній власності, на користь фізичних та юридичних осіб, а також виявлено, що віднесення майна до об'єктів великої приватизації відбувається на основі їх вартості, яка повинна перевищувати 250 мільйонів гривень.

Основна мета приватизації полягає в прискоренні економічного зростання, залученні іноземних і внутрішніх інвестицій, зменшенні частки державної або комунальної власності у структурі економіки України шляхом продажу об'єктів приватизації ефективному приватному власнику. Однак вказується, що сама процедура приватизації полягає в наповненні бюджету країни, шляхом передачі частки державної або комунальної власності в структурі економіки України в більш ефективне приватне управління, тому закріплена в Законі мета потребує уточнення з огляду на ту ціль та результат, який притаманний для приватизації.

Вказується, що процес приватизації відбувається за визначеним Кабінетом Міністрів України набором процедур, закріплених постановою «Про затвердження Порядку продажу об'єктів великої приватизації державної власності». Окрім того зазначається, що для забезпечення ефективного результату від здійснення приватизації необхідним є дотримання базових принципів приватизації, визначених Організацією економічного співробітництва та розвитку.

На основі аналізу досвіду правових засад проведення приватизації у Великобританії, Іспанії, Польщі та Франції встановлено, що приватизація в таких країнах відбувається шляхом саме чіткого нормативного закріплення процедури проведення приватизації та під посиленням контролем з боку відповідних державних органів. Пропонується запровадження неупередженого контролю щодо дій посадових осіб Фонду державного майна України на кожному етапі проведення приватизації та контролю з боку держави за приватизованими об'єктами у визначений постприватизаційний період.

Ключові слова: приватизація, об'єкти, державне майно, великі підприємства.

Petrenko G. O., Kovalchuk L. V. Great privatization procedure: comparative and legal aspect.

The article is devoted to the coverage of one of the most important problems of our time - the process of major privatization. As a result of the analysis of legislation defined that the privatization of state or municipi-

pal property - a paid alienation of property in state or municipal ownership, in favor of individuals and legal entities, and also established that the attribution of property to objects of major privatization is based on their value, which should exceed 250 million hryvnia.

The main purpose of privatization is to accelerate economic growth, attract foreign and domestic investment, reduce the share of state or municipal property in the structure of the Ukrainian economy by selling privatization objects to the effective private owner. However, it is pointed out that the very procedure of privatization is to fill the country's budget by transferring the share of state or municipal property in the structure of the economy of Ukraine to a more efficient private management, so the purpose enshrined in the Law requires clarification taking into account the purpose and result that is inherent in privatization.

It is pointed out that the privatization process is carried out in accordance with a set of procedures established by the Cabinet of Ministers of Ukraine, enshrined in the decree «On Approval of the Sale of Large Objects of State Property Privatization. In addition, it is noted that to ensure effective results from the implementation of privatization requires compliance with the basic principles of privatization defined by the Organization for Economic Cooperation and Development.

Based on the analysis of the experience of the legal basis of privatization in the UK, Spain, Poland and France, it is found that privatization in these countries is carried out by a clear regulatory consolidation of the procedure for privatization and under increased control of the relevant government agencies. It is suggested to introduce the impartial control of officials of the State Property Fund of Ukraine at each stage of privatization and control by the state over the privatized objects in a given post-privatization period.

Key words: privatization, objects, state property, large enterprises.

Постановка проблеми. Ефективне функціонування державних та комунальних підприємств забезпечує наповнення бюджету держави, створення робочих місць та сприяє активному розвитку країни. Однак, в Україні, згідно статистичних даних, за 2019 рік частка збиткових підприємств державної та комунальної власності склала 19,5%, вже за 2020-й - 29,2%, а в 2021-му - 25,4%. Такі показники вказують на невдале керівництво в цій сфері, що призводить до нерентабельності підприємств державної та комунальної власності, виникнення заборгованостей перед працівниками і державою та як результат - занепад цих об'єктів і значні збитки внаслідок їх утримання [1]. Вирішенням цієї проблеми є приватизація таких об'єктів, в тому числі і велика приватизація, яка стосується підприємств, вартість яких оцінюється більше ніж в 250 мільйонів гривень.

Процедура великої приватизації характеризується певною послідовністю етапів, від якості виконання яких залежить сума отриманих доходів в державний бюджет, однак, конкретні випадки проведення великої приватизації показали недостатність та неефективність контролю з боку держави. Так, аукціони не відповідають принципам прозорості, а отримані доходи характеризуються як занижені, тому постає необхідність у дослідженні процедури проведення великої приватизації задля виокремлення шляхів підвищення її ефективності.

Стан опрацювання цієї проблематики. Серед науковців, чії праці пов'язані із аналізом впливу приватизації на економіку держави, слід виділити В.І. Андріяш, В.Д. Бакуменко, О.Л. Валевського, Л.А. Пал, М.І. Пірен, В.Є. Романів, А.В. Рябичко, В.В. Тертичка тощо. Однак деякі аспекти даного процесу ще потребують подальшого дослідження.

Метою статті є аналіз процесу проведення великої приватизації та його вдосконалення на основі зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Ринок приватизації характеризується можливістю швидко та вигідно продавати ті об'єкти державної та комунальної власності, що вже не використовуються за призначенням чи є збитковими. Це буде сприяти не тільки скороченню витрат, які йдуть на утримання таких неліквідних об'єктів за кошти платників податків, а й поповненню державного бюджету, що є важливим для забезпечення стабільності держави. Водночас з цим, приватні власники будуть зацікавлені у збільшенні прибутковості та розширенні потужностей таких об'єктів, завдяки чому будуть створюватися нові робочі місця та розвиватися інфраструктура країни.

Як визначено в ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» приватизація державного або комунального майна – це платне відчуження майна, що перебуває у державній або комунальній власності, на користь фізичних та юридичних осіб, які відповідно до цього Закону можуть бути покупцями, завдяки цьому відбувається зменшення частки державної або комунальної

власності у структурі економіки України, відносини власності з боку держави припиняються, а з боку фізичних та юридичних осіб набуваються [2].

Слід зазначити, що в Законі основна мета приватизації полягає в прискоренні економічного зростання, залученні іноземних і внутрішніх інвестицій, зменшенні частки державної або комунальної власності у структурі економіки України шляхом продажу об'єктів приватизації ефективному приватному власнику [2]. Однак, прискорення економічного зростання та залучення іноземних і внутрішніх інвестицій слугують скоріше результатом ефективного проведення процесу приватизації, а не її метою. Сама процедура приватизації полягає в наповненні бюджету країни, шляхом передачі частки державної або комунальної власності в структурі економіки України в більш ефективне приватне управління. Таким чином, закріплена в Законі мета потребує уточнення з огляду на ту ціль та результат, який притаманний для приватизації.

Слід зазначити, що для приватизації характерний чіткий набір процедур, визначених законодавством, відповідно до яких відбувається продаж державного майна, однак характер таких процедур залежить від класифікації об'єктів приватизації, що виставляються на продаж. Так, згідно класифікації, зазначеній в ст. 5 Закону, до об'єктів великої приватизації належать об'єкти державної або комунальної власності (єдині майнові комплекси державних підприємств та пакети акцій (часток) суб'єктів господарювання, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі), вартість активів яких згідно з даними фінансової звітності за останній звітний рік перевищує 250 мільйонів гривень. На відміну від класифікації об'єктів малої приватизації, де їх перелік більш конкретний, до об'єктів великої приватизації ставиться єдина умова – їх вартість, яка повинна перевищувати 250 мільйонів гривень [2].

Підготовка, організація та проведення продажу таких об'єктів відбувається згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку продажу об'єктів великої приватизації державної власності» (далі – Порядок) [3]. Підготовка до приватизації великих підприємств займає 11-12 місяців до моменту проведення аукціону, при чому об'єкти приватизації підлягають продажу на аукціоні зі спеціальними умовами, що затверджуються КМУ.

Фонд державного майна України (далі – ФДМУ), як центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом реалізує державну політику та здійснює контроль у сфері організації і проведення приватизації державного майна. Він перевіряє заяви та підтверджуючі документи потенційних покупців протягом семи днів, після чого ухвалює рішення про допуск до участі в аукціоні [2].

До потенційних покупців в законодавстві України визначено ряд вимог, що передбачені в ст. 8 Закону. В даній статті зазначено перелік осіб, які мають право купувати державне майно, серед них: громадяни України; іноземні громадяни; юридичні особи, зареєстровані на території України; юридичні особи інших держав. Окрім того, частина друга вказаної статті містить вичерпний перелік осіб, які не допускаються до участі в аукціоні. Так, покупцями державного майна не можуть бути працівники ФДМУ та його регіональних відділень, особи та підприємства країни-агресора, а також особи, з якими вже був раніше укладений договір про приватизацію, а потім розірваний через порушення ними умов, та пов'язані з ними особи [2]. Тобто дані положення чітко окреслюють коло потенційних покупців, які мають право подати заяву та підтвердні документи для участі в аукціоні.

Об'єкти великої приватизації підлягають продажу за наявності не менше як двох учасників. Однак, якщо для участі в аукціоні з продажу об'єкта приватизації подано заяву про участь в аукціоні від одного покупця, аукціон визнається таким, що не відбувся, а державний орган приватизації може прийняти рішення про приватизацію зазначеного об'єкта шляхом викупу безпосередньо таким покупцем за запропонованою ним ціною, але не нижче стартової ціни для відповідного аукціону [3]. За результатами аукціону визначається переможець, який запропонував найбільшу ціну і протягом 10 робочих днів ФДМУ повертає гарантійні внески учасникам аукціону та підписує договір купівлі-продажу з переможцем. Таким чином, процес великої приватизації відбувається за визначеним набором процедур, закріплених в законодавстві.

Проте, для забезпечення більш ефективного результату від проведення приватизації необхідним є дотримання базових принципів приватизації, визначених Організацією економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) [4]. Основними з них є компетентність відповідних органів та їх поінформованість, під якими розуміється забезпечення прозорості та відкритої політики приватизації, належне інформування населення країни, формування сильної законодавчої бази та антикорупційної системи.

Наступним принципом, дотримання якого вимагається ОЕСР, є підготовка об'єктів до продажу, основною метою якої є досконале вивчення об'єкта задля встановлення об'єктивної ціни. Після підготовки об'єктів до продажу проводиться саме процес приватизації, при чому, до цього процесу залучаються консультанти, які обираються зважаючи на досвід та професіоналізм, задля підвищення ефективності продажу державного майна та забезпечення надходження коштів до бюджету країни. В свою чергу, під час обрання покупців проводиться конфіденційна кваліфікація заявок на рахунок дотримання усіх вимог законодавства.

Останній принцип характеризує післяприватизаційний етап та передбачає завершення продажу об'єкту приватизації, визначення домовленостей з покупцем, а в разі, якщо приватизація не відбулась і майно залишається в державі, встановлюється подальший метод ефективного управління таким об'єктом.

Таким чином, у випадку дотримання вищезазначених принципів можуть бути досягнені високі результати приватизації, однак, в Україні процедура великої приватизації не завжди відповідає принципам зазначеним ОЕСР. В більшості випадків стартова ціна об'єкта приватизації суттєво зменшується та відрізняється від очікуваної. Зокрема, мова йде про процес приватизації, на той час акціонерного товариства, «Криворіжсталь», за результатами якої надходження в бюджет очікувалися у розмірі 5-6 млрд. гривень, проте остаточна ціна становила 800 млн. гривень, та за умовами конкурсу єдиним покупцем зміг стати промислово-фінансовий консорціум Інвестиційно-металургійний союз. Проте в 2005 році таку приватизацію визнали незаконною, і за результатами реприватизації цей об'єкт було продано іноземному інвестору за ціною в шість разів більше, ніж запропонованою ІМС в 2004 року, після чого продаж великих об'єктів було зупинено, а відновлено лише через 16 років [5]. Так, 30 березня 2021 року Президент України підписав Закон «Про внесення зміни до розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» щодо відновлення проведення аукціонів з продажу об'єктів великої приватизації». Відтак, першим об'єктом приватизації після її відновлення, став завод «Більшовик», який був проданий за 1,4 млрд. гривень, що лише на 40 млн. гривень вище за стартову ціну. Наразі Державне бюро розслідувань відкрило кримінальне провадження щодо можливого зловживання службових осіб ФДМУ під час приватизації вищезазначеного об'єкта [6].

Отже, наведені приклади свідчать про високий рівень зловживань з боку посадових осіб ФДМУ та низький рівень контролю з боку держави, що обумовлює необхідність вдосконалення процедури проходження контролю при проведенні приватизації, враховуючи те, що за планом приватизації на 2022 рік до продажу визначено такі великі підприємства як Об'єднана гірничо-хімічна компанія (ОГКХ), «Центренерго» та Одеський припортовий завод. Тому важливо забезпечити систему перевірки дій уповноважених осіб ФДМУ для уникнення негативного досвіду попередніх років, що підтверджує виступ заступника глави Офісу президента Ростислава Шурми, який вказує на велику недовіру стратегічних інвесторів і відповідно низький рівень залученості можливих покупців, готових запропонувати більшу ціну [7].

Для ефективного проведення приватизації важливим є аналіз досвіду зарубіжних країн, зокрема Великобританії. Починаючи з двадцятого століття в Британії в середньому щороку приватизувалося по два чи три підприємства, при чому для кожного аукціону розроблявся окремий закон, який закріплював процедуру, механізми та права учасників. При цьому процедура поділялася на кілька етапів: перший тривав декілька років та передбачав продаж підприємств з певних галузей, на другому збільшувалась кількість власників акцій при наявності монопольних структур, а третій, який триває до сьогодні, характеризується активним продажем комунальних підприємств [8]. Така поступова система вважається однією з найбільш прибуткових у світі.

Доволі високим ступенем державної участі в діяльності приватизованих компаній характеризується і законодавство Іспанії. Закон № 5/1995 передбачає необхідність отримання компанією дозволу держави на продаж її активів та на передання активів або акцій дочірніх компаній холдингів у довірче управління або інші угоди. Окрім того, приватизація в Іспанії відбувається із широким залученням іноземних інвесторів [9, с.13].

Позитивною можна вважати процедуру приватизації Польщі. На підставі існуючої нормативно-правової бази Міністерство державної скарбниці Польщі виокремлює чотири процедури приватизації: 1) капітальний метод; 2) юридична ліквідація; 3) економічна ліквідація; 4) передача частки в Національні інвестиційні фонди [10]. Дані процедури передбачають поділ об'єктів приватизації та

переведення їх у приватну власність за чітким набором процедур та з певними особливостями. Саме капітальний метод є основним способом приватизації середніх та великих підприємств у Польщі, який характеризується двоступеневим рівнем та передбачає логічну послідовність етапів. Завдяки чіткості їх закріплення та дотримання вимог законодавства на всіх етапах процедури приватизації, з кількості державних підприємств підготовлених до приватизації, а саме 8453, в сучасний умови залишилося кілька десятків, що є позитивним як з точки зору наповнення бюджету Польщі, так і передачі таких об'єктів в більш ефективне управління.

Питання зміни форм власності державного майна у Франції заслуговують на окрему увагу в рамках даного дослідження. Органом, який здійснює управління процесом приватизації у Франції, є Міністерство економіки [11]. Процес приватизації в цій країні характеризується як довготривалий із чітко встановленими стратегічними цілями та економічним розрахунком ефективності. Так, якщо приватизація в класичному варіанті передбачає повний відхід держави від участі в управлінні проданих підприємств, то французька модель приватизації навпаки являє собою посилення контролю з боку держави щодо діяльності приватизованих об'єктів. Окрім того, процес приватизації відбувається під чітким контролем спеціально уповноваженої незалежної особи, що унеможливує будь-які зловживання з боку посадовців. Після приватизації таких об'єктів держава продовжує контролювати діяльність переданих у власність підприємств з метою запобігання їх можливому занепаду. Результатом дотримання такої процедури приватизації стало суттєве покращення стану економіки Франції та її подальший розвиток [12, с.2]. Таким чином, аналіз досвіду європейських країн дає можливість стверджувати, що приватизація в таких країнах відбувається шляхом саме чіткого нормативного закріплення процедури проведення приватизації, дотримання всіх вимог законодавства й під посиленням контролем з боку відповідних державних органів.

Висновки. Визначено необхідність дотримання базових принципів підготовки об'єктів до приватизації, закріплених ОЕСР, що полягають в досконалому вивченні об'єкта приватизації задля встановлення об'єктивної ціни та включають прозорість прийнятих рішень і недопущення корупції з боку посадових осіб задля максимально ефективного наповнення бюджету країни від вказаної процедури.

На основі досвіду європейських країн встановлено необхідність запровадження неупередженого контролю щодо дій посадових осіб ФДМУ із залученням уповноважених незалежних осіб для перевірки дій посадовців на кожному етапі проведення великої приватизації з метою недопущення фальсифікацій та зловживань службовим становищем.

Також запропоновано можливість запровадження процедури контролю з боку держави за приватизованими об'єктами у визначений постприватизаційний період із визначенням керуючого такого об'єкта та чіткої процедури перевірки ефективності приватизованих підприємств протягом встановленого періоду.

Впровадження вказаних змін призведе до зменшення частки неприбуткових об'єктів державної власності, до посилення приватного сектору економіки, як наслідок призведе до збільшення робочих місць, розвитку інфраструктури країни, залученню стратегічних інвесторів та в подальшому - до зростання й посилення економіки держави.

Список використаних джерел:

1. Фінансові результати діяльності великих та середніх підприємств у 2021 році. *Державна служба статистики України*. 25.08.2021. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/express/expr2021/08/101.pdf> (дата звернення: 15.02.2020).
2. Про приватизацію державного і комунального майна. Закон України від 18 січня 2018 року. № 2269-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018 р. № 12. Ст. 68.
3. Про затвердження Порядку продажу об'єктів великої приватизації державної власності. Постанова Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 386. *Відомості Верховної Ради України*. 2018 р. № 386.
4. OECD Report on Public Communication. The Global Context and the Way Forward. URL: <https://www.oecd.org/gov/oecd-report-on-public-communication-22f8031c-en.htm> (date of application: 19.02.2020).
5. Мокін Б. І. Повторна приватизація «Криворіжсталі». *Персональний сайт Мокіна Бориса Івановича*. URL: http://mokin.com.ua/public_work/publicism/b9/bs/5656.html#.YhMCwTHMLIU (дата звернення: 17.02.2020).

6. Бенедисюк С. Більшовик продали. Але насилу. Чому велика приватизація проходить в Україні з такою натажкою. *ЛИГА.БІЗНЕС*. URL: <https://biz.liga.net/ua/all/fmcg/opinion/bolshevik-prodan-no-s-kakim-trudom-rochemu-bolshaya-privatizatsiya-prohodit-s-takoy-natyajkoу> (дата звернення: 18.02.2020).
7. У 2022 році держава розраховує продати три великі підприємства. *Слово і діло*. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/01/12/novyna/polityka/2022-roczy-derzhava-rozrahovuye-prodaty-try-velyki-pidpryyemstva-detali> (дата звернення: 18.02.2020).
8. Огляд особливостей приватизації у Великобританії і США. *Фонд державного майна України*. URL: https://www.spfu.gov.ua/userfiles/reports/Privatization_UK_USA_2015.pdf (дата звернення: 19.02.2020).
9. Пенькова К., Черніков Д. Аналіз іноземного досвіду приватизації та управління державними правами власності. *Європейський інформаційно-дослідницький центр*. 2015. С. 1-13.
10. Lis P. Privatization Model in Poland: Commercial or Social? *International Journal of Business and Social Science*. URL: http://ijbssnet.com/journals/Vol_4_No_14_November_2013/6.pdf (дата звернення: 28.03.2022).
11. Шпонько В.И., Андрусенко Ю.А. Приватизация государственного имущества: опыт Франции. *Криворожский факультет Запорожского национального университета*. 2018. С. 1- 3
12. ORDONNANCE Ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique. URL: <https://cutt.ly/uFndJtE> (дата звернення: 28.03.2022).

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.42>
УДК: 342.95

МЕЖІ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ВИМОГ ПОЗОВУ, АПЕЛЯЦІЙНОЇ ЧИ КАСАЦІЙНОЇ СКАРГ В АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОСУДДЯ

Берназюк Я.О.,
*доктор юридичних наук, професор
заслужений юрист України,
професор кафедри публічного та приватного права
Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського (м. Київ, Україна)
e-mail: bern1979@ukr.net
ORCID: 0000-0002-2353-4836*

Берназюк Я. Межі розгляду адміністративними судами вимог позову, апеляційної чи касаційної скарги в аспекті забезпечення ефективності правосуддя.

Статтю присвячено визначенню меж розгляду судами адміністративного позову, апеляційної чи касаційної скарги з метою дотримання вимоги ефективності правосуддя в адміністративному судочинстві. Обґрунтовано, що із питанням щодо забезпечення ефективності судового захисту прав, свобод та інтересів особи в адміністративному судочинстві безпосередньо пов'язане питання щодо можливості суду самостійно, з виходом за межі позовних вимог або вимог апеляційної чи касаційної скарги, застосовувати найбільш ефективний за даних обставин спосіб захисту прав позивача (скаржника).

Автором розкрито зміст принципу офіційного з'ясування обставин справи та доведено, що цей принцип вимагає від адміністративного суду проявляти активність, за загальним правилом, сприяти стороні (позивачу), зокрема, допомагати із визначенням правових підстав позову, збором доказів, а також у деяких випадках – з визначенням найбільш ефективного способу захисту прав, свобод та інтересів особи. Аргументовано, що ефективність судового процесу вимагає від суду з'ясування низки питань, пов'язаних з предметом судового захисту, та надання оцінки відповідності обраного позивачем правового обґрунтування позову.

На підставі аналізу практики Верховного Суду в адміністративному судочинстві та практики Європейського суду з прав людини визначено підстави та умови, за наявності яких адміністративний суд може вийти за межі вимог позовної заяви, апеляційної чи касаційної скарги. Обґрунтовано, що суд самостійно може визначити правову норму, яку необхідно застосувати для вирішення спору, навіть щодо якої помиляються сторони. Досліджено зміст принципу «*jura novit curia*» («суд знає закони») та доведено, що цей принцип означає, що зазначення позивачем конкретної правової норми на обґрунтування позову не є визначальним під час вирішення судом питання про те, яким законом потрібно керуватися для вирішення спору.

Ключові слова: ефективність, способи захисту порушеного права, межі судового розгляду, адміністративне судочинство, межі судового розсуду, офіційність з'ясування обставин справи, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини.

Bernaziuk Ian. The legal restrictions of administrative courts requested a claim, appeal or cassation complaint in the context of ensuring the efficiency of justice.

The article is devoted to defining the legal restrictions of consideration by courts of administrative claims, appeals or cassation appeals in order to comply with the requirements of the efficiency of justice in administrative proceedings. It is substantiated that the issue of ensuring the effectiveness of judicial protection of the rights, freedoms and interests of a person in administrative proceedings is directly related to the possibility of the court to apply the most effective way of protection in its own circumstances. the rights of the plaintiff (complainant).

The author reveals the content of the principle of official clarification of the circumstances of the case and proved that this principle requires the administrative court to be active, as a general rule, to assist the party (plaintiff), in particular, to help determine the legal basis of the claim, - determining the most effective way to protect the rights, freedoms and interests of the individual. It has been argued that the effectiveness of the litigation requires the court to clarify a number of issues related to the subject of judicial protection and to assess the compliance of the plaintiff's chosen legal basis for the claim.

Based on the analysis of the case law of the Supreme Court in administrative proceedings and the case law of the European Court of Human Rights, the grounds and conditions under which the administrative court may go beyond the requirements of a statement of claim, appeal or cassation are determined. It is substantiated that the court can independently determine the legal norm that must be applied to resolve the dispute, even in respect of which the parties are wrong. The content of the principle of "jura novit curia" ("the court knows the laws") is studied and it is proved that this principle means that the plaintiff's specific legal norm to substantiate the claim is not decisive in deciding which law to follow.

Keywords: efficiency, ways to protect the violated right, legal restrictions of judicial review, administrative proceedings, legal restrictions of judicial discretion, formality of clarification of the circumstances of the case, Supreme Court, European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Частиною 2 ст. 55 Конституції України [1] кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Згідно з ч. ч. 1 та 3 ст. 124 Основного Закону України правосуддя в Україні здійснюють виключно суди; юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір. З метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди (ч. 4 ст. 125 Конституції України).

У Конституції України закріплено низку засад (принципів) судочинства, зокрема: рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; розумні строки розгляду справи судом; забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; обов'язковість судового рішення (ст. 129), які безпосередньо спрямовані на гарантування ефективного поновлення у правах особи, яка за їх захистом звернулась до суду.

До того ж, Конституційний Суд України (КСУ) у рішенні від 23 листопада 2018 р. № 10-р/2018, зазначив, що відповідно до принципу верховенства права держава має запровадити таку процедуру апеляційного перегляду справ, яка забезпечувала б ефективність права на судовий захист на цій стадії судового провадження, зокрема давала б можливість відновлювати порушені права і свободи та максимально запобігати негативним індивідуальним наслідкам можливої судової помилки [2].

Крім того, вимога ефективності закріплена у низці міжнародних актів, зокрема, у Загальній декларації прав людини (ст. 8), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 3), Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ст. 13; далі – Конвенція), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (ст. 2).

Отже, ефективність як складова принципу верховенства права, є однією з головних вимог та критеріїв оцінки якості судового захисту прав, свобод та інтересів особи в адміністративному судочинстві. Водночас на практиці перед адміністративними судами під час реалізації вимоги ефективності судового захисту прав, свобод та інтересів особи постає завдання щодо визначення меж розгляду судами позовних вимог, апеляційної чи касаційної скарг. Враховуючи, що це питання у судовій практиці вирішується неоднаково, виникає необхідність проведення наукового аналізу щодо визначення меж розгляду судами адміністративного позову, апеляційної чи касаційної скарг з метою дотримання вимоги ефективності правосуддя в адміністративному судочинстві.

Мета та завдання статті. Метою статті є визначення меж розгляду судами адміністративного позову, апеляційної чи касаційної скарг з метою дотримання вимоги ефективності правосуддя в адміністративному судочинстві.

Аналіз наукових публікацій. Окремі аспекти проблеми визначення меж розгляду судом позовних вимог досліджували такі науковці як Р. Бабій, С. Короед, М. Ясинська та ін. Деякі питання, пов'язані із визначенням меж розгляду позовних вимог в адміністративному судочинстві, зокрема, в аспекті реалізації принципу офіційного з'ясування обставин справи, досліджувалися автором цієї статті [3; 4]. Проте у сучасній правовій науці залишається низка нерозкритих питань щодо меж розгляду судами адміністративного позову, апеляційної чи касаційної скарг з метою дотримання вимоги ефективності правосуддя в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Із питанням щодо забезпечення ефективності судового захисту прав та інтересів особи в адміністративному судочинстві безпосередньо пов'язане питання щодо меж розгляду судами позовних вимог, апеляційної чи касаційної скарг, зокрема, право суду самостійно, з виходом за межі позовних вимог або вимог апеляційної чи касаційної скарг, застосовувати найбільш ефективний за даних обставин спосіб захисту прав позивача.

Виходячи з основних засад адміністративного судочинства, зокрема, офіційного з'ясування усіх обставин у справі (п. 4 ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) [5]), ефективність вимагає від адміністративного суду проявляти активність, за загальним правилом, сприяти стороні (позивачу), зокрема, допомагати із визначенням правових підстав позову, збором доказів, а також у деяких випадках – з визначенням найбільш ефективного способу захисту права та інтересу особи.

Важливо зазначити, що принцип офіційного з'ясування усіх обставин справи притаманний тільки адміністративному судочинству, оскільки відповідний принцип не закріплений у Цивільному процесуальному кодексу України (далі – ЦПК України) [6] та Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) [7].

Зокрема, на відміну від положень ч. 2 ст. 9 КАС України, яка дозволяє суду вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, ст. 13 ЦПК України та ст. 14 ГПК України зобов'язують суд діяти виключно у межах доводів та поданих сторонами доказів; виключення складають лише випадки, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених відповідним Кодексом.

Аналізуючи вищенаведені статті цивільного процесуального законодавства, С.О. Короед висловив думку, що це свідчать про наявність в ЦПК України процесуальних норм та інститутів, дія яких ускладнює реалізацію завдань цивільного судочинства та негативним чином позначається на реалізації громадянами гарантованого їм права на судовий захист, чим знижується ефективність правосуддя в цивільних справах, а у громадян виникає почуття недовіри до судової системи, підривається авторитет держави, яка покликана захищати їх права [8, с. 55-56].

Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 5 ЦПК України [6] у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд, відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи, може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

В одній із своїх постанов Верховний Суд (ВС) роз'яснив, що принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі полягає насамперед у активній ролі суду при розгляді справи. В адміністративному процесі, на відміну від суто змагального процесу (де суд оперує виключно тим, на що посилаються сторони), судами мають бути повністю встановлені обставини справи з метою ухвалення справедливого та об'єктивного рішення. Принцип офіційності, зокрема, виявляється у тому, що суд визначає обставини, які необхідно встановити для вирішення спору; з'ясовує якими доказами сторони можуть обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо цих обставин; а у разі необхідності суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини, а також надати суду додаткові докази [9].

В іншій справі № 280/4380/19, в якій позивач – державна податкова інспекція просила суд стягнути з відповідача податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів у встановленому розмірі, ВС у постанові від 18 вересня 2020 р. скасував рішення судів першої та апеля-

ційної інстанції з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції на тій підставі, що суди неповно з'ясували усі обставини справи, необхідні для її правильного вирішення.

У цій постанові ВС наголосив, що в адміністративному процесі, на відміну від суто змагального процесу, де суд оперує виключно тим, на що посилаються сторони, мають бути повністю встановлені обставини справи, щоб суд ухвалив справедливе та об'єктивне рішення. Притім принцип офіційності, зокрема, виявляється у тому, що суд визначає обставини, які необхідно встановити для вирішення спору; з'ясовує якими доказами сторони можуть обґрунтувати свої доводи чи заперечення щодо цих обставин; а у разі необхідності суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини, а також надати суду додаткові докази [10].

Аналогічних висновків ВС дійшов, розглядаючи справу № 805/1692/17-а за позовом товариство з обмеженою відповідальністю до офісу великих платників податків про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення, яким застосовано штрафні санкції [11].

Отже, вимога забезпечення ефективного способу судового захисту права, свободи чи інтересу особи, зокрема, завдяки активній позиції адміністративного суду, яка ґрунтується, головним чином, на імперативних вимогах ч. 2 ст. 3 Конституції України (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) певною мірою може: конкурувати з конституційними принципами рівності та змагальності; викликати сумнів з точки зору дотримання принципу законності; ускладнювати необхідність врахування суспільних інтересів.

Важливо, що принцип офіційності пропонується закріпити у Законі України «Про адміністративну процедуру». Зокрема, відповідно до ст. 16 цього Закону принцип офіційності означає, що адміністративний орган зобов'язаний встановлювати обставини, що мають значення для вирішення справи, і за необхідності збирати для цього документи та інші докази з власної ініціативи, в тому числі без залучення особи витребувати документи та відомості, отримувати погодження та висновки, необхідні для вирішення справи [12].

Необхідно зауважити, що з реалізацією принципу офіційного з'ясування обставин справи певним чином пов'язана конструкція «стандарт доказування», яка на законодавчому рівні чітко не визначена. Це питання, зокрема, обговорювалось на засіданні Комітету з процесуального права Асоціації правників України. Учасники конференції звернули увагу на те, що ВС у своїх постановах чітко не визначає стандарти доказування та, як правило, балансує між такими стандартами, як «достатність доказів», «баланс вірогідностей» та «поза розумним сумнівом». Водночас, питання про те, до якого рівня стандарту доказування в усіх видах судового процесу потрібно дійти з точки зору обґрунтування переконливості доказів, поданих на спростування чи підтвердження певних обставин, залишається відкритим [13].

Досліджуючи вказану проблему, важливо зазначити, що відповідно до усталеної судової практики обов'язковою умовою надання правового захисту судом є наявність порушення суб'єктом владних повноважень прав, свобод або інтересів особи на момент її звернення до суду; порушення має бути реальним, стосуватися (зачіпати) зазвичай індивідуально виражені права чи інтереси особи, яка безпосередньо або через представника стверджує про їх порушення; вирішуючи спір, суд повинен пересвідчитись у належності особі, яка звернулась за судовим захистом, відповідного права або охоронюваного законом інтересу (наявність права на позов у матеріальному розумінні), встановити, чи є відповідне право або інтерес порушеним (встановити факт порушення), а також визначити, чи відповідає обраний позивачем спосіб захисту порушеного права тим, що передбачені законодавством, та чи забезпечить такий спосіб захисту відновлення порушеного права позивача; під час розгляду кожної справи суд повинен встановити чи має місце порушення прав та інтересів позивача (ухвала Великої Палати Верховного Суду (ВП ВС) від 12 грудня 2018 р. у справі № 802/2474/17-а [14] та постанови ВС від 10 лютого 2021 р. у справі № 640/14623/20 [15], від 18 березня 2021 р. у справі № 826/3932/17 [16], від 19 травня 2021 р. у справі № 826/13229/16 [17] та ін.).

Крім того, у постановах від 31 липня 2018 р. у справі № 826/11415/16 [18], від 2 листопада 2018 р. у справі № 826/22323/15 [19], від 22 листопада 2018 р. у справі № 826/14323/16 [20] та від 14 лютого 2019 р. у справі № 820/10582/15 [21] ВС зауважив, що адміністративне судочинство спрямоване на захист саме порушених прав осіб у сфері публічно-правових відносин, тобто для задоволення позову адміністративний суд повинен установити, що в зв'язку з прийняттям рішення чи вчиненням дій (допущення бездіяльності) суб'єктом владних повноважень порушуються права, свободи чи охоронюва-

ні законом інтереси позивача; підставами для визнання протиправним та скасування рішення суб'єкта владних повноважень є невідповідність його вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт.

До того ж, у Рішенні від 1 грудня 2004 р. у справі № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) [22] КСУ розтлумачено поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається у ч. 1 ст. 4 ЦПК України та інших законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», а саме зазначено, що цей термін треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально правовим засадам.

З цього приводу у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) сформульовано висновок про те, що терміну «спір» (французькою мовою «contestation») необхідно надавати основного, а не формального значення; важливо також не звертати уваги на форму та мовні засоби, що використовуються, а спиратися на реалії події відповідно до обставин кожної справи; спір повинен бути справжнього і серйозного характеру; спір може стосуватися не лише існування права, а й сфери застосування чи порядку, у якому воно має бути використано, а також фактичних обставин справи (рішення у справах «Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium», заяви № 6878/75 та № 7238/75, п. 45 [23]; «Gorou v. Greece», заява № 12686/03, п. 29 [24]; «Boulois v. Luxembourg», заява № 37575/04, п. 92 [25]; «Sporrong and Lunnroth v. Sweden», заяви № 7151/75 та № 7152/75, п. 81 [26], «Bentham v. the Netherlands», заява № 8848/80, п. 32 [27]).

У цьому контексті також доцільно згадати постанову ВС від 23 грудня 2021 р. у справі № 370/2759/18 [28], в якій позивач просив визнати протиправною бездіяльність відповідача щодо нежиття заходів державного контролю за дотриманням законодавства у сфері благоустрою території населених пунктів за результатами розгляду його заяви.

У цій постанові ВС сформулював правовий висновок, відповідно до якого спір, що підлягає розгляду адміністративним судом, - це публічно-правовий спір, у якому хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, та який виник у зв'язку з виконанням (рішення, дія), неналежним виконанням (рішення, дія) або невиконанням (бездіяльність) такою стороною зазначених функцій і вирішення якого безпосередньо не віднесено до юрисдикції інших судів, яка, за загальним правилом, встановлюється у суді першої інстанції за заявою однієї із сторін; такий спір є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин; метою вирішення такого спору є захист прав, свобод та інтересів особи або суспільних інтересів у сфері публічно-правових відносин шляхом впливу в межах закону на належного відповідача; такий спір повинен бути реальним (результат вирішення спору безпосередньо впливатиме на ефективний захист особи або суспільного інтересу у конкретних публічно-правових відносин) та існуючим на момент звернення з позовом; законом може бути визначено спеціальний порядок вирішення публічно-правового спору або встановлено обмеження стосовно суб'єкта звернення з відповідним позовом за умови наявності альтернативного суб'єкта з повною адміністративною процесуальною провадністю.

Ефективність судового процесу, як невід'ємна складова вимоги щодо ефективності судового захисту прав та інтересів особи в адміністративному судочинстві, вимагає від суду надання оцінки правильності обраного позивачем правового обґрунтування позову (правової підстави), а також способу захисту порушеного права чи охоронюваного законом інтересу.

Так, стосовно правової підстави адміністративного позову та виду правовідносин, у яких виник спір, у національній судовій практиці сформульовано висновок про те, що суд самостійно повинен визначити, яку правову норму необхідно застосувати для вирішення спору, навіть щодо якої помиляються сторони.

Зокрема, у постанові від 4 грудня 2019 р. у справі № 917/1739/17 [29] ВП ВС наголосила, що саме на суд покладено обов'язок надати правову кваліфікацію відносинам сторін, виходячи із фактів, установлених під час розгляду справи, та визначити, яку правову норму необхідно застосувати для вирішення спору; самостійне застосування судом для прийняття рішення саме тих норм матеріального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини, не призводить до зміни предмета позову та/або обраного позивачем способу захисту.

Такий висновок слідує з принципу «*jura novit curia*» («суд знає закони»), який означає, що зазначення позивачем конкретної правової норми на обґрунтування позову не є визначальним під час вирішення судом питання про те, яким законом потрібно керуватися для вирішення спору (постанови ВС від 23 жовтня 2019 р. у справі № 761/6144/15-ц [30], від 30 січня 2020 р. у справі № 904/1093/19 [31], від 20 січня 2020 р. у справі № 902/803/17 [32] та від 5 лютого 2020 р. у справі № 924/196/19) [33].

В окремих випадках такий підхід вимагає від суду вийти за межі позовних вимог або вимог апеляційної чи касаційної скарги.

Зокрема, положення процесуального закону щодо права суду виходити за межі позовних вимог були предметом обговорення у Верховному Суді України, який, у постанові Пленуму від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судові рішення» [34], зазначив, що відповідно до ст. 19 Конституції України, ст. 1 ЦПК України та з урахуванням положення ч. 4 ст. 10 ЦПК України вийти за межі заявлених вимог, тобто вирішити незаявлену вимогу, задовольнити вимогу позивача у більшому розмірі, ніж було заявлено, суд має право лише у випадках, прямо передбачених законом. Наприклад, суд має право вийти за межі заявлених вимог і з власної ініціативи вирішити питання про стягнення аліментів на дитину одночасно з позбавленням батьківських прав (ч. 2 ст. 166 Сімейного кодексу України [35]); застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину (ч. 5 ст. 216 Цивільного кодексу України [36]).

Можна стверджувати, що такий підхід протягом останніх років зазнав певних еволюційних змін.

З цього приводу слушним видається правовий висновок, сформульований ВС у постанові від 17 лютого 2020 р. у справі № 820/1961/18 [37], відповідно до якого вихід за межі позовних вимог можливий за наступних умов: 1) лише у справах за позовами до суб'єктів владних повноважень, оскільки в цьому випадку відбувається захист прав та інтересів позивача; 2) повний захист прав позивач неможливий у спосіб, про який просить позивач; повнота захисту полягає в ефективності відновлення його прав; 3) вихід за межі позовних вимог повинен бути пов'язаний із захистом саме тих прав, щодо яких подана позовна заява.

Разом з тим, у судовій практиці поширеною є правова позиція, відповідно до якої обрання позивачем неналежного способу захисту права є самостійною підставою для відмови в позові. Такий висновок неодноразово робила ВП ВС, зокрема, у постановках від 26 травня 2020 р. у справі № 910/8322/19 [38], від 19 січня 2021 р. у справі № 916/1415/19 [39], від 2 лютого 2021 р. у справі № 925/642/19 [40], від 6 квітня 2021 р. у справі № 910/10011/19 [41], від 22 червня 2021 р. у справі № 200/606/18 [42], від 23 листопада 2021 р. у справі № 359/3373/16-ц [43].

Зокрема, у справі № 910/8322/19 позивач просив визнати недостовірною інформацію, зазначену у постанові Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, обґрунтовуючи цю позовну вимогу неналежним виконанням Національною комісією своїх обов'язків та відмовою відповідача виправляти таку недостовірну інформацію.

Розглядаючи цю справу, у постанові від 26 травня 2020 р. ВП ВС дійшла висновку, що позовна вимога про визнання недостовірною інформації, яка міститься в постанові Національної комісії, за своєю суттю є вимогою про визнання такої постанови протиправною та її скасування. Водночас, ВП ВС зазначила, що вимога про визнання недостовірною інформації, яка міститься в постанові відповідача, не може бути предметом окремого судового розгляду, оскільки недостовірність відповідної інформації (тобто такої, що, на думку позивача, не відповідає дійсності або викладена неправдиво) може бути самостійною підставою для звернення до суду з позовом про визнання протиправним та скасування рішення суб'єкта владних повноважень, у якому така інформація міститься [38].

Також у постанові від 7 квітня 2021 р. у справі № 924/199/20 [44], яка стосувалася визнання поруки припиненою, ВС зауважив, що спосіб захисту інтересу боржника, якщо він спрямований на усунення правової невизначеності у відносинах із кредитором, є належним лише в разі, якщо: така невизначеність триває; ініційований кредитором спір про захист його прав суд не вирішив і відповідне провадження не було відкрито.

Водночас, у цій постанові ВС зазначив, що у разі, якщо суд уже розглядає справу про стягнення з боржника коштів, він має захищати свої права саме в цьому провадженні, заперечуючи проти позову та доводячи відсутність боргу, зокрема відсутність підстав для його нарахування; боржник не може заявляти окремий позов про визнання відсутності права вимоги в кредитора та кореспондуючого обов'язку боржника після того, як кредитор уже звернувся з позовом про стягнення коштів, оскільки такий окремий позов не може бути задоволено; належним способом захисту боржника є заперечення проти позову кредитора в судовому процесі про стягнення з нього коштів на підставі припинення поруки; окремий позов про визнання поруки недійсною є неналежним способом захисту.

Крім того, переглядаючи у касаційному порядку справу № 334/3161/17, в якій позивач звернувся з позовом про визнання недійсним свідоцтва про право власності на квартиру, у постанові від 22 червня 2021 р. [45] ВП ВС зауважила, що, вирішуючи спір, суд повинен визначити, чи відповідає обраний позивачем спосіб захисту порушеного права тим, що передбачені законодавством, та чи забезпечить такий спосіб захисту відновлення порушеного права позивача; невідповідність обраного позивачем способу його захисту способам, визначеним законодавством, та неможливість відновлення у такий спосіб порушеного права позивача встановлюється під час розгляду справи по суті та є підставою для прийняття судом рішення про відмову в позові.

Проте, з таким підходом не погодилась одна із суддів, яка в Окремій думці до постанови ВП ВС від 22 червня 2021 р. у справі № 334/3161/17 [46] зазначила, що ні Конституцією, ні жодним законом України не передбачено можливості відмови в позові у випадку, якщо спосіб захисту є неефективним чи не передбачений законом або договором, оскільки це обмежує законодавчо встановлений принцип цивільного права, за яким право на обрання певного способу захисту порушеного права належить позивачу і обмежується лише у випадках, прямо передбачених законом; ст. 16 Цивільного кодексу України не містить вичерпного переліку способів захисту прав, оскільки не існує вичерпного переліку правовідносин, види яких, у свою чергу, постійно розширюються, змінюються, трансформуються.

З огляду на зазначене, суддя зауважила, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст. ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом; порушене право чи інтерес підлягає судовому захисту у спосіб, який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням.

В іншій справі № 9901/897/18, в якій предметом позову було визнання протиправними дій та бездіяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС) щодо неналежного оформлення суддівського досьє та незазначення в рішенні ВККС мотивів його ухвалення, а також зобов'язання ВККС повторно провести кваліфікаційне оцінювання судді зі стадії «Дослідження досьє та проведення співбесіди» відповідно до вимог законодавства України та прийняти відповідне рішення за наслідками пройденого кваліфікаційного оцінювання, ВП ВС у постанові від 15 вересня 2021 р. [47] зазначила, що за змістом принципу процесуальної економії застосований спосіб захисту має привести до відновлення порушеного права, а оскаржуване рішення ВККС вичерпало свою дію та втратило юридичне значення, оскільки суддя продовжує перебувати на своїй посаді. З огляду на це, ВП ВС залишила без змін ухвалу ВС від 13 травня 2021 р., якою провадження у цій справі було закрито.

Останнім часом, підхід судів, за яким у позові слід відмовити на підставі того, що позивач неправильно обрав спосіб захисту, неправильно його сформулював або обраний спосіб захисту є неефективним, зазнає критики як зі сторони деяких суддів, так і зі сторони науковців та практиків.

Зокрема, в обґрунтування недоцільності застосування такого підходу Р. Бабій зазначив, що первісна задача суду полягає не в тому, щоб формально дати оцінку написаному позивачем у своїх позовних вимогах (констатувати, що обраний позивачем спосіб захисту є неефективним), а у тому щоб у разі підстав для цього захистити порушене право, і захистити його ефективно та швидко [48].

З цього приводу, в Окремій думці до ухвали ВС від 13 травня 2021 р. у справі № 9901/897/18 [49], одна із суддів зазначила, що застосований підхід стосовно закриття провадження у справі з огляду на те, що спір не підлягає розгляду, як у порядку адміністративного судочинства, так і взагалі не підлягає судовому розгляду, є неправомірним, оскільки всупереч прямим приписам закону обмежує право позивачки на доступ до суду задля оскарження незадовільних результатів її індивідуального оцінювання.

Отже, помилковість підходу, відповідно до якого у задоволенні позову належить відмовити через неправильність обраного позивачем способу захисту порушеного права, зумовлено тим, що такий підхід є перешкодою у доступі до правосуддя у розумінні ст. 6 Конвенції та не відповідає завданням адміністративного судочинства, визначеним ст. 2 КАС України, оскільки позивач визначає предмет, підстави позову та спосіб захисту прав, який він просить визначити у рішенні, а обов'язком суду, який наділений повноваженнями застосувати належний та ефективний спосіб захисту прав, є установлення обґрунтованості позову та вирішення спору по суті заявлених вимог із визначенням належного та ефективного способу захисту порушеного, оспорюваного чи невизнаного права.

Зокрема, ухвалюючи додаткове рішення від 20 листопада 2018 р. у справі № 9901/637/18 [50], яка стосувалась визнання протиправним та скасування рішення ВККС про невідповідність позивача займаній посаді, у частині невіршеної позовної вимоги про рекомендації позивача для обрання на посаду судді безстроково, ВС врахував закріплене законодавцем у п. 10 ч. 2 ст. 245 КАС України положення, яке надає можливість суду визначити інший, ніж обрано позивачем, спосіб захисту його порушених прав, і прийняти іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів особи у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Виконуючи обов'язок дотримання принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі, який зобов'язує адміністративний суд до активної ролі у судовому засіданні з наступним обранням відповідного способу захисту порушеного права, ВС вказав на можливість для повного захисту прав, свобод та інтересів позивача задовольнити позов у невіршеній частині заявлених вимог шляхом зобов'язання ВККС України прийняти рішення за наслідками пройденого кваліфікаційного оцінювання позивача відповідно до ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Висновки. Проведене у цій статті дослідження дає підстави зробити наступні висновки.

1. Із питанням щодо забезпечення ефективності судового захисту прав, свобод та інтересів особи в адміністративному судочинстві безпосередньо пов'язане питання щодо меж розгляду судами позовних вимог, а також вимог апеляційної чи касаційної скарг, зокрема, право суду самостійно, з виходом за межі позовних вимог або вимог апеляційної чи касаційної скарг, застосовувати найбільш ефективний за даних обставин спосіб захисту прав позивача (скаржника).

Виходячи з основних засад адміністративного судочинства, зокрема, офіційного з'ясування усіх обставин у справі (п. 4 ч. 3 ст. 2 КАС України), ефективність вимагає від адміністративного суду проявляти активність, за загальним правилом, сприяти стороні (позивачу), зокрема, допомагати із визначенням правових підстав позову, збором доказів, а також у деяких випадках – з визначенням найбільш ефективного способу захисту прав, свобод та інтересів особи

2. Вимога забезпечення ефективного способу судового захисту права, свободи чи інтересу особи, зокрема, завдяки активній позиції адміністративного суду, яка ґрунтується, головним чином, на імперативних вимогах ч. 2 ст. 3 Конституції України (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) певною мірою може: конкурувати з конституційними принципами рівності та змагальності; викликати сумнів з точки зору дотримання принципу законності; ускладнювати необхідність врахування суспільних інтересів, відтак, вихід за межі позовних вимог можливий за наступних умов: а) лише у справах за позовами до суб'єктів владних повноважень (КАС України передбачає й інші види позовів, зокрема позови суб'єкта владних повноважень до суб'єкта приватного права та позови суб'єкта владних повноважень до суб'єкта владних повноважень), оскільки лише в цьому випадку відбувається захист індивідуального (приватного) права позивача; б) ефективний захист прав позивач неможливий у спосіб, про який просить позивач; в) вихід за межі позовних вимог повинен бути пов'язаний із захистом саме тих прав (предмет позову), щодо яких подана позовна заява.

3. Ефективність судового процесу, як невід'ємна складова вимоги щодо ефективності судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб в адміністративному судочинстві, вимагає від суду: а) з'ясування повноважень особи, яка звернулася за судовим захистом (належність суб'єкта звернення); б) встановлення того, чи є відповідне право або інтерес порушеним (встановлення факту порушення; наявність спору); в) надання оцінки відповідності обраного позивачем правового обґрунтування позову (належності правової підстави), г) перевірка відповідності способу захисту порушеного права чи охоронюваного законом інтересу правовій підставі позову та виду правовідносин, у яких виник спір.

Суд самостійно може визначити правову норму, яку необхідно застосувати для вирішення спору, навіть щодо якої помиляються сторони, що слідує з принципу «*jura novit curia*» («суд знає закони»), який означає, що зазначення позивачем конкретної правової норми на обґрунтування позову не є визначальним під час вирішення судом питання про те, яким законом потрібно керуватися для вирішення спору; в окремих випадках такий підхід вимагає від суду вийти за межі позовних вимог або вимог апеляційної чи касаційної скарг.

4. У національній судовій практиці склалось два погляди на можливість відмови у позові з огляду на обрання позивачем неналежного (неефективного) способу захисту свого права: 1) обрання позивачем неналежного (неефективного) способу захисту права є самостійною підставою для відмови в

позові; 2) суд може самостійно обрати спосіб захисту порушеного права чи інтересу, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням.

Недосконалість першого підходу зумовлена тим, що він є перешкодою у доступі до правосуддя у розумінні Конституції України та ст. 6 Конвенції, а також не відповідає завданням адміністративного судочинства, визначеним ст. 2 КАС України, оскільки позивач визначає предмет, підстави позову та спосіб захисту прав, який він просить визначити у рішенні, а обов'язком суду, який наділений повноваженнями застосувати належний та ефективний спосіб захисту прав, є установлення обґрунтованості позову та вирішення спору по суті заявлених вимог із визначенням належного та ефективного способу захисту порушеного, оспорюваного чи невизнаного права.

5. Національні суди застосовують три різних підходи при обранні позивачем неефективного (неналежного) способу захисту порушеного права чи інтересу: 1) констатують протиправність відповідного рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень без фактичного поновлення у правах; 2) відмовляють у задоволенні позову; 3) залишають позов без розгляду.

Аналіз судової практики показує, що у деяких випадках констатація судами факту порушення суб'єктом владних повноважень права особи без визначення при цьому способу його поновлення може бути сумісним з вимогою ефективності судового захисту, зокрема, у разі добровільного поновлення суб'єктом владних повноважень права особи, якщо таке поновлення неможливе судом самостійно в силу об'єктивних причин або якщо позивач не визначив способу поновлення свого порушеного права і суд самостійно не знайшов підстав для цього.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2018 року № 10-п/2018. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-18#Text>.
3. Берназюк Я. Принцип змагальності судового процесу як складова права на справедливий судовий розгляд. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені ЕО Дідоренка. 2019. Т. 3. Вип. 87. С. 14-15.
4. Берназюк Я. Конституційні гарантії судового захисту соціальних прав та можливість їх обмеження процесуальним строком. Судово-юридична газета. 2020. URL : <https://bit.ly/2ZVENg0>.
5. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
7. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
8. Короєд С.О. Окремі нормативно-процесуальні перешкоди ефективності цивільного судочинства. Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право. 2014. Вип. 24. Т. 2. С. 53–56.
9. Постанова Верховного Суду від 18 вересня 2020 року у справі № 280/4380/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91643535>.
10. Постанова Верховного Суду від 19 травня 2020 року у справі № 2а-8336/10/1370. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89295805>.
11. Постанова Верховного Суду від 6 серпня 2021 року у справі № 805/1692/17-а. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98862066>.
12. Про адміністративну процедуру: проєкт Закону від 14.05.2020, реєстр. № 3475. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834.
13. Дніпровська Д. Навіщо перенапружуватися? Захист хоче дозволити суддям визначати стандарти доказування, але боїться. Закон і бізнес. 2021. № 50 (1556). URL : <https://zib.com.ua/ua/150016.html>.
14. Ухвала Великої Палати Верховного Суду 12 грудня 2018 року у справі № 802/2474/17-а. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77037429>.
15. Постанова Верховного Суду від 10 лютого 2021 р. у справі № 640/14623/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94802578>.

16. Постанова Верховного Суду від 18 березня 2021 року у справі № 826/3932/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95616239>.
17. Постанова Верховного Суду від 19 травня 2021 року у справі № 826/13229/16. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97075138>.
18. Постанова Верховного Суду від 31 липня 2018 року у справі № 826/11415/16. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75644221>.
19. Постанова Верховного Суду від 2 листопада 2018 року у справі № 826/22323/15. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77587092>.
20. Постанова Верховного Суду від 22 листопада 2018 року у справі № 826/14323/16. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78077125>.
21. Постанова Верховного Суду від 14 лютого 2019 року у справі № 820/10582/15. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79846345>.
22. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року у справі № 18-рп/2004. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>.
23. Case of Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium: decision of the European Court of Human Rights, 12.10.1982, №6878/75, 7238/75. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Le%20Compte,%20Van%20Leuven%20and%20De%20Meyere%20v.%20Belgium%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57521%22%5D%7D>.
24. Case of Gorou v. Greece: decision of the European Court of Human Rights, 20.03.2009, № 12686/03. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Gorou%20v.%20Greece%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-91848%22%5D%7D>.
25. Case of Boulois v. Luxembourg: decision of the European Court of Human Rights, 03.04.2012, № 37575/04. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Boulois%20v.%20Luxembourg%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-110164%22%5D%7D>.
26. Case of Sporrang and Lunnroth v. Sweden: decision of the European Court of Human Rights, 18.12.2004, № 7151/75, 7152/75. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Sporrong%20and%20%20v.%20Sweden%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D>.
27. Case of Benthem v. the Netherlands: decision of the European Court of Human Rights, 23.10.1985, № 8848/80. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22Benthem%20v.%20the%20Netherlands%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D>.
28. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 грудня 2021 р. у справі № 370/2759/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310237>.
29. Постанова Верховного Суду від 4 грудня 2019 року у справі № 917/1739/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102170712>.
30. Постанова Верховного Суду від 23 жовтня 2019 року у справі № 761/6144/15-ц. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85467416>.
31. Постанова Верховного Суду від 30 січня 2020 року у справі № 904/1093/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87329888>.
32. Постанова Верховного Суду від 20 січня 2020 року у справі № 902/803/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86999015>.
33. Постанова Верховного Суду від 5 лютого 2020 року у справі № 924/196/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87422333>.
34. Про судові рішення у цивільній справі: постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
35. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
36. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
37. Постанова Верховного Суду від 17 лютого 2020 року у справі № 820/1961/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87624692>.
38. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 травня 2020 року у справі № 910/8322/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89825063>.

39. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 січня 2021 року у справі № 916/1415/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94803669>.
40. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 лютого 2021 року у справі № 925/642/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439652>.
41. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 6 квітня 2021 року у справі № 910/10011/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96695006>.
42. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 200/606/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483110>.
43. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 листопада 2021 року у справі № 359/3373/16-ц. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829985>.
44. Постанова Верховного Суду від 7 квітня 2021 року у справі № 924/199/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96145756>.
45. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 334/3161/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483113>.
46. Окрема думка на постанову Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 334/3161/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98433105>.
47. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 вересня 2021 року у справі № 9901/897/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99890777>.
48. Бабій Р. Господарський процесуальний кодекс: настав час змін. Судово-юридична газета. 2021. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/192099-gospodarskiy-protsestialniy-kodeks-nastav-chas-zmin>.
49. Окрема думка до ухвали Верховного Суду від 13 травня 2021 року у справі № 9901/897/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96977702>.
50. Додаткове рішення Верховного Суду від 20 листопада 2018 року у справі № 9901/637/18. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78002073>.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.43>
УДК 340.1+342.56

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ ТА ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Бліхар М. М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
(м. Львів, Україна)*

Крикавська І. В.,

*кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
(м. Львів, Україна)*

Бліхар М. М., Крикавська І. В. Правова характеристика взаємодії органів судової влади та інститутів громадянського суспільства.

У статті обґрунтовується думка про те, що процес оцінювання судової влади посідає особливе місце в системі взаємодії держави та громадянського суспільства. Держава і громадянське суспільство, постійно взаємодіючи, являють собою своєрідну систему стримувань та противаг, яка дозволяє віднайти певний баланс, захистити людину від свавілля влади та сформувати якнайширше коло людей, для яких правомірна поведінка є усвідомленою необхідністю. І саме судова влада відіграє у цьому процесі ключову роль, оскільки сприяє захисту або відновленню порушених прав людини, інтересів держави виключно в межах правового поля. Однак і діяльність судової влади підлягає певному контролю з боку держави та громадянського суспільства, які взаємодіють між собою. Констатовано, що взаємодія суспільства і держави – це не тільки про вирішення проблем, а й процес їх зближення, об'єднання, відхід від сприйняття держави як контролюючого органу, який встановлює певні рамки, обмеження для суспільства загалом та окремої людини зокрема; вона наближає нас до розуміння держави як утворення, яке має на меті через гармонізацію суспільних відносин захистити людину. Така взаємодія є необхідною для забезпечення надання адекватної оцінки діяльності та ефективності функціонування даної гілки влади, а також з метою реалізації своїх прав і виконання обов'язків суб'єктами цієї взаємодії. Взаємодію, як процес обопільної діяльності двох або більше суб'єктів з метою досягнення певних наслідків, можна структурувати на такі елементи: суб'єкти взаємодії, об'єкт взаємодії, взаємні зв'язки між суб'єктами, зміни, викликані взаємодією суб'єктів. Обґрунтовано, що взаємодію держави та громадянського суспільства в процесі оцінювання судової влади можна розглядати як систему, яка виконує певні функції з метою досягнення своєї мети, характеризується наявністю взаємо-зв'язаних елементів, чітко визначеними формами взаємодії.

Ключові слова: адміністративне право, правова характеристика, взаємодія, громадянське суспільство, правова держава, судова влада.

Blikhar M. M., Krykavska I. V. Legal characteristics of interaction of judiciary bodies and institutions of civil society.

The article substantiates the opinion that the process of assessing the judiciary has a special place in the system of interaction between the state and civil society. The state and civil society, constantly interacting, are

a kind of system of checks and balances that allows you to find a balance, protect people from the tyranny of power and form the widest possible circle of people for whom lawful behavior is a conscious necessity. And it is the judiciary that plays a key role in this process, as it contributes to the protection or restoration of violated human rights, the interests of the state exclusively within the legal field. However, the activities of the judiciary are subject to some control by the state and civil society, which interact with each other. It is stated that the interaction of society and the state is not only about solving problems, but also the process of their convergence, unification, departure from the perception of the state as a controlling body that sets certain limits, restrictions for society in general and individuals in particular; it brings us closer to understanding the state as an entity that aims to protect people through the harmonization of social relations. Such interaction is necessary to ensure an adequate assessment of the activities and effectiveness of this branch of government, as well as to exercise their rights and responsibilities of the subjects of this interaction. Interaction, as a process of mutual activity of two or more subjects in order to achieve certain consequences, can be structured into the following elements: subjects of interaction, object of interaction, mutual relations between subjects, changes caused by interaction of subjects. It is substantiated that the interaction of the state and civil society in the process of assessing the judiciary can be considered as a system that performs certain functions in order to achieve its goal, characterized by the presence of interconnected elements, clearly defined forms of interaction.

Key words: administrative law, legal characteristics, interaction, civil society, rule of law, judiciary.

Постановка проблеми. Взаємодія держави та громадянського суспільства є вкрай необхідною безпосередньо для їх поступального розвитку через вирішення спільних проблемних питань, що виникають, напрацювання подальших кроків, механізмів для уникнення появи або ж мінімізації негативних явищ та їх наслідків у конкретних сферах життєдіяльності людини, суспільства та держави. Загалом, поняття «взаємодія» можна трактувати як обопільну діяльність двох або більше суб'єктів, спрямовану на досягнення певної мети, яка матиме позитивні наслідки для них. Держава і громадянське суспільство не взаємодіють хаотично, цей процес відбувається у чітко встановлених межах з використанням конкретних методів та форм, які санкціоновані обома сторонами. Найчастіше такі взаємодії спрямовані на оцінку діяльності певних суспільних інститутів та вироблення на її основі ефективних механізмів для вирішення конкретних проблем, подолання кризових явищ в житті суспільства та держави. З огляду на це, **метою** пропонованої наукової розвідки є дослідження адміністративно-правового виміру взаємодії держави та громадянського суспільства у процесі оцінювання судової влади.

Аналіз дослідження проблеми. Досягнення обраної мети передбачає аналіз праць дослідників, тих хто тією чи іншою мірою вивчав проблематику взаємодії держави та громадянського суспільства у процесі оцінювання судової влади. Посилання на їхні праці та розробки будуть подані у тексті наукової розвідки з обґрунтуванням основ, що стали теоретико-методологічним підґрунтям цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Взаємодія суспільства і держави – це не лише про вирішення проблем, а й процес їх зближення, об'єднання, відхід від сприйняття держави як контролюючого органу, який встановлює певні рамки, обмеження для суспільства загалом та окремої людини зокрема; вона наближає нас до розуміння держави як утворення, яке має на меті через гармонізацію суспільних відносин захистити людину. Зрештою, «... аналіз визначень взаємодії, які використовуються в адміністративно-правовій теорії, дає змогу виділити такі його ознаки: діяльність по здійсненню спільних завдань, яка виконується в межах визначених нормативно-правовими актами повноважень, ґрунтується на принципі законності, що зумовлює використання чітко встановлених методів і форм; дана діяльність вимагає залучення значної кількості суб'єктів, наділених широким колом повноважень; суб'єкти взаємодії постійно впливають один на одного, внаслідок зазначеного впливу виникають ефективні управлінські рішення відповідно до вирішення поставлених завдань; діяльність взаємодії суб'єктів проводиться в межах визначеної законодавцем компетенції, внаслідок чого проявляється та характеризується зміст і сутність, обсяг такої взаємодії; злагодженість, гармонія й узгодженість є невід'ємними характеристиками взаємодії суб'єктів правоохоронних органів; мета, ціль і результат є основними двигунами діяльності по взаємодії суб'єктів правоохоронних органів, що є значно ширшою і складнішою, ніж межі, мета та призначення діяльності одного органу, що є мотиваційним поштовхом щодо спільної діяльності по реалізації функцій держави; рухомою ознакою даної діяльності є ініціативність однієї зі сторін суб'єктів взаємодії; суб'єктам взаємодії притаманний незалежний,

рівноправний характер стосунків, що базується на партнерських відносинах, які розриваються у разі вирішення поставленої задачі на досягнення встановленої мети; має програмний упорядкований характер» [1, с. 153].

На основі вказаного вище ми можемо охарактеризувати взаємодію держави і громадянського суспільства як рівноправну полісуб'єктну діяльність, яка проводиться у межах та формах, визначених законом, з метою вирішення конкретних проблем, що виникають у процесі їх (держави та громадянського суспільства) розвитку. «В Україні відсутність ефективної взаємодії між органами державної влади та суспільними інститутами є однією з ключових проблем державного управління. Від її успішного вирішення безпосередньо залежить подолання негативних владних явищ, як от корупція, лобіювання інтересів фінансово-промислових груп, закритість, безвідповідальність, непрофесіоналізм представників влади та ін., і, відповідно, рівень довіри до влади та легітимності останньої. Своєю чергою, використання можливостей громадянського суспільства дає змогу підвищити ефективність управлінських рішень та розв'язання суспільних проблем» [2, с. 88].

Сьогодні одним із пріоритетних напрямів для України є побудова правової держави та громадянського суспільства. На цьому шляху все ще існує чимало проблем і перешкод, чільне місце серед яких займають проблеми, пов'язані з діяльністю судової гілки влади. Попри проведення судової реформи, суд для українців поки не став тим інститутом, який діє виключно в інтересах справедливості у межах, визначених законом. Чисельні соціологічні дослідження, попри певні позитивні зрушення, все ще фіксують низький рівень довіри населення до суду. Сьогодні в Україні рівень довіри до судової влади становить всього 10 % [3]. Саме тому взаємодія держави та громадянського суспільства у процесі оцінювання судової влади сьогодні є актуальною, найперше задля досягнення мети правосуддя – справедливості.

Взаємодію держави та громадянського суспільства в процесі оцінювання судової влади можна розглядати як систему, яка виконує певні функції з метою досягнення своєї мети, характеризується наявністю взаємозв'язаних елементів, чітко визначеними формами взаємодії. Щоб якнайповніше охарактеризувати взаємодію держави та громадянського суспільства у процесі оцінювання судової влади, вважаємо за необхідне виокремити такі її структурні елементи: суб'єкти взаємодії; об'єкт взаємодії; форми взаємодії; зміни, викликані взаємодією суб'єктів.

За найпростішим визначенням суб'єкт взаємодії – це учасник певних відносин, який наділений правами та обов'язками. «Адміністративна діяльність – цілеспрямована практична діяльність уповноважених учасників соціальних процесів щодо впорядкування й узгодження соціальних систем і процесів з використанням засобів, методів та способів, характерних для владної діяльності» [4, с. 43]. Держава виступає учасником взаємодії через свої органи та їх посадових осіб, які наділені правами та обов'язками у конкретній сфері. Так провадиться адміністративна діяльність. Другим суб'єктом взаємодії виступає громадянське суспільство, яке через суспільні інститути (громадські організації, юридичних та фізичних осіб, які зацікавлені у конкретних питаннях), мета діяльності яких спрямована на захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, взаємодіє з органами державної влади задля оцінювання діяльності судової влади. Разом ці учасники й утворюють поняття суб'єкта взаємодії у процесі оцінювання судової влади. Тобто це ті суб'єкти, які відповідно до закону наділені певними правами та сукупністю обов'язків, що визначають спрямованість їх спільної діяльності з метою оцінювання судової влади вироблення певних пропозицій та їх реалізація з метою підвищення ефективності діяльності судової влади в Україні.

У теорії науки об'єктом вважають те, заради чого вчиняють певні дії. Для правових наук об'єктом виступає те, для чого виникають правовідносини. В нашому випадку, об'єктом взаємодії держави та громадянського суспільства у процесі оцінювання судової влади виступають суспільні відносини, потреби, інтереси, які здійснюються в межах владної діяльності та повинні бути відповідно регламентованими. Ми можемо стверджувати, що об'єкт взаємодії держави і громадянського суспільства в процесі оцінювання судової влади має тричленну структуру: людина і громадянин, суспільство, держава. Як зазначає В. Фатхутдінов, «суб'єктивне право, юридичний обов'язок і законний інтерес є об'єктами правової охорони» [5, с. 131]. Тобто об'єктом цієї системи виступає сукупність прав, обов'язків та законних інтересів людини і громадянина і процеси, пов'язані з їх забезпеченням шляхом звернення до суду.

У принципі, «... Взаємодія органів влади з інститутами громадянського суспільства виступає вагомим чинником демократизації держави та є невід'ємним елементом правової демократичної держави,

в якій відповідні права мають реальний, а не декларований характер. Участь громадянського суспільства у політико-правовому житті країни має забезпечувати ефективність прийняття управлінських рішень, а також сприяти формуванню системи права на основі ціннісного визначення прав і свобод людини, громадянина та захисту їх законних інтересів» [6, с. 142]. Ще одним елементом, який ми виокремили, є форми взаємодії держави та громадянського суспільства. «Чітко закріплені на рівні законодавства форми взаємодії органів публічної влади з інститутами громадянського суспільства є необхідною умовою їхньої прозорості та ефективної діяльності. Досвід провідних демократичних держав свідчить, що рівень взаємодії публічної влади з громадським сектором безпосередньо впливає на якість і своєчасність реалізації функцій державної публічної влади» [7, с. 145].

Основними формами взаємодії держави та громадянського суспільства у процесі оцінювання судової влади є: 1) створення та функціонування координаційних органів. Створення та функціонування координаційних органів дає змогу певним чином узгоджувати дії, спрямовані на виявлення та подолання кризових явищ у сфері судоустрою та здійснення судочинства, дозволяє залучати висококваліфікованих спеціалістів до вирішення певних проблем в конкретній сфері діяльності судової влади; 2) спільне вироблення та подальше прийняття конкретних рішень, що спрямовані на усунення негативних явищ, які мають місце в діяльності судової влади. У процесі судової діяльності, попри її чітку регламентацію, існує чимало проблем, які потребують негайного вирішення. Більш виваженими та практично спрямованими будуть рішення, прийняті спільно державою та громадянським суспільством, оскільки враховуватимуть обоєбічні інтереси; 3) реалізація прийнятих положень у практичній діяльності судової влади. Усі положення, які були схвалені щодо оцінки діяльності судової влади та її вдосконалення, повинні носити не тільки декларативний характер, а й бути реалізованими на практиці. Адже повне вирішення проблемних питань дозволяє у майбутньому уникнути їх повторної появи; 4) громадський контроль за діяльністю судової влади. Оскільки гілки влади в Україні є незалежними одна від одної, то з метою уникнення можливого свавілля є необхідним незалежний контроль за її діяльністю. Це дозволить не лише уникнути свавілля влади, а й виявити та ефективно усунути наявні проблеми, демократизувати галузь та забезпечити безумовне дотримання принципу верховенства права.

Наслідком взаємодії держави та суспільства у сфері оцінювання судової влади стало прийняття Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки, у якій визначено першочергові завдання, вирішення яких дозволить вітчизняній системі здійснення судочинства наблизитися до кращих міжнародних судових практик. Такими завданнями є наступні: Окреслення кола проблем щодо законодавства про судоустрій, статус суддів, судочинство та інститути правосуддя; визначення напрямів удосконалення положень Конституції та законів України, першочергових заходів з модернізації судоустрою, статусу суддів, судочинства та інститутів правосуддя; забезпечення координованості та збалансованості процесу удосконалення з урахуванням подальшої гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу; підвищення ефективності організації судової влади та інститутів правосуддя, зміцнення довіри до них суспільства [8].

Висновки. Підсумовуючи проведене дослідження задекларованої у темі наукової проблеми, необхідно відзначити, що завдяки взаємодії держави та громадянського суспільства у процесі оцінювання судової влади стає можливим: виявити проблемні питання у діяльності судової влади та пов'язані з ними негативні явища у розвитку судоустрою в Україні; оцінити ризики, які можуть настати у випадку невирішення певних проблем у даній сфері; узгодити спосіб реагування на проблемні аспекти, який буде максимально ефективним у кожній конкретній ситуації; сприяти правотворчій діяльності; проводити постійний моніторинг ступеня та ефективності реалізації державної політики у сфері судочинства загалом та окремих її аспектів зокрема; здійснювати просвітницьку діяльність серед населення з метою інформування про діяльність судової влади, певні нововведення у цій сфері життєдіяльності громадянського суспільства і держави.

Список використаних джерел:

1. Стрельченко О. Адміністративно-правова характеристика взаємодії Національної поліції України з громадськістю. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 10. С. 148–155. URL: <http://pgpr-journal.kiev.ua/archive/2020/10/26.pdf>
2. Месюк М. П. Взаємодія інститутів влади та громадянського суспільства в Україні в контексті

євроінтеграційних процесів. Державне управління. 2018. С. 87–93. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/8_2018/20.pdf

3. Програма «Нове правосуддя». Опитування стосовно довіри до судової гілки влади, суддівської незалежності та підзвітності, сприйняття корупції та готовності повідомляти про її прояви. URL: <https://newjustice.org.ua/uk/novini/rezultati-natsionalnih-opituvan-naselennya-ta-pravnikiv-yaki-ye-uchasnikami-sudovih-provadzhen-shhodo-doviri-do-sudovoyi-gilki-vladi-suddivskoyi-nezalezhnosti-j-pidzvitnosti-spriinyattya-koruptsiyi-ta/>

4. Кунєв Ю. Д., Дувінг В. О. Публічно-адміністративна діяльність – об'єкт адміністративно-правової науки. Правова позиція. 2019. № 4 (25). С. 40–48.

5. Фатхутдінов В. Г. Поняття суб'єктів, об'єктів та змісту адміністративно-правових відносин у сфері громадської безпеки. Держава та регіони. Серія: Право. 2018. № 1 (59). С. 127–132.

6. Дніпров О. Взаємодія органів виконавчої влади та громадських інституцій: адміністративно-правовий аспект. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 4. С. 138–143. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/4/21.pdf>

7. Кравцова З. С. Громадський контроль за здійсненням державної влади в Україні. Правові засади взаємодії органів публічної влади з інституціями громадянського суспільства в Україні та зарубіжних країнах : тези доповідей Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 29 листопада 2019 р.)/ Київ: КНУ ім. Т. Шевченка, 2019. С. 142–146.

8. Указ Президента України Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.44>
УДК: 34.037

АРЕШТ КОШТІВ НА БАНКІВСЬКИХ РАХУНКАХ: ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК НАКЛАДЕННЯ

Бортейчук А.Ю.,
здобувач вищої освіти
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Бортейчук В.Ю.,
учениця 11-го класу
Ужгородської класичної гімназії

Бортейчук А. Ю., Бортейчук В. Ю. Арешт коштів на банківських рахунках: підстави та порядок накладення.

Сьогодні життя людини тісно пов'язане з обігом грошових коштів. Постійно виникає потреба у відкритті банківських рахунків і розпорядженні грошовими коштами на них. Арешт коштів є одним з найефективніших заходів впливу, що дозволяє забезпечити виконання судового рішення та повернення заборгованого за виконавчими провадженнями. Арешт коштів як операція полягає в обмеженні прав власника користуватися грошовими коштами на його рахунку, тому це є болючим заходом для боржника і потребує детальнішого вивчення. Стаття присвячена комплексному вивченню підстав та порядку накладення арешту на кошти на банківських рахунках. Було наведено поняття арешту коштів і нормативні акти, якими ця операція регулюється. Також було досліджено декілька платформ, на яких можна самостійно перевірити, чи має особа борги, і зроблено висновки про зручність та доцільність їх застосування. Наступним кроком було дослідження підстав накладення арешту і алгоритм дій банку при цьому. Автори детальніше зупиняються на правовому регулюванні функціонування Автоматизованої системи виконавчого провадження, а саме: причини запровадження такого механізму, нормативне регулювання, суб'єкти інформаційної взаємодії відповідно до Порядку автоматизованого арешту коштів боржників на рахунках у банках, алгоритм роботи даної системи, міжнародний досвід функціонування схожих систем у різних країнах (зокрема, у Литві і Білорусі). Зазначено кількість банків, які уже підключилися до Автоматизованої системи виконавчого провадження, а також зроблено висновок про відсутність серед них половини з топ-10 українських банків з найбільшими активами. Наголошується, що існують випадки, коли кошти на банківських рахунках не можуть бути арештовані. Досліджено поради практикуючих юристів щодо алгоритму дій при накладенні арешту на кошти на банківських рахунках, що допоможе пересічним громадянам у випадку виникнення такої ситуації.

Ключові слова: арешт коштів, банківський рахунок, виконавче провадження, боржник, банк, Автоматизована система виконавчого провадження.

Borteichuk A. Y., Borteichuk V. Y. Seizure of funds: grounds and order of imposition.

Human life is closely connected to money circulation. Constantly, there is a need to open bank accounts and dispose of monetary resources there. Seizure of funds is one of the most effective stages of influence, that allows providing implementation of a court decision and the return of debts after executive productions. Seizure of funds as an operation is intended to limit the rights of the owner to use the funds in his bank accounts, so it is a painful measure for the debtor and, of course, requires more detailed study. The article is devoted to the complex study of grounds and orders of imposing seizure of funds. The authors presented the concept of seizure of funds and normative acts which regulates this operation. Authors also investigated several platforms where it is possible to check whether the person has debts and draw the conclusion about the convenience and expedience of their application. The next step was to research arrest imposition grounds and the algorithm of bank actions. The authors analyze in more detail the legal adjusting of the Automated system of enforcement proceedings functioning, especially: reasons for its implementation, normative adjust-

ing, subjects of informative cooperation following Order of the automated arrest of debtors' money on bank accounts, system work algorithm, international experience of the alike systems functioning in different countries (in particular, in Lithuania and Belarus). It was noted the number of banks that are already connected to the Automated system of enforcement proceedings, and also concluded the absence of the half of the top 10 Ukrainian banks with the largest assets among them. The authors emphasized cases when bank account money cannot be arrested. It investigated the practicing lawyers' advice about the algorithm of actions at seizure of funds imposition, which will help ordinary citizens in the event of such a situation.

Key words: seizure of funds, bank account, executive proceedings, debtor, bank, the Automated system of enforcement proceedings.

Постановка проблеми. Сьогодні користування коштами на банківських рахунках відіграє невід'ємну роль у нашому житті. Проте бувають випадки, коли обмежуються права власника щодо розпорядження ними. Арешт коштів є одним з найефективніших заходів впливу, що дозволяє забезпечити виконання судового рішення та повернення заборгованого за виконавчими провадженнями. Віднедавна в Україні запрацював автоматизований арешт коштів на банківських рахунках. Яким чином накладатися такий арешт? Які дії варто вчинити боржнику? Чи може бути автоматичне списання коштів з банківського рахунку? Який алгоритм роботи автоматизованої системи виконавчого провадження? Відповідь на ці актуальні в наш час питання наводяться в даній статті.

Стан опрацювання проблематики. Вагомий внесок у дослідження даної проблематики зробили талановиті науковці та практикуючі юристи: Авторгов А., Олійник О., Кучер Б., Ізарова І. та інші. Однак, наукові дослідження вищевказаних правників розкривають лише окремі аспекти правового регулювання відносин, що стосуються арешту коштів на банківських рахунках, тому ми маємо змогу комплексно дослідити цей інститут і зробити відповідні висновки.

Метою статті є комплексне дослідження підстав і порядку накладення арешту на кошти на банківських рахунках, а також з'ясування сутності і алгоритму роботи Автоматизованої системи виконавчого провадження.

Виклад основного матеріалу. Арешт коштів на банківських рахунках як операція полягає в обмеженні прав власника грошових коштів щодо розпорядження ними, тобто зупинення видаткових операцій в межах суми, яка зазначена в документі про арешт. В такому випадку кошти, що надходять на рахунок, продовжують прийматися. Арешт коштів як такий не означає зміну їх власника, але здатний спричинити негативні наслідки для особи-боржника.

Відповідно до статті 1074 Цивільного кодексу України, «обмеження прав клієнта щодо розпорядження грошовими коштами, що знаходяться на його рахунку, не допускається, крім випадків обмеження права розпорядження рахунком за рішенням суду або в інших випадках, встановлених законом або умовами обтяження, предметом якого є майнові права на грошові кошти, що знаходяться на рахунку...» [1].

У статті 28 Закону України «Про виконавче провадження» закріплено норму, згідно з якою учасників виконавчого провадження мають повідомити про те, що на рахунки або інше майно буде накладено стягнення. При цьому боржник вважається повідомленим про цей захід, якщо йому надіслано постанову про відкриття виконавчого провадження за адресою, яка зазначена у виконавчому документі [2]. Якщо такого повідомлення не зроблено – відбувається пряме порушення норм закону, що є підставою для подання скарги на дії виконавця.

Існують платформи, на яких можна самостійно перевірити, чи має особа борги. До цих платформ відносять Єдиний реєстр боржників; портал Онлайн-будинки юстиції; електронний сервіс державних послуг Дія та Автоматизовану систему виконавчого провадження [3]. Також є інструмент You Control People, де за результатами введення особистих даних особи можна простежити інформацію про відкриті виконавчі провадження. Проте, ознайомившись з даним інструментом можемо зробити висновок, що для середньостатистичних осіб він є незручним і непотрібним, а також значним мінусом є досить велика плата за користування. Найпростішим у використанні вважаємо Єдиний реєстр боржників.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження», «єдиний реєстр боржників - це систематизована база даних про боржників, що є складовою автоматизованої системи виконавчого провадження та ведеться з метою оприлюднення в режимі реального часу інформації про невиконані майнові зобов'язання боржників та запобігання відчуженню боржниками майна». Відомості про осо-

бу боржника вносяться до даного реєстру одночасно з винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження. Також зазначається інформація про орган/посадову особу, яка видала виконавчий документ; номер виконавчого провадження та категорія стягнення [2].

Арешт коштів на банківських рахунках здійснюється відповідно до документа про арешт, до прикладу, підставою може слугувати постанова державного чи приватного виконавця про арешт коштів, рішення суду чи ухвала слідчого судді під час кримінального провадження.

Керуючись Постановою НБУ «Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті», банк може виконати такі дії: а) якщо сума коштів перевищує суму, зазначену в документі про арешт, банк арештовує необхідні кошти та продовжує виконувати операції за рахунком; б) якщо сума коштів менша, ніж зазначена в документі про арешт, банк арештовує цю суму коштів, обліковує документ на відповідному позабалансовому рахунку і не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє про це орган/виконавця, який надіслав документ про арешт; в) якщо на рахунку клієнта зовсім немає коштів, банк обліковує документ на відповідному позабалансовому рахунку і не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє про це орган/виконавця, який надіслав документ про арешт [4].

Арештовані на рахунку кошти забороняється використовувати до надходження платіжної вимоги/інкасового доручення (розпорядження) за виконавчим документом, для виконання якого накладався арешт, або до отримання передбачених законодавством документів про зняття арешту.

Варто зазначити, що у разі закриття рахунку, незалежно від ініціатора (банк чи боржник), арешт не припиняється і документ про арешт продовжує обліковуватися за відповідним позабалансовим рахунком.

Постанова про арешт коштів може бути направлена до банку такими шляхами: а) у вигляді паперового документа постанови, тобто рекомендованим або цінним листом, або особисто доставлена виконавцем; б) у формі електронного документа з накладенням електронного цифрового підпису; в) за допомогою Автоматизованої системи виконавчого провадження (далі – АСВП).

Вважаємо за необхідне детальніше зупинитися на правовому регулюванні функціонування АСВП. Запровадження такого механізму зумовлене проблемою значної тривалості виконання судових рішень та виконавчих документів, порушенням принципу справедливості виконавчого провадження. Нерідко траплялося ухилення боржника від накладення арешту на кошти шляхом зняття коштів або їх переказу на інші рахунки.

Станом на 01.03.2022 року в Україні діє 69 банків. Надсилання постанови про арешт коштів всім цим банкам поштою потребувало б значного часу і витрат. Також, як зазначає Олександр Олійник, лише протягом 2020 року органами державної виконавчої служби зафіксовано 35757 випадків, коли банки, розглядаючи вимоги про надання інформації про номери банківських рахунків боржника та залишків коштів на них повідомляють, що рахунок наявний, коштів недостатньо або схожу інформацію [5].

З огляду на це наказом Міністерства юстиції України від 23.03.2021 № 1061/5 було внесено зміни до наказу від 16.04.2019 року № 1203/5 «Про затвердження Порядку автоматизованого арешту коштів боржників на рахунках у банках», внаслідок чого постанови про арешт/зняття з арешту коштів на рахунках боржників державні та приватні виконавці мають право направляти до банків через АСВП без обмежень за категоріями стягнення. Суб'єктами інформаційної взаємодії за цим Порядком є: а) адміністратор автоматизованої системи виконавчого провадження – Державне підприємство «Національні інформаційні системи»; б) виконавці; в) банки [6]. Наразі система все ще потребує доопрацювання програмного забезпечення у напрямку запровадження автоматизації процесу отримання інформації. У випадку технічних проблем, які ускладнюють можливість інформаційної взаємодії, завжди залишається можливість передати інформацію в паперовому вигляді в загальному порядку.

Алгоритм роботи АСВП наступний: 1) виконавець за допомогою даної системи направляє у банки вимогу щодо отримання інформації про рахунки боржника; 2) банки після отримання вимоги повинні надати запитувану інформацію – протягом 1 години; 3) виконавець через автоматизовану систему направляє в банки, де відкриті рахунки боржника, постанову про арешт коштів; 4) банки накладають на кошти арешт і повідомляють виконавця; 5) виконавець створює платіжні вимоги на примусове списання коштів; 6) виконавець направляє платіжні вимоги банкам; 7) банки примусово списують кошти; 8) банки перераховують кошти на рахунки виконавчої служби; 9) кошти надходять до стягувача боргу [7]. Отже, процедуру взаємодії між державними/приватними виконавцями та банками було суттєво спрощено.

Станом на 12 січня 2022 року до АСВП підключилися 20 банків, у тому числі «ПриватБанк», «Універсал Банк», «ОКСІ БАНК», «Таскомбанк», «ІндустріалБанк», «Банк Восток», «ПроКредит Банк», банк «Львів», Конкорд банк, «Райффайзен Банк Аваль», «Кредобанк», «ОТП Банк», «Ідея Банк», «МетаБанк», «Банк «Український капітал», «Агропросперіс Банк», «Укрсиббанк», «РАДАБАНК», «Банк Авангард», «Альфа-Банк». Як зазначає заступник міністра юстиції Андрій Гайченко, банки не поспішають підключатися до системи автоматичного арешту рахунків боржників [8]. Як бачимо, серед них все ще відсутня половина з топ-10 українських банків з найбільшими активами.

Значним нововведенням в умовах воєнного стану в Україні є розпорядження Кабінету Міністрів України від 02 березня 2022, яким передбачено: «з метою забезпечення життєдіяльності населення в умовах воєнного стану, дозволити фізичним особам здійснювати видаткові операції з рахунків, на які накладено арешт органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями, без урахування такого арешту за умови, якщо сума стягнення за виконавчим документом щодо такої особи не перевищує 100 000 (сто тисяч) гривень» [9]. Отже, до припинення чи скасування воєнного стану більшість боржників матимуть можливість здійснювати платежі, з їх рахунків найближчим часом арешт має бути знятий.

Варто зазначити про міжнародний досвід правового регулювання здійснення арешту коштів на банківських рахунках. У багатьох європейських і пострадянських державах також існує автоматизована система арешту коштів. Основними перевагами запровадження спрощеного обміну інформацією між виконавцями і банками є можливість миттєвого доступу до коштів на банківських рахунках фізичних та юридичних осіб з подальшою можливістю звернення на них стягнення.

Наприклад, «у Литві виконувати судові рішення виконавцям допомагає Інформаційна система грошових обмежень (PLAIS). Рішення про накладення виконавцем арешту на гроші боржника PLAIS направляє в усі банки країни, а також інші фінансові установи. Система самостійно списує кошти та переказує їх на рахунки судового виконавця в необхідному розмірі, крім того, робить це з урахуванням черговості та пропорційності. Якщо коштів на одному з рахунків боржника достатньо для задоволення вимог стягувача, з решти рахунків арешт знімається автоматично. У Білорусі запрацювала Автоматизована інформаційна система виконання грошових зобов'язань (AIC ІДО), власником якої є Національний банк країни. Програмний комплекс приймає платіжні вимоги в електронній формі та автоматично направляє їх до банків, які миттєво блокують кошти на рахунках боржників і так само миттєво їх списують» [10].

Варто зазначити, що в українському законодавстві передбачені випадки, коли кошти на банківських рахунках взагалі не можуть бути арештовані. Прикладом можуть бути одноразова допомога у зв'язку з народженням дитини, допомога у зв'язку з вагітністю та пологами; допомога при усиновленні дитини; допомога на дітей одиноким матерям; допомога особам, по догляду за дитиною з інвалідністю чи інша допомога на дітей, передбачена законом [11]. Часто до спеціальних відносять рахунки для отримання зарплати, пенсії, стипендії тощо. Проте арешти на них все-таки накладають. «Заробітна плата, стипендія, пенсія, соціальна допомога та інші соціальні виплати – це так звані кошти цільового призначення. Але банк може не мати технічної можливості відкрити окремий рахунок для зарахування виключно таких коштів. Тому рахунок, який відкривається, в тому числі й для зарахування заробітної плати, пенсії, стипендії чи соцвиплат, зазвичай за умовами банківського обслуговування є звичайним поточним рахунком. Тобто це рахунок фізичної особи для власних потреб, на нього можуть зараховуватися будь-які кошти, а не тільки кошти цільового призначення», – пояснює НБУ [12]. Також не підлягають арешту кошти, розташовані на кореспондентських рахунках банку.

Який алгоритм дій, якщо особа дізналася, що кошти на її банківському рахунку заблоковані? По-перше, треба звернутися в банк для з'ясування причин блокування. В багатьох банках така інформація вже відображається у мобільному додатку. Якщо стягнення відбувається на підставі судового рішення – доцільно ознайомитися з його змістом. По-друге, треба ознайомитися з матеріалами виконавчого провадження шляхом звернення до виконавця. По-третє, є можливість вибрати один із наступних варіантів: а) сплатити заборгованість згідно із виконавчим документом; б) направити виконавцю заяву про скасування накладеного арешту – у випадках накладення арешту на кошти на рахунках, звернення стягнення на які заборонено законом; в) оскаржити постанову про накладення арешту/виконавчий документ, на підставі якого здійснюється стягнення – протягом 10 днів з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав або свобод [13].

Висновки. Обмеження прав власника щодо розпорядження коштами на його банківському рахунку вважаємо дієвим заходом для уникнення затягування чи невиконання судового рішення. Також

позитивним зрушенням є запровадження Автоматизованої системи виконавчого провадження. Проте, для повноцінного виконання покладених на неї функцій, система ще потребує допрацювання програмного забезпечення та підключення до неї решти банків.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 29.03.2022)
2. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1404-19> (дата звернення: 01.04.2022).
3. Кошти з банківських рахунків боржників не списуватимуть автоматично, 06.07.2021 *Міністерство юстиції України* : веб-сайт. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/koshti-z-bankivskih-rahunkiv-borjnikiv-nepisuvatimut-avtomatichno> (дата звернення: 02.04.2022)
4. Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті : Постанова Національного банку України від 21.01.2004 № № 22 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04> (дата звернення: 02.04.2022)
5. Олександр Олійник. Автоматизований арешт коштів – три кроки вперед. 29.03.2021 *ligazon* : веб-сайт. URL: https://biz.ligazon.net/analytics/202530_avtomatizovaniy-aresht-koshtv--tri-kroki-vpered (дата звернення: 03.04.2022)
6. Про порядок автоматизованого арешту коштів боржників на рахунках у банках : Наказ Міністерства юстиції України від 16 квітня 2019 р. № 1203/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0399-19> (дата звернення: 03.04.2022)
7. Автоматизований арешт коштів: нова система починає працювати, 06.07.2021. *Фінанси та економіка* : веб-сайт. URL: <https://finbalance.com.ua/news/avtomatizovaniy-aresht-i-spisannya-koshtiv-yak-pratsyuvatime-sistema> (дата звернення: 02.04.2022)
8. Банки не поспішають підключатися до системи автоматичного арешту рахунків боржників, 28.01.2022. *Укрінформ* : веб-сайт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3393459-banki-ne-pospisaut-pidklucatisa-do-sistemi-avtomatichnogo-arestu-rahunkiv-borznikiv-minust.html> (дата звернення: 03.04.2022)
9. Про забезпечення здійснення розрахунків населення в умовах воєнного стану : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 02 березня 2022 р. № 198-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-2022-%D1%80#Text> (дата звернення: 05.04.2022)
10. Авторгов А. Про автоматизований арешт коштів, ч.2: нотатка приватного виконавця, 21.04.2021. *Асоціація правників України* : веб-сайт. URL: <https://uba.ua/ukr/news/8424/> (дата звернення: 05.04.2022)
11. Усе про арешт рахунку і як захищати свої права, 25.05.2021 URL: <https://pyatihmr.dp.gov.ua/ua/novini-ta-podiyi/novini/use-pro-aresht-rahunku-i-yak-zahishchati-svoyi-prava> (дата звернення: 05.04.2022)
12. НБУ дав поради українцям у випадку арешту банківського рахунку, 23.10.2020. *Фінансовий клуб* : веб-сайт. URL: <https://finclub.net/ua/news/natsbank-dav-porady-ukraintsiam-u-vypadku-areshtu-bankivskoho-rahunku.html> (дата звернення: 06.04.2022)
13. Кучер Б. Арешт банківських рахунків: що робити та як запобігти, 04.08.2021. *Громадський простір* : веб-сайт. URL: <https://www.prostir.ua/?library=aresht-bankivskyh-rahunkiv-scho-robity-ta-yak-zapobihy> (дата звернення: 06.04.2022)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.45>
УДК 342.81

ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ГОЛОСУВАННЯ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОЇ ДЕМОКРАТІЇ ТА ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ

Гаврік Р.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного,

адміністративного та фінансового права

Хмельницького університету управління та права

імені Леоніда Юзькова

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1557-0594>

e-mail: gavrik.roman@gmail.com

Гаврік Р. До питання про перспективи запровадження електронного голосування в Україні в контексті реалізації концепції розвитку електронної демократії та діджиталізації.

В науковій статті автор провів наукове дослідження перспектив запровадження електронного голосування в Україні в контексті реалізації концепції розвитку електронної демократії та діджиталізації. На підставі проведеного дослідження, автор дійшов висновку, що нормативно-правовою основою впровадження електронного голосування в Україні є розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 року № 797-р, яким затверджено Концепцію розвитку електронної демократії в Україні та план заходів щодо її реалізації, а також розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 червня 2019 року № 405-р, яким затверджено план заходів щодо реалізації зазначеної Концепції на 2019-2020 роки. Попри те, що ці документи передбачали розроблення та подання в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України проекту Закону України «Про електронне голосування» в третьому кварталі 2020 року, однак на даний момент даний законопроект так і не розроблено. З іншого боку, прийнято Закон України «Про всеукраїнський референдум», що встановлює можливість застосування електронного голосування, яке має здійснюватися засобами автоматизованої інформаційно-телекомунікаційної системи. Виходячи зі змісту прийнятого закону, незрозумілою залишається технологія реалізації електронного голосування в Україні, однак можливим є використання досвіду Естонії, Швейцарії або Франції, які успішно застосовують електронне голосування під час проведення виборів та референдуму. Жодного документу, який стосується запровадження електронного голосування на виборах Президента України, народних депутатів України та на місцевих виборах наразі немає. Застосування системи електронного голосування в Україні через використання естонського досвіду дозволить розширити можливості для голосування більшої кількості виборців, для яких безпосередній візит до виборчої дільниці був проблемним; усуне людський чинник при обробці та підрахунку голосів, оскільки даний підрахунок буде автоматизованим; пришвидшить процес підрахунку голосів. В той же час, зважаючи на сучасні загрози кібербезпеки та можливість неправомірного втручання в роботу автоматизованої інформаційно-телекомунікаційної системи можуть виникати загрози втручання у процес обробки результатів виборів.

Ключові слова: діджиталізація, електронне голосування, електронне урядування, вибори, референдум, електронна демократія.

Gavrik R. On the prospects of introduction of electronic voting in Ukraine in the context of implementation of the concept of development of electronic democracy and digitalization.

In a scientific article, the author conducted a scientific study of the prospects for the introduction of electronic voting in Ukraine in the context of the concept of e-democracy and digitalization. Based on the study, the author concluded that the legal basis for the introduction of electronic voting in Ukraine is the order of the

Cabinet of Ministers of Ukraine of November 8, 2017 № 797-r, which approved the Concept of e-democracy in Ukraine and action plan for its implementation. also the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of June 12, 2019 № 405-r, which approved the action plan for the implementation of this Concept for 2019-2020. Despite the fact that these documents provided for the development and submission to the Cabinet of Ministers of Ukraine of the draft Law of Ukraine “On Electronic Voting” in the third quarter of 2020, but so far this bill has not been developed. On the other hand, the Law of Ukraine “On the All-Ukrainian Referendum” was adopted, which establishes the possibility of using electronic voting, which should be carried out by means of an automated information and telecommunication system. Based on the content of the adopted law, the technology of e-voting in Ukraine remains unclear, but it is possible to use the experience of Estonia, Switzerland or France, which successfully use e-voting during elections and referendums. There are currently no documents concerning the introduction of electronic voting in the elections of the President of Ukraine, People’s Deputies of Ukraine and local elections. The application of the e-voting system in Ukraine through the use of the Estonian experience will increase the opportunities for more voters to vote, for whom a direct visit to the polling station was problematic; eliminate the human factor in the processing and counting of votes, as this counting will be automated; speed up the counting process. At the same time, given the current threats to cybersecurity and the possibility of unauthorized interference in the work of automated information and telecommunications systems, there may be threats of interference in the process of processing the election results.

Key words: digitalization, e-voting, e-government, elections, referendum, e-democracy.

Постановка проблеми. Цифрова трансформація українського суспільства неможлива без впровадження елементів електронного урядування, що включає в себе можливість автоматизацію надання адміністративних послуг, які переважно надаються шляхом використання інформаційно-телекомунікаційних технологій, застосування систем електронного суду та розширення елементів електронної демократії, в тому числі запровадження електронного голосування. В Україні розвиток демократичних процесів, застосування загальноновизнаної системи демократичних цінностей, зокрема щодо участі громадян та інститутів громадянського суспільства в процесах формування та реалізації державної політики, відіграє ключову роль у забезпеченні економічного та соціального прогресу в державі. З розвитком інформаційно-комунікаційних технологій з метою розширення можливостей участі громадян у процесі державотворення та державного управління все більше застосовуються інструменти електронної демократії [1].

Стан опрацювання проблематики. Проблематика розвитку та впровадження електронної демократії в Україні та електронного голосування зокрема, відповідні теоретико-правові та прикладні проблеми у цій сфері, зміст діджиталізації системи публічного адміністрування, розвиток електронного урядування в Україні стали предметом наукових досліджень таких учених, як: О. М. Андреева, А. М. Готун, Н. В. Грицяк, С. В. Дзюба, П. С. Клімушин, І. В. Костенко, В. В. Марченко, В. Ф. Нестерович, А. І. Семенченко, О. В. Стогова, Я. Турчин, С. В. Фоміна та інших, однак зазначені науковці не здійснили комплексного дослідження даного питання.

Метою статті є розкриття перспектив запровадження електронного голосування в Україні в контексті реалізації концепції розвитку електронної демократії та діджиталізації.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правовою основою впровадження електронного голосування в Україні є розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 року № 797-р, яким затверджено Концепцію розвитку електронної демократії в Україні та план заходів щодо її реалізації, а також розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 червня 2019 року № 405-р, яким затверджено план заходів щодо реалізації зазначеної Концепції на 2019-2020 роки. Першим документом передбачалося розроблення нормативно-правових актів для забезпечення електронного голосування, а саме забезпечення розроблення та подання в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України проекту нормативно-правового акта щодо внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», у тому числі в частині проведення електронного голосування під час обрання голів громадських рад при органах виконавчої влади в четвертому кварталі 2018 року, а також забезпечення розроблення існуючим на той час Державним агентством з питань електронного урядування пропозицій щодо основних засад електронного голосування під час проведення виборів та референдумів. Другий документ передбачає 11 напрямків розвитку електронної демократії та 20

завдань цього розвитку, в тому числі розроблення та подання в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України проекту Закону України «Про електронне голосування» в третьому кварталі 2020 року [1; 2].

В той же час, на даний момент даний законопроект так і не розроблено, хоча прийнятий 26 січня 2021 року Верховною Радою України Закон України «Про всеукраїнський референдум» встановлює можливість застосування електронного голосування буде запроваджене лише після набрання чинності законом щодо застосування інноваційних технологій з електронного (машинного) голосування. Відповідно до ст. 116 даного закону в електронному голосуванні можуть взяти участь виборці, включені до списку виборців спеціальної дільниці з електронного голосування. Електронне голосування здійснюється засобами автоматизованої інформаційно-телекомунікаційної системи. Дата і час електронного голосування мають збігатися з датою і часом голосування бюлетенями у паперовому вигляді на звичайних та закордонних дільницях з всеукраїнського референдуму. Після завершення часу для електронного голосування дільнична комісія з електронного голосування на підставі даних автоматизованої інформаційно-телекомунікаційної системи на своєму засіданні встановлює відомості про загальну кількість виборців, включених до списку виборців для електронного голосування, загальну кількість виборців, які взяли участь в електронному голосуванні, кількість голосів виборців, поданих на підтримку питання всеукраїнського референдуму та проти питання всеукраїнського референдуму. Виходячи зі змісту прийнятого закону, незрозумілою залишається технологія реалізації електронного голосування в Україні. Законодавець прямо не зазначає модель електронного голосування, що має бути реалізована в Україні: чи це будуть спеціальні машини-термінали для голосування на дільницях, чи це буде голосування вдома за допомогою персонального комп'ютера через спеціалізований сайт, чи Мінцифра створить окремий додаток для цього. Прийняття цього закону формально легалізує електронне голосування, концептуальні проблеми запровадження та підтримки подібної технології не розглядаються [3; 4, с. 40]. В той же час, жодного документу, який стосується запровадження електронного голосування на виборах Президента України, народних депутатів України та на місцевих виборах наразі немає.

У зв'язку із цим, виникає питання щодо можливого використання при розробці відповідних змін існуючих моделей електронного голосування у світі.

Наразі дана система повністю працює лише в Естонії – там вона застосовується на місцевих виборах з 2005 року, а на парламентських – з 2007 року, при цьому на останніх виборах 2019 року через Інтернет проголосувало 43,8% виборців. В основі системи електронного голосування Естонії лежить використання мережі Інтернет, а також спеціальної ідентифікаційної картки, яка посвідчує особу виборця. Голосування через Інтернет в Естонії проходить у період дострокового голосування (від шести до чотирьох днів до дня виборів). Виборці можуть змінити свій електронний голос необмежену кількість разів, закріпивши остаточний голос. Останні зміни допускають можливість остаточного голосування безпосередньо на виборчій дільниці, яке скасовуватиме попередньо зроблений виборцем електронний вибір [5, с. 103].

Електронне голосування застосовується на місцевих референдумах в Швейцарії. Зокрема, всі виборці одержують карту з можливістю вибору 3-х способів голосування. Виборці можуть відвідати спеціальний веб-сайт, ввести персональний код і одержати бюлетень для голосування, що здійснювалося шляхом його заповнення, введення коду безпеки та відправки бюлетеня [6; 7, с. 152].

Окремі елементи електронного голосування також застосовуються й у Франції (для громадян, які перебувають за кордоном) та США (через застосування сенсорних машин для голосування чи скануючих електронних засобів і аж до застосування спеціальних оптичних комплексів на виборчих дільницях), в Австралії, Бельгії, Індії, Бразилії, Південній Кореї. В той же час, від ідеї електронного голосування відмовилися в Нідерландах, Норвегії, Німеччині (там вона була визнана такою, що не відповідає Основному Закону ФРН, оскільки заперечує персональне голосування), Ірландії, Великій Британії, Бахрейні, Венесуелі, переважно з фінансових та безпекових мотивів.

Звісно, застосування системи електронного голосування в Україні через використання естонського досвіду дозволить розширити можливості для голосування більшої кількості виборців, для яких безпосередній візит до виборчої дільниці був проблемним; усуне людський чинник при обробці та підрахунку голосів, оскільки даний підрахунок буде автоматизованим; пришвидшить процес підрахунку голосів (в Естонії він становить не більше 2 годин з моменту закінчення голосування; по закінченню цього терміну можуть бути проголошені остаточні результати виборів). В той же час, зважаючи на

сучасні загрози кібербезпеки та можливість неправомірного втручання в роботу системи «Дія» (через яку скоріше всього і буде запроваджуватися система електронного голосування) можуть виникати загрози втручання у процес обробки результатів виборів. В той же час, електронне голосування може стати важливою альтернативою традиційного голосування на виборчій дільниці і наступним кроком до впровадження електронної демократії в Україні.

Висновки. На підставі вище викладеного можемо дійти наступних висновків. Нормативно-правовою основою впровадження електронного голосування в Україні є розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 року № 797-р, яким затверджено Концепцію розвитку електронної демократії в Україні та план заходів щодо її реалізації, а також розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 червня 2019 року № 405-р, яким затверджено план заходів щодо реалізації зазначеної Концепції на 2019-2020 роки. Попри те, що ці документи передбачали розроблення та подання в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України проекту Закону України «Про електронне голосування» в третьому кварталі 2020 року, однак на даний момент даний законопроект так і не розроблено. З іншого боку, прийнято Закон України «Про всеукраїнський референдум», що встановлює можливість застосування електронного голосування, яке має здійснюватися засобами автоматизованої інформаційно-телекомунікаційної системи. Виходячи зі змісту прийнятого закону, незрозумілою залишається технологія реалізації електронного голосування в Україні, однак можливим є використання досвіду Естонії, Швейцарії або Франції, які успішно застосовують електронне голосування під час проведення виборів та референдуму. Жодного документу, який стосується запровадження електронного голосування на виборах Президента України, народних депутатів України та на місцевих виборах наразі немає. Застосування системи електронного голосування в Україні через використання естонського досвіду дозволить розширити можливості для голосування більшої кількості виборців, для яких безпосередній візит до виборчої дільниці був проблемним; усуне людський чинник при обробці та підрахунку голосів, оскільки даний підрахунок буде автоматизованим; пришвидшить процес підрахунку голосів. В той же час, зважаючи на сучасні загрози кібербезпеки та можливість неправомірного втручання в роботу автоматизованої інформаційно-телекомунікаційної системи можуть виникати загрози втручання у процес обробки результатів виборів.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 року № 797-р. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/797-2017-p>.
2. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку електронної демократії в Україні на 2019-2020 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 червня 2019 року № 405-р. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405-2019-p>.
3. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 26 січня 2021 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-IX#Text>.
4. Стогова О. В., Мурач Д. В. Електронне голосування: проблеми та перспективи запровадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 38-40. URL: http://lsej.org.ua/3_2021/10.pdf.
5. Гриньов С. О., Закоморна К. О. Електронне голосування: перспективи впровадження в Україні та зарубіжний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 101-105. URL: http://lsej.org.ua/4_2021/25.pdf.
6. Про Концепцію «Запровадження системи електронного голосування в Україні»: проект Закону України від 10 червня 2011 року № 8655. LIGA. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JF6OG00A?an=3>.
7. Щебетун І. С., Довгань Б. В. Електронна демократія: досвід зарубіжних країн і перспективи її впровадження в Україні. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 148-153.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.46>
УДК 340.9

ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ, ЯКЕ ДІЯЛО НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

Гаврік Р.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1557-0594>
e-mail: gavrik.roman@gmail.com*

Демчик Н.,

*кандидат юридичних наук
викладач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7480-7753>
e-mail: demnpet@ukr.net*

Король М.,

*кандидат юридичних наук
старший викладач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2088-6959>
e-mail: makking@ukr.net*

Гаврік Р., Демчик Н., Король М. Генеза правового регулювання юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону за законодавством, яке діяло на українських землях.

В науковій статті автори провели наукове дослідження розвитку правового регулювання юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону за законодавством, яке діяло на українських землях. На підставі проведеного дослідження, автори дійшли висновку, що перші згадки про порушення порядку в'їзду на територію України та виїзду з неї трапляються в «Руській правді», яка однак не передбачала юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону особами, які не були рабами або холопами (останні несли відповідальність не за незаконний перетин, а за втечу від власника). Юридична відповідальність за незаконне перетинання державного кордону в польсько-литовський та козацький період української історії була відсутня. Кримінальна відповідальність за самовільний виїзд за кордон була запроваджена на частині українських земель у зв'язку із прийняттям Соборного уложення 1649 року. В пізніший період – з 1723 року кримінальна відповідальність на українських землях, які входили до складу Російської імперії передбачалася для незаконного перетинання державного кордону з метою зради або інших лихих намірів, а в інших ви-

падках незаконне перетинання кордону було адміністративним правопорушенням. Після прийняття в Росії Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 року незаконне перетинання державного кордону перестало бути адміністративним правопорушенням і стало передбачати виключно кримінальну відповідальність. Незаконне перетинання державного кордону залишалося злочином за законодавством, яке діяло на українських землях, незалежно від мети перетинання, до 2004 року. В період з 2004 по 2018 роки особи, винні у незаконному перетинанні державного кордону несли виключно адміністративну відповідальність, однак на даний час перетинання державного кордону України з метою заподіяння шкоди інтересам держави або особою, якій заборонено в'їзд на територію України, або представниками підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора у будь-який спосіб поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів, або за документами, що містять недостовірні відомості знову криміналізоване.

Ключові слова: незаконне перетинання державного кордону, державний кордон, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, адміністративне правопорушення.

Gavrik R. Demchyk N. Korol' M., Genesis of legal regulation of legal responsibility for illegal crossing of the state border under the legislation acted by Ukraine.

In a scientific article, the authors conducted a scientific study of the development of legal regulation of legal liability for illegal crossing of the state border under the legislation in force in the Ukrainian lands. Based on the study, the authors concluded that the first mention of violations of the order of entry into and exit from Ukraine occurs in "Russian Truth", which, however, did not provide legal liability for illegal crossing of the state border by persons who were not slaves or slaves (the latter were responsible not for illegal crossing, but for fleeing from the owner). There was no legal responsibility for the illegal crossing of the state border in the Polish-Lithuanian and Cossack periods of Ukrainian history. Criminal liability for unauthorized travel abroad was introduced in parts of the Ukrainian lands in connection with the adoption of the Conciliar Act of 1649. In the later period, from 1723, criminal liability in the Ukrainian lands that were part of the Russian Empire was provided for illegal crossing of the state border for treason or other malicious intent, and in other cases illegal crossing of the border was an administrative offense. After the adoption in Russia of the Code of Criminal and Correctional Punishment in 1845, illegal crossing of the state border ceased to be an administrative offense and began to provide only criminal liability. Illegal crossing of the state border remained a crime under the legislation in force in Ukraine, regardless of the purpose of crossing, until 2004. In the period from 2004 to 2018, those guilty of illegally crossing the state border were solely administratively liable, but currently crossing the state border of Ukraine in order to harm the interests of the state or a person banned from entering Ukraine, or representatives of armed units forces or other law enforcement agencies of the aggressor state in any way outside the checkpoints across the state border of Ukraine or at checkpoints across the state border of Ukraine without relevant documents, or on documents containing inaccurate information again criminalized.

Key words: illegal crossing of the state border, state border, administrative liability, criminal liability, administrative offense.

Постановка проблеми. 18 жовтня 2018 року Верховною Радою України було крім адміністративної, встановлено також кримінальну відповідальність за незаконне перетинання державного кордону України, а саме доповнено Кримінального кодексу України (надалі по тексту – КК України) статтею 332-2 [1, с. 200]. Зазначена обставина була викликана зокрема українсько-російським збройним конфліктом на Донбасі, поширеною практикою диверсійної, шпигунської діяльності громадян країни агресора, що зумовило зміну підходів до боротьби із практикою незаконного перетинання державного кордону України. Крім того, було удосконалено диспозицію статті 204-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі по тексту – КУпАП), якою передбачалася адміністративна відповідальність за незаконне перетинання державного кордону. Однак, це лише один із етапів розвитку законодавства України про відповідальність за незаконне перетинання державного кордону.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону досліджувалася рядом науковців, таких як Р. В. Гринько, Ю. Б. Курилюк, І. П. Кушнір, Я. О. Кушнір, Л. Ю. Літвін, А. Ф. Мота, А. А. Нікітін, А. М. Притула, Т. О. Цимбалістий, В. В. Федосєєв та іншими, однак лише М. І. Кабачинський та А. Ф. Мота торкалися частково

питання історичного розвитку законодавства про юридичну відповідальність за порушення законодавства з прикордонних питань.

Метою статті є дослідження розвитку правового регулювання юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону за законодавством, яке діяло на українських землях.

Виклад основного матеріалу. Для дослідження розвитку законодавства щодо юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону, яке діяло на українських землях до проголошення незалежності України слід застосовувати більш спрощену класифікацію (зважаючи на те, що до початку XIX ст. ці питання врегульовувались достатньо епізодично), а саме слід розглянути: період Київської Русі, період входження українських земель до складу інших держав (Великого князівства Литовського, королівства Польського, Речі Посполитої, Московського царства, Російської імперії, Австро-Угорської імперії), період короткого відновлення незалежності України у XVII ст. (Українська козацька держава) та на початку XX ст. (Українська Народна Республіка, Західно-Українська Народна Республіка, Українська Держава), період існування УРСР, період незалежної України.

Як зазначає А. А. Нікітін, перші згадки про порушення порядку в'їзду на територію України та виїзду з неї трапляються в «Руській правді» – основному джерелі права Київської Русі, яка була систематизованим збірником кримінальних, цивільних, сімейних, адміністративних та інших правових норм. У ст. 11 короткої редакції «Руської правди» було закріплено право вимоги на повернення раба-втікача та передбачала покарання у вигляді штрафу за його приховування. Зазначена норма знайшла своє відображення і в розширеній редакції (ст. 112), хоча ця норма передбачала не тільки право на повернення холопів, які втекли від своїх господарів, а й відповідальність осіб, які переховували їх [2, с. 40]. Відсутність власне юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону особами, які не були рабами або холопами в цей час можна пояснити тим, що по-перше в цей час ще не існувало відповідної заборони на самовільний перетин державного кордону, а по-друге, як зазначає М. І. Кабачинський, служба з охорони кордону носила охоронний та воєнно-оборонний характер, мала за мету захист країни від вторгнення завойовників і відбувалась не на всьому його протязі, а лише на торгових шляхах, дорогах і найбільш вірогідних напрямках руху ворога. Значних успіхів вона досягла з розвитком будівництва фортифікаційних споруд і централізованим керівництвом державою даним процесом [3, с. 65].

В Польсько-литовський та козацький період української історії істотних змін у законодавстві щодо юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону не відбувалося. В цей час збільшується роль козацтва у охороні та захисті державних кордонів передусім з метою недопущення татарських набігів та збройних вторгнень іноземних держав (передусім Османської імперії).

На Земському соборі 1649 р. було прийнято Соборне уложення (звід усіх чинних правових норм), яке стало обов'язковим до виконання на усій території Московської держави, в тому числі і на Слобідській Україні, що входила в той час до її складу, а з другої половини XVIII ст., коли Українська гетьманська держава припинила своє існування, розділів Речі Посполитої та приєднання південних українських рубежів – на усій території України. Соборне уложення вперше на законодавчому рівні врегулювало порядок виїзду громадян за кордон. Відповідно до ст. 3 глави 6 Соборного уложення самовільний виїзд за кордон без проїзної грамоти з метою зради або інших лихих намірів був злочином, за який карали смертною карою [2, с. 41]. Крім того, у ст. 4 Соборного уложення також було передбачено відповідальність за факти самовільного виїзду за кордон без проїзної грамоти не з метою зради держави, а для здійснення торгівлі. Особи, які вчинили зазначене діяння, повинні були нести покарання у вигляді публічного побиття батогами [2, с. 41]. В цей же час, поширення набуває станична та сторожова служба, яким були притаманні: безперервність служби за часом і місцем; зосередження основних зусиль на головних напрямках; таємність дій прикордонної варти; маскування служби, тісна взаємодія сторож і станиць між собою; надійний зв'язок із центром; самостійність, можливість виявити розумну ініціативу, «право на помилку», на пошук оригінальних рішень. У поєднанні розумної централізації і самостійності, точного виконання передбачених вказівок та ініціативи, хоробрості і винахідливості бачили прикордонники ключ до успішного вирішення поставлених перед ними завдань [7, с. 101]. Зберігається до другої половини XVIII ст. і значення козацтва – запорізького, лівобережного та слобідського у охороні державних кордонів, однак також лише переважно з превентивною метою не допустити збройного вторгнення та татарських набігів. В той же час, крім основних завдань, при несенні служби на кордоні особлива увага зверталась також на боротьбу з біглими людьми і бандитами, яких, зважаючи на політичну й економічну обстановку в імперії, було досить багато. М. І. Ка-

бачинський зазначає, що в цей час у військових гарнізонів, козацтва, що стояло на охороні кордону, ландміліції були такі завдання: охорона й оборона кордонів від воєнних нападів і набігів ззовні; боротьба з контрабандистами; нагляд за таємним провозом «біглих людей» і проникненням шпигунів; боротьба із загрозою занесення епідемій; боротьба із бродяжництвом в прикордонній смузі, де під виглядом волоцюг могли приховуватись небезпечні злочинці. Також в указах від 8 березня і 3 квітня 1724 року зазначалось: «на тих заставах утікачів ловити і розпитувати і, побивши кнутом, відсилати в ті провінції, звідки втекли» [3, с. 113, 115-116].

В першій половині XVIII ст. підвищується роль держави у боротьбі із контрабандою та розбудовуються органи митної служби. Для боротьби з контрабандою Петро I в 1723 році видає указ, у якому записано: «По усьому польському кордону, по великих дорогах поставити міцні застави і між тими великими дорогами проїзди лісом зарубати, а де немає лісу, то ровами перекопати і наказати, щоб ніхто ні для чого за кордон не їздив і сліду не прокладав, а їхав по великих дорогах, а для того мати роз'їзди, а якщо на таких заповідних проїздах появиться слід, то тут очікувати, і хто проїде, того взяти і штрафувати взяттям того, з чим буде взятий» [3, с. 117-118]. Цим самим запроваджується адміністративна відповідальність за незаконне перетинання (поза пунктами пропуску) державного кордону. В подальшому, юридична відповідальність за незаконне перетинання державного кордону з метою здійснення контрабанди ставала сильнішою. Крім конфіскації контрабандних товарів та виплати штрафу винні особи підлягали тілесним покаранням, висланню до Сибіру або забороні проживати в прикордонних губерніях, в подальшому це діяння було криміналізоване і передбачало смертну кару (як для винної особи, так і для службової особи, яка допустила незаконний перетин кордону) [3, с. 118].

Наступним історичним документом, що встановлював відповідальність за порушення порядку в'їзду на територію України та виїзду з неї, було Уложення про покарання кримінальні і виправні від 15 серпня 1845 року. Воно зі змінами та доповненнями діяло до 1917 р., а на українських землях його застосовували ще й після революційних подій 1917–1919 років. У главі сьомій Уложення про покарання кримінальні і виправні містилися норми про відповідальність за «недозволене залишення Вітчизни», зокрема, у ст. 325 цього Уложення передбачено відповідальність за дії того, «хто пішов з Батьківщини в іноземну і без дозволу уряду переходить на службу або в підданство іноземної держави». У ст. 326 Уложення визначено відповідальність особи, яка не повернулася за викликом уряду з відрядження до іноземної держави. До кримінальної відповідальності притягували навіть за поширення серед населення завідомо неправдивих чуток про вдале переселення за кордон (ст. 328). На основі аналізу Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р. в аспекті відповідальності за порушення порядку в'їзду на територію України та виїзду з неї, можна стверджувати, що вперше було сформульовано декілька норм, які регулювали питання відповідальності за злочини щодо перетину державних кордонів. Тобто було передбачено належне нормативне їх закріплення [2, с. 41-42]. Як зазначає А. Ф. Мота, до 1917 року на діючий тоді Окремий корпус прикордонної варти покладалися в основному обов'язки по боротьбі з контрабандною діяльністю. Однак комплекс обов'язків цього утворення стосувався також протидії незаконному перетинанню державного кордону і нагляду за дотриманням відповідного режиму поблизу державного кордону [4, с. 289].

Українська національна революція 1917-1921 років та створення на території України незалежних українських держав – Української Народної Республіки та Західно-Української Народної Республіки жодним чином не вплинуло на законодавство, яким встановлювалася відповідальність за порушення державного кордону, а у діяльності прикордонного відомства переважала діяльність щодо боротьби із незаконним переміщенням товарів через державний кордон.

Встановлення радянського тоталітарного режиму на території України та виникнення протистояння між радянським режимом та західними країнами, необхідність недопущення самовільного в'їзду чи виїзду осіб, які могли становити небезпеку для тодішнього режиму, зумовило криміналізацію відповідальності за незаконне перетинання державного кордону. Так, КК УСРР 1922 року вже містив окрему норму (ст. 98), яка передбачала відповідальність за виїзд за кордон без паспорта або без дозволу відповідних державних органів. Тобто в радянському кримінальному законодавстві вперше відповідальність за порушення порядку перетинання державних кордонів з'явилася в КК 1922 УСРР і при цьому воно стосувалося будь-якого незаконного перетинання (а не з метою незаконного переміщення товарів, як це було раніше при криміналізації відповідного діяння). У КК УСРР 1927 р., на відміну від попереднього кодексу, встановлено відповідальність за сприяння в перетинанні державного кордону без відповідного дозволу, учинене умисно посадовими особами (ст. 5910). Спочатку зазначений зло-

чин не вважали державним, однак така оцінка суспільної небезпеки не відповідала уявленням влади, тому згідно з Постановою Центрального виконавчого комітету Союзу Радянських Соціалістичних Республік (СРСР) від 25 лютого 1927 р. цей злочин було віднесено до особливо небезпечних поряд з контрреволюційними. Згодом у Постанові Центрального виконавчого комітету і Ради народних комісарів СРСР «Про виїзд і проживання в прикордонних смугах» від 17 липня 1935 р. було передбачено кримінальну відповідальність за порушення правил виїзду з СРСР і правил проживання в прикордонній смузі й заборонених прикордонних зонах [2, с. 42].

У КК УРСР 1960 р. збережено відповідальність за незаконний виїзд за кордон і незаконний в'їзд в СРСР. Однак відповідальність не поширювалася на іноземних громадян без встановленого паспорта або дозволу на користування правом притулку. Тому Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про кримінальну відповідальність іноземців та осіб без громадянства за злісне порушення правил пересування територією СРСР» від 23 липня 1966 р. було заборонено змінювати місце проживання, тимчасовий виїзд із місця проживання або відвідування пунктів, які не зазначені у візах під час в'їзду в СРСР, ухилення від маршруту проходження, зазначеного в проїзних документах, учинені без спеціального на те дозволу. Кримінальну відповідальність передбачено у випадку, якщо раніше ці особи за порушення таких правил були піддані адміністративному покаранню. Відповідно до Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про кримінальну відповідальність іноземних громадян і осіб без громадянства за злісне порушення правил перебування в СРСР і транзитного проїзду через територію СРСР» від 4 грудня 1981 р. № 6147-X, кримінальну відповідальність за правила пересування іноземних громадян та осіб без громадянства було скасовано. Під кримінально-правову охорону було взято, насамперед, недоторканність державного кордону та режим прикордонної території [2, с. 43].

На початковому етапі існування незалежної України, продовжувало діяти кримінальне законодавство радянського часу, а саме ст. 75 КК УРСР 1960 року, відповідно до якої незаконне перетинання державного кордону було злочином. В подальшому, після прийняття КК України протягом нетривалого часу (до 2004 року) незаконне перетинання державного кордону продовжувало залишатися злочином (ст. 331 Кодексу) [5].

18 травня 2004 року із КК України було виключено ст. 331, натомість у КУпАП було додано ст. 204-1, яка передбачала юридичний склад адміністративного правопорушення, що був аналогічним минулому складу злочину, передбаченого ст. 331 КК України. Надалі, диспозиція ст. 204-1 була уточнена і стосувалася також випадків не тільки перетинання державного кордону без встановлених документів або дозволу, а й з використанням підробленого документа чи таких, що містять недостовірні відомості про особу, спроби вчинення незаконного перетинання державного кордону України, а також додано кваліфікуючу обставину: вчинення правопорушення групою осіб або особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з порушень [5; 6].

Декриміналізація незаконного перетинання державного кордону України зберігалася до 18 жовтня 2018 року, коли КК України було доповнено ст. 332-2, яка передбачала кримінальну відповідальність за перетинання державного кордону України з метою заподіяння шкоди інтересам держави або особою, якій заборонено в'їзд на територію України, або представниками підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора у будь-який спосіб поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів, або за документами, що містять недостовірні відомості із двома додатковими кваліфікуючими ознаками: вчинення повторно або групою осіб, поєднання з насильством або із застосуванням зброї. При цьому, за відсутності вище зазначених кваліфікуючих обставин, вчинення незаконного перетинання державного кордону залишалося адміністративним правопорушенням.

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження, можемо визначити, що перші згадки про порушення порядку в'їзду на територію України та виїзду з неї трапляються в «Руській правді», яка однак не передбачала юридичної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону особами, які не були рабами або холопами (останні несли відповідальність не за незаконний перетин, а за втечу від власника). Юридична відповідальність за незаконне перетинання державного кордону в польсько-литовський та козацький період української історії була відсутня. Кримінальна відповідальність за самовільний виїзд за кордон була запроваджена на частині українських земель у зв'язку із прийняттям Соборного уложення 1649 року. В пізніший період – з 1723 року кримінальна відповідальність на українських землях, які входили до складу Російської імперії передбачалася для незаконного перетинання державного кордону з метою зради або інших лихих намірів, а в інших ви-

падках незаконне перетинання кордону було адміністративним правопорушенням. Після прийняття в Росії Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 року незаконне перетинання державного кордону перестало бути адміністративним правопорушенням і стало передбачати виключно кримінальну відповідальність. Встановлення радянського тоталітарного режиму на території України зумовило криміналізацію відповідальності за незаконне перетинання державного кордону. Незаконне перетинання державного кордону залишалося злочином за законодавством, яке діяло на українських землях, незалежно від мети перетинання, до 2004 року. В період з 2004 по 2018 роки особи, винні у незаконному перетинанні державного кордону несли виключно адміністративну відповідальність, однак на даний час перетинання державного кордону України з метою заподіяння шкоди інтересам держави або особою, якій заборонено в'їзд на територію України, або представниками підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора у будь-який спосіб поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів, або за документами, що містять недостовірні відомості знову криміналізоване.

Список використаних джерел:

1. Курилюк Ю. Б. Кримінальна відповідальність за незаконне перетинання державного кордону. *Національна академія внутрішніх справ* URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/9444/1/Актуальні%20пробл.%20кримін.%20права_p201-204.pdf. С. 200-203.
2. Нікітін А. А. Кримінальна відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. Дис. ... канд. юр. наук. Спец.: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2018. 218 с.
3. Кабачинський М. І. Історія охорони кордонів України: монограф. Хмельницький: Вид-во Нац. академії Держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького, 2005. 355 с.
4. Мота А. Ф. Історичні аспекти розвитку процесуальних повноважень Державної прикордонної служби України в протидії адміністративним правопорушенням. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4 (24). С. 289-295.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.47>
УДК 342.92.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ІНВЕСТИВАННЯ: НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Гетманець О.П.,

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правового забезпечення
підприємницької діяльності та фінансової безпеки*

Харківського національного університету внутрішніх справ,

м. Харків, пр. Л. Ландау 27, тел. 067-58-69-044

e-mail: olga.getmanec12@gmail.com;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4826-5799>

Гетманець О. П. Правове забезпечення бюджетного інвестування: напрями удосконалення.

Необхідність впровадження сучасних фінансових інструментів в розвиток економіки України потребує організації і правового забезпечення різних форм інвестиційної діяльності. Державна підтримка інвестиційної діяльності спирається на бюджетні інвестиції та здійснюється на підставі бюджетного законодавства, проте практика бюджетного інвестування свідчить про неузгодженості та суперечності в термінології, формах та інструментах правового регулювання інвестиційної діяльності. Уряд України визначив, що потужна інвестиційна діяльність в Україні потребує розгляду та впровадження сучасних нормативно-правових актів.

Наголошено на відсутності поняття «бюджетні інвестиції» у чинному законодавстві на суперечності у поглядах науковців на встановлення їх сутності, а також на неузгодженості в правовому механізмі їх впровадження. На підставі аналізу економічного стану ряду країн світу з різним рівнем валового продукту доводиться, що державні інвестиції за своєю сутністю є переважно продуктивними. Проте визнаним у наукових працях є факт, що у країнах з низьким рівнем доходу ефективне використання державних інвестицій є проблематичним. Встановлено, що бюджетні інвестиції мають особливу фінансово-правову природу, регулюються фінансово-правовими нормами та пропонується авторська дефініція. Означено риси бюджетних інвестицій, як потужного інструмента державного регулювання інвестиційної діяльності і визначено, що ефективність інвестування залежить від економічного обґрунтування бюджетного інвестування та правового забезпечення.

Доведено, що удосконалення державної інвестиційної діяльності можливо за рахунок використання сучасних фінансових інструментів, серед яких - бюджетне інвестування, що реалізується шляхом виділення коштів на пріоритетні цілі, за рахунок альтернативних джерел доходів бюджетів. Зазначено, що ефективність бюджетного інвестування залежить від чіткої адресності бюджетних коштів, достатнього їх обсягу, законом встановленої процедури та повноважень суб'єктів інвестування. Визначено, що впровадження бюджетного інвестування потребує внесення змін до Бюджетного кодексу України, зокрема ст. 2 «Визначення основних термінів». Пропонується залучити до інвестиційної діяльності органи місцевого самоврядування та громадськість.

Ключові слова: бюджет, бюджетне законодавство, інвестиції, державний інвестиційний проект, форми інвестування, ефективність інвестування

Getmanets O.P. Legal support of budget investment: directions of improvement.

The need to introduce modern financial instruments in the development of Ukraine's economy requires the organization and legal support of various forms of investment activity. State support for investment activities is based on budget investments and is carried out on the basis of budget legislation, but the practice of budget investment shows inconsistencies and inconsistencies in terminology, forms and tools of legal regulation of investment activities. The Government of Ukraine has determined that strong investment activity in Ukraine requires consideration and implementation of modern regulations.

It is emphasized that there is no concept of “investment budget” in the current legislation, inconsistencies in the legal mechanism of their implementation, as well as analysis of the economic situation in some countries with different levels of gross product. low-income countries, the efficient use of public investment is problematic. It is established that budget investments have a special financial and legal nature, are regulated by financial and legal norms and a definition is provided. The features of budget investments as a powerful tool of state regulation of investment activities are identified and it is determined that the efficiency of investment depends on the economic justification of budget investment and legal support.

It is proved that the improvement of public investment activity is possible through the use of modern financial instruments, including budget investment, which is implemented by allocating funds accumulated in budgets for specific purposes. It is noted that the effectiveness of budget investment depends on a clear targeting of budget funds, their sufficient volume, the procedure established by law and the powers of investment entities. It is determined that the introduction of budget investment requires amendments to the Budget Code of Ukraine, in particular Art. 2 “Definition of basic terms”. It is proposed to involve local governments and the public in investment activities. The author’s definition of «budget Investment» is offered.

Key words: budget, budget legislation, investments, state investment project, forms of investment, investment efficiency

Постановка проблеми. Реалізація проектів економічного розвитку в будь-якій країні світу потребує фінансових ресурсів, одним із джерел яких є інвестиції. Уряд постійно приділяє увагу визначенню важливих для економіки об’єктів інвестування, створенню привабливих умов для інвесторів та пошуку шляхів підвищення ефективності інвестиційної діяльності в Україні. З метою реалізації масштабних інвестиційних, соціально-значущих проектів та розвитку міжнародного економічного співробітництва в Україні за дорученням Президента України 31 березня 2021 року Урядом було створено державне підприємство «Національний фонд інвестицій України» (Націнвестфонд), функціонування якого націлене на удосконалення державного регулювання інвестиційною діяльністю. Державна підтримка інвестиційних проектів здійснюється на підставі бюджетного законодавства, проте практика бюджетного інвестування свідчить про неузгодженість та суперечність в термінології, формах та інструментах правового регулювання інвестиційної діяльності.

Стан опрацювання. Правове регулювання державної інвестиційної діяльності досліджувалося у працях вчених з різних аспектів: як різновид фінансово-правових відносин (Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко), як різновид господарських відносин (Д.В. Задахайло, В.К. Мамутов, В.С. Щербіна, В.В. Поєдинок, Г.С. Стефанішин), як різновид адміністративно-правових відносин (М.М. Бліхар, Р.П. Бойчук) та в інших. В роботах науковців визначається потреба удосконалення правового механізму інвестування в Україні, як державного, так і приватного, оскільки очікується відповідний соціально-економічний ефект від інвестиційної діяльності.

Бюджетні інвестиції, як потужний інструмент економічного зростання розглядається в працях Попеля Л.А. [1], Слободянюк Н.О. та Чечета Е.А. [2], Рожко О. [3], як засіб підвищення підприємницької діяльності в роботі Ватаманюк-Зелінської У.З. [4], як складова фінансової безпеки держави аналізує Пантелєєв В.П. [5]. В працях вчених підкреслюється, що не завжди державні інвестиції надають бажаного соціально-економічного ефекту і потребують фундаментального економічного та правового обґрунтування, як засобу розвитку економіки [6, с. 125]. Отже, у розробках юристів, економістів, соціологів досліджувалися бюджетні інвестиції, як інструмент забезпечення соціально-економічного розвитку країни, проте поняття «бюджетні інвестиції», а також визначення сутності бюджетного інвестування, видів та форм його державного регулювання, як і механізму використання, залишаються дискусійними і нормативно-правовими актами не врегульованими. За даними уряду України, щоб розпочати потужну інвестиційну діяльність в Україні потрібно затвердити шість нормативно-правових актів [6]. Таким чином, сучасний стан економіки потребує оновлення форм інвестування та удосконалення правових засад державного інвестування.

Мета статті - проаналізувати сутність поняття «бюджетні інвестиції», надати дефініцію, а також обґрунтувати нові напрями удосконалення бюджетного інвестування, як потужного засобу підвищення ефективності економіки країни на сучасних правових підставах.

Виклад основного матеріалу. В історії розвитку інвестиційної діяльності існують, як приклади зростання економіки на підставі розвитку теорії державного інвестування, так і діаметрально протилежні теорії і приклади. У роботі С. Лі стверджується, що «кейнсіанський соціал-демократичний

консенсус щодо центральної ролі державних інвестицій у повоєнній відбудові економіки країн, досягнення повної зайнятості, а також розширення суспільного добробуту був видатним у багатьох промислово розвинених країнах з 1945 до приблизно 1970 р.» [7]. З середини 70-х років, на прикладі спаду економіки Сполучених Штатів Америки та Великобританії сформувалась наукова думка, яка стверджувала, що державні інвестиції підривають підприємництво та вибір споживачів і сприяють формуванню «культури залежності» серед спільнот і секторів економіки, які стали покладатися на них, як на джерело доходу [7]. Таким чином, у науковому дослідженні американських вчених на підставі аналізу економічного стану ряду країни світу з різним рівнем валового продукту, доводиться, що державні інвестиції за своєю сутністю є продуктивними, але у країнах з низьким рівнем доходу ефективне використання державних інвестицій є проблематичним, оскільки є фактори, що заважають - корупція, необґрунтовані об'єкти інвестицій тощо. Наведені думки тільки підкреслюють важливість використання різних форм інвестиційної діяльності, серед яких і бюджетні. Фінансово-правові заходи регулювання інвестиційної діяльності реалізуються на підставі визначеної законом фінансової, податкової, митної, а також бюджетної політики. Використання коштів державного або місцевого бюджетів для формування державних інвестиційних проєктів і інвестиційних проєктів на рівні місцевих бюджетів має важливе значення в сучасних умовах реформування бюджетної системи в Україні та створення фінансово спроможних місцевих бюджетів. Проте у чинному законодавстві є термінологічні неузгодженості, що позначаються на механізмі фінансування державної інвестиційної діяльності.

Поняття «бюджетні інвестиції» у чинному законодавстві не надається, проте ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» встановлює, що інвестиції - це «всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) та/або досягається соціальний та екологічний ефект» [8]. Отже, бюджетні кошти - це вказані цінності, які не відокремлені від інших коштів.

Відповідно до декларативної норми Бюджетного кодексу України (далі - БК України) законодавець встановлює поняття: «державний інвестиційний проєкт», «державні капітальні вкладення» та «інвестиційний проєкт» (ст. 2 БК України) [9]. Ці визначення характеризують інвестиційну діяльність, як державну діяльність, що спрямовується в різні галузі суспільного виробництва з використанням державних коштів. Однак склад цих коштів, які є по суті інвестиціями, визначається по різному. У визначенні «інвестиційний проєкт» складовою виступають бюджетні кошти, оскільки - це «комплекс заходів, визначених на основі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку економіки та спрямованих на розвиток окремих галузей, секторів економіки, виробництв, регіонів, виконання яких здійснюється з використанням коштів державного та/або місцевих бюджетів чи шляхом надання державних та/або місцевих гарантій» (п.26. ст. 2. БК України). На відміну від наданого поняття, визначення державного інвестиційного проєкту, що надається п. 20-1 ст. 2 БК України, це проєкт, що реалізується шляхом державного інвестування в об'єкти державної власності з використанням «державних капітальних вкладень та/або кредитів (позик), залучених державою або під державні гарантії». Проте інвестиції у вигляді бюджетних коштів, або позичок, або кредитів мають різну економічну природу і потребують різних правових засобів регулювання, що повинно бути визначено у чинному законодавстві. Оскільки відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність», «державне інвестування державних інвестиційних проєктів або місцеве інвестування за рахунок бюджетних коштів, або позик, або кредитів, здійснюється на підставі бюджетного законодавства» (ст. 3) [8]. З цих позицій поняття «бюджетні інвестиції», як джерело державного інвестування, як і «державна інвестиційна діяльність» у вигляді процедури реалізації повноважень суб'єктів державного інвестування, потребують законодавчого визначення.

Бюджетні кошти, як і інші види джерел інвестування, реалізуються у державних інвестиційних проєктах, проте це можуть бути кошти різних бюджетів і із різних джерел походження. Відповідно до ст. 10 «Джерела фінансування інвестиційної діяльності» Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиційна діяльність може здійснюватись за рахунок:

- власних фінансових ресурсів інвестора;
- позичкових фінансових коштів інвестора (облігаційні позики, банківські та бюджетні кредити);
- залучених фінансових коштів інвестора (кошти, одержані від продажу акцій, пайові та інші внески громадян і юридичних осіб);
- бюджетних інвестиційних асигнувань;
- безоплатних та благодійних внесків, пожертвувань організацій, підприємств і громадян [8].

Отже, як джерело інвестиційної діяльності, бюджетні інвестиції визначаються, проте їх економічне призначення, як фінансових ресурсів, що встановлюються бюджетом у визначених обсягах і на вказані цілі відрізняється за економічною сутністю від державних кредитів та позик, що використовуються на підставі принципів зворотності, платності та строковості. І ці риси бюджетних інвестицій, як потужного інструмента державного регулювання інвестиційної діяльності, потребують економічного обґрунтування та правового забезпечення.

Бюджетні інвестиції у науковій літературі розглядаються з різних позицій, аналіз яких свідчить, що існують, як широкі тлумачення, що охоплює всі бюджетні кошти, так і визначення, що характеризують окремі риси цих коштів. Приклад широкого тлумачення міститься у роботі У. З. Ватаманюк-Зелінської «бюджетні інвестиції – це всі капітальні видатки державного бюджету, які стосуються матеріальних та нематеріальних активів, спрямовані на реалізацію різноманітних бюджетних програм (науково-технічних та соціально-економічних), а також видатки на фінансування пріоритетних проєктів регіонального розвитку з метою покращення рівня життя та задоволення потреб населення [4, с. 86]. Таким чином, бюджетні інвестиції у наданому визначенні охоплюють всі види видатків бюджету.

В окремих визначеннях вказується на прибутковість бюджетних інвестицій, оскільки «бюджетні інвестиції - кошти виділені із бюджету та спрямовані на підвищення та поліпшення вартості майна, що перебуває у власності держави, з метою отримання інвестиційного доходу на основі капіталізації та досягнення соціально-економічних ефектів [2, с.274-275]. Проте слід враховувати, що капітальні вкладення є різновидом інвестицій і їх використання на відтворення основних фондів або приріст матеріальних активів хоч і має за мету ті самі цілі, що і інші інвестиції, все ж таки відрізняється соціально-економічною спрямованістю, саме тому законодавець використовує поняття інвестиційний проєкт. Отже капітальні вкладення за рахунок бюджетних коштів є різновидом бюджетних інвестицій, але не охоплюються ними.

У визначеннях бюджетних інвестицій, що надаються у працях науковців, для повного уявлення сутності цієї категорії вказується на необхідність визначення критеріїв, що характеризують це поняття. Бюджетні інвестиції, на думку науковців, характеризуються напрямками та розмірами витрачання бюджетних коштів [10, с. 14-15], джерелами фінансового забезпечення та призначенням [1, с. 206]. Отже, можливо надати визначення: бюджетні інвестиції - це законом встановлений обсяг бюджетних коштів, що спрямовується на реалізацію державних інвестиційних проєктів.

Враховуючи, сутність наданого визначення доцільно поняття «державний інвестиційний проєкт», визначити в новій редакції, а саме п. 20-1 ст. 2 БК України «державний інвестиційний проєкт - інвестиційний проєкт, що реалізується шляхом державного інвестування в об'єкти державної власності з використанням бюджетних інвестицій, державних капітальних вкладень та/або кредитів (позик), залучених державою або під державні гарантії». Специфічні особливості виділяють бюджетні інвестиції із складу інших джерел інвестиційної діяльності і ці особливості обґрунтовані тим, що бюджетні інвестиції, як фінансовий інструмент інвестиційної діяльності, визначаються законом про Державний бюджет або рішенням про місцевий бюджет, тобто регламентуються бюджетним законодавством. Отже бюджетні інвестиції мають особливу фінансово-правову природу і регулюються фінансово-правовими нормами.

На важливості використання бюджетних інвестицій, як потужного інструменту правового регулювання державної інвестиційної діяльності вказується у працях науковців, проте ефективність цієї діяльності залишається низькою. Так, Рожко вважає, що це є наслідком вибору неефективних проєктів фінансування, «проєктів, які створюють незначні позитивні зміни для господарського комплексу України» [3, с. 82-83]. Пропонується адміністративні методи регулювання інвестиційної діяльності вважати вторинними порівняно з економічними, [10, с. 14-15] та інші правові засоби [11, с. 462]. Враховуючи думки науковців, вважаю, що саме використання засобів фінансово-правового регулювання інвестиційної діяльності сприяє удосконаленню її якості.

Під формами державного регулювання інвестиційної діяльності законодавець визначає - управління державними інвестиціями, регулювання умов інвестиційної діяльності, а також контроль за суб'єктами інвестиційної діяльності [8]. Правове регулювання інвестиційної діяльності передбачає використання різноманітних інструментів фінансової політики, серед яких бюджетне інвестування, яке передбачає вибір умов та виконання конкретних дій уповноваженими державними службовцями по інвестуванню бюджетних та позабюджетних коштів. У законодавстві наголошується, що регулювання умов інвестиційної діяльності відбувається наступними засобами:

- подання фінансової допомоги у вигляді дотацій, субсидій, субвенцій, бюджетних позик на розвиток окремих регіонів, галузей, виробництв;
- заходів щодо розвитку та захисту економічної конкуренції;
- роздержавлення і приватизації власності;
- визначення умов користування землею, водою та іншими природними ресурсами;
- політики ціноутворення;
- проведення державної експертизи інвестиційних проектів (ст. 12 Закону України «Про інвестиційну діяльність») [8].

Вказані заходи охоплюють широке коло фінансових інструментів інвестиційної діяльності, проте слід враховувати, що бюджетні інвестиції, виступають, і як фінансова допомога, що надається державою за її вибором, і як кошти бюджетів, що спрямовуються за самостійним вибором державних інвесторів на перспективні соціально-економічні проекти. Держава, як суб'єкт інвестиційної діяльності повинна створювати привабливі умови для інших суб'єктів інвестиційної діяльності, які використовують бюджетні кошти.

Слід враховувати, що частка бюджетного інвестування в основних соціально-економічних проектах країни постійно зростає, але відбувається на підставі встановлених державою об'єктів інвестування. За даними Міністерства фінансів України із Державного бюджету 2021 року на державну підтримку розвитку регіонів було надано 31,6 млрд. грн., що на 1,2 млрд. грн. більш ніж у 2020 році, які спрямовуються на розбудову автомобільних доріг - 1900 км. покриття (18,1 млрд. грн.), будівництво та реконструкцію освітніх закладів - 300 шкіл (1,0 млрд. грн.) та медичних закладів - 9 амбулаторій та 3 кардіоцентра (0,5 млрд. грн.), розвиток спортивної інфраструктури - 11 споруд (0,5 млрд. грн. вперше на будівництво та укомплектування 23 ЦНАПів (0,231 млрд. грн.), вперше на розробку містобудівної документації - 50 генпланів (0,1 млрд. грн.) та інші цілі [12]. Кількість місцевих бюджетів на 01.01.2021 - 1952, з яких 1582 бюджетів мають взаємовідносини з державним бюджетом, тобто 370 бюджетів не мають коштів від держави. Бюджети 1438 об'єднаних територіальних громад мають підтримку держави з усіх 1469 бюджетів [12]. Надані державою бюджетні кошти розподіляються на визначені цілі, проте, враховуючи потреби регіонів, їх недостатньо на місцевому рівні. Розподіляються ці кошти по головним розпорядникам бюджетних коштів на умовах середньострокового бюджетного планування, тобто правовий механізм участі органів місцевого самоврядування у цих проектах не враховано. Враховуючи надані державою можливості для формування фінансово незалежних місцевих бюджетів за рахунок податкової політики, продажу та оренди землі, залучення інших доходів, потребує збільшення інвестиційних ресурсів місцевих бюджетів та їх спрямування на визначені цілі.

Висновки. Правове регулювання інвестиційної діяльності держави реалізується шляхом використання різних видів інвестицій, зокрема і бюджетних. Удосконалення державної інвестиційної діяльності можливо за рахунок використання сучасних фінансових інструментів, серед яких - бюджетне інвестування, що реалізується шляхом виділення коштів, які акумулюються в бюджетах, на визначені цілі, досягнення яких розраховано, як на прибутковість, так і соціально-економічний ефект. Ефективність бюджетного інвестування залежить від чіткої адресності бюджетних коштів, достатнього їх обсягу, законом встановленої процедури та повноважень суб'єктів інвестування. Впровадження бюджетного інвестування потребує внесення змін до БК України, зокрема ст. 2 «Визначення основних термінів» шляхом введення поняття «бюджетні інвестиції» та узгодження п. 20-1 ст. 2 «державний інвестиційний проект» та п. 26 ст.2 «інвестиційний проект».

Державна інвестиційна діяльність вимагає встановлення пріоритетів у формуванні об'єктів інвестиційної діяльності, зокрема шляхом публічного обговорення з представниками громадськості та органами місцевого самоврядування. Враховуючи надані державою повноваження органам місцевого самоврядування по створенню спроможних та фінансово-незалежних місцевих бюджетів, актуальним є розробка правового механізму бюджетного інвестування, як на рівні держави, так і інвестиційної діяльності органів місцевого самоврядування. Дослідження державної інвестиційної діяльності шляхом розробки правового механізму бюджетного інвестування - є одним із напрямів удосконалення економіки країни.

Список використаних джерел:

1. Попель Л.А. Бюджетні інвестиції як складова інвестицій реального сектору економіки. Вісник Хмельницького національного університету 2011, № 2, Т. 3. с. 205-208.

2. Слободянюк Н.О. та Чечет Е.А. Бюджетні інвестиції в системі стратегічного розвитку національної економіки. *Гроші, фінанси, кредит*. Випуск III-IV (63-64), 2016. с. 270-280
3. Рожко О. Бюджетні інвестиції та ефективність бюджетних програм /Світ фінансів. 2013. № 4. с. 80-88.
4. Ватаманюк-Зелінська У.З. Підвищення ефективності бюджетного інвестування підприємницької діяльності в Україні. *Інноваційна економіка*. 2019. № 7-8. с. 85-91
5. Пантелєєв, В. П. Фінансова безпека державного бюджетного інвестування в Україні. Економічний аналіз: зб. наук. праць. Тернопільський національний економічний університет; /редкол.: О. В. Ярощук (голов. ред.) та ін. Тернопіль: Видавничо-поліграфічний центр Тернопільського національного економічного університету «Економічна думка», 2018. Том 28. № 1. С. 154-160.
6. Вакалюк В.А. Правове регулювання інвестиційної діяльності в Україні. *Економіка та управління національним господарством*. 2017. Вип. 16. с. 122-126
6. Сайт Укрінформ від 14.05.2021 р. <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3245792-zanerik-de-zagon-golova-predstavnictva-eib-v-ukraini.html>
7. Lee C, Public investment. *Encyclopedia Britannica*. 9 Jan. 2019. Режим доступу: <https://www.britannica.com/topic/public-investment>. Accessed. 18 May. 2021
8. Про інвестиційну діяльність: Закон України № 1560-XII від 18 вересня 1991 року з ост. змінами відпов. N 5492-VI (5492-17) : за станом на 20 лист. 2012 / Верховна Рада України URL: <http://www.rada.gov.ua/>
9. Бюджетний кодекс України : 2456-УІ від 08.07.2010. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 50-51, ст.572). Ред. від 01.01.2022
10. Бойчук Р.П. Форми, методи і інструменти державного регулювання інвестиційної діяльності. *Право та інноваційне суспільство*. 2016. № 2 (7) . с. 9-17
11. Ліснічук О.А. Гавриш В.С. Активізація бюджетних інвестицій спрямованих на економічний розвиток України. *Приазовський економічний вісник*. 2018. № 6 (11) с. 460-464..
12. Державний бюджет України на 2021 рік. Бюджет можливостей для розвитку. Сайт Міністерства фінансів України. <https://mof.gov.ua/uk/local-budgets>

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.48>
УДК 347.73

ФЕНОМЕН ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ: «ШТУЧНА ПРАВОМІРНІСТЬ» ЧИ «ПРИХОВАНА ПРОТИПРАВНІСТЬ»?

Греца Я.В.,
*доктор юридичних наук,
професор кафедри господарського права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Греца Я. В. Феномен зловживання правом: «штучна правомірність» чи «прихована протиправність»?

У статті розкривається зміст та характер такого феномену, як зловживання правом. Наводяться думки науковців, які дають різну характеристику цьому явищу: як різновиду протиправної поведінки, як правомірне діяння або як самостійний тип правової поведінки. Дається критична оцінка позиції, яка заперечує існування феномену зловживання правом, адже попри його складний і суперечливий характер він не може ігноруватися як явище правової дійсності. Оцінюється позиція можливості характеристики зловживання правом як правомірного діяння, враховуючи, що при цьому в будь-якому випадку відбувається посягання на права та свободи інших осіб. Аналізується різниця між категоріями «зловживання правом» та «правопорушення», з'ясовується, які правові наслідки може мати поведінка суб'єкта, яка містить ознаки зловживання правом, разом з тим не містить прямих порушень правових норм. Розглядаються механізми відмови у реалізації права, відмови у його захисті чи притягненні до юридичної відповідальності при зловживанні правом. Стверджується, що зловживання правом як прояв недобросовісної поведінки, може свідчити про прагнення суб'єкта порушити правову заборону чи уникнути виконання юридичного обов'язку. Така поведінка за своєю формою хоч і може виглядати правомірною за зовнішніми ознаками, однак реально може бути протиправною за своїм змістом. Виисновується, що діяння суб'єкта, які містять ознаки зловживання правом, попри «штучну правомірність», можуть бути предметом переоцінки та перекваліфікації і при наявності достатніх підстав можуть бути визнані протиправними. Наголошується на тому, що відповідна переоцінка не може здійснюватися свавільно, а виключно у порядку та спосіб, визначений законом, суб'єктом, наділеним такою компетенцією. Робиться висновок про необхідність різної правової оцінки і застосування різних правових наслідків у ситуації, коли, з однієї сторони зловживання правом здійснюється за умови належного правового регулювання за допомогою штучних схем, з метою обійти правові приписи, а з іншої – при наявності правових прогалин та колізій.

Ключові слова: зловживання правом, недобросовісна поведінка, правопорушення, юридична відповідальність, правова норма, правова прогалина, колізія.

Hretsa YA. V. Phenomenon of legal abuse: “artificial lawfulness” or “hidden illegality”?

The article reveals the content and nature of such phenomenon as legal abuse. It quotes scientists who give different characteristics to this phenomenon as a kind of illegal behavior, a lawful act or an independent type of legal behavior. It also gives critical assessment of the position that denies the existence of the phenomenon of legal abuse, arguing that despite its complex and contradictory nature, it cannot be ignored as a phenomenon of legal reality. The possibility of characterizing legal abuse as a lawful act is assessed, given that in any case there is an encroachment on the rights and freedoms of others. The difference between the categories of “legal abuse” and “offense” is analyzed, as well as legal consequences that may arise from the behavior of the subject, containing signs of legal abuse, but not direct violation of legal norms. Mechanisms of refusal to exercise the right, refusal to protect it or bring to justice in case of legal abuse are considered. It is alleged that legal abuse as a manifestation of dishonest conduct may indicate the subject's desire to violate a legal prohibition or avoid fulfilling a legal obligation. Such behavior may seem legitimate in its form

based of external signs, however, it may actually be illegal in its content. It is argued that the actions of the subject which contain signs of abuse of rights, despite the “artificial legitimacy”, may be subject to revaluation and re-qualification, and may be considered illegal if there are sufficient grounds. It is emphasized that the relevant reassessment may not be carried out arbitrarily, but only in the way and manner prescribed by law, by the entity with such competence. It is concluded that different legal assessments and the application of different legal consequences are necessary in a situation where, on the one hand, legal abuse is subject to proper legal regulation through artificial schemes to circumvent legal requirements, and on the other if there are legal gaps and conflicts.

Key words: legal abuse, dishonest behavior, offense, legal liability, legal norm, legal gap, conflict.

Постановка проблеми. Проблеми зловживання правом завжди були і залишаються актуальними в юридичній науці з огляду на наявні прогалини правового регулювання та недостатність дієвих механізмів захисту суспільних інтересів, складність розпізнання та належної правової кваліфікації цих діянь. Даючи оцінку такій категорії, як зловживання правом, необхідно розкрити як суть цього феномену, так і його характер. У науковій літературі ведеться активна дискусія з приводу того, чи можна розглядати «зловживання правом» як протиправну поведінку суб'єкта, чи така поведінка не виходить за межі права і не може вважатися правопорушенням. Це має концептуальне значення для визначення правових наслідків зловживання правом у різних правовідносинах.

Стан дослідження. Проблеми зловживання правом досліджувались у працях таких науковців, як О.Рогач, В.Ларін, Д.Сахно, О.Скакун та інших. Однак подальших ґрунтовних наукових правових досліджень потребує питання правових наслідків зловживання правом у різних його проявах.

Метою даної статті є визначити правові наслідки зловживання правом у випадках створення штучних схем та конструкцій при належному правовому регулюванні, з метою обходу правового припису, а також у разі використання правових прогалин і колізій.

Виклад основного матеріалу. Недобросовісна поведінка суб'єкта правовідносин містить ознаки зловживання правом з його боку. Як зазначав І.Покровський, існують два підходи до розуміння зловживання правом (шикани) – німецький та швейцарський. У першому випадку під шиканою розуміється прагнення особи заподіяти шкоду (тобто істотною ознакою поняття є суб'єктивний умисел). У другому випадку під зловживанням правом розуміється все, що виходить за межі добросовісності, в тому числі й необережність. Таке розуміння шикани є більш широким та має розмиті межі [1, с.127].

У правовій науці існують діаметрально різні підходи до визначення і оцінки феномену зловживання правом. Найбільш повно систематизував різні підходи до визначення «зловживання правом» український дослідник О.Рогач, який у своїй праці класифікував підходи до цієї категорії, визначивши, що окремі науковці розглядають «зловживання правом» як різновид протиправних дій, інші розглядають його як діяння правомірне, крім того, існує підхід, відповідно до якого «зловживання правом» є самостійним видом правової поведінки, що не належить ні до правомірної, ні до протиправної [2, с.92-107].

У науковій літературі можна зустріти позицію проти практичного застосування категорії зловживання правом як такої. Так, В. Ларін наголошує, що нечіткість у законодавчій регламентації й правозастосовній практиці з питань протиправного зловживання правом вкрай негативно впливає на якість судових та інших правозастосовних рішень, надає і без того складній концепції зловживання правом ще більш розмитого, нечіткого характеру, змушує багатьох практикуючих юристів говорити про необхідність відмови від неї як інструменту правової регламентації [3, с.27]. Однак, як слушно зауважує Д.Сахно, оскільки зловживання правом має свої суттєві риси й ознаки, що дозволяють таку поведінку особи розглядати як феномен і явище правової дійсності, ми не можемо заперечувати існування відповідного різновиду, форми дій або бездіяльності суб'єкта правових відносин, що мають значення для сфери правового регулювання [4, с.49]. Цілком погоджуємось із наявністю проблемних аспектів у застосуванні концепції зловживання правом, однак сам по собі її складний і проблемний характер не є підставою для заперечення її існування. Це може бути стимулом до пошуку шляхів розв'язання проблемних питань, однак не підставою для заперечення об'єктивної наявності цього явища.

О. Скакун розглядає зловживання правом як особливий вид юридично значущої поведінки, яка полягає в соціально-шкідливих учинках суб'єктів права, у використанні недозволених конкретних форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки, що суперечить цільовому призначенню права. Передумовами виникнення на практиці випадків зловживання правом є прогалини в законодавстві

або недостатня чіткість правової регламентації тих чи інших суспільних відносин. Довести зловживання суб'єктивним правом дуже складно або просто неможливо. При цьому вказаний автор поділяє зловживання правом за правовою кваліфікацією на правомірне та протиправне [5, с.458-461]. О. Рогач критично оцінює позицію, що зловживання правом може здійснюватися у формі правомірних дій. Він стверджує, що така поведінка суб'єкта обмежує, звужує, або в інший спосіб посягає на свободи інших учасників правовідносин. Тому дії, що порушують принципи права та межі здійснення суб'єктивних прав, не можуть вважатися правомірними [2, с.127].

Важливо в цьому аспекті з'ясувати, чи можуть дії, які містять ознаки зловживання правом, поєднуватися з прямим порушенням приписів законодавства, адже в такому випадку вони вже переходять у категорію правопорушення. І навпаки, чи може зловживання правом, без прямого порушення приписів законодавства, розглядатися як поведінка протиправна. Також необхідно проаналізувати та визначити, які правові наслідки може мати поведінка суб'єкта, яка містить ознаки зловживання правом, разом з тим прямо не порушуючи правових норм: чи вона не породжує будь-яких негативних наслідків для суб'єкта, або вона може мати наслідком відмову в реалізації права чи відмову в його захисті, або ж вона може взагалі бути підставою для притягнення такого суб'єкта до юридичної відповідальності.

Як визначено в статті 23 Конституції України, кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, у якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості [6]. Отже, конституційна норма обмежує суб'єктивні права і свободи заборобою порушувати права і свободи інших людей та необхідністю виконувати обов'язки перед суспільством.

Зловживання правом як прояв недобросовісної поведінки, дуже часто свідчить про прагнення суб'єкта порушити цю заборону чи уникнути виконання обов'язку. Незважаючи на намір надати своїй поведінці зовнішні ознаки правомірності, такі прояви мають штучний характер і тільки приховують протиправність. Тобто поведінка за своєю формою хоч і може виглядати правомірною, однак реально може бути протиправною за своїм змістом. У таких висновках нема суперечності, адже, наприклад, таку ситуацію ми можемо спостерігати при укладенні фіктивного правочину. Тому ми приходимо до переконання, що діяння суб'єкта, які містять ознаки зловживання правом, попри «штучну правомірність», можуть бути предметом переоцінки та перекваліфікації і при наявності достатніх підстав можуть бути визнані протиправними. Однак тут важливо, щоб така переоцінка і перекваліфікація не здійснювалася свавільно з точки зору обов'язку доведення та з точки зору рівня компетенції суб'єкта, уповноваженого на таку перекваліфікацію. Такою компетенцією не може бути наділений будь-який суб'єкт правовідносин, оскільки в такому випадку це може призвести до правової невизначеності чи навіть хаосу [7, с.150].

Висновок. Враховуючи наведене ми можемо прийти до висновку, що поведінка, яка містить ознаки зловживання правом, може мати місце в умовах достатнього правового регулювання правовідносин, коли вихід за межі суб'єктивних прав здійснюється шляхом конструкції штучних схем, за допомогою яких суб'єкт прагне обійти існуючий припис всупереч інтересам інших суб'єктів. Така поведінка, при умові доведеності цього факту та його встановлення компетентним органом, на нашу думку, може підлягати переоцінці та кваліфікуватися як протиправна. Разом з тим, зловживання правом може відбуватися в умовах недостатнього правового регулювання, наявності правових прогалин, колізій, дефектів, які допустив сам законодавець. У такому випадку суб'єкт, використовуючи такі прогалини у своїх інтересах, не приховує свою фактичну поведінку якимось штучними зовнішніми конструкціями, не здійснює обхід існуючого припису, отримуючи бажаний результат всупереч встановленій правовій нормі. Незважаючи на схожість ознак поведінки суб'єкта та її мети, ми вважаємо, що такі ситуації не можна ототожнювати, застосовуючи до них однакові правові наслідки. Виявивши відповідну прогалину в регулюванні, держава чи інший уповноважений суб'єкт має передусім не карати особу, яка таку прогалину використовує у своїх інтересах, а вжити заходи щодо усунення цієї прогалини і забезпечення належного регулювання.

Список використаних джерел:

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. 353 с.
2. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород: Піра, 2011. 368 с.

3. Ларин В.В. К вопросу о противоправности злоупотребления правом. *Право и политика*. 2007. №3. С.26–30.
4. Сахно Д.С. Зловживання правом у податкових відносинах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2019. 233 с.
5. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. 4-те видання. К: Алерта, 2017. 528 с.
6. Конституція України. Затв. Законом України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30 (23.07.96). 141с.
7. Греца Я.В. Зміст, правові засоби та межі податкового планування: зарубіжний досвід та українська практика : монографія. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2020. 420 с.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.49>

УДК 342.951: 347.22: 34.096

ПОНЯТТЄВИЙ РЯД - ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ

Грицай С.О.,

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін

Інституту права та суспільних відносин,

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

<https://orcid.org/0000-0003-0051-6149>

Грицай С.О. Поняттєвий ряд - віртуальні активи.

У статті проводиться дослідження термінологічного апарату, який застосовується до новітніх технологій, які наразі активно використовуються в мережі Інтернет, як елементи «е-комерції», та мають поширене узагальнююче найменування – криптовалюта. Відповідні поняття внесені і до Закону України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 року №2074-IX, та інші пов'язані з ним нормативно – правові акти України. Для виконання приписів п.1 Розділу VI Закону 2074 та з метою введення дію Закону України №2074-IX, Верховна Рада України 13.03.2022 року зареєструвала законопроект №7150 зі змінами до Податкового кодексу України. Наразі в Україні ринок віртуальних активів фактично вже є сформованим та існує протягом приблизно п'яти років, але знаходиться повністю поза межами правового поля держави. Цілком очевидно, що учасники ринку не мають можливості отримувати правовий захист, а держава не отримує майже ніяких податкових надходжень від функціонування відповідної галузі економіки у «сірій» або навіть «чорній» зоні. Також, за таких умов вкрай складним виявляється ефективне здійснення державою та суб'єктами первинного фінансового моніторингу заходів щодо боротьби з легалізацією коштів, здобутих злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та розповсюдження зброї масового знищення. Розглядається новітній термінологічний апарат, у тому разі і в правовому полі України, з точки зору етимології та вмісту їх поняття, - тим самим визначивши їх придатність, як сучасної правової дефініції. За результатами дослідження були зроблені висновки, що в Законі 2074 ведуча правова дефініція «віртуальний актив», по - перше, не виражає галузь її застосування, як то у більшій мірі – фінансова; по-друге, не відповідає широковідомим визначенням складового слова «актив»; по-третє, по своїй природній сутності має риси притаманні терміну – технологія. У зв'язку з цим вважаємо більш доцільним у Законі 2074 назву основної правової дефініції прийняти як – віртуальні фінансові технології або цифрові фінансові технології.

Ключові слова: віртуальні активи, криптовалюта, біткоїн, стейблкоїн, токен, цифрова валюта, віртуальні валюта, електронні гроші, безготівкові гроші, грошові сурогати.

Hrytsai S. O. Conceptual series - Virtual actives.

The article conducts a study of the terminology apparatus, which is applied to the latest technologies that are currently actively used on the Internet as elements of «e-commerce», and have a common generalizing name – cryptocurrency. In order to comply with the provisions of paragraph 1 of Section VI of the Law 2074 and to implement the Law of Ukraine No. 2074-IX, the Supreme Rada of Ukraine on 13.03.2022 registered draft law No. 7150 with amendments to the Tax Code of Ukraine. Currently, in Ukraine, the virtual asset market is actually already formed and exists for about five years, but is completely outside the legal framework of the state. primary financial monitoring of measures to combat the legalization of funds obtained by criminal means, terrorist financing and proliferation of weapons of mass destruction. The newest terminology apparatus is considered, in that case in the legal field of Ukraine, from the point of view of etymology and the content of their concept - thereby defining their suitability as a modern legal definition. According to the results of the study, it was concluded that in Law 2074 the leading legal definition of a «virtual asset», firstly, does not express the field of its application, as to a greater extent – financial; secondly, it does not correspond to the well-appointed definitions of the component word «asset»; Thirdly, in its natural essence

has features inherent in the term – technology. In this regard, we consider it more expedient in Law 2074 to adopt the name of the main legal definition as virtual financial technologies or digital financial technologies.

Key words: virtual assets, cryptocurrency, bitcoin, stablecoin, token, digital currency, virtual currency, electronic money, non-cash money, money surrogate.

Постановка проблеми (вступ). Наразі в Україні ринок віртуальних активів фактично вже є сформованим та існує протягом приблизно п'яти років, але знаходиться повністю поза межами правового поля держави. Цілком очевидно, що учасники ринку не мають можливості отримувати правовий захист, а держава не отримує майже ніяких податкових надходжень від функціонування відповідної галузі економіки у “сірій” або навіть “чорній” зоні. Також, за таких умов вкрай складним виявляється ефективне здійснення державою та суб'єктами первинного фінансового моніторингу заходів щодо боротьби з легалізацією коштів, здобутих злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та розповсюдження зброї масового знищення. [5]

Вихідні передумови. Верховна Рада України прийняла 17.02.2022 року Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX (надалі - Закон 2074) [6], який був 15.03.2022 року підписаний Президентом України. Згідно п.1 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону 2074, сам закон набере чинності: а). з дня набрання чинності закону України про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами; б). впровадження Державного реєстру постачальників послуг, пов'язаних з оборотом віртуальних активів, про що додатково зазначено у п.2 Розділу VI Прикінцеві та перехідні положення, як обмеження в можливості застосування санкцій передбачених статтею 23 Закону 2074. Для виконання приписів п.1 Розділу VI Закону 2074 та з метою введення його в дію, Верховна Рада України 13.03.2022 року зареєструвала законопроект №7150 зі змінами до Податкового кодексу України (надалі – Законопроект 7150) [7].

Мета статті. Законом 2074 було введено нові для правового поля України поняття, що пов'язані з новітніми технологіями, які мають більш поширене всеохоплююче найменування, як криптовалюта, а в Законі 2074 прийняли назву – віртуальні активи. Цей та інші новітні терміни, в сучасному правовому полі України, у зв'язку з прийняттям Закону 2074, були імплементовані і в багато інших пов'язаних з ним нормативно – правових актах України. Мета статті розглянути введений, відносно недавно в світовий обіг, новітній термінологічний апарат, у тому разі і в правове поле України, з точки зору етимології та вмісту їх поняття, - тим самим визначивши їх придатність, як сучасної правової дефініції.

Виклад методики. При проведенні дослідження використовувалися: загальнонаукові методи дослідження – дедукція та індукція, синтез та аналіз, наукова абстракція; спеціально – юридичні методи пізнання - правове прогнозування, ретроспективний та порівняльно правовий метод; методологічне обґрунтування сутності, природи та структури термінології, що є об'єктом дослідження.

Результати дослідження (виклад основного матеріалу). Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей так визначила пріоритетність встановлення єдиної та ємкої термінології: «... запропонований глосарій стосується цілого ряду повноважень в області обов'язкового регулювання. Прийняття погоджених термінів і єдине концептуальне розуміння віртуальної валюти всіма відповідними державними органами є важливим для запобігання дублювання зусиль і/або взаємного нерозуміння й непотрібної роботи в неузгоджених цілях. Крім того, це підвищить можливості державних органів ефективніше використовувати різноманітні підходи й експертні знання для найбільш результативного виявлення й вирішення проблем, пов'язаних з віртуальною валютою.» [4]

Проривним, можна охарактеризувати для України, з точки зору освоєння новітніх технологій, у тому разі в сфері фінансів, та інтеграції їх в економіку держави, прийняття у лютому 2022 року Закону 2074. Даним законом було введено в правове поле України широкий спектр термінологічного апарату, який по своїй сутності, в деякому випадку, підмінив, широко відомі поняття, як то: криптовалюта, стейблкоїн, а з іншого, прийняв деякі без змін.

Зрозуміло, що введений термінологічний апарат буде відображено і в інших супутніх до Закону 2074 нормативно – правових актах України. Так введенням в дію Закону 2074 передбачено, відповідно до п.3 Розділу VI «Прикінцевих та перехідних положень», внесення змін до наступних законодавчих актів України: Закону України «Про Національний банк України»; Закону України «Про банки і банківську діяльність»; Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»; Закону України «Про захист прав споживачів»; Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»; Закону України «Про запобігання корупції»; Закону

України «Про валюту і валютні операції»; Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»; Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Увесь понятійний апарат, що нами буде досліджуватися являє собою збірний образ із різних напрямків діяльності людської думки, основні з яких це інформаційні технології, фінанси, право, і цей перелік не остаточний. У науковій світовій літературі і у сучасних нормативних актах країн існує вже збірна правова дефініція досліджуваного нами об'єкту, що прийняло загальновідому та поширену назву «криптовалюта», але в Україні з прийняттям Закону 2074, вона прийняла словесну форму - «віртуальний актив».

Але на самому початку ми виразимо свою категоричну незгоду з таким визначенням збірного образу досліджуваного нами об'єкта, як «віртуальний актив».

По перше, така дефініція є не повною, бо не виражає своє відношення до тієї галузі народного господарства, де вона і буде у своїй більшості бути в обороті та слугувати одним з його основних компонентів, - ми говоримо, про галузь фінансів. Таким чином дефініція бажано щоб містила визначальне слово, яке би прив'язувало його до галузі народного господарства, - віртуальні або точніший вираз цифрові, а далі вже галузевий напрямок – фінансові.

По друге, не згода спрямована на одну з частин дефініції «віртуальна валюта», а саме складове слово «актив». Обґрунтуванням у не прийнятності такого слова в складі вже майже загальноприйнятого узагальнюючого поняття, що має вираз в Законі 2074, може слугувати той простий факт, що не всі так звані його елементи / складові мають належні характеристики, які відповідають всім загальноприйнятим визначенням поняття - актив.

Активи згідно з Міжнародними стандартами фінансової звітності (далі - МСФО) являють собою ресурси: 1) контрольовані організацією в результаті минулих подій; 2) від яких очікується одержання організацією економічних вигід у майбутньому. При цьому виділяються наступні критерії визнання активу: 1) існує висока ймовірність одержання організацією економічних вигід, пов'язаних із цим активом; 2) даний актив має вартість, яку можна надійно визначити. [14]

Активи - це ресурси (майнові й немайнові), якими підприємство розпоряджається для одержання прибутку. По стану, структурі й обсягу активів можна судити про ринкову вартість підприємства. Сукупністю активів називають власність компанії, за рахунок використання якої вдається одержувати дохід. Матеріальні активи - це будь-які об'єкти, що мають матеріальну форму (будинку й спорудження, устаткування, матеріали і так далі). У нематеріальних активів немає речовинної форми, але вони теж беруть участь у процесі діяльності підприємства. Наприклад, до них ставляться торговельна марка, ліцензія, програмне забезпечення або патент. Фінансові активи - це фінансові інструменти, які належать компанії (грошові активи в різних валютах, фінансові вкладення з різними строками). [10]

Облік коштів і їх еквівалентів по МСФО ведеться у відповідності зі стандартом МСФО (IAS) 7 «Звіт про рух грошових коштів». До коштів ставляться кошти в касі й на банківських депозитах до запитання. Еквіваленти коштів - це короткострокові високоліквідні інвестиції, які можна легко конвертувати у відомі суми коштів і які піддані лише незначному ризику зміни вартості. Під короткостроковим мається на увазі період у три місяці з моменту придбання інвестиції, що залишився до її погашення. Еквіваленти коштів служать для короткострокових грошових зобов'язань, а не для інвестицій або інших цілей. [2]

Переважною більшістю існуючих на цифровій технологічній платформі «криптовалютами», «стейблкоїнами», «токенами», «віртуальними валютами», «цифровими грошима», не можливо щось оплатити (покупку, зобов'язання), або на щось обміняти (на інший актив), або конвертувати у фіатні гроші – і це не відповідає критерію «активу» або «фінансового активу» висунутими МСФО. У такий спосіб вони не можуть бути активами, хоча однозначно є частиною цифрової фінансової екосистеми, а саме його еволюційної складової, тому що частина «випущених / емітованих ІСО» елементів нових цифрових технологій, у майбутньому можуть стати активами, у розумінні класичної фінансової науки, а можуть піти в забуття. Ми обдумано застосували термін до елемента, що ще зароджується, який тільки на порозі своєї фінансової еволюції, є тільки, - цифровою технологією. Саме так, тому що він буде мати лише технологічний віртуальний компонент, що дає йому можливість існувати в цифровому фінансовому середовищі, а от чи стане він активом, і коли стане, і наскільки довго він протримається

в такому статусі? - усе це тернистий еволюційний шлях створеної технології у фінансовому цифровому середовищі.

Перед тим як ми далі проведемо дослідження із класифікації об'єкта нашого вивчення, практично забігаючи наперед, з метою об'єктивного доповнення вищевикладеного. Потрібно помітити, що віртуальні / цифрові фінансові технології на етапі їх створення з метою застосування у фінансовому середовищі, мають статус забезпечених і не забезпечених, відносно ризиків їх придбання й подальшої можливості повернення вкладених коштів. Виходячи із цього можна безперечно віднести до активів ті об'єкти нашого вивчення, які при емісії мають те чи інше матеріальне або грошове забезпечення у вигляді еквівалентного їх обміну / продажу повернення, і такими називаються, з загальноприйнятою термінологією - стейблкоїни. Але все-таки ми повинні розуміти, що споконвічно забезпечені об'єкти нашого вивчення, надалі можуть втратити таке забезпечення, і отже статус активів.

Ще одним аргументів на користь застосування слова технологія замість слова актив, може слугувати той факт, що предметом вивчення є їх правове регулювання, що на етапі емісії не завжди будуть мати статус активу або які в процесі свого існування втратять такий статус, або які на якомусь з етапів втратять, а потім знову придбають статус активів. І це не означає, що такі елементи об'єкта дослідження, що втратили на якомусь етапі тимчасово або постійно статус активу, не повинні мати правового регулювання з боку держави.

Технологія, -і, ж. 1.) Сукупність знань про способи обробки матеріалів, виробів, методах здійснення яких- л. виробничих процесів. Технологія суднобудування. Технологія холодної обробки 364 металів. Технологія осушення боліт. 2.) Сукупність операцій, здійснюваних певним способом і в певній послідовності, з яких складається процес обробки матеріалу, виробу. Розробка технології виробничого процесу. Впровадження нової технології обробки деталі. - Ви одержували від мене вказівка не ухвалювати від майстра плавку, якщо він вів її, порушуючи технологію. В. Попов, Сталь і шлаки. [8]

Фінтех. Простими словами, фінансові технології - це фінансові продукти, надавані за допомогою інноваційних технологій. До інновацій в області фінансових технологій ставляться штучний інтелект, технологія блокчейна, хмарні сховища, біометрія, Big Data і багато інші. Уперше термін fintech був використаний Пітером Найтом у статті для британської газети The Sunday Times. [9]

Чому ж ми не повинні назвати одержання певного набору цифр, які мають віртуальну систему обліку, а саме в цифрових реєстрах на безліч різних комп'ютерах (децентралізований принцип), та й ще не завжди мають статус активу (або його мінливість) - технологією?! Вважаємо наведені аргументи на користь зміни прийнятої дефініції у Законі 2074 «віртуальні активи» на назву - віртуальні фінансові технології або цифрові фінансові технології (далі – ВФТ або ЦФТ), переконливими й достатніми, при їхній простоті, що може здатися на перший погляд.

Адже є правильним називати речі «своїми іменами» виходячи з їхньої природи походження та подальшого призначення. Навіть звичні нам фіатні гроші, виходячи з їхньої матеріальної природи походження, мають відповідну назву - банкноти, купюри, квитки.

Банкнота - у широкому змісті слова грошовий знак, виготовлений з паперу, щільного тканини (звичайно шовку), металу або пластику, звичайно прямокутної форми; у вузькому - банківський квиток великого номіналу (на відміну від білета державної скарбниці дрібного номіналу або розмінного знаку, що замінює собою розмінну монету). Банкноти раніше випускалися й державними, і частками банками й фінансовими компаніями, у цей час - центральними банками держав і обов'язкові до приймання на всій їхній території нарівні з монетами. Самими прадавніми банкнотами є китайські. Їх почали випускати ще в VIII столітті. [1]

Сучасний тлумачний словник, дає одне з визначень слова «купюра», як - грошовий знак (паперові гроші), акція, облігація або ін. цінний папір з позначеною на ній номінальною вартістю. [3]

Приведемо нижче різноманітні й відмінні від нашої думки інших авторів щодо розглянутої нами проблематики природньої суті комплексного найменування дефініції досліджуваного об'єкта ВФТ / ЦФТ.

А.В. Есипов передав думку про ВФТ / ЦФТ «у формі нематеріального активу - спеціального програмного продукту, що є результатом інтелектуальної діяльності майнера», [12]

В.Е. Пономаренко розглядає ВФТ / ЦФТ як запис, створену в розподіленому реєстрі цифрових транзакцій його учасниками відповідно до правил ведення реєстру. [13]

В.І. Пантелєєв і В.В. Прохоров характеризують ВФТ / ЦФТ як «особливість якого полягає в тому, що він є цифровим, заснованим на технології блокчейн», при цьому «під цифровими правами спрощено розуміються права на сукупність електронних даних, що відповідають певним вимогам». [15]

Н.В. Анохіна й А.І. Шмирева мають своя думка про ВФТ / ЦФТ «криптовалюта – це новий інструмент фінансового ринку. ... Причому базова теорія грошей базується на трудовій теорії вартості (вартість товарів і послуг залежить від кількості вкладеного в них людської праці), у той час як технологія, на якій базується криптовалюта - блокчейн, привласнює вартість комбінації з комп'ютерних потужності і накопиченої енергії». [11]

Н.В. Романова й Н.І. Романов розуміють ВФТ / ЦФТ як «активи, що не володіють фізичною відчутністю, здатні виявити відчутний вплив на діяльність підприємства і його фінансові результати» [16].

Висновки. Застосована в Законі 2074 ведуча правова дефініція «віртуальний актив», по – перше, не виражає галузь її застосування, як то у більшій мірі – фінансова; по-друге, не відповідає широковідомим визначенням складового слова «актив»; по-третє, по своїй природній сутності має риси притаманні терміну – технологія. У зв'язку з цим вважаємо більш доцільним у Законі 2074 назву основної правової дефініції прийняти як – віртуальні фінансові технології або цифрові фінансові технології.

Список використаних джерел:

1. Денежная купюра - это... Что такое Денежная купюра? *Словари и энциклопедии на Академике*. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/891948> (дата звернення: 26.03.2022).
2. Денежные средства и их эквиваленты (Cash and cash equivalents) – МСФО. URL: <https://www.audit-it.ru/ifrs/terms/items/cash-and-cash-equivalents.html> (дата звернення: 26.03.2022).
3. Купюра - это... Что такое купюра? - Значение слова. *Поиск слов дословно*. URL: <https://xn--b1advjcbct.xn--p1ai/> (дата звернення: 26.03.2022).
4. Отчет ФАТФ. Виртуальные валюты. Ключевые определения и потенциальные риски в сфере ПОД/ФТ. Франция. Париж : ФАТФ, 2014. Також доступний за посиланням: https://eurasiangroup.org/files/FATF_docs/Virtualnye_valyuty_FATF_2014.pdf (дата звернення: 12.04.2022).
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування обороту віртуальних активів в Україні». (перша редакція 13.03.2022). Також доступний за URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245235> (дата звернення: 17.04.2022).
6. Про віртуальні активи. Закон України. (перша редакція 17.02.2022). № 2074-IX. Також доступний за URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20> (дата звернення: 15.04.2022).
7. Проект Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами. (перша редакція 13.03.2022). №7150. Також доступний за URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211> (дата звернення: 15.04.2022).
8. За ред. Евгентевой, А. П. Технология. *Словарь русского языка*. 1999. РАН, Ин-т лингвистич. исследований. Також доступний за посиланням: <http://feb-web.ru/feb/mas/mas-abc/19/ma436321.htm?cmd=0&istext=1> (дата звернення: 27.03.2022).
9. Финтех — что это такое простыми словами. *sovcombank.ru*. URL: <https://sovcombank.ru/blog/glossarii/finteh--chto-eto-takoe-prostimi-slovami> (дата звернення: 27.03.2022).
10. Что такое активы и пассивы в бухгалтерском учёте. URL: <https://sberbusiness.live/publications/chto-takoe-aktivy-i-passivy-v-bukhgalterskom-uchete> (дата звернення: 26.03.2022).
11. Анохин Н. В., Шмырева А. И. Криптовалюта как инструмент финансового рынка. *Идеи и идеалы*. Vol. 2, Issue 3 (37). P. 39–49.
12. Есипов А. В. Блокчейн, криптовалюты и возможные направления развития банковских технологий. *Ученые записки Международного банковского института*. Issue 1 (23). P. 120–126.
13. Понаморенко В. Е. Тенденции развития валютного контроля в России в условиях цифровизации экономики. *Юридическая наука*. Issue 2. P. 151–156.
14. Признание и классификация активов в соответствии с МСФО. URL: <https://finotchet.ru/articles/590/> (accessed 26/03/2022).
15. Прохоров В. В., Пантелеев В. И. Цифровые финансовые активы как основа государственно-частного партнерства. *Вестник Алтайской академии экономики и права*. Vol. 2, Issue 3. P. 150–154.
16. Романов Н. И., Романова Н. В. Цифровые финансовые активы и государство: контроль и безопасность. *Научный результат*. Vol. 1, 2019. P. 186–191.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.50>
УДК 342.95

КАДРОВА ПОЛІТИКА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВІЙНИ

Дрок І.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник*

навчально-наукової лабораторії

з дослідження проблем превентивної діяльності

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

<https://orcid.org/0000-0002-9722-2376>

Дрок І. С. Кадрова політика національної поліції України в умовах війни.

Наукова стаття написана з метою на підставі дослідження сучасних нормативно-правових актів та практики їх реалізації визначити особливості кадрової політики Національної поліції в умовах війни.

Автор наголошує, що державна кадрова політика є складовою державної політики, а кадрова політика в Національній поліції – складовою державної кадрової політики України. Від загального політичного курсу в державі залежить політика його органів (зокрема МВС України), які в подальшому формують принципи її державної кадрової політики.

Акцентовано на тому, що з урахуванням оперативної обстановки, наявної інформації, політичних, економічних, соціальних умов, географічного положення, інших обставин розробляються спеціальні плани, відповідно до яких здійснюється розгортання особового складу та матеріально-технічного забезпечення органів і підрозділів Національної поліції.

Рівень підготовки особового складу Національної поліції є невід’ємною складовою характеристик особового складу Національної поліції. У роботі пропонується змінити форми та методи навчання поліцейських.

У роботі проаналізоване діюче законодавство України, а також два законопроекти: «Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії режиму воєнного стану» від 13.03.2022 № 7147 та «Про внесення зміни до Дисциплінарного статуту Національної поліції України щодо присвоєння спеціальних звань поліції під час дії воєнного стану» від 20.03.2022 № 7184, які безпосередньо встановлюють засади кадрової політики в Національній поліції під час війни.

Запропоновано виділити загальні властивості, яким має відповідати кадрова політика Національної поліції в умовах війни. Автор включає до них: стратегічний характер, комплексність, професіоналізм персоналу, спеціалізацію персоналу, безперервність, злагодженість.

Зроблено висновок про те, що, незважаючи на більше, ніж місяць перебування України у стані війни, кадрова політика Національної поліції за таких умов перебуває досі на стадії свого становлення, а її загальні засади лише наразі формуються.

Ключові слова: війна, воєнний стан, Національна поліція, кадрова політика, кадрове забезпечення, проходження служби.

Drok I. Personnel policy of the national police of Ukraine in war.

The scientific article was written in order to determine the peculiarities of the personnel policy of the National Police in wartime on the basis of the study of modern legal acts and the practice of their implementation.

The author emphasizes that the state personnel policy is a component of the state policy, and the personnel policy in the National Police is a component of the state personnel policy of Ukraine. The policy of its bodies

(in particular the Ministry of Internal Affairs of Ukraine) depends on the general political course in the state, which further form the principles of its state personnel policy.

Emphasis is placed on the fact that taking into account the operational situation, available information, political, economic, social conditions, geographical location, other circumstances, special plans are developed, according to which the deployment of personnel and logistics of bodies and units of the National Police.

The level of training of the National Police personnel is an integral part of the National Police personnel characteristics. The paper proposes a change in the forms and methods of training for police officers.

The current legislation of Ukraine is analyzed, as well as two bills: "About Amendments to the Laws of Ukraine "About the National Police" and "About the Disciplinary Statute of the National Police of Ukraine" to optimize police activities, including during martial law" from 13.03.2022 № 7147 and "About Amendments to the Disciplinary Statute of the National Police of Ukraine on Assignment of Special Police Ranks during Martial Law" of 20.03.2022 № 7184, which directly establish the principles of personnel policy in the National Police during the war.

The general properties to which the personnel policy of the National Police in the conditions of war should correspond are offered. The author includes: strategic nature, complexity, professionalism of personnel, specialization of personnel, continuity, coordination.

It is concluded that, despite more than a month of Ukraine in a state of war, the personnel policy of the National Police in such conditions is still in its infancy, and its general principles are still being formed.

Key words: war, martial law, National Police, personnel policy, staffing, service.

Актуальність теми. 24 лютого 2022 року в Україні введено воєнний стан у зв'язку із проявом військової агресії російської федерації в бік нашої держави. Згідно Указу Президента України [1] та Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [2] МВС України (у тому числі в особі органів та підрозділів Національної поліції) уповноважені забезпечувати та здійснювати заходи і повноваження, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави.

Постановка проблеми. Основна увага законодавчих та виконавчих органів в основному звичайно зосереджена на наданні додаткових службових повноважень поліцейським, але вирішення кадрових питань та організація внутрішньо-організаційної діяльності Національної поліції в умовах введення воєнного стану є фундаментом для роботи даного органу та його структурних одиниць. Саме від влучної кадрової політики залежить ефективна реалізація повноважень поліцейськими та виконання у повному обсязі покладених на Національну поліцію завдань.

Стан дослідження проблеми. Дослідження питань, пов'язаних з формування та розвитком кадрової політики в Україні, присвячені фундаментальні праці вітчизняних вчених. Окремо на нашу увагу заслуговують роботи вчених-адміністративістів, які досліджують питання кадрової політики в органах поліції (міліції) України. Серед них виділяємо доробки В.Б. Авер'янова, С.С. Алексєєва, Г.В. Атаманчука, А.П. Альохіна, О.М. Бандурки, К.Л. Бугайчука, М.О. Живки, А.В. Іваниці, В.О. Івахи, З.Р. Кісіля, М.В. Коваліва, Н.Р. Нижника, О.Д. Оболенського, В.В. Сокурєнко, М.К. Якимчука та інших.

Однак за тридцять років незалежності України події сьогодення являються безпрецедентними, а отже і потребують додаткового наукового вивчення та тлумачення. Зокрема це стосується і особливостей діяльності Національної поліції у випадку введення воєнного стану.

Мета написання даної статті – на підставі дослідження сучасних нормативно-правових актів та практики їх реалізації визначити особливості кадрової політики Національної поліції в умовах війни.

Виклад основного матеріалу. Державна кадрова політика є складовою державної політики, а кадрова політика в Національній поліції є складовою державної кадрової політики України. Від загального політичного курсу в державі залежить політика його органів (зокрема МВС України), які в подальшому формують засади своєї державної кадрової політики.

Саме за таких обставин під час діяльності Національної поліції в умовах воєнного стану важливим аспектом є визначення загального політичного курсу в державі та реалізація у його контексті кадрової політики в Національній поліції. Основним нормативно-правовим актом, яким керуються державні органи в Україні під час введення воєнного стану є Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [2], проте його положення не у достатній мірі вирішують питання кадрового забезпечення Національної поліції в умовах війни.

Аналіз діяльності органів та підрозділів Національної поліції у лютому-березні 2022 року свідчить про те, що основні засади кадрової політики такого органу залишаються такими, як і були до запровадження воєнного стану.

Водночас варто зауважити, що з урахуванням оперативної обстановки, наявної інформації, політичних, економічних, соціальних умов, географічного положення, інших обставин розробляються спеціальні плани, відповідно до яких здійснюється розстановка особового складу та матеріально-технічне забезпечення органів та підрозділів Національної поліції [3]. Тобто у будь-якому разі режим роботи таких органів та підрозділів було змінено та запроваджено відповідні плани дій на випадок введення воєнного стану. Першочерговим управлінським рішенням керівників органів та підрозділів Національної поліції в умовах війни являється приведення у бойову готовність органу або підрозділу, оповіщення особового складу, постановка завдань відповідно до плану та наявної ситуації [3]. Заплановані у таких спеціальних планах заходи відпрацьовувалися поліцейськими регулярно (наприклад, дії поліцейських у випадку оголошення сигналу «Тривога»), проте кадрові питання в Національній поліції виникають та вирішуються безпосередньо в умовах війни. Одним із яскравих прикладів виникнення та вирішення таких питань є прибуття евакуйованих поліцейських (наприклад, жінки з дітьми) на території України, на яких не ведуться активні бойові дії, постановка їх на облік, розміщення, тощо. Ці питання вирішуються у робочому порядку, хоча, на наш погляд, повинні бути нормативні підстави на рівні МВС України та відпрацьований алгоритм дій, адже під час окупації Донецької та Луганської областей, а також під час анексії Автономної Республіки Крим подібні ситуації вже відбувалися.

Наступним аспектом, який варто зауважити у контексті даного дослідження, вважаємо рівень підготовки особового складу Національної поліції. З метою постійного підтримання його бойової здатності у рамках безперервного навчання поліцейські проходять службову підготовку. Проте рівень набуття під час службової підготовки знань, умінь та навичок поліцейськими залишається невисоким, зважаючи на те, що така підготовка відриває поліцейських від основної діяльності та створює протест з боку поліцейського. Можливо, зміна форм та методів занять зі службової підготовки, переорієнтація мислення особового складу та ставлення керівників щодо службової підготовки у зв'язку з війною 2022 року спонукатимуть до підвищення рівня професійної підготовки поліцейських у мирний час. Події сьогодення свідчать про особливу важливість підготовки поліцейських (фізична, тактична, вогнева, професійна, психологічна підготовка та стресостійкість) в умовах війни. З огляду на сказане трансформаційні процеси службової підготовки поліцейських мають стати запорукою ефективності виконання ними поставлених службових завдань. Серед іншого пропонуємо забезпечити спортзалами, тирами та тактичними майданчиками територіальні підрозділи Національної поліції; онлайн ознайомлення з новелами законодавства у сфері правоохоронної діяльності (мобільний додаток або платформа) з подальшим проходженням тестових завдань; збільшення штатної чисельності та підвищення ефективності діяльності психологів в Національній поліції, розширення випадків, за яких обов'язкове проведення психологічної сесії з поліцейським (наприклад, застосування зброї, родинні негаразди, конфлікти на службі тощо).

Характерною особливістю діяльності Національної поліції України в умовах воєнного стану є посилений варіант несення служби. Однак позитивною відмінністю в окремих органах та підрозділах поліції вважаємо виділення спеціальних підрозділів, груп чи окремих працівників, які мають підвищену професійну, фізичну чи спеціальну підготовку і здатні успішно виконувати окремі види адміністративної діяльності. Це підрозділи спеціального призначення, групи застосування спеціальних хімічних речовин, снайпери, спеціалісти з відеодокументування, зв'язкові та інше [3]. Такий підхід, на наш погляд, найбільш ефективний, зважаючи на те, що об'єктивно не всі поліцейські регулярно використовують або застосовують зброю, спеціальні засоби, фізичну силу. З метою підвищення ефективності протидії можливим випадкам диверсій, вчинення злочинів із застосуванням зброї, тощо, що в умовах війни відбувається регулярно на всій території України, діяльність спеціальних підрозділів із залученням найбільш досвідчених у військовій сфері поліцейських, являється раціональним.

Окремо варто наголосити на спробах законодавчого органу України врегулювати питання кадрової політики Національної поліції у період воєнного стану, які відбуваються дотепер, але досі не знайшли свого офіційного оформлення.

У даній роботі хотілося б акцентувати увагу на законопроекті, який внесений до Верховної Ради України від 13.03.2022 № 7147 [4], що безпосередньо оптимізує діяльність Національної поліції під

час введення воєнного стану. Сподіваємося на затвердження даного проєкту та пропонуємо проаналізувати його провідні ідеї, які безпосередньо визначають окремі питання кадрового забезпечення в Національній поліції.

На наш погляд, цікавими у сфері кадрової політики є такі положення визначеного нами законопроєкту [4], які доповнюють норми Закону України «Про Національну поліцію» [5] в частині атестування, служби в поліції, громадського контролю та медичного забезпечення. Розглянемо детальніше окремі положення, що передбачають зміни у сфері кадрового забезпечення.

Так, законопроєктом визначається заборона проводити атестування поліцейських під час дії режиму воєнного стану, а процедура переміщення поліцейських спрощується до прийняття рішення відповідними керівниками з урахуванням інтересів служби [4]. У даному випадку оперативність прийняття рішень в умовах воєнного стану відіграє важливу роль для вирішення поставлених службових завдань. Крім того, комплексність кадрової політики і прийняття рішень з огляду обставини та інтереси служби сприятиме підвищенню ефективності діяльності Національної поліції в умовах війни. Координуючи даний напрямок кадрового забезпечення, як у окремому органі або підрозділі, так і в Національній поліції в цілому, керівник матиме змогу застосувати відповідні кадрові механізми, не затягуючи процес бюрократично.

Законопроєкт також містить положення щодо проходження служби поліцейськими під час воєнного стану. Зокрема це стосується відстрочки від призову на строкову службу; припинення керівником проходження служби поліцейськими, які загинули або визнані судом безвісно відсутнім чи оголошені померлим; зобов'язання поліцейських проходити службу там, де це викликано інтересами служби; заборона переміщувати на вищі посади поліцейських, які мають діюче дисциплінарне стягнення, тощо[4]. Тобто у аналізованих нормах можна прослідкувати спрощення кадрових процедур та одночасне чітке та суворе забезпечення службової діяльності поліцейських.

Окремо слід зауважити, що аналізований нами проєкт фактично відміння здійснення громадського контролю за діяльністю поліції в умовах воєнного стану [4], про що безпосередньо наголошено у запропонованій статті 90-1 Закону України «Про Національну поліцію» [5]. Це вимушені заходи, пов'язані з введенням воєнного стану, вважаємо достатньо доречними, зважаючи на можливу шкоду військовим діям та використанні даного важеля противником на шляху до перемоги (у тому числі у інформаційному полі).

Цікавим та цілком обґрунтованим вважаємо безоплатне медичне забезпечення в закладах охорони здоров'я будь-якої форми власності поліцейським під час дії режиму воєнного стану [4]. Таке положення є гарантією медичного забезпечення поліцейських, що позитивно впливає на їх загальний адміністративно-правовий статус.

Варто наголосити, що законопроєкт від 13.03.2022 № 7147 також запроваджує зміни і до Дисциплінарного статуту Національної поліції України [7], зокрема авторами запропоновано доповнити статут Розділом V «Особливості проведення службового розслідування в період дії воєнного стану» [4], хоча, на наш погляд, більш доречним такий розділ був би у змісті Наказу МВС України «Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України» від 07.11.2018 № 893 [8], який безпосередньо врегульовує питання службового розслідування у Національній поліції.

Крім того, на підписі у Президента України наразі перебуває проєкт Закону України «Про внесення змін до Дисциплінарного статуту Національної поліції України щодо присвоєння спеціальних звань поліції під час дії воєнного стану» від 20.03.2022 № 7184 [6], який спрощує порядок присвоєння спеціальних звань поліції під час дії воєнного стану. Авторами запропоновано у зазначений період одноразово не дотримуватися строків, зазначених у частинах 5 та 6 статті 10 Дисциплінарного статуту Національної поліції [7] та Законі України «Про Національну поліцію» [5], під час застосування такого виду заохочення до поліцейського, як дострокове присвоєння чергового спеціального звання.

Водночас аналіз нормативно-правового акту дозволяє нам визначити декілька пропозицій та зауважень, які варто врахувати для уникнення у подальшому непорозумінь під час застосування норми. По-перше, під час присвоєння чергового спеціального звання поліцейському відіграє роль, яке спеціальне звання відповідає його посаді, тобто за умови відповідності чергового спеціального звання спеціальному званню, передбаченому займаною поліцейським штатною посадою. Незрозумілою видається можливість порушення цього правила., яка, на нашу думку, має бути.

По-друге, у проєкті не прописані підстави заохочення у вигляді присвоєння чергового спеціального звання у військовий період. Тобто за які дії поліцейського можливо таке заохочення: проходження

служби під час воєнного стану; проходження служби в окремих регіонах України, в яких ведуться активні бойові дії; затримання особи за вчинення військового злочину чи інші обставини.

З урахуванням викладеного вважаємо, що, незважаючи на більше, ніж місяць перебування України у стані війни, кадрова політика Національної поліції за таких умов перебуває досі на стадії свого становлення, а її загальні засади лише наразі формуються. Водночас вже зараз можна визначити загальні властивості, яким має відповідати кадрова політика Національної поліції в умовах війни.

До них ми відносимо: стратегічний характер, комплексність, професіоналізм кадрів, спеціалізація кадрів, безперервність, координація. Стратегічний характер кадрової політики передбачає виконання керівниками прогностичної функції у сфері кадрового забезпечення на довготривалий проміжок часу. Тобто прийняття кадрових рішень керівниками всіх рівнів має відбуватися з урахуванням обставин та ситуації, які відбуваються під час введення воєнного стану, а також подій та перспектив, які можуть відбутися у майбутньому (наприклад, формування кадрового резерву, спрощення процедури прийняття на службу в поліцію під час введення воєнного стану, тощо). Комплексність кадрової політики передбачає врахування усіх напрямків кадрового забезпечення, а також усіх обставин військової ситуації з метою прийняття найбільш вірного рішення керівниками. Тобто керівник має дивитися на ситуацію в цілому в державі та окремому приватному випадку під час вирішення кадрових питань у тому числі. Професіоналізм кадрів передбачає роботу з наявним потенціалом кадрів, а за необхідності та за можливості підвищення їх професійного рівня, тобто навички володіння вогнепальною зброєю, фізична підготовка, психологічна підготовка, тощо. А залежно від професійного рівня кожного поліцейського вже визначається його місце та роль у діяльності Національної поліції. Спеціалізація кадрів під час війни передбачає можливість формування на базі органу або підрозділу Національної поліції спеціальних груп, які скрадатимуться з найбільш підготовлених для ведення бойових дій кадрів, для відбиття нападів на будівлю органу або підрозділу Національної поліції, пошук та затримання диверсантів, виконання інших значущих у військовий час завдань та функцій. Безперервність кадрової політики – це її загальна особливість, але під час запровадження воєнного стану вона також актуальна. Циклічність кадрової політики саме і обумовлює її безперервність. Під час введення воєнного стану реалізація кадрової політики не припиняється, а здійснюється у звичайному режимі з урахуванням обставин в державі. Координація кадрової політики в умовах війни визначається узгодженням рішень, що приймаються керівниками рівнів в одному напрямі і для досягнення однієї мети – ефективному виконанні службових обов'язків; збереженням загальнодержавних тенденцій; у взаємодії з органами та підрозділами поліції, яких стосується прийняте керівником рішення, та інше.

Висновки. Підсумовуючи, варто наголосити на необхідності продовження наукового дослідження окреслених у роботі питань, а також формування законодавчого підґрунтя для створення правових засад кадрової політики Національної поліції під час введення воєнного стану. Досвід, який здобуває Україна через життя громадян, є жорстоким, але у подальшому забезпечить формування ефективного механізму дій під час війни для державних органів нашої держави та інших держав світу.

Список використаних джерел:

1. Про введення воєнного стану: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2>
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
3. Ковалів М.В., Іваха В.О. Діяльність органів внутрішніх справ в умовах воєнного стану. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/4948/vnulpurn201683712.pdf>
4. Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії режиму воєнного стану: проект Закону України від 13.03.2022 № 7147. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73909
5. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
6. Про внесення зміни до Дисциплінарного статуту Національної поліції України щодо присвоєння спеціальних звань поліції під час дії воєнного стану: проект Закону України від 20.03.2022 № 7184. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39258>

7. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 № 2337-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text>

8. Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України: наказ МВС України від 07.11.2018 № 893. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1355-18#n17>

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.51>
УДК 342.61

КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЗА КРИТЕРІЄМ ЮРИДИЧНИХ НАСЛІДКІВ

Жукова Є.О.,

кандидат юридичних наук, докторант

Міжрегіональної Академії управління персоналом

<https://orcid.org/0000-0003-2471-5230>

kafedra_prava@i.ua

Жукова Є. О. Класифікація видів публічного адміністрування за критерієм юридичних наслідків.

Мета статті полягала в тому, щоб на підставі аналізу теоретичних та нормативно-правових джерел запропонувати класифікацію видів публічного адміністрування за критерієм юридичних наслідків.

Обґрунтовано, що юридичні наслідки у сфері суспільних відносин з публічного адміністрування знаходять своє втілення в юридичних актах різноманітного характеру: ліцензіях, сертифікатах, свідоцтвах, а також документах інформаційно-довідкового характеру (довідках і витягах із єдиних та державних реєстрів). Це представляє собою зовнішній аспект виникнення, зміни, припинення чи легалізації правовідносин, які, власне, й являють собою основний зміст юридичних наслідків.

За юридичними наслідками можна виокремити такі найбільш поширені види публічного адміністрування: реєстрація; надання правового статусу; надання або анулювання дозволу за заявою замовника; видача ордеру; ліцензування; сертифікація; паспортизація; посвідчення; зняття з обліку; погодження; внесення змін до реєстрів; атестація; надання висновку; звуження та розширення господарської діяльності; видача державного посвідчення; установлення категорій; присвоєння розрядів.

Акцентовано увагу на тому, що деякі види публічного адміністрування не тягнуть за собою юридичних наслідків. До них, зокрема, належать: консультації, які проводяться персоналом публічних адміністрацій щодо особливостей законодавства і прав фізичних та юридичних осіб у певних сферах суспільних відносин; публічне обговорення проєктів регуляторних актів, які, незважаючи на результати обговорення, можуть бути взагалі не затверджені або затверджені без урахування позицій сторін обговорення; планування, прогнозування та оцінка результатів діяльності з публічного адміністрування у певних сферах суспільних відносин; проведення науко-практичних конференцій, круглих столів, семінарів та колоквиумів, з метою обговорення актуальних проблем публічного адміністрування у певних сферах та пошуку шляхів їх вирішення.

Ключові слова: юридичні наслідки, види публічного адміністрування, критерії, юридичні акти, правовідносини, правове забезпечення.

Zhukova Ye. O. Classification of types of public administration by the criterion of legal consequences.

The purpose of the article was to propose a classification of types of public administration based on the analysis of theoretical and legal sources according to the criterion of legal consequences.

The article clarified that the legal consequences in the field of public relations of public administration are embodied in various legal acts: licenses, certificates, certificates, as well as information and reference documents (certificates and extracts from unified and state registers). This situation is an external aspect of the emergence, change, termination or legalization of legal relations, which constitute the main content of legal consequences.

According to the legal consequences, the following most common types of public administration can be distinguished: registration; granting legal status; granting or cancellation of permission at the request of the customer; issuance of an order; licensing; certification; deregistration; agreement; making changes to the

registers; attestation; providing a conclusion; contraction and expansion of economic activity; issuance of a state certificate; establishment of categories; assignment of ranks.

The argument is given that some types of public administration do not entail legal consequences. These include, in particular: consultations conducted by the staff of public administrations on the specifics of legislation and the rights of individuals and legal entities in certain areas of public relations; public discussion of draft regulatory acts that may not be approved or not approved without taking into account the positions of the parties to the discussion; planning, forecasting and evaluation of the results of public administration activities in certain areas of public relations; holding scientific and practical conferences, round tables, seminars and colloquia in order to discuss topical problems of public administration in certain areas and find ways to solve them.

Key words: legal consequences, types of public administration, criteria, legal acts, legal relations, legal support.

Постановка проблеми. Юридичні наслідки зазвичай пов'язують з феноменом юридичних фактів, виникнення яких власне і сприяє настанню вказаних наслідків. За змістом юридичні наслідки можна поділити на наступні категорії: це ті, які пов'язані з виникненням правовідносин, їх зміною, припиненням, а також з наданням уже наявним суспільним відносинам легального статусу. Юридичні наслідки як критерій кваліфікації видів публічного адміністрування, пов'язані винятково з правомірною поведінкою суб'єктів суспільних відносин. У разі, коли має місце порушення правових приписів, виникають інші відносини, зокрема, юрисдикційні, у ході яких відбувається поновлення порушених прав та інтересів та притягнення винних осіб до юридичної відповідальності. Вказане свідчить про актуальність дослідження юридичних наслідків в аспекті класифікації видів публічного адміністрування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми сутності та видів юридичних наслідків, як і нерозривно пов'язані з ними питання властивостей юридичних фактів, залишаються недостатньо дослідженими у сучасній правовій науці. Окремі аспекти цієї проблематики розглянули у своїх працях такі вчені, як: В. Баландіна, Г. Кикоть, В. Музика, Ю. Оборотов, Л. Солодовник, М. Чернадчук та ін. Водночас стали уявлення про юридичні наслідки у вітчизняній правовій науці ще не сформувалися, що обумовлює спрямованість наукових пошуків.

Мета статті – на підставі аналізу теоретичних та нормативно-правових джерел запропонувати класифікацію видів публічного адміністрування за критерієм юридичних наслідків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для кращого розуміння сутності як матеріальної, так і ідеальної сторони юридичного факту в теорії юридичної фактології В. Баландіна пропонує виділяти окремо ознаки його ідеальної та матеріальної сторін. На думку вченої, лише єдність цих сторін може відображати природу і сутність поняття «юридичний факт». Зокрема, матеріальна сторона юридичного факту, згідно з позицією В. Баландіної, характеризується: а) наявністю інформації про суспільні відносини, що входять у предмет правового регулювання (юридичними фактами виступають ті дії, події, фактичні склади, що безпосередньо стосуються інтересів фізичних та юридичних осіб, органів державної влади, зокрема органів місцевого самоврядування); б) наявністю чи відсутністю обставин матеріальної дійсності (у такому разі необхідно враховувати як наявність юридичних фактів (певного явища), так і їх відсутність); в) наявністю явищ реальної дійсності, що існують незалежно від свідомості індивіда (юридичні факти перебувають не в уяві та свідомості суб'єктів, а в дійсності, яка виражається в певних діях і подіях реалій суспільного життя). При цьому, як зазначає вчена, матеріальна сторона юридичних фактів також характеризується своєю залежністю від права та його застосування, що дає підстави стверджувати про ідеальну (правову) сторону юридичного факту. Така залежність полягає у закріпленні елементів матеріальної сторони юридичного факту в правових нормах, з урахуванням наявної юридичної практики [1, с. 11–13].

У контексті цього слушною є позиція О. Рябченко, згідно з якою чимало авторів, аналізуючи форми державного управління, ділять їх на правові та неправові. Цей поділ має певний сенс, хоча терміни визначені не зовсім коректно – обидві форми регулюються нормами права. Коли говорять про правові форми, мають на увазі юридичні наслідки цих форм – створення або внесення змін до правового режиму, породження, зміну або припинення конкретних правовідносин. Юридичні наслідки відбуваються при виданні актів управління, укладанні угод, здійсненні нормотворчої діяльності органів державної влади та управління. Неправові форми не мають юридичних наслідків. Зазвичай, це управлін-

ські рішення, спрямовані на вирішення тактичних та оперативних завдань. Але якщо засада правових та неправових форм єдина, то, можливо, доцільніше було б вживати відповідно, такі терміни: «форма, що має юридичні наслідки» та «форма, що не має юридичних наслідків» [2, с. 26–27].

Щоб суспільні відносини будувалися і розвивалися, механізм правового регулювання повинен мати підстави дії. Такими підставами є конкретні обставини дійсності, які отримали в теорії права назву юридичних фактів. У процесі нормативно-правового на поведінку людей юридичні факти відіграють особливу роль – вони активізують норму права, приводять її «в рух», з їх допомогою реалізується закладена у ній потенція. Загальне правило, сформульоване в нормі за умови «якщо», стає правилом поведінки конкретних індивідуумів, які набувають статусу суб'єктів правового відношення, а не просто учасників соціальних зв'язків. Саме ставлення «дається» цим суб'єктам як правових можливостей, які від можливостей іншого характеру тим, що перебувають під юрисдикцією держави. У кожному конкретному разі відбувається індивідуалізація обставин і вона здійснюється шляхом правової кваліфікації. У процесі юридичної кваліфікації життєва обставина, що у соціальному сенсі має «свою власну фізіономію», у юридичному сенсі типізується, підганяється під характеристики, вироблені правом, і, одержуючи місце у ряді правових явищ, стає юридичним фактом. Перше, що відрізняє юридичний факт від іншого життєвого явища, – це його віднесення до предмета правового регулювання, його здатність бути об'єктом юридичної кваліфікації на основі норм об'єктивного права. Тому юридичний факт – це така життєва обставина, яка має не лише соціальний, а й юридичний бік, ознаки якого системно визначені правом. Саме ця ознака дає змогу зрозуміти здатність юридичного факту до породження правових наслідків у вигляді встановлення правового відношення, юридичний зміст якого складається із суб'єктивних прав та правових обов'язків суб'єктів, що беруть участь у ньому. Друга ознака полягає в тому, що юридичний факт – це об'єктивно наявне явище соціальної дійсності. Це означає, що, по-перше, воно виражене зовні у просторі та часі, а по-друге, соціально сприйняте. Тому може бути віднесено до юридичних фактів явища природи, які не зачіпають людські інтереси приватної чи суспільної якості. Деякі життєві фактичні обставини вважаються об'єктивно наявними лише за умови їх формальної визначеності та закріплення за суворою процедурою. Будь-які обставини соціально-правової дійсності протікають у часі та просторі об'єктивно, але деякі з них мають суб'єктивну природу. Тому характеристика юридичних фактів вимагає врахування того, що до них можуть бути віднесені ті явища об'єктивної дійсності, які хоч якось соціально значущі, а отже, підлягають суб'єктивній оцінці або в процесі вчинення, або у зв'язку з настанням наслідків. Третя суттєва ознака юридичного факту полягає у тому, що ця життєва обставина є елементом соціальної ситуації, і з правового погляду допустимо чи недопустимо. У разі допустимості явища, юридичний факт включає позитивне правове регулювання, у разі неприпустимості, відповідно, право регулює негативні наслідки того, що сталося. Четверта ознака цієї правової категорії полягає у здатності юридичних фактів відбивати стан суспільних потреб, сполучаючись з реаліями об'єктивної дійсності, що вимагають правової впорядкованості [3].

Юридичні наслідки, зазвичай, у сфері суспільних відносин з публічного адміністрування знаходять своє втілення в юридичних актах різноманітного характеру: ліцензіях, сертифікатах, свідоцтвах, а також документах інформаційно-довідкового характеру (довідках і витягах із єдиних та державних реєстрів). Це представляє собою зовнішній аспект виникнення, зміни, припинення чи легалізації правовідносин, які, власне, й являють собою основний зміст юридичних наслідків.

Виникнення правовідносин – це набуття сторонами прав та обов'язків, причому у відносинах, що складаються у сфері публічного адміністрування, зазвичай праву одного суб'єкта кореспондує обов'язок іншого суб'єкта. Відповідно, зміна таких правовідносин може представляти собою виникнення нових прав та обов'язків, зникнення або трансформацію наявних. При цьому правовідносини можуть зазнати значних змін як у змістовній, так і у суб'єктній частинах. Тому припинення правовідносин має своїми проявами скасування прав та обов'язків їх сторін. Зворотна ситуація простежується у разі легалізації вже наявних правовідносин – у такому разі легалізуються, набувають правового характеру права і обов'язки, які до цього сторони вже добровільно почали реалізовувати (виконувати).

За юридичними наслідками можна виокремити такі найбільш поширені види публічного адміністрування:

- а) реєстрація (наприклад, надання адміністративної послуги з реєстрації статуту (положення) релігійної організації та змін до нього [4];
- б) надання правового статусу (наприклад, надання статусу учасника бойових дій особам, які ви-

- конували бойове (службове) завдання із захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України в умовах безпосереднього зіткнення та вогневого контакту з військовими формуваннями інших держав і незаконними збройними формуваннями) [5]);
- в) надання або анулювання дозволу за заявою замовника (наприклад, анулювання органом державного архітектурно-будівельного контролю дозволу на виконання будівельних робіт у разі подання замовником заяви про анулювання дозволу на виконання будівельних робіт [6]);
 - г) видача ордеру (наприклад, на видалення дерев, кущів, газонів і квітників на території населеного пункту у разі виконання підготовчих і будівельних робіт на об'єктах) [7]);
 - г) ліцензування (наприклад, видача ліцензії на промисловий вилов водних біоресурсів за межами юрисдикції України [8]);
 - д) сертифікація (наприклад, видача сертифікату племінних (генетичних) ресурсів;
 - е) паспортизація (наприклад, оформлення і видача паспорта громадянина України);
 - ж) посвідчення (наприклад, видача посвідки на постійне проживання в Україні);
 - з) зняття з обліку (наприклад, зняття з обліку транспортних засобів у зв'язку з вибракуванням їх загальною);
 - и) погодження (наприклад, погодження місця розташування та висоти об'єктів на приаеродромних територіях);
 - і) внесення змін до реєстрів (наприклад, внесення змін до Реєстру екологічних аудиторів та юридичних осіб, що мають право на здійснення екологічного аудиту);
 - ї) атестація (наприклад, атестація на присвоєння кваліфікаційної категорії лікарям-спеціалістам);
 - к) надання висновку (наприклад, надання висновку щодо електромагнітної сумісності радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв);
 - л) звуження та розширення господарської діяльності (наприклад, розширення провадження виду господарської діяльності з централізованого водопостачання та централізованого водовідведення);
 - м) видача державного посвідчення (наприклад, видача державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування національних та іноземних фільмів);
 - н) установлення категорій (наприклад, установлення категорій готелям та іншим об'єктам);
 - о) присвоєння розрядів (наприклад, присвоєння спортивних розрядів спортсменам).

Висновки. За юридичними наслідками можна виокремити такі найбільш поширені види публічного адміністрування: реєстрація; надання правового статусу; надання або анулювання дозволу за заявою замовника; видача ордеру; ліцензування; сертифікація; паспортизація; посвідчення; зняття з обліку; погодження; внесення змін до реєстрів; атестація; надання висновку; звуження та розширення господарської діяльності; видача державного посвідчення; установлення категорій; присвоєння розрядів.

Водночас деякі види публічного адміністрування, хоча і є необхідними для забезпечення ефективного функціонування публічних адміністрацій і забезпечення максимального рівня задоволення інтересів і потреб громадян, однак не тягнуть за собою юридичних наслідків. До них, зокрема, належать:

- консультації, які проводяться персоналом публічних адміністрацій щодо особливостей законодавства і прав фізичних та юридичних осіб у певних сферах суспільних відносин (консультації платників податків, населення, яке потребує особливого соціального захисту тощо);
- публічне обговорення проєктів регуляторних актів, які, незважаючи на результати обговорення, можуть бути взагалі не затверджені або затверджені без урахування позицій сторін обговорення;
- планування, прогнозування та оцінка результатів діяльності з публічного адміністрування у певних сферах суспільних відносин;
- проведення науко-практичних конференцій, круглих столів, семінарів та колоквиумів, з метою обговорення актуальних проблем публічного адміністрування у певних сферах та пошуку шляхів їх вирішення.

Список використаних джерел:

1. Баландіна В. Г. Юридичні факти у податковому праві: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2007. 227с
2. Рябенко О. П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : монографія / за заг. ред. О. М. Бандурки. Харків: Вид-во Ун-ту внутрішніх справ, 1999. 299 с.

3. Рябов А.Е. Юридические факты в механизме правового регулирования: Арэф. ...Дисс.канд.юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2005. 34 с.
4. Про затвердження Стандарту надання адміністративної послуги з реєстрації статуту (положення) релігійної організації та змін до нього: Наказ Міністерства культури України 18.04.2012 № 366. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1415-12#Text>
5. Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які виконували бойове (службове) завдання із захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України в умовах безпосереднього зіткнення та вогневого контакту з військовими формуваннями інших держав і незаконними збройними формуваннями: постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2020 №203. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203-2020-%D0%BF#Text>
6. Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт: постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 466. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-2011-%D0%BF#n590>
7. Про затвердження Порядку видалення дерев, кущів, газонів і квітників у населених пунктах: постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2006 р. № 1045. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-2006-%D0%BF#n10>
8. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з промислового вилову водних біоресурсів за межами юрисдикції України: постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2016 р. № 845. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/845-2016-%D0%BF#Text>

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.52>
УДК 342.9:35.07(477)

ЦИФРОВІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Краковська А.Є.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
<https://orcid.org/0000-0002-0577-8909>
angel@donnu.edu.ua*

Баби́к М.К.

*здобувач вищої освіти
Донецького національного університету імені Василя Стуса
babyk.m@donnu.edu.ua*

Краковська А. Є., Баби́к М. К. Цифровізація адміністративних послуг в Україні: проблеми та перспективи розвитку.

Стаття присвячена з'ясуванню та дослідженню сучасного стану та перспектив розвитку цифровізації адміністративних послуг в Україні як однієї з основних складників формування сервісної держави.

У статті визначено, що основною ідеєю цифровізації державних послуг є забезпечення населення якісними послугами адміністративного характеру в електронній формі. Під електронною адміністративною послугою розуміється адміністративна послуга, що надається суб'єкту звернення в електронній формі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій.

У процесі дослідження було розглянуто та проаналізовано погляди різних вчених-правознавців на сучасний стан інтеграції адміністративних послуг в цифрове середовище. Зроблено акцент на чинниках, які актуалізують процес удосконалення рівня цифровізації адміністративних послуг в Україні.

Досліджено чинники, які сприяють переходу держави на електронні адміністративні послуги. Акцентовано, що наслідком цифровізаційних процесів є формування сервісної держави, тобто держави, основною функцією якої є захист інтересів та задоволення потреб громадян шляхом їх обслуговування. Обраний Україною курс на цифровізацію адміністративних послуг спрямований на підвищення якості надання державних та муніципальних послуг, а також забезпечення високого рівня доступності послуг такого виду.

У процесі аналізу досліджуваної проблеми зроблено висновок, що наразі українці не можуть сповна користуватися своїм правом на отримання електронних адміністративних послуг, з огляду на ряд процесуальних недоліків, а також прогалин в правовому регулюванні. Розглянуто сучасний стан законодавчого врегулювання цифровізації адміністративних послуг в Україні, а також практику отримання громадянами електронних адміністративних послуг. Вироблено рекомендації, метою яких є підвищення рівня надання адміністративних послуг за допомогою використання інтернет-технологій. Зроблено висновок, що лише за умови системного підходу до вирішення досліджених проблем, вдасться забезпечити якісний рівень функціонування системи електронних адміністративних послуг в Україні.

Ключові слова: цифровізація, адміністративна послуга, електронна адміністративна послуга, сервісна держава, ЦНАП, інтернет-технології.

Krakovska A. Ie., Babyk M. K. Digitalization of administrative services in Ukraine: problems and prospects of development.

The article is devoted to clarifying and researching the current state and prospects of development of digitalization of administrative services in Ukraine as one of the main components of the formation of the service state.

The article defines that the main idea of digitalization of public services is to provide the population with administrative services in electronic form. An electronic administrative service is an administrative service provided to the subject of an application in electronic form by means of information and communication technologies.

In the course of the research, the views of various legal scholars on the current state of integration of administrative services into the digital environment were considered and analyzed. Emphasis is placed on the factors that actualize the process of improving the level of digitalization of administrative services in Ukraine.

The factors that contribute to the transition of our state to electronic administrative services have been studied. It is emphasized that the consequence of digitalization processes is the formation of a service state, namely a state whose main function is to protect the interests and meet the needs of citizens by serving them. The course chosen by Ukraine for the digitalization of administrative services is aimed at improving the quality of state and municipal services, as well as ensuring a high level of accessibility of such services.

In the process of analyzing the researched problem, it was concluded that currently Ukrainians cannot fully exercise their right to receive electronic administrative services, in view of the a number of procedural shortcomings, as well as gaps in legal regulation. The current state of legislative regulation of digitalization of administrative services in Ukraine, as well as the practice of obtaining electronic administrative services by citizens were considered. On the basis of which a number of recommendations have been made, the purpose of which is to increase the level of administrative services through the use of Internet technologies.

Key words: digitalization, administrative services, electronic administrative services, service state, ASC, Internet technologies.

Постановка проблеми. Сьогодні уявити наше життя без інформаційних технологій просто неможливо. Велика кількість сучасних потреб людини може бути задоволена завдяки стрімкому розвитку цифровізації. Потреби у сфері публічного адміністрування не є винятком. Наша країна обрала курс на формування «сервісної держави», що має на меті розробку великої кількості спеціальних додатків, ресурсів та програм, які мають на меті полегшити процеси отримання адміністративних послуг, що створює лише позитивний ефект на імідж держави як в очах її громадян, так і на світовій арені. Причиною такому процесу є низка факторів, серед яких: зручність отримання послуг в режимі онлайн, економія часу та енергії. Проявом цифровізації адміністративних послуг є запровадження процесу електронного урядування, необхідність та актуальність не викликає жодного сумніву, адже це вимога часу, наступний крок у розвитку суспільних відносин.

Проте, у ході аналізу процесу цифровізації адміністративних послуг в Україні було виявлено ряд процесуальних недоліків, а також прогалин у правовому регулюванні. Підвищити показники якості надання такого виду послуг із застосуванням інтернет-технологій неможливо, якщо не буде детально досліджено проблеми їх функціонування та нормативно-правову базу, яка регулює даний процес. Саме тому, з огляду на неймовірне зростання попиту на отримання адміністративних послуг онлайн, а також низький рівень наукового дослідження, пошук проблем у функціонуванні та правовому регулюванні є актуальним та важливим в умовах формування сучасного суспільства.

Стан опрацювання. Дана тематика є новою та малодослідженою, проте серед вітчизняних науковців-правознавців вже є наукові напрацювання у цій сфері та дотичних до неї. Дослідженням процесу надання адміністративних послуг з використанням інтернет-технологій займалися: Ю. Л. Мохова, О. М. Вінник, Т. П. Єгорова-Луценко, Т. В. Ковальова, О. В. Гунбіна, Н. О. Петренко та інші.

Метою статті є проведення аналізу особливостей цифровізації адміністративних послуг в Україні, пошук прогалин у правовому регулюванні, процесуальних недоліків, які виникають у ході надання такого виду послуг, а також формулювання системних рішень виявлених проблем.

Виклад основного матеріалу. Цифровізація є наступним етапом розвитку людської цивілізації, її логічним продовженням. Даний процес охоплює всі сфери людського життя і має на меті змінити їх на краще. Існуюча правова та соціально-політична реальність перебувають в стані активних змін, що є однією з основних складових процесу цифровізації.

Визначення цифровізації надане в Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації, відповідно до якої цифровізація – це насичення електронними цифровими пристроями, засобами, системами фізичного світу та

налагодження між ними обміну електронним зв'язком, що фактично дозволяє інтегрувати взаємодію віртуального та фізичного, тобто створення кіберфізичного простору [1].

Поширення пандемії COVID-19 також актуалізує перехід держави на електронні адміністративні послуги. Ця обставина пришвидшила процес цифровізації адміністративних послуг й дозволила в коротші терміни налагодити взаємодію між органами державної влади та місцевого самоврядування з набувачами послуг.

Наслідком цифровізаційних процесів є формування сервісної держави, тобто держави, основною функцією якої є захист інтересів та задоволення потреб громадян шляхом їх обслуговування. Формування такого типу держави було однією з основних цілей сучасних адміністративних реформ. Їх мета – підвищення якості надання державних та муніципальних послуг, а також забезпечення високого рівня доступності послуг такого виду [2, с. 242].

Основною умовою формування сервісної держави, є її здатність забезпечити кожного громадянина, кожний господарюючий суб'єкт, кожне громадське об'єднання адміністративними послугами високого рівня якості. При цьому потрібно діяти виходячи з принципів рівності, тобто якість послуг не повинна залежати від особи, яку обслуговують, від місця її знаходження; рівень відмови від обслуговування повинен бути низьким, а рівень доступності до послуг високим [3, с. 89].

І саме в умовах цифровізації, тобто плідної взаємодії між людьми та інтернет-технологіями усі перелічені принципи та вимоги сервісної держави можуть бути реалізованими, адже основною ідеєю цифровізації державних послуг є забезпечення населення послугами адміністративного характеру в електронній формі. В свою чергу, електронні адміністративні послуги – це адміністративні послуги, що надаються заявникам в електронній формі за допомогою інтернет-технологій [4, с. 115]. Крім того, на думку вчених, наразі існують дві взаємопов'язані тенденції, які виникли у процесі цифровізації адміністративних послуг: в основі першої лежить думка про те, що передумовою формування електронного урядування, як нової моделі управління, є саме цифровізація; друга тенденція полягає в тому, що новим способом доступу до інформаційних ресурсів та послуг є можливість переходу від адміністрування до електронного урядування [5, с. 58].

Лише за допомогою належного правового регулювання процедурного механізму стає можливим виконання державою своїх функцій на високому рівні. Це правило є дійсним і у сфері надання адміністративних послуг за допомогою інтернет-технологій.

Основним законом у сфері надання адміністративних послуг є Закон України «Про адміністративні послуги», у пункті першому статті 17 якого зазначено, що: «Надання адміністративних послуг в електронній формі та доступ суб'єктів звернення до інформації про адміністративні послуги з використанням мережі Інтернет забезпечуються засобами Єдиного державного вебпорталу електронних послуг, який є офіційним джерелом інформації про надання адміністративних послуг в Україні» [6].

Питання функціонування Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (далі - Портал Дія) регулюються Положенням «Про Єдиний державний вебпортал електронних послуг», затвердженим постановою КМ України від 4 грудня 2019 року № 1137. Відповідно до положень даного нормативно-правового акту, основними завданнями Порталу Дія є: надання електронних послуг (в тому числі адміністративних та інших публічних послуг), забезпечення через електронний кабінет користувача доступу до інформації з національних електронних інформаційних ресурсів, зокрема про користувача; отримання суб'єктами звернення результатів надання електронних послуг, розгляду звернень та адміністративних справ; забезпечення користувачів інформацією про електронні та адміністративні послуги, а також про інші публічні послуги, надання яких здійснюється з використанням Порталу Дія; подання електронних звернень через Портал Дія та інші [7].

Також отримати електронні адміністративні послуги можливо через офіційні вебсайти ЦНАПів у розділах «Реєстр послуг», де наведений вичерпний перелік адміністративних послуг, які можна отримати онлайн. Потрібно звернути увагу на те, що процес отримання електронних адміністративних послуг як за допомогою Порталу Дія, так і через вебсайти ЦНАПів відбувається за допомогою використання кваліфікованого електронного підпису (КЕП) [8, с. 268].

Питання формування законодавчих засад цифровізації та цифрового суспільства належить до відання не тільки Верховної Ради України, як органу законодавчої влади, але й до відання відповідного центрального органу виконавчої влади з точки зору формування та реалізації державної політики у сфері цифровізації, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових технологій та інновацій, електронної демократії, електронного урядування тощо. В Україні це Міністерство цифрової трансформації

України, яке було утворено постановою КМ України від 02 вересня 2019 р. № 829 шляхом реорганізації Державного агентства з питань електронного урядування. Одними з основних завдань Міністерства цифрової трансформації України є саме розробка та впровадження в національну політику новацій у таких сферах як: надання електронних та адміністративних послуг, розвиток цифрових навичок та цифрових прав громадян, цифровізація, цифровий розвиток, цифрова економіка, цифрові інновації та технології, електронне урядування та електронна демократія, розвиток інформаційного суспільства. Крім того, відповідно до покладених на нього завдань, Міністерство цифрових трансформацій узагальнює практику застосування законодавства з питань, які належать до його компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення відповідних нормативно-правових актів та проєкти таких актів [9].

Проте варто погодитися з тезою про те, що кожне нововведення в структуру функціонування суспільних відносин має як позитивні аспекти, так і негативні. Не стала виключенням з цього правила і цифровізація адміністративних послуг в Україні, яка поряд зі сприятливою для громадян стороною, має певні недоліки не лише у правовому регулюванні, а й у процесі функціонування загалом.

Головною метою цифровізації адміністративних послуг є полегшення комунікації з органами державної влади та місцевого самоврядування. Проте у процесі реалізації постала проблема так званої «цифрової нерівності». Користування інтернет-технологіями передбачає наявність у особи відповідних знань та навичок, проте внаслідок низького рівня цифрової грамотності не всі громадяни можуть користуватися новим способом отримання адміністративних послуг. За даними Міністерства цифрової трансформації України рівень цифрової грамотності серед українців становить нижче середнього [10, с. 216]. У цей же час спостерігається яскраво виражений цифровий розрив між селом та містом – близько 35–40%. Наразі у стані цифрової нерівності перебувають близько 8 мільйонів українців [11, с. 23]. На нашу думку, такі проблеми як цифрова нерівність та цифровий розрив – є тими бар'єрами, які необхідно подолати, щоб продовжити шлях до цивілізованої цифровізації.

Ще однією актуальною проблемою у сфері цифровізації надання адміністративних послуг є відсутність налагодженої взаємодії державних систем. Наслідком цього є неможливість спрощення процесу надання такого виду послуг. Законом України «Про адміністративні послуги» передбачена заборона вимагати від осіб, що звернулися за отриманням послуги, інформацію або дані, які містяться в інших органах влади [6]. Через відсутність взаємодії, користувачі послуг зустрічаються із проблемою, яку цифровізація повинна була подолати, а саме – так звана «тяганина» з документами.

Крім того, не зникла проблема відсутності надійних засобів захисту для безпечного обміну ідентифікаційними даними фізичних та юридичних осіб в інформаційних системах органів державної влади. З ростом популярності надання адміністративних послуг через мережу Інтернет зростає рівень використання технічно несумісних механізмів, алгоритмів і протоколів електронної ідентифікації та ідентифікації в реєстраційних системах та системах доступу до інформаційних систем [4, с. 117].

На даному етапі впровадження цифровізації адміністративних послуг в нашій державі супроводжується також такою проблемою, як обмеженість процедури отримання певних послуг в електронному вигляді лише початковою її стадією. Тищенко І. О. зазначає, що такі процеси як подання електронних документів, моніторинг процесу отримання послуги не доступні деяким користувачам. Так, наприклад, багато ЦНАПів наразі не надають можливості особам отримати електронні адміністративні послуги належного рівня. Вони лише публікують загальну інформацію про послугу, а також розміщують електронні форми та заяви [12, с. 126]. Взагалі саме функціонування WEB-сторінок ЦНАПів викликає досить багато запитань. Відповідно до даних моніторингу, що був проведений Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі - Мінекономіки), можна констатувати факт відсутності в деяких ЦНАПів і власного WEB-сайту, і своєї сторінки на сайті органу місцевого самоврядування. Внаслідок чого користувачі взагалі втрачають можливість отримати будь-яку послугу в електронному режимі.

Цифровізація адміністративних послуг, повинна у повному обсязі забезпечити користувачів безпечними сервісами, метою яких буде надання доступу до детальної інформації про послугу, можливість заповнювати та завантажувати необхідні для отримання послуги зразки та форми документів, механізмом інформування користувача про стан розгляду, а також здатністю онлайн-оплати послуги. На даний момент, такий механізм в Україні працює недосконало, що викликає певні труднощі під час отримання адміністративних послуг за допомогою сучасних технологій.

На фоні ще більш активної консолідації інтернет-технологій та сучасного суспільства, набуває ще більшої актуальності вже відома проблема – проблема кіберзлочинності, яка загрожуює персональним даним користувачів послуг, в умовах збільшення кількості інформаційних систем.

Крім зазначених вище проблем та аспектів, правовий аспект цифровізації адміністративних послуг також має недоліки, які потребують вирішення. Дані проблеми можна виявити на окремих етапах отримання послуги. Так, наприклад, на першому етапі надання адміністративної послуги – подачі заяви - ми зустрічаємося з проблемою відсутності визначення питання легітимізації електронної форми заяви, що заповнюється безпосередньо на WEB-сторінках. На сьогодні існує два варіанти заповнення електронної форми заяви – завантаження заяви, її заповнення та подальша передача із застосуванням електронного цифрового підпису (дана процедура законодавчо визначена), а також за допомогою заповнення екранної форми заяви безпосередньо на WEB-сторінці. І саме другий варіант потребує правового врегулювання. Наразі відсутній механізм, який повинен врегульовувати питання підпису або його аналогу саме екранної форми, що є необхідним для підтвердження волевиявлення сторін, внаслідок чого відсутня можливість ідентифікації суб'єкта отримання послуги [13, с. 3].

Наступна, проте не менш важлива та актуальна на сьогодні правова проблема цифровізації адміністративних послуг пов'язана з таким етапом надання електронної адміністративної послуги як робота суб'єкта надання послуги над отриманими заявами та документами. На цій стадії активно використовується електронна міжвідомча функціональна взаємодія при опрацюванні отриманих заяв та документів. З одного боку Законом України «Про адміністративні послуги» визначено обов'язок суб'єктів надання адміністративних послуг, які володіють певною необхідною для надання цього виду послуг інформацією, забезпечувати доступ до такої інформації та її захист. Проте проблема, на яку необхідно звернути увагу полягає в тому, що в законодавстві наразі невизначеними залишаються положення щодо організації електронної взаємодії учасників надання адміністративних послуг, а саме невизначеними є їхні права та обов'язки: по-перше, не визначена можливість передачі запиту на інформацію від одного органу до іншого та отримання відповіді за допомогою засобів телекомунікацій, що впливає на весь процес переведення надання адміністративних послуг в електронну форму; по-друге, законом не передбачений вичерпний перелік суб'єктів надання адміністративних послуг, які можуть нести відповідальність за неналежне забезпечення суб'єкта звернення відомостями, що запрошуються в запиті [13, с. 4]. Наслідком вказаної проблеми є неможливість на даному етапі отримання адміністративної послуги визначити суб'єкта, який відповідальний за ненадання або неналежне надання послуги. Також можна констатувати факт наявності недоліків у регламентації самого процесу переходу безпосередньо до електронної взаємодії між учасниками процесу.

Вдосконалення у правовому регулюванні потребують і певні технічні моменти процесу надання адміністративної послуги за допомогою інтернет-технологій. До таких моментів належить: потреба в чіткій регламентації часу відправлення та отримання інформаційних матеріалів, які будуть вагомим юридичним фактом для звернення чи оскарження до суду; створення можливостей надсилання документів за допомогою всіх сервісів «Електронний кабінет»; регламентація часу відправлення та одержання інформаційних матеріалів, а саме електронних послуг, супутніх документів, що будуть достатнім юридичним фактом при зверненні до суду чи оскарженні; створення можливостей для направлення документів за допомогою усіх сервісів «Електронний кабінет» [8, с. 267].

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що цифровізація адміністративних послуг в Україні є процесом, який покликаний спростити процедуру надання адміністративних послуг, використовуючи при цьому інтернет-технології. Даний процес має переважно позитивний ефект на суспільні відносини. Проте, досліджуючи процедуру отримання таких послуг та нормативно-правову базу, а саме профільні закони у даній сфері та акти Кабінету Міністрів України, було виявлено ряд недоліків, які негативно впливають на цифровізацію загалом.

З метою вирішення зазначених проблем, пропонуємо ряд рекомендацій, які стосуються як безпосередньо процедури надання та отримання адміністративних послуг за допомогою інтернет-технологій, так і правових аспектів їх врегулювання. Практична реалізація запропонованого матиме позитивний вплив на процедуру цифровізації.

До першої групи рекомендацій (неправового характеру) можна віднести: забезпечення доступу до швидкісного інтернету по всій території України, а також проведення кампаній з підвищення цифрової грамотності громадян (ці заходи покликані подолати «цифрову нерівність» серед українського населення); створення єдиної та, найголовніше, ефективної системи міжвідомчого документообігу з метою вільного доступу до електронних документів суб'єктів надання адміністративних послуг; покращення технічної оснащеності ЦНАПів та забезпечення функціонування офіційних WEB-сторінок, через які в громадян буде доступ до отримання послуг в електронному режимі.

До другої групи рекомендацій (правового характеру) можна віднести: затвердження на законодавчому рівні ефективного алгоритму взаємодії між суб'єктами надання адміністративних послуг в режимі онлайн; затвердження особливої форми електронного підпису або його аналогу для заяв та документів екранної форми, які у процесі отримання послуги заповнюються безпосередньо на WEB-сторінці.

Резюмуючи, слід зазначити, що Україна має всі можливості для побудови ефективної системи цифровізованих адміністративних послуг. У нашій країні зроблено вже багато кроків, покликаних на ефективне функціонування даного процесу. Проте, як і з будь-яким новим процесом, який імплементується в суспільні відносини, виникають певні проблеми в його реалізації. І лише за умови системного підходу до вирішення цих проблем, вдасться забезпечити якісний рівень функціонування системи електронних адміністративних послуг, як одного з важливих чинників розвитку демократії в країні та підвищення якості життя громадян нашої держави.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження КМУ від 07.03.2022. *Офіційний вісник України*. 2018. № 16. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/826-2020-%D0%BF>.
2. Баранов О.А., Попова І.М. Правові проблеми дистанційного надання адміністративних послуг. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 242-247. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Unzap_2011_2_41.pdf
3. Венедіктова І.В. Юридична природа публічних послуг. *Вісник Харківського національного університету*. 2009. № 1 (5). С. 89-91.
4. Петренко Н.О., Машковська Л.О. Цифровізація державних адміністративних послуг в Україні: нормативно-правові аспекти. *Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики*. 2020. № 2. С. 112-119. URL: http://pravoisustilstvo.org.ua/archive/2020/2_2020/part_1/20.pdf.
5. Єгорова-Луценко Т. П. Цифровізація у сфері надання адміністративних послуг. *Цифрові трансформації України 2020: виклики та реалії*: зб.наук.пр. НДІ ПЗІР НАПрН України № 1 за матеріалами круглого столу, 18 березня 2020 р. Харків: НДІ ПЗІР НАПрН України, 2020. С. 53-62. URL: <https://openarchive.nure.ua/bitstream/document/13904/1/ndipzir9.pdf>.
6. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>.
7. Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Реєстру адміністративних послуг: Постанова КМУ України від 04.12.2019 р. № 1137. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1137-2019-%D0%BF#Text>.
8. Ковальова Т.В., Гунбіна О.В. Правові проблеми надання адміністративних послуг з використанням інтернет-технологій. *Наукові перспективи. Серія «Право»*. 2021. № 9 (15). С. 260-271. URL: <http://perspectives.pp.ua/index.php/np/article/download/483/486>.
9. Питання Міністерства цифрової трансформації: Постанова КМУ України від 18.09.2019 р. № 856. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#Text>.
10. Вінник О.М. Проблеми цифровізації: правовий аспект. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів. Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції*. 2020. С. 215-221. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/78995/1/Vinnyk_digitalization.pdf.
11. Мохова Ю. Л. Оцінка діяльності центрів надання адміністративних послуг в умовах цифровізації України. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2021. № 2 (29). С. 22 – 28. URL: <http://212.1.86.13/jspui/bitstream/123456789/4416/1/6%20%D0%9C%D0%BE%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%AE.%20%D0%9B..pdf>.
12. Тищенко І. О. Адміністративні процедури надання електронних публічних послуг публічною адміністрацією в Україні. *Форум права. Юридичний форум*. 2017. № 2. С. 124-129. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2017_2_21.pdf
13. Кравчук І.М. Правове регулювання надання адміністративних послуг при використанні інтернет-технологій. *Правова інформатика*. 2021. URL: <https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/15909/1/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B5%20%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%83%D0%BB%20%D0%B0%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%20%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B3.pdf>.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.53>

УДК: 347.73

ЗАСТОСУВАННЯ ОЗНАК ПОДАТКОВОГО РЕЗИДЕНТСТВА ДЕРЖАВНОЮ ПОДАТКОВОЮ СЛУЖБОЮ УКРАЇНИ

Петренко Г.О.

*кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри
господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6488-1706>
e-mail: petrenko@donnu.edu.ua*

Буравська А.А.,

*студентка юридичного факультету,
Донецького національного університету імені Василя Стуса
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8214-3889>
e-mail: buravskaalina@gmail.com*

Петренко Г. О., Буравська А. А. Застосування ознак податкового резидентства Державною податковою службою України.

Стаття присвячена дослідженню проблематики застосування ознак податкового резидентства Державною податковою службою України. Актуальність даного питання зумовлена неоднозначністю підходів щодо застосування таких ознак до визначення, підтвердження або позбавлення статусу податкового резидента України та подальшого застосування механізму оподаткування такої особи. Неправильне визначення резидентства може стати перешкодою на шляху України до приєднання до Єдиного стандарту автоматичного обміну податковою інформацією, а також зумовити зростання кількості судових позовів до Державної податкової служби України. Методологічну основу дослідження складає низка загальнонаукових та приватно-наукових методів, зокрема порівняння, узагальнення, діалектичний та формально-юридичний метод, також системного та комплексного аналізу. У статті проаналізовано ознаки податкового резидентства, що застосовуються у міжнародному та національному законодавстві, судову практику щодо застосування ознак податкового резидентства, а також можливі шляхи застосування їх Державною податковою службою України. Доведено, що при визначенні фізичної особи резидентом/нерезидентом ДПС України слід застосовувати наступні ознаки: 1) загальні (застосовуються послідовно) – постійне житло, центр життєвих інтересів, звичайне місце проживання, громадянство; та 2) спеціальні – положення передбачені міжнародними договорами щодо визначення податкового резидентства. Ознаку центру життєвих інтересів ДПС України рекомендується використовувати як основну, шляхом анкетування фізичних осіб. Виявлено необхідність внесення змін та доповнень в законодавство щодо чіткого визначення способів застосування ознак податкового резидентства саме ДПС України, що буде відповідати вимогам Модельної конвенції ОЕСР, а також розширення повноваження ДПС України щодо можливості надання, зміни, або визнання фізичної особи такою, що втратила статус резидента.

Ключові слова: резидент; податкове резидентство; ознаки податкового резидентства; Державна податкова служба України.

Petrenko H. Buravska A. Pplication of tax residence signs by The State Tax Service of Ukraine.

The article is devoted to the study of the issue of application of tax residency signs by the State Tax Service of Ukraine. The relevance of this issue is due to the ambiguity of approaches to the application of such

signs to the definition, confirmation or deprivation of the status of a tax resident of Ukraine and further application of the mechanism of taxation of such a person. Incorrect determination of the residency may become an obstacle on the way of Ukraine joining the Single Standard for Automatic Exchange of Tax Information, as well as result in the increase of the number of law suits to the State Tax Service of Ukraine. A number of general scientific and special scientific methods, in particular, comparison, generalization, dialectical and formal-legal method, as well as system and complex analysis constitute the methodological basis of the study. The article analyzes tax residency signs, applied in international and national legislation, judicial practice of application of tax residency signs, as well as possible ways of their application by the State Tax Service of Ukraine. It has been proved that in determining a natural person as a resident/non-resident the State Tax Service of Ukraine should apply the following attributes: 1) general (applied consecutively) – permanent residence, centre of vital interests, habitual residence, citizenship; and 2) special – provisions stipulated by international treaties for determining tax residency. The attribute of centre of vital interests is recommended to be used by the State Tax Service of Ukraine as the basic one by means of questionnaires for individuals. The necessity to introduce amendments and additions into the legislation concerning the clear determination of ways of application of the signs of tax residency by the STS of Ukraine has been revealed. It should meet the requirements of the OECD Model Convention, as well as expand the powers of the STS of Ukraine concerning the possibility to grant, change or recognize an individual as no longer having the status of a resident.

Key words: resident; tax residency; signs of tax residency; State Tax Service.

Постановка проблеми. Швидкий розвиток світової глобалізації економіки, а також підписання Україною міжнародних договорів щодо співробітництва з податкових питань вимагає чіткого застосування норм податкового законодавства, в тому числі й при визначенні ознак податкового резидентства. Щобільше, неправильне застосування таких ознак призводить до зростання кількості позовів до Державної податкової служби України (далі – ДПС України), а також може стати перешкодою на шляху України до приєднання до Єдиного стандарту автоматичного обміну податковою інформацією, розробленого у вигляді Багатосторонньої конвенції про співпрацю між компетентними органами з питань автоматичного обміну інформацією за стандартом GRS [1].

Стан опрацювання застосування ознак податкового резидентства досліджували такі науковці, як, І.І. Кучеров, О.С. Грачов, І.Є. Криницький, Ю.Г. Козак, О.В. Щербаков, І.М. Бондаренко, С.Г. Пепеляєв та інші. Однак, дані дослідження не вичерпують визначеної проблематики та потребують подальшого дослідження.

Метою статті є проведення дослідження щодо застосування Державною податковою службою України ознак податкового резидентства, та пошук шляхів удосконалення законодавства в обраному напрямку.

Виклад основного матеріалу. Питання застосування ознак податкового резидентства, а також визначення осіб резидентами/нерезидентами завжди привертало увагу вчених, що зумовлено складністю та неоднозначністю світової практики застосування таких ознак. В сучасних умовах кожна держава застосовує власний підхід до визначення ознак резидентства, у зв'язку з чим сформувалися три основні принципи, якими керуються країни при визначенні належності оподаткування фізичної особи у тій чи іншій країні: 1) принцип доміцилію (ОЕСР тлумачить поняття «доміцилій», як постійний дім, місце, куди особа завжди має намір повернутися [2]), який заснований на місці постійного перебування (проживання) фізичної особи (Франція, Велика Британія, Швейцарія) [3, с. 128]; 2) принцип територіальності об'єкта оподаткування, який полягає в тому, що податки отримуються з доходів, отриманих на території певної держави (Латинська Америка) [3, с. 128]; 3) принцип резидентства (Кембриджський словник трактує поняття «резидент», як особу, що постійно проживає в певному місці [4]), який полягає у тому, що всі резиденти, визнані державою, згідно з податковим законодавством, оподатковують всі свої доходи, що отримані як на території цієї країни, так і поза нею (США, Україна) [3, с. 128].

В Україні резидентом, згідно з Податковим кодексом України (далі – ПК України), визначено фізичну особу, яка має місце проживання в Україні (п.п. 14.1.213 ст. 14). Отже, фізичній особі, щоб бути визнаною резидентом, достатньо самостійно визначити місце проживання на території України (п.п. 14.1.213 п. 14.1 ст. 213) [5]. Якщо особа має місце проживання і в іншій країні, то її резидентство визначається за центром життєвих інтересів, тобто більш тісними особистими чи економічними зв'язками в Україні. На практиці центром життєвих інтересів визнається місце постійного проживання

членів сім'ї або реєстрації фізичної особи-підприємця, як суб'єкта підприємницької діяльності [6]. При цьому, у коментарі до Модельної конвенції Організації економічного співробітництва та розвитку (1977) виділяють такі критерії оцінювання центру життєвих інтересів фізичної особи, як її сімейні та соціальні зв'язки, зайнятість, політична, культурна та інша діяльність, місце ведення бізнесу чи місце, з якого особа управляє своєю власністю [7].

Слід зазначити, що згідно з правовою позицією Касаційного адміністративного суду, якщо особа не має місця постійного проживання, застосовується положення, згідно з яким, якщо іноземець перебуває на території України протягом 183 днів, то він може бути визнаним резидентом України, тільки після отримання відповідної довідки від податкового органу [8]. Таким чином, якщо фізична особа не має постійного житла на території певної держави, але має там центр життєвих інтересів, то вона визначається резидентом такої держави, адже ознаки податкового резидентства застосовуються послідовно.

На сьогодні національне податкове законодавство, як і законодавство більшості Європейських країн, побудоване на принципі резидентності, під яким Ярош Я. та Богатир В. розуміють обов'язок фізичних осіб сплачувати податки в країні свого місцезнаходження, що є важливим критерієм для розрахунку відрахувань по податках і можливого використання привілеїв, наданих як договорами про уникнення подвійного оподаткування, так і пільгами, передбаченими в багатьох популярних юрисдикціях [9]. Основою правового регулювання вищезгаданого принципу стала Модельна конвенція ОЕСР, яка визнає резидентом будь-яку особу, що має наступні ознаки у певній державі, які необхідно застосовувати послідовно: 1) постійне житло; 2) центр життєвих інтересів; 3) звичайне місце проживання; 4) громадянство [10]. Враховуючи стратегічний курс України на Євроінтеграцію, важливе значення має чітке застосування вищезазначених ознак, як для визнання фізичної особи резидентом, так і для позбавлення її такого статусу. В Україні питання щодо податкового резидентства віднесені до компетенції ДПС України, повноваження якої визначено Положенням «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України» [11].

Для підтвердження статусу резидента та уникнення подвійного оподаткування фізичних осіб існує спеціальна процедура, яка полягає в наданні довідки фізичним особам, які отримують доходи за межами України, що підтверджує їх статус. Проте, як стверджує Тіхоненко Р., дана процедура не є досконалою, адже не містить чіткого механізму підтвердження фізичною особою статусу податкового резидента України, що викликає питання при його застосуванні [12]. Наказом ДПС України «Про підтвердження статусу податкового резидента України» передбачено, що для отримання такої довідки фізичній особі необхідно звернутися за її місцем проживання до Державної податкової інспекції і протягом 10 робочих днів з моменту подання відповідного письмового звернення така особа отримує довідку на бланку відповідного органу [13].

Слід зауважити, що отримання такої довідки має на меті лише підтвердження статусу резидента для уникнення подвійного оподаткування, що підтверджує аналіз судової практики. Так, при зверненні фізичної особи до ГУ ДФС України в Одеській області із заявою про видачу на її ім'я довідки щодо підтвердження статусу податкового резидента України, з метою надання нотаріусу такої довідки для оформлення договору дарування, їй було відмовлено, у зв'язку з тим, що мета отримання довідки не відповідає її призначенню. Таким чином суд визначив довідку, як «спеціалізований документ для потреб застосування міжнародних договорів України про уникнення подвійного оподаткування, а не для посвідчення нотаріусами України договорів про дарування громадянами України належного їм нерухомого майна» [14].

Варто зауважити, що при наданні даної довідки використовується ознака місцезнаходження (місця проживання) фізичної особи, яка передбачає зазначення адреси проживання та звернення безпосередньо до ДПС України за своїм місцезнаходженням [15]. Так, відповідно до статті 29 Цивільного кодексу України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово [16]. Проте, не завжди можна визначити постійне місце проживання фізичної особи, що своєю чергою не може стати підставою для відмови в отриманні статусу податкового резидента, адже існують й інші ознаки, такі як центр життєвих інтересів та громадянство особи. Тому, при визначенні ознак резидента Державній податковій службі України варто застосовувати ознаку «центр життєвих інтересів» як основну, шляхом проведення анкетування особи (як онлайн, так і офлайн), що дозволить швидко та ефективно визначити основні фактори, що впливають на формування центру життєвих інтересів в Україні. Застосування такої ознаки має суттєве значення й для визначення фізичної особи

нерезидентом, що є не менш важливим в сучасних умовах, особливо враховуючи велику кількість осіб, що виїжджають за кордон, а саме за період з 2011 по 2021 роки з України вже виїхало майже 3,3 мільйона громадян [17].

На користь застосування ознаки центру життєвих інтересів, як основної, свідчить й аналіз судової практики, в тому числі й прийняте рішення Івано-Франківського міського суду від 21 травня 2019 року із застосуванням цієї ознаки. Згідно з цим рішенням, було звернення фізичної особи, щодо визнання її нерезидентом України, адже центр її життєвих інтересів знаходився на території Кіпру. Свої вимоги позивач обґрунтував тим, що його знято з реєстрації місця проживання в Україні у 2017 році, він має дозвіл на проживання в Республіці Кіпр та є власником житлової нерухомості на території Республіки Кіпр в м. Лісабон, а також є директором компанії, яка є платником податків Республіки Кіпр і перебуває на території України менше 183 днів [7].

Доречно зазначити, що визначення статусу податкового нерезидента є також важливим у випадку втрати фізичною особою статусу податкового резидента. На сьогодні, як слушно зазначає Вдовічена Л., відсутні норми, що встановлюють факт підтвердження втрати такого статусу, у зв'язку з чим доводиться звертатися до відповідних органів іншої країни для отримання такої довідки [18]. Також на сьогодні відсутня юридична процедура, яка б взагалі дозволяла фізичній особі змінити, набути або відмовитися від статусу резидента, про що зазначають Кальницька І. та Федоренко Т. [19]. Усе викладене вище свідчить про те, що повноваження ДПС України у застосування ознак податкового резидентства обмежені лише можливістю надання підтвердження такого статусу. Тому, виникає необхідність внесення змін та доповнень в законодавство щодо чіткого визначення способів застосування ознак податкового резидентства саме ДПС України, що буде відповідати вимогам Модельної конвенції ОЕСР. Варто зауважити, що, як у випадку визнання особи резидентом, так і визнання за особою втрати такого статусу, ДПС України потрібно оперувати ознаками податкового резидентства, передбаченими Модельною конвенцією ОЕСР, а саме за наявності ознак особа визнається резидентом, а за їх відсутності – нерезидентом.

Такий підхід набуває особливого значення в русі визначення шляху України до приєднання до Єдиного стандарту автоматичного обміну податковою інформацією, розробленого у вигляді Багатосторонньої конвенції про співпрацю між компетентними органами з питань автоматичного обміну інформацією за стандартом GRS. Запровадження такого обміну податковою інформацією спростить вирішення питання щодо податкової підпорядкованості фізичної особи для ДПС України, проте, для підключення до автоматичного обміну податковою інформацією, необхідно внести зміни щодо розширення повноважень ДПС України щодо можливості надання, зміни, або визнання фізичної особи такою, що втратила статус резидента.

Висновки. При визначенні фізичної особи резидентом/нерезидентом ДПС України слід застосовувати наступні ознаки: 1) загальні (застосовуються послідовно) – постійне житло, центр життєвих інтересів, звичайне місце проживання, громадянство; та 2) спеціальні – положення передбачені міжнародними договорами щодо визначення податкового резидентства. Ознаку центру життєвих інтересів ДПС України рекомендується використовувати як основну. Виявлено необхідність внесення змін та доповнень в законодавство щодо чіткого визначення способів застосування ознак податкового резидентства саме ДПС України, що буде відповідати вимогам Модельної конвенції ОЕСР, а також розширення повноважень ДПС України щодо можливості надання, зміни, або визнання фізичної особи такою, що втратила статус резидента.

Список використаних джерел:

1. Коссе Д.Д. Податковий резидент – фізична особа в міжнародному правовому режимі оподаткування. *Wissenschaftliche Ergebnisse und Errungenschaften*. 2020. Band4. С. 53-58.
2. Glossary of Tax Terms. Organisation for Economic Cooperation and Development. URL: <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>.
3. Бондаренко І.М. Особливості податкового резидентства фізичних осіб у сучасних умовах. *Фінансове право*. С. 127-133.
4. Helminen M. Scope and Interpretation of the Nordic Multilateral Double Taxation Convention. *Bulletin For International Taxation*. 2007. № 1. С. 23.
5. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14. Ст. 556.

6. ДФСУ роз'яснює які документи підтверджують статус податкового резидента України для іноземців. URL: <http://surl.li/bhsat>.
7. Рішення Івано-Франківського міського суду від 21 травня 2019 року у справі № 344/768/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81872028>.
8. Правова позиція Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду згідно з Постановою від 18 грудня 2018 року у справі № 2а/1670/7003/12. URL: <http://surl.li/bhjqr>.
9. Ярош Я., Богатир В. Особливості визначення податкової резидентності фізичних осіб: практичні аспекти. URL: <http://surl.li/bhjrww>.
10. Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed. Version 2017. OECD.
11. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. *Офіційний вісник України*. 2019. №26. Ст. 10.
12. Тихоненко Р.Г. Правове регулювання податкового резидентства фізичних осіб в Україні та світі .URL: <http://surl.li/bhmmn>.
13. Про підтвердження статусу податкового резидента України: Наказ Державної податкової адміністрації України від 12 квітня 2002 р. № 173. *Офіційний вісник України*. 2002. №18. Ст. 252.
14. Рішення від 22 жовтня 2019 р. у справі № 420/4658/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://surl.li/bhsaz>.
15. Підтвердження статусу податкового резидента України. *Офіційний веб портал міста Кривого Рогу*. URL: <https://krmisto.gov.ua/ua/procs/detail/1702.html>.
16. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. №11. Ст. 7.
17. Стало відомо, скільки українців виїхало за кордон цього року. *Слово і Діло Аналітичний портал*. URL: <http://surl.li/bhrro>.
18. Вдовічена Л.І. Втрата статусу податкового резидента: прогалина законодавства. *Право і суспільство*. 2020. № 1 частина 2. С. 102-108.
19. Kalnytska I., Fedorenko T. With the introduction of the rules on controlled foreign companies, tax residency status becomes an important issue for Ukrainian individuals. URL: <http://surl.li/bpmjt>.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.54>
УДК: 351.811:355.01

СТАН СП'ЯНІННЯ ВОДІЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Пилипенко Є.О.,

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблемних питань
правоохоронної діяльності,
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4044-5421>
e-mail: evgesha220584@gmail.com*

Атаманенко Ю.Ю.,

*кандидат технічних наук,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблемних питань
правоохоронної діяльності,
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7423-9880>
e-mail: julia.atamanenko@ukr.net*

Пилипенко Є.О., Атаманенко Ю.Ю. Стан сп'яніння водія як підстава для примусового відчуження транспортного засобу під час воєнного стану.

Статтю присвячено дослідженню правових підстав здійснення примусового відчуження транспортних засобів у осіб, які керують ними у стані алкогольного, наркотичного чи іншого виду сп'яніння. Визначено, що примусовим відчуженням майна, у тому числі, транспортного засобу, вважається позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості. Під час дослідження також встановлені обов'язкові умови для примусового відчуження транспортних засобів, серед яких: введення воєнного стану, прийняття рішення про примусове відчуження виключно військовим командуванням за погодженням/без погодження (в залежності від наявності чи відсутності безпосередніх бойових дій) з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради; повне попереднє/наступне відшкодування вартості примусово відчуженого транспортного засобу; дотримання певної процедури. Процедура примусового відчуження транспортного засобу охоплює послідовне виконання таких дій: зупинка транспортного засобу; виявлення ознак сп'яніння та проведення огляду водія відповідно до вимог чинного законодавства України; складення поліцейським протоколу про адміністративне правопорушення, передбаченого ст. 130 КУпАП; примусове відчуження транспортного засобу представником військового командування зі складанням акту про примусове відчуження транспортного засобу та висновку про вартість майна на дату його оцінки; відшкодування вартості примусово відчуженого транспортного засобу. Важливою умовою для примусового відчуження транспортних засобів є проведення попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція). В умовах воєнного стану майно може бути примусово відчуже-

не у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості. Грошова винагорода залежить від проведеної оцінки транспортного засобу, яка відображається у висновку про вартість майна.

Ключові слова: воєнний стан, примусове відчуження, компенсація, стан сп'яніння, транспортний засіб.

Pylypenko Ye.O., Atamanenko Yu.Yu. Driver's state of intoxication as a ground for forced alienation of vehicles during the state of war.

The article is devoted to the study of the legal grounds for the forced alienation of vehicles from persons who drive them in a state of alcohol, drugs or other intoxication. It has been determined that the forcible alienation of property, including a vehicle, is considered to deprive the owner of the right to own individually determined property that is in private or communal ownership and becomes the property of the state for use under martial law or subsequent with full reimbursement of its value. The study also established mandatory conditions for the compulsory alienation of vehicles, including: imposition of martial law, decision on compulsory alienation exclusively by military command with or without agreement (depending on the presence or absence of direct hostilities) with the Autonomous Council of Ministers Republic of Crimea, regional, district, Kyiv or Sevastopol city state administration or executive body of the relevant local council; full preliminary / subsequent reimbursement of the value of the forcibly alienated vehicle; compliance with a certain procedure. The procedure of compulsory alienation of the vehicle includes the sequential performance of the following actions: stopping the vehicle; detection of signs of intoxication and examination of the driver in accordance with the requirements of current legislation of Ukraine; drawing up by the police of the report on the administrative offense provided by Art. 130 Code of Ukraine on Administrative Offenses; compulsory alienation of a vehicle by a representative of the military command with drawing up an act on compulsory alienation of the vehicle and a conclusion on the value of the property on the date of its assessment; reimbursement of the value of the forcibly alienated vehicle. An important condition for the forced alienation of vehicles is the preliminary and full reimbursement of its value (requisition). Under martial law, property may be forcibly expropriated from the owner, followed by full reimbursement of its value. The monetary reward depends on the assessment of the vehicle. The monetary reward depends on the assessment of the vehicle, which is reflected in the conclusion on the value of the property.

Key words: martial law, forced alienation, compensation, state of intoxication, vehicle.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року Указом Президента України № 64/2022 на всій території, у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, був введений воєнний стан [1], впродовж якого відповідно до ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 року № 389-VIII, запроваджуються та здійснюються в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, певний перелік заходів правового режиму воєнного стану, серед яких є примусове відчуження майна, що перебуває у приватній власності особи [2]. Зокрема, з впровадженням воєнного стану щодо осіб, які керують транспортними засобами у стані сп'яніння, незалежно від факту наявності чи відсутності системності у діях особи, здійснюється реквізиція (примусове вилучення) цих транспортних засобів з подальшою їх передачею у Збройні сили України чи інші збройні формування. У зв'язку з цим, існує необхідність встановлення та розгляду правової регламентації здійснення примусового вилучення транспортних засобів, а також визначення порядку та процедури її проведення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питання запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, у тому числі, примусового відчуження майна, що перебуває у приватній власності, займалися такі вчені, як С. О. Кириченко, М. М. Лобко, М. І. Панов, В. М. Семененко, А. М. Сичевська, А. Й. Фучко. Разом з тим, питанням оплатного вилучення чи конфіскації майна (у тому числі транспортних засобів) займалися такі науковці-адміністративісти, як Т. В. Адереєко, Ю. П. Битяк, С. В. Вермієнко, В. П. Кононець, О. В. Кузьменко, Л. В. Шестак, проте дане питання розглядалось ними з точки зору встановлення певного виду адміністративного стягнення за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 130 КУпАП. Разом з тим, дослідженню питання відчуження транспортного засобу саме як факту реквізиції у зв'язку із введенням в країни воєнного стану достатньої уваги не приділялось.

Мета статті: встановити та розглянути правову регламентацію здійснення примусового вилучення транспортних засобів у водіїв, які керують транспортними засобами у стані сп'яніння, а також визначити порядок та процедуру проведення реквізиції.

Виклад основного матеріалу. 3 березня 2022 року на всій території України у зв'язку із введенням воєнного стану у осіб, які керують транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, здійснюється примусове відчуження транспортних засобів. Так, наприклад, протягом місяця на Рівненщині було вилучено 65 автомобілів, на Полтавщині – 80, на Хмельниччині – 51. Щодня вилучаються автомобілі на Київщині, Миколаївщині, Тернопільщині, Дніпропетровщині, Буковині тощо.

Не зважаючи на дуже важливу та благородну мету, тим паче за воєнні часи, – забезпечити потреби, а також мобільність ЗСУ та інших військових формувань, і разом з тим зменшити кількість фактів керування транспортними засобами у стані сп'яніння, постає питання щодо правових підстав та законності примусового відчуження транспортних засобів у водіїв саме за керування транспортними засобами у стані сп'яніння. Яка саме процедура та порядок визнаватимуться правомірними та такими, що не суперечать чинному законодавству України?

Щодо визначення понять «примусове відчуження» та «примусове вилучення», відповідно до ст. 1 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17.05.2012 року № 4765-VI, примусовим відчуженням майна вважається позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості. Разом з тим, вилучення майна – позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану [3].

Виходячи із закріплених у Законі визначень понять, якщо транспортний засіб забирається у власника, який керує ним у стані сп'яніння, то мова у даному випадку йде саме про примусове відчуження.

Також не менш важливим є факт знаходження водія у стані сп'яніння, адже саме від цього залежить чи буде здійснене примусове відчуження транспортного засобу чи ні. Відповідно до Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженої наказом МВС та МОЗ України від 09.11.2015 року № 1452/735, ознаками стану алкогольного сп'яніння є: запах алкоголю з порожнини рота; порушення координації рухів; порушення мови; виражене тремтіння пальців рук; різка зміна забарвлення шкірного покриву обличчя; поведінка, що не відповідає обстановці [4].

Ознаками наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, є: наявність однієї чи декількох ознак стану алкогольного сп'яніння (крім запаху алкоголю з порожнини рота); звужені чи дуже розширені зіниці, які не реагують на світло; сповільненість або навпаки підвищена жвавість чи рухливість ходи, мови; почервоніння обличчя або неприродна білість [4].

Проте самі по собі окремі ознаки стану сп'яніння не є його стовідсотковим підтвердженням, адже порушення координації рухів, сповільненість або навпаки підвищена жвавість чи рухливість ходи, порушення мови, виражене тремтіння пальців рук, різка зміна забарвлення шкірного покриву обличчя, почервоніння обличчя або його неприродна білість можуть бути ознаками певної хронічної або перенесеної нещодавно тяжкої хвороби. Дати відповідь на наявність чи відсутність у водія стану сп'яніння може тільки проведення відповідного огляду на стан сп'яніння, порядок та умови якого визначенні Інструкцією про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженої наказом МВС та МОЗ України від 09.11.2015 року № 1452/735 [4].

У зв'язку з цим, викликає питання доречність формулювання наказу Волинської обласної військової адміністрації від 26.03.2022 року № 66 «Про використання транспортних засобів для потреб Збройних сил України та інших збройних формувань» щодо можливості уповноважених підрозділів ГУНП у Волинській області спільно з обласним територіальним центром комплектування та соціальної підтримки при виявленні у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння приймати в установленому законодавством порядку рішення про вилучення (відчуження) транспортного засобу для потреб Збройних сил України та інших збройних формувань [5]. Тобто, виходячи із положень зазначеного наказу, лише тільки наявність ознак стану сп'яніння, а не

його підтвердження, може бути підставою для примусового відчуження транспортних засобів на Волині. А, як нами вже зазначалося раніше, сама по собі наявність певних ознак стану сп'яніння у людини ще не свідчить про фактичну наявність такого стану. Тому, на наш погляд, більш прийнятним було б зазначити про можливість примусового відчуження транспортного засобу у разі підтвердження стану сп'яніння шляхом проведення відповідного огляду.

Що стосується правової основи здійснення примусового відчуження транспортних засобів в умовах правового режиму воєнного стану, ст. 2 вищезазначеного Закону України закріплює її (правову основу) за Конституцією України, власне за Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», іншими законами України та указом Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України [3].

Отже, ч. 4 ст. 41 Основного закону нашої держави – Конституції України зазначено, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану [6].

Ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 року № 389-VIII визначає як один із заходів правового режиму воєнного стану – примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та видання про це відповідних документів встановленого зразка [2].

Разом з тим, ст. 353 Цивільного кодексу України (ЦК України) визначає, що у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом [7].

Важливою умовою для примусового відчуження транспортних засобів є проведення попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізіція). В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості (ст. 353 ЦК України) [7].

Подібна умова також міститься у ст. 3 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», відповідно до якої примусове відчуження майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану може здійснюватися з попереднім повним відшкодуванням його вартості. У разі неможливості попереднього повного відшкодування за примусово відчужене майно таке майно примусово відчужується з наступним повним відшкодуванням його вартості [3].

Рішення про примусове відчуження майна у зв'язку із запровадженням та виконанням заходів правового режиму воєнного стану здійснюється за рішенням військового командування, погодженим відповідно з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради. У місцевостях, де ведуться бойові дії, примусове відчуження або вилучення майна здійснюється за рішенням військового командування без погодження із вищезазначеними органами (ст. 4 Закону) [3].

Про примусове відчуження майна складається акт, до якого додається документ, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проводилася у зв'язку з прийняттям рішення про примусове відчуження.

Оцінка майна є важливим елементом процесу примусового відчуження, адже саме від неї залежить сума грошової виплати, яку отримує власник відчуженого транспортного засобу. Така оцінка проводиться у порядку, встановленому законодавством про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність (ст. 8 Закону) [3].

Компенсація за примусово відчужене майно в умовах правового режиму воєнного стану з попереднім повним відшкодуванням його вартості здійснюється військовим командуванням чи органом, що прийняв рішення про таке відчуження, за рахунок коштів державного бюджету до підписання акта. Компенсація за примусово відчужене майно в умовах правового режиму воєнного стану з наступним повним відшкодуванням його вартості здійснюється протягом п'яти наступних бюджетних періодів після скасування правового режиму воєнного стану за рахунок коштів державного бюджету. Оформлення документів для примусового відчуження майна, а також оплата витрат з оцінки майна,

яке відчужується, здійснюються військовим командуванням, органом, що прийняв рішення про таке відчуження, за рахунок коштів державного бюджету (ст. 10 Закону) [3].

Попереднє повне відшкодування вартості примусово відчуженого майна здійснюється на підставі документа, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінки, яка проведена у зв'язку з прийняттям рішення про його примусове відчуження. Для отримання наступної повної компенсації за примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного стану майно його колишній власник або уповноважена ним особа після скасування правового режиму воєнного стану звертається до територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем відчуження майна із заявою, до якої додаються акт і документ, що містить висновок про вартість майна [3].

Порядок розгляду заяв та здійснення виплат з метою наступної повної компенсації за примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного стану майно встановлюється постановою Кабінету Міністрів України від 31.10.2012 року № 998 «Порядок розгляду заяв та здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [8].

Після скасування правового режиму воєнного стану майно, яке було примусово відчужене, збереглося, а колишній власник або уповноважена ним особа наполягає на поверненні майна, таке повернення здійснюється в судовому порядку. Підставою для повернення майна є рішення суду, яке набрало законної сили. У разі повернення майна особі у неї поновлюється право власності на це майно. Одночасно особа зобов'язується повернути грошову суму, яка була нею одержана у зв'язку з відчуженням майна, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна. Колишній власник майна, яке було примусово відчужене, може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо [8].

Отже, виходячи із вимог та положень проаналізованих нормативно-правових актів можна виокремити такі обов'язкові для примусового відчуження транспортних засобів умови:

- введення воєнного стану;
- прийняття рішення про примусове відчуження виключно військовим командуванням за погодженням/без погодження (в залежності від наявності чи відсутності безпосередніх бойових дій) з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради;
- повне попереднє/наступне відшкодування вартості примусово відчуженого транспортного засобу;
- дотримання певної процедури.

Процедура примусового відчуження транспортного засобу у осіб, які керують транспортними засобами у стані сп'яніння, охоплює послідовне виконання таких дій:

- зупинка транспортного засобу;
- виявлення ознак сп'яніння та проведення огляду водія відповідно до вимог Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженої наказом МВС та МОЗ України від 09.11.2015 року № 1452/735;
- складення поліцейським протоколу про адміністративне правопорушення, передбаченого ст. 130 КУпАП;
- примусове відчуження транспортного засобу представником військового командування зі складанням акту про примусове відчуження транспортного засобу та висновку про вартість майна на дату його оцінки;
- відшкодування вартості примусово відчуженого транспортного засобу.

Висновки. Примусове відчуження транспортних засобів у водіїв, які керують ними у стані сп'яніння, як захід покращення мобільності Збройних сил України та інших збройних формувань, а також попередження вчинення адміністративних правопорушень, передбачених ст. 130 КУпАП, повинен здійснюватись лише за умови підтвердженого факту стану сп'яніння водія шляхом проведення його огляду відповідно до вимог чинного законодавства, а також з дотриманням певної процедури та порядку.

Список використаних джерел:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення 11.04.2022).

2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. Дата оновлення: 21.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 11.04.2022).

3. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17.05.2012 р. № 4765-VI. Дата оновлення: 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text> (дата звернення 11.04.2022).

4. Інструкція про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції : наказ МВС та МОЗ України від 09.11.2015 р. № 1452/735. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15#Text> (дата звернення 11.04.2022).

5. Про використання транспортних засобів для потреб Збройних сил України та інших збройних формувань : наказ Волинської обласної військової адміністрації від 26.03.2022 р. № 66. URL: <https://espresso.tv/na-volini-u-ryanikh-za-kermom-viluchatimut-avto-y-viddavativmut-zsu> (дата звернення 11.04.2022).

6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення 11.04.2022).

7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 17.03.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 11.04.2022).

8. Порядок розгляду заяв та здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 31.10.2012 р. № 998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998-2012-%D0%BF#Text> (дата звернення 11.04.2022).

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.55>
УДК 343.56:351.762

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДИ ГОЛОВИ ТА ЧЛЕНІВ КОМІСІЇ З РЕГУЛЮВАННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ

Профатіло К.В.,

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

Профатіло К. В. Правові засади призначення на посади голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

Цілісний адміністративно-правовий статус Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей має комплексно визначати не тільки компетенцію та гарантії діяльності, але й порядок і підстави їх обрання та припинення повноважень. Сьогодні ж правовий механізм призначення на посади Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей залишається недостатньо розгорнуто та узгоджено врегульованим на законодавчому та підзаконному рівнях, що загалом негативно впливає на ефективність функціонування Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей. Вказане актуалізує аналіз правових засад призначення на посади Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, визначення сутності та особливостей порядку їх призначення, а також обґрунтування напрямків удосконалення статусу Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

Встановлено, що адміністративно-правовий статус Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей характеризується лише частковим поширенням на них загального порядку призначення на посади державної служби та наявністю (фрагментарного та невпорядкованого) спеціального регулювання засад їх конкурсного відбору та призначення. Обґрунтовано, що удосконалення статусу Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей насамперед потребує усунення колізії щодо суб'єкта та порядку проведення конкурсу на дані посади, покладення його проведення на Комісію з питань вищого корпусу державної служби, залучення до проведення такого конкурсу представників громадськості, експертів і вчених, а також запровадження гарантованої винагороди членам конкурсної комісії. Крім цього, мають бути усунені протиріччя та дублювання вимог до Голови та членів, вилучена наразі формальна вимога щодо їх бездоганної ділової репутації, поширені вимоги щодо не суміщення на близьких осіб Голови та членів, а також встановлено додаткові вимоги до особи, яка може бути обрана на посаду Голови Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

Ключові слова: статус, порядок, конкурс, конкурсна комісія, уряд, вимоги, державна служба

Profatilo K. V. Legal bases of appointment of the chairman and members of The Commission for regulation of gambling and lotteries.

The integral administrative and legal status of the Chairman and members of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries should comprehensively determine not only the competence and guarantees of activity, but also the procedure and grounds for their election and termination of powers. Today, the legal mechanism for appointing the Chairman and members of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries remains insufficiently developed and harmonized at the legislative and regulatory levels, which generally negatively affects the effectiveness of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries. This actualizes the analysis of the legal basis for appointment to the positions of Chairman and members of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries, the determine the nature and features of their appointment, as well as the justification of improving status of the Chairman and members of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries.

It's established that the administrative and legal status of the Chairman and members of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries is characterized only by partial spread of the general procedure for appointment to civil service positions and the presence of (fragmentary and disorderly) special regulation of their competitive selection and appointment. It's substantiated that improving the status of the Chairman and members of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries first of all requires eliminating

the conflict over the subject and procedure of the competition for these positions, entrusting it to the Commission for Senior Civil Service. It also needs involving of public representatives, experts and scientists in such a competition, as well as the introduction of guaranteed remuneration to members of the competition committee. In addition, it should be eliminated inconsistencies and duplication of requirements for the Chairman and members, removed the formal requirement for their impeccable business reputation. The next step should be to extend the requirements for incompatibility to the relatives of the Chairman and members, as well as to establish additional requirements for a person who can be elected Chairman of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries.

Key words: status, procedure, competition, competition committee, government, requirements, civil service

Постановка проблеми. Колегіальність Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей зумовлює низку особливостей організації її діяльності, зокрема пов'язаних із способом реалізації державно-владних повноважень та прийняття управлінських рішень. Вказане потребує формування цілісного адміністративно-правового статусу Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, який би комплексно визначав не тільки компетенцію та гарантії діяльності, але й порядок і підстави їх обрання та припинення повноважень. Разом із тим, сьогодні правовий механізм призначення на посади Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей залишається недостатньо розгорнуто та узгоджено врегульованим на законодавчому та підзаконному рівнях, що загалом може негативно впливати на ефективність функціонування Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей. А відтак, в контексті удосконалення організації діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей нами й вбачаються актуальними питання адміністративно-правових засад призначення на посади її Голови та членів.

Стан опрацювання проблематики. У науковій літературі питання адміністративно-правового статусу Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей предметно ще не розглядалась. Водночас слід зауважити наукові роботи таких вчених як Н.О. Армаш, Ю.В. Война, О.П. Губа, З.А. Загинай і О.З. Гладун, М.В. Мельничук та інших з приводу правового статусу керівника органу виконавчої влади, зокрема й порядку його призначення на посаду. Адже їх висновки загалом мають відношення і до Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, які уособлюють даний центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом. У той же час, такі наукові дослідження лише опосередковано стосуються окремих аспектів організації діяльності Комісією з регулювання азартних ігор та лотерей, комплексно не характеризуючи саме специфіку поточного адміністративно-правового регулювання порядку призначення на посади її Голови та членів.

Метою статті є аналіз правових засад призначення на посади Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, визначення сутності та особливостей порядку їх призначення, а також обґрунтування напрямків удосконалення адміністративно-правового статусу Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

Виклад основного матеріалу. Передусім, відмітимо, що процедура заміщення посад Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей має визначальне значення для зайняття даних посад неупередженими фахівцями, спроможними забезпечити ефективну та законну діяльність даного центрального органу виконавчої влади. В цьому контексті у ч.5 ст.6 Закону України від 14.07.2020 р. № 768-IX [1] цілком обґрунтовано визначено особливий порядок призначення та звільнення Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей як одну з особливостей її спеціального статусу.

Спеціальний статус Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, зумовлений її колегіальністю та специфічним предметом діяльності, зокрема виражається у лише частковому поширенні (через наявність спеціального регулювання) на її Голову та членів загального порядку призначення та звільнення з посад державної служби, визначеного Законом України від 10.12.2015 р. № 889-VIII [2]. При цьому, дані відносини фактично не врегульовуються й Законом України від 17.03.2011 р. № 3166-VI, який визначає засади призначення та звільнення лише керівника єдиначального центрального органу виконавчої влади та його заступників. Натомість порядок призначення та звільнення урядом Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей має бути предметно закріплений профільним Законом України від 14.07.2020 р. № 768-IX.

Разом із тим, ч.2 і ч.3 ст.7 даного Закону України містять відмінні, взаємовиключні порядки призначення Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, що унеможливує їх практичне застосування. Вказане є наслідком поспішного ухвалення Закону України від 14.07.2020 р. № 768-

IX, що допустило одночасне прийняття Верховною Радою України поправок № 722 і 723 [3], які передбачали різні підходи до призначення персонального складу Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей. Інший недолік законодавчих положень виявляється, наприклад, у тому, що згідно абз.1 ч.3 ст.7 Закону України від 14.07.2020 р. № 768-IX Голова та члени Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей мають не тільки призначатись, а й звільнятись урядом «за результатами конкурсу». Крім цього, існує неоднозначність щодо суб'єкта затвердження порядку проведення конкурсного відбору (уряд чи Конкурсна комісія), а у абз.3 і 5 ч.2 ст.7 даного Закону України вказуються різні суб'єкти внесення відібраних кандидатур на такі посади для їх призначення урядом (Прем'єр-міністр України чи Комісія з питань вищого корпусу державної служби). Проте попри нагальність усунення зазначених істотних недоліків жоден із спрямованих на це законопроектів (від 10.11.2020 р. реєстр. № 4351, від 17.11.2020 р. реєстр. № 4351-1, від 26.11.2020 р. реєстр. № 4351-2) не було прийнято. З огляду на це залишається актуальним пошук і закріплення оптимальної моделі призначення Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

Як відомо, Законом України від 13.04.2020 р. № 553-IX [4] на період дії в Україні карантину у зв'язку з пандемією COVID-19 було зупинене проведення конкурсів та призначення за їх результатами на посади державної служби. Вказане відповідно до Порядку, встановленого Постановою Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 р. № 290, дозволило призначити осіб на посади державної служби шляхом укладення контракту про проходження державної служби на період дії карантину. Зокрема саме у даний спосіб первинно й були призначені на посади Голова та п'ять (з шести) членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей (Розпорядженнями уряду від 28.10.2020 р. № 1337-р і № 1338-р, від 11.11.2020 р. № 1401-р, від 18.11.2020 р. № 1447-р і № 1448-р, від 23.12.2020 р. № 1614-р). Водночас, як слушно зазначає О.І. Зозуля, такий підхід фактично зумовив дискримінаційний, «менш об'єктивний і прозорий характер процедури добору на посади державної служби», зокрема без належного оцінювання компетентностей кандидатів чи їх тестування [5, с.160, 162], чим, ймовірно, у неконституційний спосіб було обмежено конституційне право на рівний доступ до державної служби.

Проведення конкурсів на зайняття посад державної служби відновлювалось лише Законом України від 23.02.2021 р. № 1285-IX [6]. При цьому, згідно пп.1 п.2 Прикінцевих та перехідних положень даного Закону України конкурси на посади, що обіймають особи, з якими укладені контракти на період дії карантину мали бути оголошені протягом шести місяців з дня набрання чинності цим Законом України (06.03.2021 р.), тобто до 06.09.2021 р. Разом із тим, такі конкурси на посади Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей було оголошено лише 20.10.2021 р. Розпорядженнями Кабінету Міністрів України № 1274-р – 1280-р.

Згідно п.5 Прикінцевих та перехідних положень Закону України від 14.07.2020 р. № 768-IX до затвердження урядом порядку проведення конкурсного відбору кандидатів на посади членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей він проводиться у загальному порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби категорії «А». Зокрема такий конкурс фактично й було проведено Комісією з питань вищого корпусу державної служби (протоколи її засідань від 17.11.2021 р. № 52/2021, від 19.11.2021 р. № 53/2021, від 22.11.2021 р. № 54/2021 та ін.). З одного боку, вказане в умовах вищеозначеної колізійності спеціального порядку призначення персонального складу даного центрального органу виконавчої влади дозволяє розблокувати його призначення (здійснене Розпорядженнями Кабінету Міністрів України від 02.12.2021 р. № 1548-р, 1551-р, 1553-р, 1556-р, 1558-р та ін.), тим самим запобігаючи зупиненню роботи Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

З іншого ж боку, за логікою законодавця проведення конкурсів на посади членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей у загальному порядку мало бути суто тимчасовим заходом, адже він належно не відображає спеціальний статус Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей. Тим більше попереднє призначення Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей шляхом укладення контрактів на період дії карантину надавало достатньо часу як для усунення існуючої законодавчої неузгодженості, так і для затвердження урядом відповідного порядку конкурсного відбору. Адже він загалом може ґрунтуватись на вже існуючому загальному Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби від 25.03.2016 р. [7] з урахуванням спеціального статусу Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей. Також неоднозначним вбачається питання поширення п.5 Прикінцевих та перехідних положень, в якому йдеться тільки про «членів» Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, на порядок конкурсного відбору кандидатів на посаду її Голови, адже в інших законодавчих нормах чітко розрізняються дані посади.

Ключова відмінність порядку проведення конкурсу на посади Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей за загальним законодавством про державну службу, за ч.2 ст.7 Закону України від 14.07.2020 р. № 768-IX і за ч.3 ст.7 даного Закону України полягає у суб'єкті, відповідальному за організацію та проведення такого конкурсного відбору, та способі формування його персонального складу. Так, у перших двох випадках зазначений конкурс має проводити Комісія з питань вищого корпусу державної служби, склад якої згідно ч.2 ст.14 Закону України від 10.12.2015 р. № 889-VIII визначається різними суб'єктами, хоча більший вплив на це має уряд. В останньому ж випадку конкурс має проводити спеціально утворена Конкурсна комісія, склад якої лише технічно затверджується урядом за поданням профільного комітету Верховної Ради України.

Аналогічна практика подання парламентським комітетом на розгляд уряду кандидатур членів Конкурсної комісії з добору членів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, вже передбачена ч.10 ст.18 Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР [8]. Проте маємо зауважити, що парламентські комітети за своїм статусом згідно ст.89 Конституції України та Закону України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР є суто внутрішніми робочими органами Верховної Ради України, які мають функціонувати виключно в межах повноважень парламенту. Як також вказується у пп.3.1 п.3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2010 р. № 16-рп/2010 [9], діяльність комітетів пов'язана з вирішенням питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України. Щодо цього слід погодитись із О.І. Зозулюю, що надання комітетам можливості приймати остаточні рішення може не узгоджуватись з їх підготовчо-допоміжною природою [10, с.206]. Тому вважаємо досить неоднозначним надання відповідному парламентському комітету права самостійно вносити (фактично обов'язкові для затвердження) подання кандидатур до Конкурсної комісії, яка обиратиме Голову та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

Звертають увагу й доволі розпливчасті вимоги до персонального складу такої Конкурсної комісії, а саме крім повної вищої освіти це бездоганна ділова репутація, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет (ч.3 ст.7 Закону України від 14.07.2020 р. № 768-IX). Широкі можливості суб'єктивної інтерпретації даних критеріїв, які тим більше не прив'язані саме до сфери азартних ігор та лотерей чи хоча би сфери управління державною службою, на практиці не можуть гарантувати дійсно фахового та авторитетного складу Конкурсної комісії. Втім, теж саме загалом стосується й дещо неконкретних вимог до членів Комісії з питань вищого корпусу державної служби, визначених ч.5 ст.14 Закону України від 10.12.2015 р. № 889-VIII (наприклад, це досвід діяльності або фахові знання у сфері державної служби, здатність забезпечувати неупереджену і професійну роботу).

Враховуючи значні корупційні ризики у сфері азартних ігор та лотерей, з позитивного боку варто відмітити передбачену заборону наявності у членів Конкурсної комісії корпоративних прав організаторів азартних ігор, отримання від них винагороди, зайняття посад у їх підрозділах. Вважаємо, що з огляду на предмет діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей дане обмеження також має включати наразі відсутню заборону наявності корпоративних прав операторів державних лотерей, отримання від них винагороди чи посад. Це ж обмеження має поширюватись на Комісію з питань вищого корпусу державної служби у разі проведення саме нею конкурсу на посади Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

Крім цього, з метою забезпечення прозорості проведення конкурсу та належної оцінки професійних компетентностей кандидатів доцільним постає обов'язкове залучення до роботи Конкурсної комісії (Комісії з питань вищого корпусу державної служби) як вітчизняних, так і іноземних представників громадськості, експертів і вчених. Натомість сьогодні їх залучення є виключно опціональним без чіткого визначення ролі у процедурі конкурсного добору (ч.2, 3 ст.27 Закону України від 10.12.2015 р. № 889-VIII) або ж зводиться до залучення тільки представників громадськості як спостерігачів (ч.3 ст.7 Закону України від 14.07.2020 р. № 768-IX). Не менш важливе значення має реальна відкритість засідань суб'єкта, що забезпечує проведення такого конкурсу, наприклад, шляхом розміщення у відкритому доступі відеозаписів усіх етапів конкурсної процедури. Також зауважимо, що зараз всупереч ч.3 ст.16 Закону України від 10.12.2015 р. № 889-VIII протоколи засідань та висновки Комісії з питань вищого корпусу державної служби (зокрема щодо конкурсу на посади у Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей) оприлюднюються на офіційному веб-сайті не Кабінету Міністрів України, а Національного агентства України з питань державної служби [11].

Досить дискусійним в контексті забезпечення неупередженого проведення конкурсу на посади Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей є робота членів Конкурсної комісії на

громадських засадах, адже вони не обов'язково матимуть достатній дохід за основним місцем своєї роботи. Те ж саме загалом стосується й членів Комісії з питань вищого корпусу державної служби, які на період участі у її роботі лише зберігають середню заробітну плату за місцем своєї роботи. З огляду на це вважаємо слушною подальшу проробку питання щодо запровадження певної гарантованої державної винагороди членам суб'єкта, який забезпечує організацію та проведення конкурсу на посади Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

Наголосимо, що незалежно від суб'єкта проведення конкурсу він має передбачати ретельне оцінювання (за допомогою тестування, розв'язання ситуаційних завдань, співбесід) досягнень, кваліфікації, професійних знань і навичок, моральних і ділових якостей кандидатів, що дозволяють об'єктивно встановити їх відповідність визначеним вимогам до професійної компетентності. З позитивного боку варто відмітити закріплене ч.2, 3 ст.7 Закону України від 14.07.2020 р. № 768-IX внесення за результатом проведення конкурсу на відповідну кількість вакансій більшої кількості кандидатур (схожий підхід передбачено і законодавством про державну службу), що забезпечує їх додатковий розгляд вже Кабінетом Міністрів України при прийнятті таких кадрових рішень. Водночас у даному разі слушним буде уточнити означені норми, допускаючи внесення на розгляд уряду меншої кількості кандидатур за відсутності необхідної кількості кандидатур, що успішно пройшли конкурсний відбір. Важливе значення в рамках процедури призначення Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей має й належне проведення передбаченої Постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 р. № 171 спеціальної перевірки обраних кандидатур, що забезпечує встановлення фактів притягнення особи до відповідальності за корупційні правопорушення, наявність в неї корпоративних прав, проходження люстрації тощо.

З огляду на вищевикладене вважаємо недоцільним в умовах чинного правового регулювання покладення на окрему Конкурсну комісію організації та проведення конкурсу на посади Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей. Разом із тим, правові засади проведення такого конкурсу Комісією з питань вищого корпусу державної служби також потребують удосконалення, зокрема враховувати особливості спеціального статусу Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

Вимоги до Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, частково дублюючись, сформульовані одночасно ч.4 ст.7 Закону України від 14.07.2020 р. № 768-IX і ч.2, 4 ст.20 Закону України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. При цьому, крім громадянства України, відповідної вищої освіти, стажу роботи (зокрема управлінського), володіння державною та однією з офіційних мов Ради Європи до таких вимог включається «бездоганна ділова репутація». Запровадження даної вимоги є доволі неоднозначним з огляду на відсутність чітких критеріїв підтвердження конкурсною комісією бездоганності ділової репутації чи оцінки моральних якостей кандидата. З іншого боку, всупереч законодавству Умови проведення конкурсів на зайняття посад Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, затверджені Розпорядженнями Кабінету Міністрів України 20.10.2021 р. № 1274-р і 1280-р, фактично не містять зазначеної вимоги щодо бездоганної ділової репутації кандидатів. Вказане актуалізує не тільки усунення існуючого дублювання вимог до Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, але й вилучення вимоги щодо їх «бездоганної ділової репутації» як такої, що не може бути встановлена в рамках конкурсного добору на ці посади.

Водночас, зважаючи на більший обсяг повноважень Голови Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей порівняно з її членами, може бути виправданим встановлення додаткових вимог до особи, яка може бути обрана на дану посаду. Адже, як слушно зауважує А.В. Головач [12], особистість керівника, його досвід і ділові властивості мають провідне значення для належного управління органом державної влади.

Більшого обґрунтування потребує заборона брати участь у конкурсному відборі не тільки членам Конкурсної комісії, але й особам, які були її членами протягом 12 місяців з дня припинення їх повноважень (3 ст.7 Закону України від 14.07.2020 р. № 768-IX). Адже колишнє членство у Конкурсній комісії саме по собі не створює переваг для таких осіб у проходженні ними неупередженого конкурсу, втім, так само як і річний термін не може гарантувати відсутність до них поблажливого ставлення з боку несумлінного складу Конкурсного комісії. Тим більше, що така заборона фактично неправомірно обмежує конституційне право особи брати участь в управлінні державними справами й бути обраною до відповідного органу державної влади.

На Голову та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей цілком логічно поширюються загальні вимоги щодо не суміщення з посадами в інших органах і організаціях (зокрема на гро-

мадських засадах), заборони одержання винагороди за іншу роботу, крім наукової, викладацької та творчої. При цьому, згідно ч.6 ст.7 Закону України від 14.07.2020 р. № 768-IX останнє виключення не поширюється на «творчу діяльність у сфері азартних ігор» (але чомусь не у сфері лотерей). Разом із тим, належне правозастосування такої норми наразі потребує більшої правової визначеності сутності та ознак зазначеної «творчої діяльності у сфері азартних ігор». Зважаючи ж на аргументовані повідомлення у засобах масової інформації щодо фактичного суміщення одним із членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей своєї посади з посадою у Службі безпеки України [13], найбільш нагальним сьогодні постає питання забезпечення реального дотримання існуючих вимог до персонального складу даного центрального органу виконавчої влади.

Крім того, встановлена заборона наявності корпоративних прав організаторів азартних ігор, отримання від них винагороди, зайняття посад у їх підрозділах аналогічно має стосуватись й корпоративних прав операторів державних лотерей, отримання від них винагороди, зайняття посад у їх підрозділах. Водночас, оскільки така заборона поширюється не тільки на працівників апарату Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, а і на їх близьких осіб (ч.29 ст.7 Закону України від 14.07.2020 р. № 768-IX), слушним було би поширення даної заборони і на близьких осіб Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

Також потребує уточнення формулювання ч.9 ст.7 Закону України від 14.07.2020 р. № 768-IX, що забороняє бути членом Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей більше двох чотирьохрічних строків поспіль. Зокрема наразі ані дана норма, ані ч.16 ст.7 даного Закону України (що забороняє зайняття посади Голови два строки поспіль) прямо не обмежують можливість переобрання на третій термін з посади Голови на посаду члена (чи навпаки) Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

Висновки. Адміністративно-правовий статус Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей характеризується лише частковим поширенням на них загального порядку призначення на посади державної служби та наявністю (недостатньо розгорнутого та узгодженого) спеціального регулювання засад їх конкурсного відбору та призначення. Удосконалення статусу Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей насамперед потребує: усунення колізії щодо суб'єкта та порядку проведення конкурсу на дані посади, покладення його проведення на Комісію з питань вищого корпусу державної служби; залучення до проведення такого конкурсу представників громадськості, експертів і вчених; запровадження гарантованої винагороди членам конкурсної комісії; усунення протиріч і дублювання вимог до Голови та членів, вилучення наразі формальної вимоги щодо їх бездоганної ділової репутації; поширення вимог щодо не суміщення на близьких осіб Голови та членів; встановлення додаткових вимог до особи, яка може бути обрана на посаду Голови Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

Список використаних джерел:

1. про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор: Закон України від 14.07.2020 № 768-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 66. Ст. 2129.
2. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.
3. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор: проект Закону України від 18.12.2019 реєстр. № 2285-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2285-%D0%B4&skl=10#ui-tabs-2.
4. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»: Закон України від 13.04.2020 № 553-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 34. Ст. 1123.
5. Зозуля О. І. Економічні, соціальні та культурні права людини в умовах запобігання поширенню COVID-19 в Україні. *Право і безпека*. 2020. № 2 (77). С. 156–163. <https://doi.org/10.32631/pb.2020.2.21>.
6. Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення проведення конкурсів на зайняття посад державної служби та інших питань державної служби: Закон України від 23.02.2021 № 1285-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 20. Ст. 851.
7. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 № 246. *Офіційний вісник України*. 2016. № 28. Ст. 1116.
8. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 04.04.1995 № 116/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 19. Ст. 134.

9. Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2010 № 16-рп/2010. *Офіційний вісник України*. 2010. № 49. Ст. 1611.
10. Зозуля О. І. Конституційно-правовий статус парламентських комітетів в Україні: монографія. Харків: Майдан, 2019. 620 с.
11. Протоколи засідань Комісії з питань вищого корпусу державної служби. URL: <https://nads.gov.ua/vishchij-korpus-derzhavnoyi-sluzhbi/komisiya-z-pitan-vishchogo-korpusu-derzhavnoyi-sluzhbi/protokoli-zasidan>.
12. Головач А. В. Адміністративно-правовий статус керівника в органах державної податкової служби України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2011. 37 с.
13. Хабарник у Комісії з регулювання азартних ігор виявився офіцером СБУ – ЗМІ. URL: <https://thepage.ua/ua/news/habarnik-v-komisiyi-regulyuvannya-azartnih-igor-viyavivsya-oficerom-sbu>.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.56>
УДК 330.341

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ У СУЧАСНОМУ СВІТІ

Проць І.М.,

кандидат юридичних наук, доцент

*доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

e-mail: terezu-lev@ukr.net

ORCID ID: 0000-0002-6483-0121

Проць І. М. Особливості правової регламентації фінансової системи у сучасному світі.

Стаття присвячена дослідженню комплексного системного аналізу сучасного стану фінансової системи і її елементів. Розглянуто чинне національне фінансове законодавство, підзаконні нормативно-правові акти та досвід формування фінансової системи в Європейському Союзі. Зазначено, що розробка та реалізація фінансової політики, організація сталого і стабільного грошового обігу в країні є одним з важливих напрямів діяльності держави. Саме тому питання фінансової системи завжди, так чи інакше, отримували відображення в конституціях, тобто вона була та залишається одним з об'єктів правового регулювання. У міру розвитку світової економіки актуальність, відповідно, всебічність її правової регламентації поступово посилювалася, розростаючись як углиб, так і вишир: з одного боку, збільшується число фінансових інститутів і відносин, що регламентуються конституцією і іншими джерелами конституційного права, а з іншого помітно зростає деталізація такого регулювання. Для того щоб зрозуміти точки дотику права та фінансової системи, причини, зміст і аспекти її правової регламентації, необхідно спробувати сформулювати загальне поняття фінансів і фінансової системи держави та її структури. Лише на основі аналізу суті та співвідношення названих феноменів можливе визначення місця та значення фінансів у праві. У даний час стоїть гостра необхідність в проведенні серйозних змін правової регламентації фінансово-економічних відносин. Сучасні фінансові перетворення охопили широке коло суспільних відносин, про що свідчить зміни податкового, бюджетного, валютного, страхового законодавства, проведення банківської та кредитної реформ. Однак дійсність показує, що вдосконалення всіх систем управління відбувається в умовах кризи викликаній військовим втручанням Росії у внутрішні справи України, в зв'язку з чим особливо гостро відчувається потреба у використанні досвіду Європейського Союзу. Це стосується не тільки бюджетної політики, а й, зокрема, питань оподаткування, банківської діяльності, побудови ефективної системи управління фінансами, створення ефективної структури фінансових органів.

Ключові слова: фінансові відносини, фінанси, гроші, економіка, конституціоналізм, фінансова діяльність.

Prots I. M. Features of legal regulation of the financial system in the modern world.

The article is devoted to the study of complex system analysis of the current state of the financial system and its elements. The current national financial legislation, by-laws and experience of forming the financial system in the European Union are considered. It is noted that the development and implementation of financial policy, the organization of sustainable and stable money circulation in the country is one of the important activities of the state. That is why the issue of the financial system has always, one way or another, been reflected in the constitutions, ie it was and remains one of the objects of legal regulation. As the world economy developed, the relevance and comprehensiveness of its legal regulation gradually increased, growing both in depth and breadth: on the one hand, the number of financial institutions and relations governed by the constitution and other sources of constitutional law increases, and on the other such regulation. In order to understand the points of contact between law and the financial system, the reasons, content and aspects of its legal

regulation, it is necessary to try to formulate a general concept of finance and the financial system of the state and its structure. Only on the basis of the analysis of the essence and correlation of the named phenomena it is possible to determine the place and significance of finance in law. There is currently an urgent need for major legal changes regulation of financial and economic relations. Modern financial transformations have covered a wide range of public relations, as evidenced by changes in tax, budget, currency, insurance legislation, banking and credit reforms. However, the reality shows that the improvement of all management systems is taking place in a crisis caused by Russia's military intervention in Ukraine's internal affairs, in connection with which the need to use the experience of the European Union is particularly acute. This applies not only to fiscal policy, but also, in particular, issues of taxation, banking, building an effective financial management system, creating an effective structure of financial authorities.

Key words: financial relations, finance, money, economics, constitutionalism, financial activities.

Постановка проблеми. Конституції сучасних держав знаменують новий етап у регулюванні фінансових відносин. Хоча вони багато в чому зберігають підходи пов'язані з прагненням забезпечити права людини та ефективність державного управління економікою та соціальною сферою життєдіяльності суспільства.

Однак постіндустріальне суспільство і його економіка внесли істотні корективи в таке регулювання. Зазначені корективи пов'язані з тенденціями глобалізації та інформатизації, які викликали, зокрема, процеси віртуалізації, розширення масштабів економіки та фінансових потоків. Вони полягають в зміцненні гарантій фінансово-економічної інтеграції кожної конкретної держави у світову економіку та державного суверенітету, прав людини.

Обидва напрями правового регулювання фінансових відносин, сформованих на першому (гарантії прав людини та запобігання свавілля публічної влади) та другому (гарантії ефективності державного регулювання фінансів) етапах розвитку світового конституціоналізму, зберігають актуальність, але помітно збагачуються новими гарантіями підвищення ефективності держави в економічній сфері та зміцнення гарантій прав людини у даній сфері.

Таке збагачення зумовило деталізацію правового регулювання фінансів, розширення кола об'єктів даного регулювання, як наслідок розростання обсягу і питомої ваги у законодавстві та конституціях.

Стан опрацювання проблематики. Активізація наукових досліджень проблем правового регулювання фінансової системи наростала разом зі збільшенням ролі фінансової функції держави. Дослідженню проблем правового регулювання фінансово-економічних відносин присвятило свою працю чимала кількість вчених. Важливе значення для розробки проблеми мали праці вчених-правознавців: В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, В. М. Бевзенка, А. І. Берлача, Ю. П. Битяка, І. Л. Бородіна, О. П. Віхрова, Л. К. Воронової, П. В. Діхтієвського, З. С. Гладуна, І. С. Гриценка, Є. В. Додіна, Р. А. Калюжного, О. В. Карасса, Л. Є. Кисіль, С. В. Ківалова, А. А. Козловського, М. І. Козюбри, Т. О. Коломосьць, В. К. Колпакова, С. М. Корнеєва, О. В. Кузьменко, В. І. Курила, Є. В. Курінного, М. П. Кучерявенка, В. В. Луця, Р. С. Мельника, В. Я. Настюка, Н. Р. Нижник, Н. М. Оніщенко, О. І. Остапенка, Г. І. Петрова, В. Е. Рубаника, А. О. Селіванова, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Н. П. Тиндик, М. М. Тищенко, С. І. Файнгерша, О. І. Харитонові, В. В. Цветкова, Я. М. Шевченко, Ю. С. Шемчушенка та інших. Вчені зробили значний вклад у розвиток фінансового права, зокрема дослідження фінансово-правових проблем правового регулювання фінансової системи, обігу, модернізації правового регулювання сучасних форм розрахунків.

Метою статті є дослідження правової регламентації фінансової системи у сучасному світі.

Виклад основного матеріалу. Сучасні конституції по-різному регламентують фінансові відносини. Відмінності стосуються не тільки обсягу регламентації та ролі держави в економіко-фінансовому секторі, зокрема, методів впливу держави на фінансову систему, але й юридичної техніки.

Технічні відмінності виявляються у використанні конституціями різних методів регулювання фінансів. Можна виділити два методи правової регламентації фінансових відносин: систематизований і несистематизований.

Під систематизованим методом розуміється такий спосіб закріплення фінансово-економічних відносин, при якому конституція містить окремих структурний підрозділ, наприклад, главу або розділ, що регулює фінансово-економічні питання. Даному методу властива компактність і групування регулювання, оскільки зазначена відособленість фінансових положень дозволяє авторам конституції сконцентрувати увагу на фінансах і врегулювати дані відносини найбільш системно та комплексно.

Для несистематизованого методу характерна відсутність в конституції окремого підрозділу, присвяченого фінансових питань, як наслідок розміщення положень про фінанси по всьому тексту конституції [1, с. 115].

Використання систематизованого методу регулювання фінансових відносин не означає, що правова регламентація обмежується тільки відповідним структурним розділом: воно фрагментарно доповнюється нормами інших глав і розділів, тобто несистематизованим методом.

При будь-якому з названих підходів важливі економічні, в тому числі фінансові питання, як правило, знаходять відбиток у розділах або главах, присвячених основам правового ладу, прав і свобод людини та громадянина, повноважень державних органів і адміністративно-територіальних одиниць держави.

Економічні положення конституції визначають фундамент економіки відповідної країни. Однак, якщо конституції обмежуються використанням лише несистематизованого методу закріплення фінансово-економічних відносин, то такому регулюванню притаманна деяка хаотичність.

Змістовна частина подібних відносин часто носить загальний, декларативний характер, нехтуючи деякими деталями та процедурними моментами, дуже важливими для забезпечення ефективності економічної політики держави та реалізації базових конституційних принципів.

Тому тенденцією сучасного правового регулювання економіки є зростання кількості конституцій, що включають у тексти структурні елементи, які регламентують фінансові відносини підвищеної значущості. Вказану динаміку відзначають зарубіжні та українські вчені.

Дослідження текстів конституцій європейських держав показало, що серед діючих конституцій країн Європи 26 використовують систематизований метод, а 17 – несистематизований.

Аналіз світового досвіду підтверджує тенденцію превелювання методу систематизованого закріплення фінансово-економічних відносин: з вивчених конституцій найбільших держав, розташованих на всіх континентах, 43 використовують систематизований метод регламентації фінансових відносин, 33 – обмежуються несистематизованим.

Тенденція розширення використання конституціями систематизованого методу регулювання фінансів активізувалася на післявоєнному етапі світового правового розвитку.

Серед діючих конституцій першої хвилі тільки три використовують систематизований метод це Конституція Бельгії 1831 року, Конституція Великого герцогства Люксембург 1868 року і Конституція Австралії 1900 року [2, с. 12]. Дев'ять з них використовують несистематизований метод.

Щоб отримати уявлення про найбільш типових підходах конституцій до регламентації фінансових відносин з використанням систематизованого методу регулювання, доцільно звернутися до тексту Основного закону Федеративної республіки Німеччина 1949 року, перш за все до розділу X «Фінанси» [3].

При досить значному обсязі даного розділу в ньому практично відсутні декларативні положення (такі як принципи економічної та фінансової системи, мети фінансової політики держави). Основний закон ФРН регламентує фінансові питання, включаючи функціональні норми.

На думку дослідників, такий підхід цілком виправданий, оскільки конституція повинна бути не програмним ідеологічним документом, а правовим актом безпосередньої дії.

Другий напрямок регламентації фінансових відносин в розділі X Конституції ФРН складають бюджетні питання. Конституція Німеччини наділяє Федеральний уряд повноваженнями в бюджетному процесі. Заходи, що збільшують запропоновані урядом бюджетні витрати або включають нові витрати, або тягнуть збільшення у майбутньому, вимагають схвалення уряду.

Наведена норма робить уряд головним учасником бюджетного регулювання, відтісняючи на задній план парламент. Такий підхід є виправданим, оскільки регулювання фінансових питань, вирішення фінансових проблем вимагають високого рівня компетентності. Тому за парламентом в даній сфері доцільно зберігати переважно контрольні повноваження.

Основний закон Федеративної республіки Німеччина, як це прийнято в демократичних державах, закріплює виключно законодавчу юридичну форму бюджету і податків. Бюджет і податки затверджуються у формі законів. Прагматичний підхід Основного закону Федеративної республіки Німеччина до регулювання фінансових відносин має не тільки переваги, а й недоліки.

Переваги полягають у тому, що функціональний підхід дозволяє створити правову базу стабілізації фінансової політики та фінансової системи держави та не допустити зловживань державних органів фінансовими повноваженнями.

Недоліки полягають, на наш погляд, в нестачі в тексті Основного закону концептуальної універсальності. Відсутні основоположні принципи, на які спиралося поточне законодавство.

Уданому відношенні вигідно відрізняється чинна Конституція Іспанії [4].

Розділ VII Конституції Іспанії «Економіка і фінанси» регламентує фінансові відносини з великим розмахом: по-перше, регулюючи їх у взаємозв'язку з іншими економічними питаннями, по-друге, використовуючи при здійсненні такого регулювання не тільки функціональні норми, але й норми-принципи. Пункт 1 статті 130 встановлює, що державна влада піклуються про модернізацію та розвиток всіх галузей економіки. Текст Іспанської Конституції містить важливі фінансові засади: законність бюджету та податків, періодичність бюджету, незалежність фінансових органів, зокрема, членів Рахункової палати.

Особливістю регламентації в згаданому розділі Конституції Іспанії фінансових питань є те, що вона не обмежується податковими та бюджетними питаннями, а зачіпає відносини, що виникають з приводу здійснення фінансового контролю. Пункт 2 статті 136 говорить, що Рахункова палата як один з важливих органів фінансового контролю направляє Генеральним кортесам щорічний звіт, в якому при необхідності повідомляє про порушення або заходи відповідальності, які, на її погляд, були допущені.

Важлива чинна редакція статті 135 Конституції Іспанії, де закріплена заборона перевищення державою і автономними співтовариствами ліміту дефіциту бюджету, встановленого Європейським Союзом для держав-членів. Вона була прийнята під тиском структур Європейського Союзу в 2011 році.

На особливу увагу заслуговує Конституція Сполучених штатів Бразилії 1988 року, оскільки обсяг і кількість фінансово-економічних норм значно перевершує кількість аналогічних положень більшості конституцій країн світу [5].

Текст бразильської Конституції містить кілька структурних підрозділів, присвячених фінансово-економічних питань. Це Секція IX розділу IV, названа «Про аудиторський, фінансовий і бюджетний контроль», розділ VI «Про податкову систему та бюджет», розділ VII «Про економічний і фінансовий порядок».

Вона детально структурує фінансові відносини, виділяючи серед них бюджетні, податкові, фінансові, відносини з приводу фінансового контролю.

Конституція Сполучених штатів Бразилії є однією з небагатьох, де матеріальним і процесуальним аспектам контролю за потоками грошових коштів присвячено окремий структурний розділ IV «Про аудиторський, фінансовий і бюджетний контроль». Конституцією Сполучених штатів Бразилії регламентуються повноваження Національного банку як органу, в чий виключної компетенції знаходиться насамперед грошова емісія.

На відміну від систематизованого методу правового регулювання фінансових відносин несистематизований так чи інакше використовується всіма конституціями незалежно від застосування систематизованого методу, тобто в окремих конституцій поряд з ним.

Деякі конституції обмежуються використанням тільки несистематизованого методу. До їх числа відносяться конституції США 1787 року, Нідерландів 1815 року, Мексики 1917 року, Данії 1953, Франції 1958 року, Російської Федерації 1993 року [6].

Несистематизоване регулювання фінансових відносин здійснюється в конституційних положеннях, котрі виголошують принципи внутрішньої та зовнішньої політики держави, її організації та діяльності, що гарантують права людини та громадянина, встановлюють повноваження різних органів публічної влади та адміністративно-територіальних одиниць держави.

Сучасний етап розвитку конституцій характеризується не тільки поширенням систематизованого методу регулювання фінансових відносин, а й еволюцією несистематизованого, в рамках якого регламентація стала більш ґрунтовної та всебічної.

Конституція України не вписується у межі загальної тенденції систематизації правового регулювання фінансових відносин. Вона використовує виключно несистематизований метод регламентації в поєднанні з нетиповою для більшості с конституцій фрагментарністю такого регулювання. Конституція регламентує фінансові відносини в рамках регулювання практично всіх великих конституційно-правових інститутів [7, с. 88].

Деякі положення фінансово-економічного характеру мають статус основ правового ладу. Конституція встановлює гарантії єдності економічного простору, вільного переміщення товарів, послуг і фінансових коштів. Фінансово-економічні аспекти має інститут основ правового статусу людини та гро-

мадянина. Відповідно кожен зобов'язаний платити законно встановлені податки і збори; закони, що встановлюють нові податки або погіршують становище платників податків, зворотної сили не мають.

Конституція України, встановлюючи обов'язок фінансового характеру, піклується про гарантії права приватної власності. Фінансова складова міститься в унітарних відносинах адміністративно-територіального устрою. Фінансова складова спрямована на забезпечення суверенітету та територіальної цілісності України, та на забезпечення самостійності місцевих органів влади.

У веденні України знаходяться встановлення правових основ єдиного ринку; фінансове, валютне, кредитне, митне регулювання, грошова емісія, основи цінової політики; економічні служби, включаючи банки; державний бюджет; податки та збори; фонди регіонального розвитку [8, с. 70].

Що стосується спільного ведення України та місцевих органів влади, то перелік повноважень обмежується встановленням місцевих податків і зборів. Згідно з законодавством України, відповідно до Конституції, на території країни заборонена встановлення митних кордонів, мит, зборів та будь-яких інших перешкод для вільного переміщення товарів, послуг і фінансових засобів. Грошовою одиницею в Україні є гривня, введення і емісія інших грошей в Україні не допускаються.

Державні позики здійснюються в порядку, визначеному законом. Система податків, що стягуються до державного бюджету, і загальні принципи оподаткування і зборів в Україні встановлюються законом.

Конституція України регламентує фінансові питання через встановлення повноважень центральних державних органів влади [9].

Законодавством визначено функції Національного банку: грошова емісія, захист і забезпечення стійкості національної валюти – гривни. Голова Національного банку призначається Верховною Радою України за поданням Президента України.

Верховна Рада формує Рахункову палату, призначають і звільняють з посади Голову Рахункової палати та половину складу аудиторів. Фінансові закони підлягають обов'язковому розгляду у комітетах Верховної Ради [10; 11]. Окреслена Конституцією України компетенція Кабінету Міністрів України у фінансовій сфері.

Законопроекти про введення або скасування податків, звільнення від сплати, про випуск державних позик, про зміну фінансових зобов'язань держави, інші законопроекти, що передбачають витрати, що покриваються за рахунок бюджету, можуть бути внесені тільки за наявності висновку Кабінету Міністрів України.

Кабінет Міністрів України відповідно до Конституції розробляє та подає Верховній Раді України державний бюджет і забезпечує його виконання; подає Верховній Раді звіт про виконання бюджету; забезпечує проведення єдиної фінансової, кредитної та грошової політики.

Не залишає без уваги Конституція України фінансові повноваження органів місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування самостійно управляють комунальною власністю, формулюють, стверджують й виконують місцевий бюджет, встановлюють місцеві податки та збори.

Висновки. Дослідження чинної Конституції України дозволяє зробити висновок, що Конституція задовольняє сучасним вимогам регламентації основ фінансової системи. У науковій літературі можна зустріти думку про те, що положення, які містяться недостатньо для створення сприятливих умов і гарантій стабільності фінансово-економічних відносин.

Удосконалення правового регулювання фінансових відносин могло б сприяти доповненню Конституції України окремою главою, присвяченій регламентації фінансових відносин. Доцільно було включити положення про цілі, принципи та напрями фінансової політики держави, в тому числі бюджетної та податкової систем, що дозволяють гарантувати державну єдність України, і її унітарний адміністративно-територіальний устрій; про порядок і часові рамки прийняття бюджету; про місце Національного банку України у системі державних органів, зокрема, гарантії і межі самостійності; про статус і гарантії незалежності Рахункової палати та її членів як важливого інструменту фінансового контролю.

Таку конституційну реформу, на наш погляд, доцільно здійснити у разі перегляду Конституції. В якості самостійної конституційної реформи, дії з включення окремого структурного розділу, присвяченого фінансовим відносинам, до Конституції України в умовах нестабільної соціально-економічної ситуації та військової агресії Російської Федерації щодо України не доцільні. Навіть досконала правова регламентація це далеко не єдина гарантія ефективності фінансової системи держави. Гарантії ефективності створюються практикою реалізації правових норм.

Список використаних джерел:

1. Проблеми та перспективи розвитку фінансової системи України : монографія / за ред. І. О. Школьник, І. І. Рекуненко. Суми : Сумський державний університет. 2017. 343 с.
2. Шершун К. П. Конституційно-правове регулювання економічних відносин: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.02. Ужгород, 2016. 22 с.
3. Конституція ФРН. URL. https://www.1000dokumente.de/?c= dokument_de&dokument=0014_gru&l=ru&object=translation
4. Іспанська Конституція. URL. <http://vivovoco.astronet.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM>
5. Конституція Сполучених штатів Бразилії. URL. http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/brazil/brazil-r.htm
6. Кафарський В. Концепти конституції у правовій і політичній науці. URL. https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/08/kafarskyi_kontsepty.pdf
7. Фінансове право : навчальний посібник / М.Г. Волощук, Т.О. Карабін, М. В. Менджул. Вид. 3-тє, доповнене та перероблене. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2017. 244 с.
8. Мейш А. В., Лисак О. М. Перспективи розвитку фінансової системи України. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2019. № 1. С. 70-74.
9. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Законодавство України. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96Text>
10. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text>
11. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 04.04.1995 р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%E2%F0#Text>

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.57>
УДК 659.3-027.21

ТЕРМІН «МЕДІА-ПРОСТІР»: ТЕОРЕТИЧНИЙ ПІДХІД

Селезньова О. М.,
*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри професійних та спеціальних правових дисциплін
Буковинського університету
ORCID ID 0000-0001-5095-277X
celezniiov@gmail.com*

Селезньова О. М. Термін «медіа-простір»: теоретичний підхід.

Визначивши, що наука інформаційного права потребує досліджень теоретичного змісту, спрямованих зокрема на формування належного термінологічного апарату, у статті за допомогою методу структурно-системного аналізу здійснюється спроба формулювання підходу до розуміння та правильного трактування дефініції медіа-простору.

Проаналізувавши певні наукові позиції на внутрішню природу медіа-простору, автор зауважує, що даний термін пояснюється без зв'язку з іншими теоретичними конструкціями, може мати відмінності у тлумаченні змісту з акцентами на різні прояви медіа-простору, а також простежуються деяке звуження змістового наповнення в одних випадках, або узагальнення – в інших. Ситуація ускладнюється ще й тим, що термін «медіа-простір» широко вживається не тільки в науці інформаційного права, але й у інших суспільних науках – філософії, політології, журналістиці, соціології тощо. Не дивно, що кожна з наук може мати своє (відмінне від інших) трактування одного й того терміну (у даному випадку – «медіа-простір»).

Такий стан речей позбавляє термін «медіа-простір» системної логічності, зумовлює вживання там, де необхідний інший, деформує уявлення про внутрішній зміст.

Саме тому при визначенні терміну «медіа-простір» та з'ясуванні його місця в термінологічному апараті автором пропонується в дослідженні виходити спочатку з метакатегорії інформаційного суспільства, а вже потім – з таких конструкцій, як «інформаційна сфера» та «інформаційний простір». Доводиться, що медіа-простір є сегментом (частиною) інформаційного простору, а значить йому притаманні ознаки, які характерні і для інформаційного простору (концепція «одиничне – загальне»). Разом з тим, з'ясовано специфічні вирізняльні риси, які обумовлюють виділення цього простору з інформаційного (суб'єктний склад, нематеріальна складова тощо). Відповідно розкриваються ознаки теориторіальності та ресурсності, нематеріальної частини, функціонування засобів масової інформації як спеціальних суб'єктів медіа-простору, незалежності від внутрішнього світу людини, прямого чи опосередкованого впливу на свідомість людини (людей).

Ключові слова: медіа-простір, інформаційний простір, інформаційна сфера, інформаційне суспільство, засоби масової інформації.

Celezniova O. The term «media-space»: theoretical approach.

Determining that the science of information law requires research of theoretical content, aimed in particular at forming a proper terminological apparatus, the author in the article using the method of structural-system analysis attempts to formulate an approach to understanding and interpreting the definition of media space.

Analyzing certain scientific positions on the internal nature of the media space, the author notes that this term is explained without reference to other theoretical constructions, may have differences in interpretation of the content with emphasis on various manifestations of media space, and some narrowing of the content in in some cases, or generalizations – in others. The situation is further complicated by the fact that the term «media space» is widely used not only in the science of information law, but also in other social sciences

– philosophy, political science, journalism, sociology and more. Not surprisingly, each of the sciences may have its own (different from the others) interpretation of the same term (in this case – «media space»).

This state of affairs deprives the term «media space» of systemic logic, causes its use where another is needed, distorts the notion of internal meaning.

That is why when defining the term «media space» and clarifying its place in the terminological apparatus, the author proposes to proceed first from the metacategory of the information society, and only then – from such constructions as «information sphere» and «information space». It turns out that the media space is a segment (part) of the information space, and therefore it has features that are characteristic of the information space (the concept of «single – general»). At the same time, the specific distinctive features that determine the separation of this space from the information (subject composition, intangible component, etc.) have been clarified. Accordingly, the signs of territoriality and resourcefulness, the intangible part, the functioning of the media as special subjects of the media space, independence from the inner world of man, direct or indirect influence on human consciousness (people) are revealed.

Key words: media space, information space, information sphere, information society, mass media.

Постановка проблеми. Події, які сьогодні розгортаються в Україні, наглядно демонструють всьому світові роль та вплив на свідомість людей засобів масової інформації, в першу чергу, цифрових. Трагедія українського народу стала ключовою у медіа-просторі як нашої держави, так і всього світу. Усе це показує наскільки важливими є явища медіа та його похідних. Особливо актуального звучання набирає юридичний аспект реалізації зазначеної категорії, правове розуміння її складної природи, з'ясування приналежності до окремої галузі права тощо. До сих пір ці питання у вітчизняній науці залишаються нерозв'язаними, але потрібно розуміти, що саме теоретичні конструкції створюють той фундамент, на якому може бути забезпечене оптимальне регулювання існуючих відносин, пов'язаних з медіа. Серед інших залишається також відкритим питання про термінологічний апарат інформаційного права, зокрема в розрізі медіа-права. І однією з недосліджених є категорія «медіа-простір».

Стан опрацювання проблематики медіа-простору доволі неоднозначний. Широта поглядів на внутрішню природу та неоднакове трактування терміну «медіа-простір» зумовлюють виникнення цілого спектру наукових доробків, пов'язаних з медіа-дослідженнями у певних галузях. Серед науковців, які в специфічних аспектах різних наук вивчали медіа-простір, можна назвати Н. В. Голованову, С. А. Довгаля, О. Б. Зінчину, В. К. Конах, О. В. Петрунько та інших. З іншого боку, праць, які б розкривали теоретичну сутність терміну «медіа-простір», визначали його системну конструкцію та взаємозв'язки з іншими категоріями інформаційного суспільства в загальному, та інформаційного права зокрема, вкрай мало. Деякі теоретичні моменти заявленої проблематики мають місце у напрацюваннях В. М. Брижка, Р. А. Калюжного, З. О. Кукої, О. О. Кульчія, А. І. Марущака, О. О. Суської, В. С. Цимбалюка та інших. Разом з тим, у цілому питання теоретичних та системних характеристик терміну «медіа-простір» на сьогодні є малорозробленим.

Метою статті є формування за допомогою методу структурно-системного аналізу теоретичного підходу до розуміння терміну «медіа-простір» та його місця в системі існуючого понятійно-категоріального апарату науки загалом та інформаційного права зокрема.

Виклад основного матеріалу. Загальновживаність термінології, яка використовується для трактування явищ та відносин, пов'язаних з медіа, стала причиною того, що у науковій спільноті одні й ті ж самі поняття можуть вживатися в неоднакових або синонімічних, звужених або розширених значеннях. Крім того, одні дефініції можуть підмінюватися іншими, хоча останні несуть у собі зовсім відмінний зміст. Така ситуація створює перешкоди оптимальній інтеграції суспільних знань (з філософії, права, журналістики, психології тощо) та подальшому використанню накопиченої інформації про вищезазначені явища. Узгодження термінології стає надзадачею, оскільки тільки так може бути побудований теоретичний фундамент, який надасть можливість точного, адекватного та структурованого розуміння певних явищ.

Серед таких термінів як «медіа», «мас-медіа», «медіа-система», «медіа-політика», окреме місце займає поняття «медіа-простір», розуміння якого серед науковців неоднакове.

Проаналізувавши деяку літературу, можна виділити такі наукові позиції розуміння медіа-простору: –позиція з акцентом на існуючий обсяг інформації та засобів трансляції інформації. Зокрема, Н. В. Голованова зауважує, що досить часто під медіа-простором розуміють весь обсяг інформації, що циркулює в інформаційних потоках, і всі засоби трансляції інформації, зокрема бібліоте-

ки, архіви, сховища, засоби масової інформації, засоби усної комунікації, лекторські зали університетів і академій [1, с.28];

- позиція з акцентом на ознаку віртуальності. На думку А. К. Назарбетової, медіа-простір – це простір, який створюється засобами комунікації, де окремі люди чи їх групи та інші спільноти можуть діяти разом та водночас для виробництва і використання інформації [2, с.3];
- позиція з акцентом на територіальну або просторову складову. Так, В. К. Конах, розглядаючи поняття «національний медіа-простір» [3, с.124], охоплює у визначенні державно-територіальний аспект інформаційної взаємодії організацій та осіб та вводить у дефініцію термін медіа-інфраструктури (традиційні та новітні мас-медіа), на основі якої і здійснюється зазначена взаємодія. Або науковцями проводиться інтерпретація медіа-простору як частини соціального простору, що має три форми репрезентації: фізичний простір, простір соціальних відносин і символічний простір [4, с.82].

Перелік наукового тлумачення терміну «медіа-простір» не є виключеним. Більше того, медіа-простір пропонується розглядати як синонім поняття «ноосфера» [1, с.34]. Або ж з точки зору журналістики медіапростір є синонімічним до поняття поняття «медіа-середовища» [3, с.117].

Яка ж справжня онтологічна природа терміну «медіа-простір»? З'ясувати це можливо, застосувавши метод структурно-системного аналізу відносно існуючого понятійно-категоріального апарату. Враховуючи той факт, що медіа-простір беззаперечно пов'язаний з інформацією та інформаційними відносинами, розглядати його потрібно в контексті системи існуючих інформаційних дефініцій.

Однією з підвалин сучасної інформаційної науки є категорія інформаційного суспільства. Тому будь-яка інша інформаційна категорія більшою чи меншою мірою співвідноситься з нею, утворюючи своєрідні зв'язки. Саме термін «інформаційне суспільство» є тим фундаментом, на яких розвиваються наступні терміни, у тому числі й термін «медіа-простір».

Вивчаючи сутність інформаційного суспільства [5], можна дійти висновку, що трактування цієї категорії обумовлено двома основними аспектами: по-перше, це безперервний спіралеподібний процес, а також ступінь досягнення державами ознак інформаційності; по-друге, це вид реальності, в якій певним чином (у тому числі, правовим) організується життя та діяльність людської спільноти. Тобто ключовими факторами у розумінні інформаційного суспільства є існуючий інформаційний стан держави (держав) та особистісно-соціальне сприйняття людиною такої реальності (державницька та особистісна компоненти).

Інформаційне суспільство не може розвиватися, не продукуючи вже самим фактом свого існування інформаційної сфери, яка відрізняється від інших сфер суспільства та володіє своїми власними ознаками. Іншими словами, якщо інформаційне суспільство – це первинне явище, нематеріальний показник, то інформаційна сфера розкривається як вторинне, у взаємозв'язку інформаційної інфраструктури, інформаційної діяльності, інформаційної культури тощо, доволі часто наділена вже матеріальними рисами. І однією з частин інформаційної сфери становиться медіа-сфера. Засоби зв'язку та передавання інформації формують дещо відособлений, але невіддільно поєднаний з інформаційною сферою, сегмент.

Інформаційна сфера у ряді випадків і у певній своїй частині може бути обмежена матеріальною або нематеріальною територією. Територіальний критерій обумовлює виникнення іншого терміну, а саме: «інформаційний простір». Цей термін уже буде вужчим у трактуванні від інформаційної сфери, оскільки вказує на своєрідний ліміт, кордони поширення певного виду інформаційного простору (наприклад, інформаційний простір України, європейський інформаційний простір та ін.). І вже відповідно в рамках інформаційного простору можна розглядати медіа-простір.

Сформулюємо гіпотезу: *медіа-простір* – це частина інформаційного простору, яка локалізується відповідною матеріальною територією та нематеріальною галуззю, обумовлює існування та діяльність засобів масової інформації (включаючи електронні), функціонує за межами внутрішнього світу людини, але здійснює прямий та опосередкований інформаційний вплив на її свідомість.

Недоцільним є розуміння під медіа-простором всього обсягу інформації, що циркулює в інформаційних потоках, оскільки таким чином мова йде про сегмент інформаційної сфери (сукупність інформації у будь-якій матеріальній та нематеріальній формі). Крім інформації, поняття інформаційної сфери включає інформаційну діяльність фізичних і юридичних осіб, самих суб'єктів інформаційної діяльності (разом із засобами масової інформації), інформаційну інфраструктуру, інформаційний мікро- та макроклімат. Медіа-простір охоплює доволі велику, але все ж таки частину існуючої інфор-

мації, а саме: інформацію, яка виникає та поширюється внаслідок діяльності традиційних та новітніх засобів масової інформації. Існування інших видів інформації (таємної, особистої тощо) та різний механізм їхнього обігу не припускає можливості відносити до поняття медіа-простору всього обсягу інформації.

При дефінітивній визначеності поняття медіа-простору важливою є вказівка на його структурну приналежність до інформаційного простору. Тільки обумовлення того, що він є частиною інформаційного простору, формує адекватне уявлення про його інформаційну природу, а отже, забезпечується системна диференціація понять. Розуміння медіа-простору лишень як простору з відповідними ознаками вибиває це поняття з категоріального апарату та позбавляє цілісності у сприйнятті усієї його внутрішньої сутності. Саме так звучується доктринальне тлумачення терміну.

Ще більш звужене розуміння медіа-простору проявляється у трактуванні його як синоніму поняття «медіа-середовища». Термін «медіа-середовище» за своїм внутрішнім змістом є вужчим за термін «медіа-простір», аналогічно тому як термін «інформаційний простір» є вужчим за термін «інформаційне середовище». Так, інформаційне середовище проявляється на більш нижчому рівні – інформаційне середовище колективу, спільноти, державних органів тощо. Тобто наявним є своєрідний інформаційний мікроклімат, мінімальна територія поширення, обмежена кількість суб'єктів інформаційної діяльності. Медіа-середовище характеризується такими ж властивостями із уточненням складу суб'єктів інформаційної діяльності (пов'язаних саме з медійною діяльністю), територіальною складовою тощо.

Водночас необхідно не сприймати поняття «медіа-простір» і у ширшому розумінні, чим він є (наприклад, як синонім поняття «ноосфера»). Ноосфера – це різностороннє явище із складним філософським змістом, ядром якого виступає субстанція поєднання розуму та природи. Ноосфера включає до свого складу інформаційну сферу, інформаційна сфера – інформаційний простір, і уже інформаційний простір, у свою чергу, – медіа-простір.

Оскільки медіа-простір є частиною інформаційного простору, йому притаманна ознака територіальності. Відповідно до цієї ознаки можна виділити медіа-простір держави (України, Польщі, Італії тощо), медіа-простір кількох держав (європейський медіа-простір), віртуальний медіа-простір (простір, створений новітніми (електронними) засобами масової інформації).

Крім територіальної визначеності, медіа-простір володіє ще і низкою приналежних йому матеріальних складових: сервери, гаджети, різні інформаційні технології тощо. Тобто матеріальна сутність медіа-простору проявляється у двох ознаках: територіальності та ресурсності.

Наступна ознака медіа-простору характеризується сукупністю належних йому нематеріальних цінностей (право на інформацію, інформаційний продукт засобів масової інформації, медійна культура).

Водночас медіа-простір обумовлює існування засобів масової інформації (включаючи електронні). Тобто проявляється зв'язок взаємозалежності двох термінів: медіа-простір створює умови для функціонування засобів масової інформації, а завдяки таким засобам має місце і відповідний простір.

Медіа-простір має реальний вимір (обмежений територією або своєрідним середовищем віртуального світу), оскільки не залежить від волі конкретної людини і здатний функціонувати поза сферою її існування. Однак цей простір майже завжди буде здійснювати прямий або опосередкований інформаційний вплив на свідомість людини (людей). І залежно від рівня інформаційного імунітету людини такий вплив проявлятиметься уже більшою чи меншою мірою.

Саме тому у цьому контексті варто підтримати зауваження О. О. Сусської [6, с.33] щодо потреби в ґрунтовній уяві про межі, функції та наслідки широкомасштабного впливу засобів масової комунікації на свідомість українського соціуму – від індивідуальної особистості до соціальної групи і цілої спільноти.

Заявлені аспекти проблеми вимагають свого дослідження в подальшому, оскільки не зважаючи на те, що засоби масової інформації нібито повинні слугувати рупором моральних цінностей та опорою подальшого розвитку демократичного суспільства в державі, питання маніпулювання суспільною думкою залишається відкритим. До слова, у науці були спроби оцінити можливості впливу засобів мас-медіа на окрему особу та суспільство в цілому і, як наслідок, представлено рівні, типи, методи маніпулятивного впливу [7], але існує необхідність вивчення позитивного чи негативного впливу засобів масової інформації у розрізі медіа-простору.

Висновки. Дослідивши за допомогою методу структурно-системного аналізу внутрішню сутність медіа-простору, приходимо до висновку, що це складне явище певної упорядкованої конфігурації. Його термінологічна основа випливає, як окреме, з ширших по змісту термінів «інформаційне сус-

пільство», «інформаційна сфера», «інформаційний простір». Таке термінологічне «сусідство» при визначенні місця знаходження терміну «медіа-простору» обумовлює його зв'язок як з загальнонауковими категоріями, так і з галузевими (науки інформаційного права). Формулюється теоретичний підхід, згідно якого медіа-простір – це частина інформаційного простору, яка локалізується відповідною матеріальною територією та нематеріальною галуззю, обумовлює існування та діяльність засобів масової інформації (включаючи електронні), функціонує за межами внутрішнього світу людини, але здійснює прямий та опосередкований інформаційний вплив на її свідомість.

Термінологічна невизначеність цілої низки понять обумовлюють потребу в подальших дослідженнях таких категорій, як «медіа-система», «медіа-політика», «медіа-право» та інших.

Список використаних джерел:

1. Голованова Н. В. Медіапростір як важливий чинник побудови інформаційного суспільства. *Актуальні проблеми державного управління*. 2017. № 1 (51). С. 27-34.
2. Назарбетова А. К. Политический контекст масс-медийного пространства: опыт политической компаративистики: дис. на соиск. ст. доктора философии. Казахстан, Алматы, 2017. 137 с.
3. Конах В. К. Виникнення та еволюція поняття «медіа-простір» в науковій думці. *Вісник Дніпропетровського університету*. 2015. № 2. С. 112-129.
4. Зінчина О. Б., Токар В. С. Медіапростір сучасного суспільства: проблеми дефініції. *Матеріали VII Міжнародної науково-теоретичної інтернет-конференції «Місто. Культура. Цивілізація»*. Харків, 2017. С. 82-85.
5. Селезньова О. М. Теоретико-методологічні основи інформаційного права України : монографія. Чернівці: Місто, 2014. 408 с.
6. Суська О. О. Інформаційний імунітет: проблеми психологічного захисту в інформаційному просторі : монографія. К., 2008. 108 с.
7. Поліщук Ю., Гнатюк С., Сейлова Н. Мас медіа як канал маніпулятивного впливу на суспільство. *Безпека інформації*. 2015. Т.21. Вип.3. С. 301-308.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.58>
УДК 342.9

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ПРИ РОЗГЛЯДІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ

Щербанюк О.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
o.shcherbanyuk@chnu.edu.ua
ORCID: 0000-0002-1307-2535*

Бзова Л.Г.,

*PhD, асистент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
l.bzova@chnu.edu.ua
ORCID: 0000-0003-3143-4904*

Щербанюк О. В., Бзова Л. Г. Застосування принципу юридичної визначеності при розгляді адміністративних справ.

Принцип є відправною точкою для аналізу, інтерпретації та застосування будь-якої системи. Принцип обґрунтовується тим, що в адміністративній сфері звичайним явищем є зміна тлумачення певних правових норм з відповідною зміною орієнтації, що має нормативний характер, що впливає на ситуації, які вже визнані та закріплені в чинності. Абстрактне проголошення принципу правової визначеності, що стає все більш поширеним, іноді породжує перебільшення, іноді невинновдані ризики, через що нав'язується його розмежування відповідно до чинного правового порядку. Таким чином, шляхом догматичного аналізу пропонується класифікувати зміст принципу правової визначеності на два концептуальні ядра, а саме: визначеність і стабільність. У цьому аспекті вважається чинність правових норм, ефективної проєкції і зміст правових норм, тоді як під призмою стабільності досліджуються інститути набутого права, досконалий правовий акт і *res judicata*, підпринцип захисту законних очікувань з їх відповідними проявами.

Принцип правової визначеності, також відомий як принцип легітимних очікувань (захист довіри), є одним із основних підпринципів верховенства права, що є одним і з найважливіших принципів загального права. Принцип правової визначеності або стабільності правовідносин запобігає необґрунтованому деконституції правових актів чи ситуацій, навіть якщо під час його конституювання мала місце невідповідність правовому тексту. Таким чином, важливість правової визначеності спрямована на захист очікувань громадян, тобто державний менеджер повинен використовувати минулі практики та прецеденти державного управління, які зробили можливим та створили очікування у громадян. Принцип правової визначеності передбачає наявність злагодженого механізму, здатного забезпечувати верховенство права та слугувати стандартом для законодавства та судочинства. У широкому розумінні принцип правової визначеності являє собою сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення перш за все стабільного правового становища індивіда шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування.

Ключові слова: принципи права, юридична визначеність, адміністративне судочинство, ЄСПЛ, судова практика.

Shcherbanyuk O., Bzova L. Application of the principle of legal significance when considering administrative cases.

The principle is the starting point for the analysis, interpretation and application of any system. The principle is substantiated by the fact that in the administrative sphere it is common to change the interpretation of certain legal norms with a corresponding change of orientation, which has a normative character, affecting situations that are already recognized and enshrined in force. The increasing proclamation of the principle of legal certainty, which is becoming more and more widespread, sometimes creates exaggerations, sometimes unjustified risks, which imposes its delimitation in accordance with the current legal order. Thus, through dogmatic analysis, it is proposed to classify the content of the principle of legal certainty into two conceptual cores, namely: certainty and stability. In this aspect, the validity of legal norms, effective projection and content of legal norms is considered, while the institutions of acquired law, perfect legal act and *res judicata*, the subprinciple of protection of legitimate expectations with their respective manifestations are studied under the prism of stability.

The principle of legal certainty, also known as the principle of legitimate expectations (protection of trust), is one of the basic sub-principles of the rule of law, which is one of the most important principles of common law. The principle of legal certainty or stability of legal relations prevents unjustified deconstitution of legal acts or situations, even if at the time of its constitution there was a discrepancy with the legal text. Thus, the importance of legal certainty is aimed at protecting the expectations of citizens, ie the public manager must use past practices and precedents of public administration, which made possible and created expectations of citizens. The principle of legal certainty presupposes the existence of a coherent mechanism capable of ensuring the rule of law and serving as a standard for legislation and the judiciary. In a broad sense, the principle of legal certainty is a set of requirements for the organization and functioning of the legal system in order to ensure primarily a stable legal position of the individual by improving the processes of lawmaking and law enforcement.

Key words: principles of law, legal certainty, administrative proceedings, ECtHR, case law.

Постановка проблеми. На сьогодні принцип правової визначеності безпосередньо не закріплений у національному законодавстві, проте він використовується у практиці судів касаційної інстанції та Конституційного Суду України, нерідко для дослідження обставин справи його використовують суди апеляційної інстанції. В його основі лежить відоме з римського права положення *res judicata*, відповідно до якого остаточне рішення правомочного суду, яке вступило в силу, є обов'язковим для сторін і не може переглядатися. Іншими словами, цей принцип гарантує остаточність рішень. Реальне існування правової визначеності зумовлює довіру суспільства до діяльності держави, до судової системи, належне ставлення до права та закону. Відсутність правової визначеності, навпаки, спричиняє порушення прав, свобод та законних інтересів осіб, руйнує основи правової системи. Тому дослідження принципу юридичної визначеності як складового елементу верховенства права в адміністративному судочинстві є вельми актуальним.

Стан дослідження питання юридичної визначеності як принципу права займаються так вчені: Л. Богачова, М. Гультай, М. Козюбра та М. Смокович. Проте правову природу принципу юридичної визначеності висвітлено у практиці Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та судів касаційної інстанції.

Метою статті є аналіз теорії та судової практики на предмет дослідження принципу юридичної визначеності в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Юридична визначеність в українському правовому полі досліджується як складова частина принципу верховенства права. Принцип юридичної визначеності виступає гарантією балансу публічних і приватних інтересів. Юридична визначеність забезпечує можливість учасникам правовідносин планувати власну діяльність на перспективу, надає їм впевненості у захищеності своїх прав і законних інтересів.

Л. Богачова вказує, що правова визначеність є універсальним правовим началом, дія якого поширюється на такі важливі сфери правовідносини між державою і особою, як реалізація та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, встановлення юридичної відповідальності, підстав та порядку притягнення до неї, недопустимість дій та бездіяльності, спрямованих на безпідставне обмеження прав і свобод людини, встановлення пропорційності застосованих до особи обмежень, здійснення повноважень органами державної влади в межах, визначених Конституцією і законами України [1].

Складовою принципу верховенства права є вимога юридичної визначеності, відповідно до якої остаточне рішення суду не може піддаватись сумніву, а також належне виконання судових рішень проти

органів державної влади: «Принцип верховенства права, один з основоположних принципів демократичного суспільства, який є невід'ємним аспектом всіх статей Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, зобов'язує державу та будь-який державний орган виконувати судові розпорядження чи рішення, ухвалені проти держави (органу)» (параграф 87 рішення Європейського Суду з прав людини: «Гасан і Чеус проти Болгарії» від 26.10.2000). Європейський суд з прав людини в рішенні від 15.10.2009 у справі «Комнацький проти України» визначився, що держава повинна забезпечити гарантії, передбачені Конвенцією, і що протиріччя між органами місцевої влади не повинні вплинути на права заявника, гарантовані Конвенцією (від 04.11.1950 № ETS N 005 «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод»). У справі «Горнсбі проти Греції» Європейський суд з прав людини зазначив, що виконання рішення, ухваленного будь-яким судом, має розцінюватись як складова частина судового розгляду. Здійснення права на звернення до суду з позовом стосовно його прав та обов'язків цивільного характеру було б ілюзорним, якби внутрішня правова система допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося б на шкоду однієї зі сторін [3].

Практикою Європейського суду з прав людини сформовано підхід щодо розуміння правової визначеності як засадничої складової принципу верховенства права. Зокрема, у пункті 61 Рішення «Брумареску проти Румунії» Європейський суд з прав людини зазначив, що принцип правової визначеності є складовою верховенства права (*Brumarescu v. the Romania*, заява №28342/95). У пункті 109 справи «Церква Бессарабської Митрополії проти Молдови» Суд зазначив, що закон має бути доступним та передбачуваним, тобто вираженим з достатньою точністю, щоб дати змогу особі в разі необхідності регулювати його положеннями свою поведінку (*Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. the Moldova*, заява №45701/99). У пункті 33 рішення у справі «Христов проти України» (заява № 24465/04) Європейський Суд з прав людини зазначив, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції, слід тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка, зокрема, проголошує верховенство права як складову частину спільної спадщини Договірних держав. Одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, згідно з яким у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів (див. рішення у справі «Брумареску проти Румунії» (*Brumarescu v. Romania*), заява N 28342/95, пункт 61, ECHR 1999-VII, у справі «Желтяков проти України», заява № 4994/04, пункт 42).

Принцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *res judicata* (пункт 34), тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно з цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою - домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Таку контрольну функцію не слід розглядати як замасковане оскарження, і сама лише ймовірність існування двох думок стосовно предмета спору не може бути підставою для нового розгляду справи. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини (див. рішення у справі «Желтяков проти України», заява №4994/04, пункт 43).

Нині в Україні наявні деякі складнощі в реалізації принципу правової визначеності в адміністративних процедурах. Так, приклад спору, щодо якого Суд у своєму рішенні дійшов висновку, що принцип правової визначеності був порушений (справа № 815/2827/18) [4]. Отже, до Одеського окружного адміністративного суду надійшов позов особи до Головного управління державної міграційної служби (далі – ГУ ДМС) України в Одеській області про визнання протиправними дії ГУ ДМС України в Одеській області щодо відмови у зміні посвідки на постійне проживання в Україні, яка була пошкоджена. Суд з'ясував усі обставини справи, проаналізував надану позивачем інформацію та дійшов висновку, що підстав для скасування дозволу на отримання посвідки на постійне проживання в Україні виявлено не було. Важливим фактом є те, що у 2010 р. позивачу було змінено посвідку старого зразка, оформлено та видано нову посвідку на постійне проживання, у якій містилися позначка про безстроковий термін її дії: вона підлягає обміну тільки в разі досягнення особою 25-ти і 45-ти річного віку. Також Суд зазначив, що з моменту отримання позивачем посвідки на постійне проживання минуло 16 років, у позивача сформувався певний уклад життя, виникли зв'язки з оточенням. Суд підкреслив порушення відповідачем принципу правової визначеності та зазначив, що така бездіяльність відповідача порушила права й інтереси не тільки позивача, але і його дітей, які є законними громадянами України.

Проаналізуємо наявну практику Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду на предмет дослідження юридичної визначеності.

Конституційний Суд України виходить з того, що принцип юридичної визначеності як складова конституційного принципу верховенства права є сукупністю вимог до організації та функціонування системи права, процесів правотворчості та правозастосування у спосіб, який забезпечував би стабільність юридичного становища індивіда. Зазначеного можна досягти лише шляхом законодавчого закріплення якісних, зрозумілих норм (абзац третій підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 6 червня 2019 року № 3-р/2019). Юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (законні очікування). Таким чином, юридична визначеність передбачає, що законодавець повинен прагнути до чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. Кожна особа відповідно до конкретних обставин має орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних правових наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права (абзаци четвертий - шостий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року № 6-р/2019) [2]. Конституційний Суд України виходить із того, що принцип правової визначеності не виключає визнання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними. Цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого - наявність можливості у особи передбачати дії цих органів (абзац третій підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 08 червня 2016 року № 1-2/2016). Крім того, у Рішенні Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020 вказано, що юридичну визначеність слід розуміти через такі її складові елементи: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування).

Правова визначеність та принцип верховенства права є взаємопов'язаними, оскільки правова визначеність спрямована на чіткість та передбачуваність правового статусу особи, дій органів державної влади, їх посадових та службових осіб, недопущення безпідставного порушення чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Висновки. Отже, правова визначеність є універсальним правовим інститутом, дія якого поширюється на такі важливі сфери правовідносин між державою та особою, як реалізація і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, встановлення юридичної відповідальності, підстав та порядку притягнення до такої відповідальності, неприпустимість дій і бездіяльності органів влади, спрямованих на необґрунтоване обмеження прав і свобод людини.

Список використаних джерел:

1. Богачова Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві : змістова характеристика. Теорія і практика правознавства. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_2_74.pdf (дата звернення: 09.04.2022)
2. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 26 травня 2021 року. Справа №824/266/20-а. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/97218445> (дата звернення: 08.04.2022)
3. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 23 січня 2020 року. Справа №818/1770/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87129585> (дата звернення: 07.04.2022)
4. Смокович М. І. Принцип правової визначеності в адміністративному судочинстві: окремі теоретичні засади та практичне застосування. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. Вип. 88 / редкол.: Г. І. Чанишева (голов. ред.) та ін. Одеса: Гельветика, 2020. С. 116-127.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.59>
УДК 378:37.014:351.851

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ АВТОНОМІЇ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Тимчак В.В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет*

Фрідманський Р.М.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородський національний університет*

Тимчак В.В., Фрідманський Р.М. особливості правового регулювання фінансової автономії закладів вищої освіти.

Стаття розглядає нормативно-правове забезпечення фінансової автономії закладів вищої освіти (ЗВО). Здійснено дослідження-орієнтування форм, способів та методів нормативного закріплення фінансової автономії ЗВО у Європейському Союзі. Досліджено правові колізії та позитивні законодавчі підходи через призму огляду відповідних актів правотворчості: Закону України «Про освіту», Закону України «Про вищу освіту», Закону України «Про повну загальну середню освіту», Закону України «Про публічні закупівлі». Виокремлено ключові елементи фінансової економії ЗВО щодо прозорості та забезпеченості харчовими продуктами (Постанова КМУ № 305 від 24.03.2021 р. «Про затвердження норм та Порядку організації харчування у закладах освіти та дитячих закладах оздоровлення та відпочинку»).

На теоретичному рівні, здійснено огляд понять фінансово-господарської, засновницької та харчової автономії ЗВО відповідно до сучасних нормативних критеріїв.

Надано авторсько-концептуальний погляд на врегулювання нормативних розбіжностей та внесення гіпотетичних змін до профільного законодавства.

Встановлено, правове регулювання фінансової автономії ЗВО в Україні має ознаки комплексності, впорядкованості та систематизованості. Процес забезпечено нормами Закону України «Про освіту», Закону України «Про вищу освіту», Закону України «Про повну загальну середню освіту», Закону України «Про публічні закупівлі», Постанови КМУ № 305 від 24.03.2021 р. «Про затвердження норм та Порядку організації харчування у закладах освіти та дитячих закладах оздоровлення та відпочинку», частково — Постанови КМУ № 215 від 15.04.2015 р. «Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України».

Водночас, нормативно-правове регулювання подекуди має ознаки алогічності та непослідовності (як-от щодо нормативного визначення статусу засновника, керівника та уповноваженої особи під час витрати коштів як елементу реалізації ЗВО власної фінансової автономії за нормами законодавства України).

При цьому, на наше переконання, важливим елементом нормативно-правового забезпечення фінансової автономії ЗВО в Україні повинна стати вибіркова інкорпорація позицій Єврокомісії та держав-членів ЄС щодо забезпечення мультиосвітнього середовища із процесом інформаційно-економічної відкритості.

Ключові слова : заклад вищої освіти, фінансова автономія, нормативно-правове регулювання.

Timchak V.V., Fridmansky R.M. Features of legal regulation of financial autonomy of higher education institutions.

The article considers the legal support of financial autonomy of higher education institutions (HEI). The research-orientation of forms, ways and methods of normative consolidation of financial autonomy of the Free Economic Zone in the European Union is carried out. Legal conflicts and positive legislative approaches are studied through the prism of review of relevant acts of lawmaking: the Law of Ukraine “On Education”, the Law of Ukraine “On Higher Education”, the Law of Ukraine “On Complete General Secondary Education”, the Law of Ukraine “On Public Procurement”. The key elements of the financial economy of the Free Economic Zone on transparency and food security are highlighted (Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 305 of March 24, 2021 “On approval of norms and procedures for nutrition in educational and children’s health and recreation facilities”).

At the theoretical level, a review of the concepts of financial and economic, founding and food autonomy of the Free Economic Zone in accordance with modern regulatory criteria.

The author’s-conceptual view on the settlement of normative differences and the introduction of hypothetical changes in the relevant legislation is given.

It is established that the legal regulation of the financial autonomy of the Free Economic Zone in Ukraine has signs of complexity, orderliness and systematization. The process is provided by the Law of Ukraine “On Education”, the Law of Ukraine “On Higher Education”, the Law of Ukraine “On Complete General Secondary Education”, the Law of Ukraine “On Public Procurement”, Resolution of the Cabinet of Ministers № 305 of 24.03.2021 approval of norms and the Procedure for the organization of nutrition in educational institutions and children’s health and recreation facilities “, in part — Resolution of the Cabinet of Ministers № 215 of 15.04.2015” On approval of the Regulations on the State Treasury Service of Ukraine “.

At the same time, normative-legal regulation sometimes has signs of illogicality and inconsistency (such as the normative determination of the status of the founder, manager and authorized person when spending funds as an element of ZVO’s own financial autonomy according to Ukrainian legislation).

At the same time, in our opinion, the selective incorporation of the positions of the European Commission and EU member states on providing a multi-educational environment with the process of information and economic openness should become an important element of normative and legal support of free economic autonomy in Ukraine.

Key words: institution of higher education, financial autonomy, normative-legal regulation.

Постановка проблеми. Тенденції Євроінтеграції, тісного політико-економічного співробітництва із Європейським Союзом та стандартизація освіти в Україні відповідно до підходів країн Європи є передумовою підвищення вітчизняного функціонального статусу вищої освіти. Динамічність освітніх процесів, її престижність та затребуваність населення у якісному наданні освітніх послуг зумовлюють необхідність підвищення викладацько-фахової кваліфікації, та, водночас, фінансово-ринкової прозорості ЗВО. Генерація знань, суспільної думки та участь у процесі державотворення зумовлює необхідність налагодження урядово-управлінського контролю обставин законного, гласного та юридично обґрунтованого фінансового забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання фінансової автономії закладів вищої освіти є предметом науково-практичного дискурсу на вітчизняному та зарубіжному рівнях. Поглиблене дослідження здійснювали В. Геєць, О. Кондрашова, Л. Федулова, Дж. Болдвін, П. Ганелл та інші.

Мета дослідження — дослідити та виокремити особливості правового регулювання фінансової автономії закладів вищої освіти (ЗВО) в Україні.

Виклад основного матеріалу. Автономія закладів вищої освіти, відповідно до позицій Єврокомісії, визнається підсистемним елементом освітньо-модернізаційних перетворень 21-го століття. Проголошення автономії ЗВО та її видова класифікація закріплюється на нормативному рівні Лісабонською угодою 2007 р. Автономія ЗВО, відповідно до Документу, є інструментом забезпечення системно-наукової адаптації та дослідницького розвитку вищої освіти у Європі задля задоволення суспільно-господарських потреб [1].

Оцінка фінансової автономії ЗВО країн-членів ЄС відбувається шляхом аналізу показників повноти державно-бюджетних надходжень; фактів залучення, отримання та розподілу інвестиційного прибутку від освітньо-партнерських угод; визначення вартості освітньо-кваліфікаційних послуг на рівні бакалавріату, магістратури, аспірантури та докторантури для громадян Європейського Союзу та іноземців тощо.

Відмічу, що фінансова автономія ЗВО на теренах Європи також оцінюється за допомогою досліджень Європейської асоціації університетів щодо типології бюджетно-прибуткових ініціатив; залучення «проектних коштів» та формування розподільчо-прибуткових фондів автономного фінансового забезпечення [2].

На мій погляд, для України буде доцільним звернути увагу на юридичне формулювання та шляхи забезпечення фінансової автономії ЗВО, що набули ознак загальнообов'язковості для країн-членів ЄС.

Поняття автономії ЗВО в Україні визначається у ст. 1 Закону України «Про освіту» як сукупність самоврядно-самостійних прав суб'єкта освіти, засноване на концепції незалежності та відповідального прийняття рішень щодо питань академічно-організаційного, кадрового та фінансового значення [3].

У статті 2 Закону України «Про освіту» наголошується на відповідності академічного законодавства Основному закону — Конституції України, зазначеному та іншим галузевим освітньо-науковим нормативним документам національного та міжнародного характеру. Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону, обмеження освітньої автономії на рівні законодавця не допускається. Зрештою, ч. 3 ст. 2 Закону проголошує суб'єктивне право суб'єкта освіти щодо прийняття рішень відносно власної автономії із посиланням на законодавство України та відповідну профільну документацію.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про освіту», галузева урядово-управлінська політика зазначеної сфери визнає закладами освіти, в тому числі, фінансову автономію.

Юридико-державне гарантування фінансової автономії ЗВО опосередковано встановлюється ст. 23 Закону України «Про освіту» із презумпцією її визначення зазначеним Законом та супутніми нормативними документами.

У статті 25 Закону України «Про освіту» наголошується на обов'язковості дотримання принципу не втручання у освітню діяльність ЗВО в межах його автономії засновником або уповноваженою особою.

Відтак, відзначаємо відсутність нормативних обмежень фінансово-майнової самостійності у наведених нормах законодавства України щодо ЗВО.

Профільним нормативним актом — Законом України «Про вищу освіту» — передбачається створення сталого фонду (ендаументу) ЗВО задля акумулювання певного кошторису шляхом його інвестиційно-капіталізаційного застосування на строк від 36 місяців. Статтею 70 Закону надано опцію застосування та розпоряджання коштами такого фонду як елемент провадження фінансової автономії ЗВО. Фінансова автономія, відповідно, також розповсюджується на отримання майнового комплексу від благодійних організацій на підставі договору (будівлі, споруди, спеціальний транспорт, допомога від ЮО та ФО тощо) [4].

Ендаумент передбачає довгострокове, відносно незалежне фінансове забезпечення шляхом отримання коштів із цільових фондів (базова допомога, цільові дотації). Інвестування коштів у освітній процес, а особливо — у ЗВО — є привабливим як для благодійних компаній, так і для бізнес-інвесторів.

Водночас, Законом України «Про вищу освіту» визначається процедурний порядок забезпечення освітньої автономії шляхом запровадження підходів щодо внутрішнього забезпечення, науково-педагогічної та, зокрема, **фінансової кваліфікації** освітніх закладів. Ефективне управління освітнім процесом засновується на дотриманні принципів публічного інформування та процесно-наукового управління. Логічно припустити, що передбачений комплекс заходів включає, окрім іншого, економічні механізми автономізації діяльності ЗВО.

Таким чином, ЗВО отримують чітке, прозоре та ефективне фінансування, проте із можливістю застосування контрольно-моніторингових заходів щодо ефективного використання виділених коштів. Враховуючи законну обґрунтованість такого підходу, подібні дії не будуть обмеження фінансової автономії ЗВО, вважає Н. Василькова [5].

Позицію щодо застосовності впровадження ендаумент-процедур в фінансово-економічний автономний сектор освіти України може бути розкрито через бачення Е. Драйберга щодо позитивних рис зазначеного процесу нахшталт приватно-інвестиційного забезпечення ЗВО; культивування фінансової продукції та розвиток фінансово-освітньої інфраструктури; надання фонду особливого статусу; формування фінансових резервів як механізму автономної амортизації; дивіденди щодо державного забезпечення та отримання урядової підтримки окремих програм; фінансування окреслено-широкого напрямкового спектру (реконструкційно-будівничі ініціативи, діяльність у сфері інновацій, кадрове, обладнаве та навчально-методичне та структурно-податкове забезпечення) [6].

В свою чергу, В. Остапенко відмічає юридичну неузгодженість питань автономії ЗВО відповідно до профільного Закону України «Про освіту», пропонуючи здійснити рецепцію певних концепцій із

Закону України «Про повну загальну середню освіту» щодо надання юридичної самостійності освітніх установ (ст. 31 Закону). Автор акцентує увагу на набутті прав майнового та немайнового характеру, отриманні правосуб'єктності та процесуальних прав, фінансових активів та пов'язаного майна, що не буде суперечити юридичним нормам. Окрім цього, у Законі України «Про освіту» має бути прописано автономний баланс ЗВО, його розрахункові (фінансові) зобов'язання та рахунки у банківсько-фінансових установах. Бланки, печатки та штампи, вважає дослідник., мають виступати додатковими інструментами ідентифікації автономного статусу ЗВО. Субелементами фінансової автономії ЗВО доцільно визначати його ліцензування та похідне право на проведення інноваційних розробок науково-підприємницького, установчо-організаційного та приватно-публічного спрямування [7].

Найбільш повноцінне визначення гранично допустимого рівня фінансової автономії закладів освіти, знову-таки, міститься у ст. 59 Закону України «Про повну загальну середню освіту» та відсутнє у Законі України «Про освіту». Таким чином, законодавчими основами свободи здійснення фінансово-господарських операцій ЗВО виступають Бюджетний кодекс України, Закон України «Про повну загальну середню освіту» та Закон України «Про освіту» [8].

На моє переконання, зазначені концепції варто застосувати до питань правового регулювання автономії ЗВО шляхом внесення точкових поправок та юридичних новацій. Зокрема, у Законі України «Про освіту», що регулює питання економічної автономізації університетів та інститутів, варто визначити основи структурно-організаційного впорядкування ЗВО, його штату; порядок оплати праці та відповідних виплат (доплата, надбавка, винагорода), а також — матеріально-допоміжної, оздоровчої та стимуляційно-відзначувальної допомоги викладачам у вигляді премій; витрати на регулярні ремонтні роботи щодо косметичних та генеральних реновацій ЗВО; фінансове забезпечення кваліфікаційного підвищення педагогів та викладачів; забезпечення прозорого функціонування ЗВО, в тому числі, шляхом укладання цивільно-правових угод тимчасового характеру тощо.

Водночас, процедура здійснення фінансування ЗВО з державних та місцевих бюджетів потребує нормування в Бюджетному кодексі України із чітким прописуванням алгоритму їх функціонально-прикладного застосування.

Одночасно, В. Воробйова висловлює думку про необхідність законодавчого закріплення джерел фінансування ЗВО, як-от: формування дохідної бази від надання освітніх послуг на умовах контракту; благодійно-організаційна діяльність як джерело отримання галузевої фінансової допомоги ЗВО; отримання грантів; формування законодавчо встановлених джерел фінансово-економічного забезпечення [9].

Для цілей статті є необхідним визначення статусу уповноваженої особи (далі — УО) та її зв'язку із замовником як підсистемного елемента фінансової автономії ЗВО. Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі», зазначена посадова особа повинна бути працевлаштованою у замовника та відповідати за процедурно-організаційну частину тендерних ініціатив. УО працює на контрактних умовах або на підставі розпорядження замовника, переважно має вищу освіту юридичного або економічного спрямування. Тобто, норма декларує обов'язок формування посади компетентної особи (бухгалтера), що відповідатиме за процес формування бюджету установи та витрачання нею коштів, балансуючи дохідно-витратні показники [10].

Надалі варто зупинитися на питаннях харчування у ЗВО та їх нормативно-правовому забезпеченні. Постановою КМУ № 305 від 24.03.2021 р. «Про затвердження норм та Порядку організації харчування у закладах освіти та дитячих закладах оздоровлення та відпочинку» відповідальність за витрачання коштів на організацію харчування в університетах та інститутах покладено на засновників, керівників освітнього закладу та постачальників / надавачів харчових послуг. Закупівля харчових продуктів, водночас, здійснюється засновником відповідно до визначеної вартості харчування, а контроль за виконанням нормативних приписів передбачає використання автоматизованої системи (п. 11 ПКМУ № 305) [11].

За таких умов, виникає питання щодо прецеденту обмеження автономії ЗВО відповідно до п. 11 ПКМУ № 305. О. Микуляк вважає, що не вирішеними залишаються моменти визначення правового статусу бухгалтера (фахівець з публічних закупівель) як контролера витрат на продукти харчування для ЗВО та прецедент проведення засновником процесу закупівлі харчів у нормований законодавством спосіб [12].

Виникають питання щодо правомірності покладення на засновника (керівника) обов'язку щодо планово-організаційного забезпечення харчового процесу ЗВО (п. 11 ПКМУ № 305), адже закон містить диспозитивну норму щодо здійснення зазначених закупівель УО.

Окрім того, співвідношення реальних та формальних контрольних фінансово-господарських заходів засновника за Законом України «Про вищу освіту» не встановлює дієвих адміністративних, фінансових та суспільно-громадських концептів відповідальності за порушення в організації освітньо-фінансової автономії ЗВО. Більш реальні механізми економіко-фінансового контролю прописані Законом України «Про повну загальну середню освіту», проте він має виключно побічну дотичність до теми дослідження.

Формування дієвих інструментів щодо забезпечення автономності ЗВО, окрім юридичного закріплення, має передбачати виконання комплексу заходів теоретико-прикладного характеру. До них, зокрема, відноситься підвищення якості освітніх послуг шляхом чіткого орієнтування відносно використання та розпоряджання бюджетними надходженнями; фінансування науково-дослідних програм як елемент розвитку освітнього потенціалу ЗВО та підвищення його економічної автономії; фінансування академічно-наукових розробок як акцепт ефективізації процесу інтеграції у фінансово-інвестиційне середовище.

Міжнародний правовий експурс дозволяє виділити необхідність нормативного закріплення різноманітних фондів задля реалізації освітніх потреб ЗВО та реалізації їх «суб'єктивно-автономного права».

Водночас, на рівні законодавства України необхідно виділити окрему статтю фінансово-економічного забезпечення, що передбачатиме дохідно-витратні спрямування коштів на наукові розробки, матеріальне преміювання викладачів та стипендіальні заохочення студентства. Подібна новація, на мій погляд, забезпечила б не лише підтримання автономного фінансового статусу ЗВО, але й виконала спрямовально-координаційне забезпечення культури здобуття освіти відповідно до стандартів країн-членів ЄС, адже останні виступають для України своєрідним «визначником» сталого державотворчого розвитку.

Водночас, нормативне забезпечення фінансової автономії ЗВО має передбачати реалізацію положень Закону України «Про державно-приватне партнерство» та Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» щодо інституційно-секторального забезпечення підтримки закладів вищої освіти з боку державних та приватних інвесторів у частині створення новітніх наукових інновацій та відкриттів.

До Закону України «Про освіту» та Закону України «Про вищу освіту», на мою думку, доцільно додати аспект реалізації академічних прав та свобод громадянина шляхом реалізації принципу фінансової автономії ЗВО. Зазначена автономія повинна передбачати господарський та навчально-науковий рівні імплементації. Успішність подібної ініціативи напряду залежить від бюджетно-системних, національно-економічних та фінансово-децентралізованих тенденцій вітчизняного державотворення.

Логічним також виглядає внесення змін та доповнень до ПКМУ № 215 від 15.04.2015 р. «Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України» щодо зниження контролю за витратами ЗВО на допустимому рівні задля недопущення обмеження фінансової автономії шляхом владно-дискретивної узурпації (перевищення повноважень).

Висновки. Правове регулювання фінансової автономії ЗВО в Україні має ознаки комплексності, впорядкованості та систематизованості. Процес забезпечено нормами Закону України «Про освіту», Закону України «Про вищу освіту», Закону України «Про повну загальну середню освіту», Закону України «Про публічні закупівлі», Постанови КМУ № 305 від 24.03.2021 р. «Про затвердження норм та Порядку організації харчування у закладах освіти та дитячих закладах оздоровлення та відпочинку», частково — Постанови КМУ № 215 від 15.04.2015 р. «Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України».

Водночас, нормативно-правове регулювання подекуди має ознаки алогічності та непослідовності (як от щодо нормативного визначення статусу засновника, керівника та уповноваженої особи під час витрати коштів як елементу реалізації ЗВО власної фінансової автономії за нормами законодавства України).

При цьому, на наше переконання, важливим елементом нормативно-правового забезпечення фінансової автономії ЗВО в Україні повинна стати вибіркова інкорпорація позицій Єврокомісії та держав-членів ЄС щодо забезпечення мультиосвітнього середовища із процесом інформаційно-економічної відкритості.

Список використаних джерел:

1. The Treaty of Lisbon, 2007 : Fact Sheets on the EU. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/5/the-treaty-of-lisbon>

2. European University Association : EUA. URL: <https://eua.eu>
3. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>
4. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>
5. Василькова, Н. Дослідження автономії університетів у Європі : Університетська освіта. 2011. № 1. С. 48-57.
6. Dryburgh, E. The Law of Endowments : Westminster Consulting. URL: <https://westminster-consulting.com/Media/Confero/Issue10/the-law-of-endowments>
7. Остапенко В. Фінансова автономія закладів вищої освіти : Економічні студії. 2019. № 2 (24). С. 147-150.
8. Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16.01.2020 р. № 463-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/463-20#Text>
9. Воробйова. О. Фінансова автономія ВНЗ як ресурс забезпечення якості освіти : НАПН. 2017. С. 53-58.
10. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>
11. Про затвердження норм та Порядку організації харчування у закладах освіти та дитячих закладах оздоровлення та відпочинку: Постанова КМУ від 24.03.2021 р. № 305 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/305-2021-п#Text>
12. Микуляк, О. Автономія закладів освіти : чи все так просто : iFactor, Місцеве самоврядування. № 12, 12.2021 р. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2021/december/issue-12/article-118591.html>

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.60>
УДК 340.5:343.2/.7(510+520)](094.4)

КИТАЙСЬКИЙ ТА ЯПОНСЬКИЙ КРИМІНАЛЬНІ КОДЕКСИ VII СТ.: ПОДІБНОСТІ І ВІДМІННОСТІ

Зінченко О.В.,
*докторка історичних наук, професорка, доцентка кафедри
міжнародного приватного права та
порівняльного правознавства,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Зінченко О. В. Китайський та Японський кримінальні кодекси VII ст.: подібності і відмінності.

Проведено порівняльний аналіз кримінальних кодексів Стародавнього Китаю та Японії. Показано, що історія традиційного китайського права охоплює чотири тисячоліття і поділяється на два основні етапи — античність і середньовіччя, які розмежовуються в X столітті. Система кримінальної відповідальності разом із купівлею золота склалася в Китаї ще в XXI-XVI століттях до нашої ери. У VIII-III століттях до нашої ери центральною проблемою правової думки виявилось управління державою. Важливу роль у розвитку права відіграли Конфуцій і Лао-цзи, які не відкидали застосування кримінальних покарань в державному управлінні. Кримінальне право Стародавнього Китаю отримало свою назву і структуру за різних династій. Після «Канону законів», який складався з 6 розділів, вийшов «Кримінальний кодекс законів з 9 розділів», пізніше — з 18 розділів, потім з 12 розділів. Останньою була назва «Назва кримінальних покарань і правила їх застосування», яка, як виявилось, була успадкована від династії Тан. Авторка доходить висновку, що наявні спільності та відмінності кримінальних кодексів Китаю та Японії VII ст. До перших можна віднести формування кримінального права обох країн на засадах конфуціансько-правових ідей, основою яких було управління державою і суспільством, багатоступінчастість цього процесу, переслідування його творцями з використанням кримінального права одна мета: забезпечення єдності держави, сили та авторитету центральної влади та стабільності в суспільстві. Одиниця викупу однакова: 596 і 600 грамів міді, кількість видів покарань: 5 проти 5, сума викупу з них: 1-5 цзин проти 1-5 кін. Відмінності полягають у самостійному виникненні китайського права, а японського права — під вирішальним впливом китайського права. Час становлення китайського права перевищив тисячоліття, тоді як японське право сформувалось лише за одне століття. Структура японського кодексу передбачала 8 найтяжчих злочинів проти 10 у китайському документі. Він не містить коментарів, які насправді наведені в Конституції Сьотоку, Маніфесті Тайка та Тайхо Ре. Два найтяжчих злочини Тайхо Ріцу взагалі не згадав: «розбіжність між родичами» та «інцест». 6 із 8 цих злочинів називалися по-різному і лише 2 з останніх збігалися з китайськими: «Велика неповага» (п. 6) та «порушення службових обов'язків» (п. 8). Загалом, незважаючи на зазначені відмінності, формулювання змісту найтяжчих злочинів обома кодексами було ідентичним.

Ключові слова: Китай, Японія, Кодекс династії Тан, Тайхо ріцу.

Zinchenko O. V. Chinese and Japanese criminal codes of the 7th century: similarities and differences.

A comparative analysis of the criminal codes of ancient China and Japan is carried out. The researcher shows that the history of traditional Chinese law spans four millennia and is divided into two main stages —

antiquity and the Middle Ages, which are separated in the 10th century. The system of criminal responsibility, together with the purchase of gold, took shape in China back in the XX1-XV1 centuries BC. In the VIII-III centuries BC the central problem of legal thought turned out to be the administration of the state. An important role in the development of law was played by Confucius and Lao Tzu, who did not reject the use of criminal punishments in government. The criminal law of Ancient China received its own name and structure under different dynasties. After the «Canon of Laws», which consisted of 6 sections, followed the «Criminal Code of Laws from 9 chapters», later – from 18 chapters, then from 12 sections. The last was the name «The name of criminal punishments and the rules of their application», which turned out to be inherited by the Tang dynasty. The author concludes that there are inherent similarities and differences. The first include the formation of the criminal law of both countries on the principles of Confucian-legalist ideas, the basis of which was the management of the state and society, the multistage process of this process, the pursuit by its creators using criminal law of one goal: ensuring the unity of the state, the strength and authority of the central government and stability in society ... The unit of redemption is the same: 596 and 600 grams of copper, the number of types of punishments: 5 versus 5, the amount of redemption from them: 1-5 jing versus 1-5 kin. The differences lie in the independent emergence of Chinese law, and Japanese law under the decisive influence of Chinese law. The formation time of Chinese law exceeded a millennium, while Japanese law took only one century. The structure of the Japanese code provided for the 8 most serious crimes against the 10 in the Chinese document. It does not contain the comments that are actually given in the Shotoku Constitution, Taika Manifesto and Taiho Re. Taiho ritsu did not mention the two most serious crimes at all: «disagreement between relatives» and «incest». 6 out of 8 of these crimes were called differently and only 2 of the latter coincided with the Chinese; «Great disrespect» (item 6) and «breach of duty» (item 8). In general, despite the differences noted, the formulation of the content of the most serious crimes by both codes was identical.

Key words: China, Japan, Tang Dynasty Code, Taiho ritsu.

Постановка проблеми. Інтенсифікація глобалізаційних процесів на правовій карті сучасного світу загострює інтерес до результатів порівняльно-правових досліджень та актуальність обраної теми. Особливо це стосується країн Сходу, у першу чергу, Китаю та Японії, право яких, через низку чинників, виявилось менш дослідженим. Китайська цивілізація є однією з найдавніших на землі і налічує декілька тисячоліть. Різноманітне китайське праворозуміння, яке формує основу далекосхідного права, також сягає своїм корінням у глибину століть. Правові системи Китаю та Японії представляють так звану «далекосхідну цивілізацію», вони входили до традиційної правової сім'ї, з другої половини XIX століття розвивались під впливом романо-германського права. Але вже з середини XX століття розвиток правових систем Китаю і Японії пішов різними шляхами: КНР обрало соціалістичний вектор розвитку, а Японія, внаслідок поразки у Другій Світовій війні, почала реформувати свою правову систему під впливом США. І Японія, і Китай є сьогодні країнами з високим рівнем розвитку економіки, для якої характерні швидкі темпи зростання. Саме тому цікавим є звернення до питань історії розвитку їхнього кримінального права.

Аналіз наукових досліджень. Східне право у різні часи вивчали російські дорадянські, радянські і сучасні вчені Графський В., Єрьомін В., Єсіпов В., Кичанов Є. та інші. Серед вітчизняних дослідників проблему частково зачіпали Бевелікова Н., Вороніна М., Завгородня Ю., Цвєткова Ю., Рогожин А., Страхов М., Биля-Сабадаш І., Лук'янов Д., Погребняк С., Пономарьова Г. та інші. Серед зарубіжних вчених слід згадати Давида Рене та Раймона Леже, які також зачіпали у своїх роботах китайське та японське право. Однак ці дослідники не друкували праць з порівняльним аналізом актів східного права, у зв'язку з чим *метою та завданнями дослідження* є з'ясування спільних та відмінних рис китайських та японських стародавніх кримінальних кодексів VII століття шляхом проведення їхнього порівняльного аналізу, здійснення спроби започаткування практики порівняння законодавчих актів традиційної правової сім'ї.

Виклад основного матеріалу. Доречно розпочати розгляд означеної проблеми з визначення ролі права у розвитку державності стародавнього Китаю, який розпався у VIII ст. до н.е. на окремі князівства. У центрі їхньої уваги постали проблеми державного управління, і перш за все питання закріплення необхідності закону як соціального регулятора. Відповідно до такої потреби, у VI ст. до н.е. у Китаї виникли перші писані закони і протягом кількох століть існували різні системи законів. Лі Куй (585-455 рр.) з князівства Вей, узагальнивши закони усіх китайських князівств, уклав «Фа цзін» («Канон законів»), який вважається першим китайським кодексом. На його підставі у 221 р. до н.е.

князівство Цінь об'єднало весь Китай. Після цього на території всієї країни були чинними єдині закони, єдині міри, єдине написання ієрогліфів й ходила єдина монета. Історія традиційного китайського права охоплює чотири тисячоліття і розподіляється на два основні етапи – стародавні часи й середньовіччя, межа між якими припадає на X ст.

Система кримінальної відповідальності, разом із відкупом золотом, склалась у Китаї ще у XXI-XVI ст. до н.е. У VIII-III ст. до н.е. центральною проблемою правової думки виявилось управління державою. Важливу роль у розвитку китайського права відіграли Конфуцій (551-479 рр. до н.е.) і Лао-цзи (VI-V ст. до н.е.). Конфуцій вимагав, щоб кожна людина жила відповідно до свого положення в сім'ї і суспільстві: «Государ повинен бути государем, сановник – сановником, батько – батьком, син – сином». Правитель повинен впливати на підданих своєю отриманою від Неба благою силою. Конфуцій і його послідовники не відкидали використання кримінальних покарань в управлінні державою: «Якщо покарання не застосовуються необхідним чином, народ не знає, як себе вести». Даосисти також не заперечували покарання.

Кримінальне право стародавнього Китаю пройшло довгий шлях свого розвитку і за різних династій отримувало свою назву й структуру. Після «Канону законів» із 6 розділів настав «Кримінальний звід законів» з 9 глав, пізніш – з 18 глав, потім з 12 розділів, нарешті – «Найменування кримінальних покарань і правила їх застосування», який і успадкувала династія Тан.

За династії Хань (206 р. до н.е. – 220 р. н.е.) відбувався процес синтезу конфуціанських та легістських ідей. Внаслідок цього, за висловом Є.І.Кичанова, розпочалося формування правової думки «як ідейної підвалини того традиційного китайського права, яке проіснувало до початку XX ст.» [1, с. 485]. У III-VI ст. воно удосконалювалось й у VII ст. знайшло своє узагальнене завершення у Кодексі династії Тан (618-907 рр.) – «Тан люй шу і», що зберігся до наших днів. Таким чином, процес створення закінченого, вираженого у кодексі писаного права тривав від VI ст. до н.е. до VII ст. н.е., тобто понад тисячоліття. «Особливістю традиційного китайського права, – додавав Кичанов, – слід вважати те, що воно не зазнавало впливу жодної із світових релігій» [1, с. 486].

Кодекс династії Тан складався із чотирьох пунктів:

- I. П'ять видів покарань.
- II. Коментарі до означених покарань.
- III. Десять найтяжчих злочинів.
- IV. Коментарі до них [2, с. 527-532].

Перший вид покарання полягав у побитті тонкими палицями разом із можливістю відкупу. Відкуп від 10 ударів палицями сягав 1 мідного цзиня – 596 грамів. 20 ударів коштували 2 цзині, 30 ударів – 3 цзині, 40 ударів – 4 цзині і 50 ударів – 5 цзинів. У коментарі зазначалось, що слово «бити» одночасно означало й «присоромити» людину, що здійснила дрібний злочин [2, с. 527-528]. Більш злісний злочин карався товстими палицями, удвічі більшою кількістю ударів й зростанням ціни відкупу. Відкуп від 60 палиць коштував 60 цзинів, від 70 – 70 цзинів, від 80 – 80 цзинів, від 90 – 90 цзинів і від 100 – 100 цзинів. Коментар повідомляв, що до II ст. до н.е. за означені злочини належало від 200 до 500 ударів товстими палицями, у зв'язку з чим жертви побиття часто помирали ще до закінчення покарання. Ханський імператор Цзин-ді (156-141 рр.) обмежив покарання 200 ударами [2, с. 528]. Третій вид покарання передбачав каторжні роботи із відкупом за один рік – 20 цзинів, за півтора роки – 30 цзинів, за два роки – 40 цзинів, за два з половиною роки – 50 цзинів і за три роки – 50 цзинів. Коментар сповіщав, що каторжні роботи означали перетворення людини на раба з метою зганьблення злочинця [2, с. 528].

За ще значніші злочини кодекс передбачав покарання засланням за межі основної китайської території та відкуп за дві тисячі лі – 80 цзинів, за дві тисячі п'ятсот лі – 90 цзинів і за три тисячі лі – 100 цзинів. Коментар декларував, що особи, які здійснили тяжкі злочини, висилалися на чотири сторони на прикордонні території дев'яти округів або за море [2, с. 528]. Нарешті передбачалось покарання стратою шляхом задушення або обезголовлення, відкуп від яких сягав 120 цзинів. Коментар коротко пояснював, що такі заходи викликалися найбільш тяжкими злочинами [2, с. 528].

Число передбачених кодексом найбільш злісних злочинів змінювалось кілька разів. До кінця 600 р. їх нараховувалось десять, у 605-616 рр. – вісім, а від 620 р. – знову десять. Їхня сутність полягала у наступному.

Перший – «намір заколоту». Коментар називає його бунтом проти чинного монарха і пояснює роль останнього у збереженні порядку в державі і суспільстві. Зазначається, що Небо, порушуючи по-

рядок зміни сезонів, викликає стихійні лиха. Порушення ж моралі (*дао*) й доброчинності (*де*) людьми обертається безпорядками. Монарх отримує дорогоцінний мандат від неба і є батьком і матір'ю усіх підданих. Бажання будь-кого йти всупереч монарху порушує приписаний Небом порядок й виступає проти людської моралі й доброчинності, чим і обумовлена назва злочину – «*намір заколоту*» [2, с. 529].

Другий злочин – «*намір великої непокори*», який полягає у замаху на зруйнування храму предків, їхніх могил та палацу імператора. Такі злочинці теж виступають проти моралі й доброчинності, чим складають найбільшу непокору.

Третій злочин – «*намір зради*» своїй державі, царюючому дому, переходу на бік іншої держави або приєднання до узурпаторів чи самозванців, здачі ворогові міста, втечі за кордон.

Четвертий злочин – «*злісна непокора*» – бажання вбити діда, бабу, батька чи матір, старшого чи молодшого дядька по батьківській чи материнській лінії, тітку по батькові, старшого брата й старшу сестру, чоловіка, діда й бабу по дідові, свекра чи свекруху. Коментар кваліфікував такі дії кричущим злочином і безмежною непокорою, яка відкидає будь-які моральні підвалини взаємостосунків між людьми. У намірі вбачалося складання плану навмисних дій. Злочинці, що скоїли означені вбивства, не підлягали амністії, а виконання їхньої страти не відтерміновувалось [2, с. 530].

П'ятий злочин – «*нелюдяність*» (бу дао). Він означає вбивство в одній сім'ї відразу трьох осіб, із яких жодна не здійснила злочину, що карається стратою, розчленування людини, виготовлення отрут з тварин, комах та гадюк, чаклунство, ушкодження. Нелюдяність пояснюється холоднокрівністю здійснення вказаних злочинів [2, с. 530-531].

Шостий злочин – «*велика зневага*». Мова йде про крадіжку речей, які імператор використовує для здійснення великих жертвоприношень, імператорських екіпажів, одягу, про підробку імператорських печаток, помилки або відхід від рецепту виготовлення ліків для імператора, порушення у приготуванні їжі для імператора, помилкову побудову німецького човна для імператора, безпідставний осуд імператора, опір послові з імператорським указом, недотримання стосовно нього ритуалу [2, с. 531].

Сьомий злочин – «*прояв синівської зневаги*». Сюди відносяться особи, що проклинають або лають непристойними словами діда й бабу, батька й матір, за життя останніх вирішили відокремитись і занести свою сім'ю до окремих списків, завели своє окреме майно, погано утримують діда й бабу, батьків, хто взяв шлюб або веселиться під час трауру, хто збреше про смерть рідних. Кодекс приписував синам та онукам утримувати старших без обмежень, доводити до їхнього відома про свій відхід або повернення і не мати своїх особливих устремлінь [2, с. 531-532].

Восьмий злочин – «*незгода між родичами*», яка полягає у намірі вбити або продати родича, побиття чоловіка або донос на нього, побиття або донос на старших за поколінням родичів.

Дев'ятий злочин – «*порушення обов'язку*». Це означає вбивство начальника того управління, у якому вбивця служить, правителя округу чи повіту, у якому вбивця мешкає, учителя, у якого вчився, вбивство клерком або солдатом чиновника чи командира у своїй установі чи підрозділі, що мали п'ятий розряд чи більш високого рангу, недотримання дружиною трауру по чоловікові, яка розважається музикою, веселиться або знову візьме шлюб. Коментар підкреслював, що чоловік є Небом для дружини. Саме тому означені нею дії підпадають під перелік десяти найбільш злісних злочинів.

Десятий злочин – «*кровозмішення*», тобто протиправні інтимні відносини між рідними особами або з наложницями батька чи діда за їхньої добровільної згоди [2, с. 532].

У стародавній Японії (початок VII – друга половина X ст.) правова думка розвивалась під значним впливом юридичних концепцій тогочасного Китаю і сприяла формуванню й зміцненню «китаїзованої правової системи ріцү рьо, зберігаючи значну самотність та одноманітність» [3, с. 543]. Як підкреслював В.Н.Єрьомін, найважливіше значення у розвитку стародавньої Японії «мало усвідомлення важливості закону для державного й громадського життя, необхідності єдиної правової системи» [4, с. 545]. Загальні характерні риси японської правової думки цього періоду «було широке запозичення у Китаю, що володів розвиненими інститутами держави і права, зрілою правовою думкою... Правова думка Стародавньої Японії взята у VII ст. правителями країни курс на централізацію управління, подолання кланової розрізненості й зосередження влади в руках сильного «государя». Дослідник наголошував, що одночасно правові ідеї зазнали помітного впливу буддизму і китайський досвід часто переосмислювався на японський лад, пристосовуючись до національних потреб» [4, с. 545]. Зразками правової думки означеного історичного періоду виявились «Конституція Сьотоку» (604 р.), «Маніфест тайка» (646 р.), «Тайхо рьо» і «Тайхо ріцү (701-702 pp.)» [5; 6; 7; 8]. На відміну від Китаю, де

оформлення кодексу тягнулось понад тисячоліття і знайшло узагальнення у єдиному кодексі, в Японії, завдяки використанню китайського досвіду, цей процес тривав лише століття – від 607 до 702 рр., упродовж якого право знайшло вираження у чотирьох означених працях.

Правова думка Стародавньої Японії відображала спрямований у VII ст. керівництвом країни курс на централізацію управління, подолання кланової розрізненості й зосередження влади в руках сильного «государя». Широке запозичення у Китаю саме й обумовило розподіл проблем на чотири напрямки. «Конституція сьотоку» була укладена у 604 р. принцем Умаядо, який пізніше отримав ім'я Сьотоку. Вона не була нормативним актом, а зводом приписів та повчань властей і народу, які знайшли відображення у наступному японському законодавстві. У 17 статтях «Конституції», на підставі конфуціанських та легістських ідей, обґрунтовувалась необхідність створення єдиної держави з ефективною системою управління. Так, у статті 1-й говорилося, що «за згоди у верхах та дружельності в низах, узгодженості в обговоренні справи підуть природним порядком, і які тоді справи не здійснюються?». Третя стаття закликала слухняно сприймати й обов'язково дотримуватись указів государя: «Недотримання указів природно приводить до загального занепаду» [5, с. 551]. До цього додавалось положення дванадцятої статті про те, що «в країні немає двох государів... Государь є господарем народу всієї країни» [5, с. 553]. Стаття шоста декларувала, що «покарання зла й заохочення добра – хороше стародавнє правило», а одинадцята наголошувала на необхідності «справедливо оцінювати заслуги й провини, обов'язково нагороджувати й відповідно карати». Сьома стаття нагадувала, що «кожна людина повинна мати свої обов'язки, і справи управління повинні бути розмежовані», а п'ятнадцята закликала «відвернутись від особистого й повернутись до державного» [5, с. 551-554]. «Маніфест Тайка» у формі указу «государя» з чотирьох статей намічав шляхи й засоби вирішення сформульованих в «Конституції» завдань. Передбачалось скасування стародавніх звичаїв, розподілу людей відповідно до їхнього статусу, запровадження нової системи управління в центрі і на місцях, складання нових подвірних і податкових списків, введення податків на нових принципах [6]. «Тайхо рьо» складав собою збірку законів, які конкретизували викладені у «Конституції» і «Маніфесті» положення, що торкалися різних сторін державного управління, організації та діяльності адміністративного апарату. Вони передбачали сільський устрій, розірвання шлюбу, трудової повинності, податків, призначення й кар'єрне просування чиновників [7].

«Тайхо ріцу» також був збіркою законів з кримінальних та кримінально-процесуальних питань без чіткого розмежування між ними [8]. Його структура теж складалась лише із двох пунктів: п'яти видів кримінальних покарань і восьми пунктів тяжких злочинів за відсутності коментарів до обох із них, оскільки вони подавались в «Конституції Сьотоку», «Маніфесті Тайка» і «Тайхо рьо» [8, с. 562-564].

[Види кримінальних покарань]

Стаття 1. Різки – 5 [ступенів]:

- 10 різок [або] відкуп міддю – 1 кін (600 г.);
- 20 різок [або] відкуп міддю – 2 кін;
- 30 різок [або] відкуп міддю – 3 кін;
- 40 різок [або] відкуп міддю – 4 кін;
- 50 різок [або] відкуп міддю – 5 кін [19, с. 562].

Стаття 2. Палиці – 5 [ступенів]:

- 60 палиць [або] відкуп міддю – 6 кін;
- 70 палиць [або] відкуп міддю – 7 кін;
- 80 палиць [або] відкуп міддю – 8 кін;
- 90 палиць [або] відкуп міддю – 9 кін;
- 100 палиць [або] відкуп міддю – 10 кін.

Стаття 3. Каторга – 5 [ступенів]:

- Каторжні роботи 1 рік [або] відкуп міддю – 20 кін;
- каторжні роботи 1,5 року [або] відкуп міддю – 30 кін;
- каторжні роботи 2 роки [або] відкуп міддю – 40 кін;
- каторжні роботи 2,5 роки [або] відкуп міддю – 50 кін;
- каторжні роботи 3 роки [або] відкуп міддю – 60 кін.

Стаття 4. Заслання – 3 [ступені]:

- Заслання близьке [або] відкуп міддю – 100 кін;

заслання середнє [або] відкуп міддю – 120 кін;

заслання далеке [або] відкуп міддю – 140 кін.

Стаття 5. Смертна кара – 2 [ступені]:

Повішення [або] відкуп міддю – 200 кін;

обезголовлення [або] відкуп міддю – 200 кін [8, с. 563].

[Тяжкі злочини]

Стаття 6. Вісім тяжких злочинів

1. Заколот – змова, яка складає загрозу государю.

2. Руйнування государевих палаців, жител та усипальниць шляхом змови.

3. Державна зрада, зрада батьківщини.

4. Вбивство близьких родичів. Побиття, намір вбивства або вбивство діда, баби, матері, дядька, тітки старшого брата, старшої сестри чоловічої лінії, а також діда, баби жіночої лінії або вбивство свого чоловіка.

5. Аморальні вчинки. Вбивство трьох осіб із однієї сім'ї, які не підлягають смертній карі, четвертування, виготовлення й зберігання отрути, чаклунство, скривдження дією або неправдивим звинуваченням старших дядьків, старших тіток, старших братів, старших сестер чоловіка, діда й баби дружини, свого чоловіка, його батьків, намір їх вбивства, а також вбивство шановних родичів від четвертого коліна й ближче або своєї дружини [8, с. 563].

6. Велика зневага. Руйнування великих храмів, крадіжка священних ритуальних предметів, одягу государевого гардеробу, государевих регалій, особистої государевої печатки або її підробка, неправильне виготовлення ліків для государя, помилки в рецептах для государя, помилки під час сервірування государевого стола або подання табуйованої їжі, неправильне будування суден для государевих подорожей, лихослів'я на адресу государя.

7. Зневажливе ставлення до батьків. Підлягають засудженню прокляття прямих діда, баби, батька, матері, свавільне внесення в особливий подвірний список або свавільне виділення частини майна за наявності прямих діда, баби, батька, матері, самовільне взяття шлюбу, розважання світською музикою або зміна траурного одягу на буденну у період трауру по батькові, матері, приховання звістки про смерть та не оплакування прямих діда, баби, матері, батька, неправдиве повідомлення про смерть прямих діда, баби, батька, матері, перелюбство з наложницями діда або батька.

8. Порушення обов'язку. Вбивство основного господаря, намісника провінції, свого наставника, а також вбивство слугами чи охоронцями начальника, що має 5-й ранг і вище; дружина, яка, взявши про смерть чоловіка, ховається, не оплакує його, розважається світською музикою і не носить траурного одягу, бере повторний шлюб під час трауру по чоловікові [8, с. 564].

Висновки. Зіставлення кримінальних кодексів Китаю та Японії VII ст. дозволяє дійти наступних висновків. Обом кримінальним актам властиві подібності й відмінності. До перших відноситься формування кримінального права обох країн на підставі конфуціансько-легістських ідей, підвалину яких складало управління державою й суспільством, багатоступінчатість цього процесу, переслідування його творцями за допомогою кримінального права однієї мети: забезпечення єдності держави, міцності й авторитету центральної влади та стабільності в суспільстві. Однаковими постають одиниця відкупу від покарань – 596 і 600 г. міддю, кількість видів покарань: 5 проти 5, обсяги відкупу від них: 1-5 цзинів проти 1-5 кін.

Відмінності полягають у виникненні китайського права самостійно, а японського – під визначальним впливом китайського права. Термін формування китайського права перевищував тисячоліття, японського тривав століття. Структура японського кодексу передбачав 8 найбільш тяжких злочинів проти 10 у китайському. У ній відсутні коментарі до статей, оскільки вони подаються в «Конституції Сьотоку», «Маніфесті Тайка» і «Тайхо рьо». «Тайхо ріцу» не вказував взагалі двох найбільш тяжких злочинів: «незгоди поміж родичами» та «кровозмішення». 6 із 8 цих злочинів називались інакше і тільки 2 з останні співпадали з китайськими: «велика неповага» (п. 6) і «порушення обов'язку» (п. 8). В цілому ж, не дивлячись на означені відмінності, формулювання змісту найбільш тяжких злочинів обома кодексами було ідентичним. Японський кодекс оцінював відкуп від покарання товстими палицями у 10 разів менше: 6 кін проти 60 цзинів, а відкуп від 3 років каторги – на 10 одиниць більше: 60 кін проти 50 цзинів й заслання – на 20 одиниць більше: 100-120-140 кін проти 80-90-100 цзинів.

Слід також наголосити бажаність детальнішої характеристики конфуціансько-легістських поглядів на значення кримінального права в управлінні державою та вирішення цього питання в «Конституції Сьотоку», «Маніфесті Тайка» і «Тайхо рьо».

Список використаних джерел:

1. Кычанов Е.И. Традиционная правовая мысль Китая. *Антология мировой правовой мысли*. В V т. Т. 1. М.: Мысль, 1999. С. 482-486.
2. Кодекс династии Тан. *Антология мировой правовой мысли*. В V т. Т. 1. М.: Мысль, 1999. С. 526-532.
3. Еремин В.Н. Правовая мысль Японии. *Антология мировой правовой мысли*. В V т. Т. 1. М.: Мысль, 1999. С. 543-544.
4. Еремин В.Н. Правовая мысль древнейшей и Древней Японии. *Антология мировой правовой мысли*. В V т. Т. 1. М.: Мысль, 1999. С. 544-547.
5. Конституция Сетоку. *Антология мировой правовой мысли*. В V. Т. 1. М.: Мысль, 1999. С. 550-554.
6. Манифест Тайка. *Антология мировой правовой мысли*. В V т. Т. 1. М.: Мысль, 1999. С. 554-556.
7. Тайхо ре. *Антология мировой правовой мысли*. В V т. Т. 1. М.: Мысль, 1999. С. 556-562.
8. Тайхо рицу. *Антология мировой правовой мысли*. В V т. Т. 1. М.: Мысль, 1999. С. 562-564.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.61>

УДК 343.32(477)

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК НОВИЙ ВИКЛИК СЬОГОДЕННЯ

Кузнецов В.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності*

Навчально-наукового інституту № 1

Національної академії внутрішніх справ

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1727-4019>

Сийпловіч М.В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права і процесу*

Ужгородського національного університету

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6131-9179>

Кузнецов В. В., Сийпловіч М. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення.

У статті констатовано, що сьогодні в Україні проблема кримінально-правової протидії колабораціонізму нарешті отримала належне законодавче вирішення. Верховна Рада України сім разів намагалася вирішити цю проблем у відповідних проектах законів України. І лише початок відкритої широкомасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України спонукав Верховну Раду України реалізувати один з таких варіантів криміналізації колабораційної діяльності. У статті розглянута ст. 111-1 КК України, яка 3 березня 2022 року була передбачена в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність)».

На підставі проведеного аналізу наукової літератури та законопроектів зроблені певні висновки щодо особливостей конструкції відповідних складів колабораційної діяльності. Зокрема, встановлено, що нечіткість окремих ознак відповідних складів кримінальних правопорушень суперечить принципу правової визначеності та потребує подальших наукових розвідок.

Окремі форми колабораціонізму потребують можливого уточнення або виключення. Такі форми вчинення кримінального правопорушення насамперед дублюють форми державної зради. Така форма як «... дії громадян України, спрямовані на впровадження освітніх стандартів держави-агресора у таких навчальних закладах» може бути розширено тлумачитися в судовій практиці. Це призведе або до вибіркового правосуддя, або до незастосування цієї форми взагалі. Констатовано, що такою невваженою криміналізацією створюються умови для несприйняття держави громадянами, які опинилися в скрутних умовах на захоплених територіях. Зважаючи на певну схожість складів державної зради і колабораціонізму, у статті визначена проблема можливого уникнення зрадників від суворого покарання, оскільки покарання за більшість форм колабораціонізму є більш м'яким, ніж покарання за державну зраду. Запропоновано передбачити в новій частині 9 ст. 111-1 КК України заохочувальну норму подібну до ч. 3 ст. 111 КК України. Це обґрунтовано тим, що зрадник може бути звільнений від кримінальної відповідальності, а менш тяжке правопорушення – колабораціонізм не дає винному такої можливості. У статті запропоновано: змінити назву Розділу 1 Особливої частини КК України на «Кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки» та передбачити в санкціях частин 1 та 2 ст. 111-1 КК України альтернативне основне покарання; визначити громадянина України суб'єктом в усіх складах кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1-7 ст. 111-1 КК України;

виключити вказівку на «добровільність співпраці» в частинах 2, 5, 7 ст. 111-1 КК України; такі форми колабораційної діяльності, які передбачені у частині четвертій ст. 111-1 КК України, уточнити за рахунок опису конкретних наслідків для національної безпеки.

Констатовано, що криміналізація колабораціонізму потребує комплексного та системного підходу. По-перше, потребує схвалення стратегія (концепція) перехідного правосуддя, яка, зокрема повинна збалансувати амністію та кримінальне переслідування винних. По-друге, слід передбачити політичну складову реалізації вказаних законодавчих змін, оскільки це не зовсім сприяє мирному урегулюванню наявної російсько-української війни.

Ключові слова: криміналізація, колабораціонізм, кримінальний кодекс, покарання, кримінальна відповідальність, законодавчі акти, стратегія правосуддя перехідного періоду (концепція).

Kuznetsov V. V., Syiploki M. V. Criminal liability for collaboration as a new challenge of today.

The article states that today in Ukraine the problem of criminal legal counteraction to collaborationism has finally received a proper legislative solution.

The Verkhovna Rada of Ukraine has tried seven times to solve this problem in the relevant draft laws of Ukraine. And only the beginning of the open large-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine prompted the Verkhovna Rada of Ukraine to implement one of these options to criminalize collaboration activities. The article considers Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, which on March 3, 2022 was provided by the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts (on the Establishment of Criminal Liability for Collaborative Activities)».

Based on the analysis of scientific literature and bills, certain conclusions were made about the construction peculiarities of the relevant components of collaboration activities. In particular, it was found that the vagueness of certain features of the relevant components of the criminal offense is contrary to the principle of legal certainty and requires further scientific research.

Some forms of collaborationism need to be clarified or excluded. Such forms of committing a criminal offense primarily duplicate forms of treason. Such a form as «... actions of Ukrainian citizens aimed at implementing the educational standards of the aggressor state in such educational institutions» can be widely interpreted in judicial practice. It will lead either to selective justice or to the non-application of this form at all. It is stated that such ill-considered criminalization creates conditions for the rejection of the state by citizens who find themselves in difficult conditions in the occupied territories. Due to some similarities between treason and collaboration, the article identifies the possibility of avoiding traitors from severe punishment, as the punishment for most forms of collaborationism is milder than the punishment for treason. It is proposed to provide in the new part of Article 9. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine incentive rule similar to Part 3 of Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine. This is justified by the fact that the traitor can be released from criminal liability, and a less serious offense – collaborationism does not give the perpetrator such an opportunity. The authors of the article propose: to change the title of Section 1 of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine to «Criminal Offenses Against the Foundations of National Security» and to provide in the sanctions of Parts 1 and 2 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine alternative main punishment; to determine a citizen of Ukraine as a subject in all components of criminal offenses provided for in parts 1–7 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine; to delete the reference to «voluntary cooperation» in parts 2, 5, 7 of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine; such forms of collaboration activities, which are provided for in part four of Art. 111-1 of the Criminal Code of Ukraine, to clarify by describing the specific consequences for national security.

It is stated that the criminalization of collaborationism requires a comprehensive and systematic approach. First, a transitional justice strategy (concept) needs to be approved, which should, in particular, balance amnesty and prosecution of perpetrators. Secondly, the political component of the implementation of these legislative changes should be envisaged, as it does not exactly contribute to the peaceful settlement of the existing Russian-Ukrainian war.

Key words: criminalization, collaborationism, Criminal Code, punishment, criminal liability, legislative acts, transitional justice strategy (concept).

Постановка проблеми. Сучасна агресія Російської Федерації проти України актуалізувала таке явище, як колабораціонізм. Повномасштабний характер агресії Російської Федерації визначає необхідність розширення змісту цього явища. Для початку кримінально-правового аналізу такого діяння,

слід спочатку визначити, що таке колабораціонізм. Загальновідомо, що це слово має французьке походження (від слова «collaboration» – співробітництво) і має два значення: позитивне – спільна діяльність, співпраця різних суб'єктів та негативна – добровільна та навмисна співпраця з ворогом у його інтересах та на шкоду своїй державі та її союзникам [1, с. 1; 2].

Вперше поняття колабораціонізму в позитивному значенні використав французький маршал Анрі Філіп Петен, який очолював режим «Віші» і закликав 30 жовтня 1940 року французів до співпраці з Німеччиною [3, с. 375–395]. Під час Другої світової війни колабораціонізм був наявний практично в кожній окупованій країні, тому термін набув широкого поширення в іноземних мовах з негативним значенням. В історіографії, як правило, вирізняють два поняття колабораціонізму: 1) наявність політичної угоди з окупантом; 2) «кооперування» з окупаційною владою у цивільних галузях, і навіть участь у війні з боку окупаційних сил [4].

Стан дослідження. Колабораційна діяльність, як свідчить аналіз наукової літератури, досить ретельно розглянута як в історичній (як правило, на підставі вивчення досвіду Другої світової війни), так і в юридичній (переважно з позицій вивчення міжнародного досвіду протидії колабораціонізму). В Україні питанню кримінально-правової протидії колабораціонізму присвятили наступні вчені: М. Акімов, О. Головкін, О. Ілларіонов, В. Кубальський, А. Політова, Є. Письменський, М. Рубашенко, І. Сказко. Особливий інтерес викликає наукова праця Є. Письменського «Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в Україні (кримінально-правові аспекти)» (2020), в якій, зокрема, розглянуті сучасні законопроекти щодо криміналізації колабораціонізму. Однак дослідження криміналістів стосувалися теоретичних позицій перспективного нормативного регулювання відповідальності за колабораційну діяльність та не могли враховувати останні зміни до Кримінального кодексу (КК) України. Отже потребують самостійного дослідження особливості сучасної криміналізації колабораційної діяльності.

Метою дослідження є аналіз кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність та визначення шляхів її нормативного удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Слід констатувати факт, що в Україні проблема кримінально-правової протидії колабораціонізму нарешті набула законодавчого вирішення. Як нам відомо, Верховна Рада України сім разів намагалася вирішити цю проблем у відповідних проектах законів України, зокрема «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливості застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» (законопроект № 7186 від 21.03.2022) [5], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність)» (законопроект № 5144 від 24.02.2021) [6]. І лише початок відкритої широкомасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України спонукав Верховну Раду України реалізувати один з таких варіантів криміналізації колабораційної діяльності. Розглянемо прийнятий парламентом 3 березня 2022 року Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність)» № 2108-IX та спробуємо визначити окремі аспекти його застосування. Ми свідомо не аналізуємо детально реалізацію законопроекта № 7186 від 21.03.2022 у виді Закону України від 24.03.2022 (на момент підготовки статті Закон не був підписаний Президентом України), оскільки цілком погоджуємося з висновком Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, «що запровадження кримінальної відповідальності за пособництво державі-агресору є проявом надмірної криміналізації, негативними наслідками якої, зокрема, є створення штучної конкуренції кримінально-правових норм та порушення принципу економії кримінально-правової репресії» [7].

Основною метою нормативного акту № 2108-IX є встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність, а супутні цілі: «обмежити доступ до занять посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, строком на 15 років та передбачити інші відповідні покарання для осіб, які співпрацювали з державою-агресором, ... а також можливість ліквідації юридичних осіб, уповноважені особи яких здійснювали таку співпрацю...» [6].

Цими законодавчими змінами внесено зміни до КК України та, зокрема передбачено в статті 111-1 «Колабораційна діяльність» певні форми такої протиправної діяльності. Вказана стаття складається з 8 частин та примітки з 4 пунктами. Кожна частина ст. 111-1 КК України передбачає окремі форми колабораційної діяльності. Частина перша передбачає два формальні склади кримінальних правопорушень: (1) публічне заперечення здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвер-

дження тимчасової окупації частини території України; 2) публічні заклики до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окупованій території України), відповідальність за які передбачено у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років (кримінальний проступок). Частина друга передбачає один формальний склад кримінального правопорушення (добровільне зайняття посади, не 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), відповідальність за який передбачено у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої (кримінальний проступок). Частина третя передбачає два формальні склади кримінальних правопорушень: (1) здійснення пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України; 2) дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти), відповідальність за які передбачено у виді виправних робіт на строк до двох років або арешту на строк до шести місяців, або позбавлення волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років (нетяжкий злочин). Частина четверта передбачає два формальні склади кримінальних правопорушень: (1) передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора; 2) провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора), відповідальність за які передбачено у виді штрафу до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна (нетяжкий злочин). Частина п'ята передбачає чотири формальні склади кримінальних правопорушень: (1) добровільне 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; 2) добровільне обрання до таких органів; 3) участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території; 4) публічні заклики до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території), відповідальність за які передбачено у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої (тяжкий злочин). Частина шоста передбачає два формальні склади кримінальних правопорушень: (1) організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради; 2) активна участь у таких заходах), відповідальність за які передбачено у виді позбавлення волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої (особливо тяжкий злочин). Частина сьома передбачає три формальні склади кримінальних правопорушень: (1) добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території; 2) добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора; 3) 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), відповідальність за які передбачено у виді позбавлення волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти

років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої (особливо тяжкий злочин). Частина восьма передбачає кваліфікований матеріальний склад кримінального правопорушення: вчинення особами, зазначеними у частинах п'ятій – сьомій ст. 111-1 КК України, дій або прийняття рішень, що призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків. Такі дії караються позбавленням волі на строк п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої (особливо тяжкий злочин).

Примітка ст. 111-1 КК України передбачає чотири норми – дефініції, які визначають терміни «публічні заклики», «заходи політичного характеру», «здійснення інформаційної діяльності» та «тяжкі наслідки».

Вказані норми важливі та необхідні, але потребують певного вдосконалення.

Встановлення відповідальності за колабораціонізм потребувало комплексного та системного підходу. Однак, очевидно, за браком часу, народні депутати України не врахували всі обставини. По-перше, вимагає легалізації стратегія (концепція) перехідного правосуддя, яка, зокрема, має збалансувати амністію та кримінальне переслідування винних. По-друге, слід передбачити політичну складову реалізації зазначених законодавчих змін, оскільки це не сприятиме мирному врегулюванню війни.

Визначені ступені суспільної небезпеки колабораційної діяльності (частини 1, 2 – кримінальні проступки, частини 3, 4 – нетяжкі злочини, частина 5 – тяжкий злочин, частини 6, 7, 8 – особливо тяжкі злочини) не зовсім відповідають назві Розділу 1 Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки». Отже напрошуються два варіанти вирішення проблеми: 1) передбачити в санкціях частин 1 та 2 покарання у виді позбавлення волі (такий шлях частково вирішить проблему безальтернативності основного покарання саме у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що не відповідає традиційним правилам нормативної техніки та, за висновком Головного науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України, взагалі є проблематичним його застосування до осіб, для яких вчинення відповідних кримінальних правопорушень не було пов'язане з їхньою діяльністю або посадою [8]); 2) також можливо змінити назву Розділу 1 Особливої частини КК України на «Кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки». Однак, в такому разі, згадане питання щодо санкцій вказаних норм залишається відкритим.

Окремі форми кримінального колабораціонізму вимагають можливого уточнення або виключення.

По-перше, зазначені форми колабораціонізму потребують уточнення. Оскільки такі форми вчинення кримінального правопорушення фактично дублюють форми державної зради. Не випадково в законодавстві більшості зарубіжних країн колабораціонізм охоплюється складом державної зради [9, с. 11], крім Литовської Республіки (ст. 120 КК «Колабораціонізм», яка передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років за те, що громадянин Литовської Республіки, який за умови окупації чи анексії, допомагає органам нелегітимного уряду закріпити окупацію чи анексію, придушити опір литовського населення чи іншим чином допомогти нелегітимному уряду у провадженні діяльності проти Литовської Республіки [10].

По-друге, така форма колабораційної діяльності («... дії громадян України, спрямовані на впровадження освітніх стандартів держави-агресора у таких навчальних закладах»), яка передбачена у частині третій ст. 111-1 КК України можуть бути розширено тлумачитися судовою практикою. Безперечно, такий підхід має певну наукову основу [11, с. 4]. Проте, слід погодитися з Є. Письменським, що такі пропозиції недостатньо справедливі, гуманні та порушують принцип пропорційності (порушення балансу публічних та приватних інтересів) [9, с. 97]. На нашу думку, такі законодавчі зміни призведуть або до вибіркового правосуддя, або незастосування цієї форми скоєння кримінального правопорушення взагалі.

По-третє, такі форми колабораційної діяльності, які передбачені у частині четвертій ст. 111-1 КК України, потребують можливого уточнення. При доведенні вини таких підприємців потрібно буде встановити, що вони провадили таку діяльність добровільно, але як це зробити органам досудового розслідування – автори нормативного акту не пояснюють. До того ж будь-яка підприємницька діяльність на тимчасово окупованій території стає протиправною. Такою криміналізацією ми можемо відвернути від України тих громадян, які опинилися на окупаційній території та для того, щоби вижити займаються власним бізнесом на умовах, визначених окупаційною владою.

По-четверте, зважаючи на певну подібність складів державної зради та колабораціонізму є проблема можливого ухилення зрадників від більш суворого покарання, оскільки покарання за більшість форм колабораціонізму є менш суворим, ніж покарання за державну зраду. У цьому контексті цікавить ідея Є. Письменського, який пропонує в межах ст. 111 КК України встановити відповідальність за колабораціонізм як за привілейований склад державної зради [9, с. 101]. Проте об'єктивна сторона зазначеного модельного кримінального правопорушення («навмисного переходу громадянина України, що перебуває на окупованій території, на бік держави-окупанта з наданням йому допомоги, а також його представникам, включаючи організаторів незаконно утворених структур владного управління, у провадженні підривної діяльності проти України період окупації» [9, с. 101]), на нашу думку, не дозволяє чітко відмежувати його від складу державної зради.

По-п'яте, окремі форми колабораціонізму, які передбаченні в частинах 4, 7 ст. 111-1 КК України (передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, та/або збройним формуванням держави-агресора; добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора) фактично дублюють форми іншого кримінального правопорушення – «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань» (ст. 260 КК України). На думку окремих фахівців при такій конкуренції слід застосовувати ст. 260 КК України [8]. На нашу думку, склади кримінальних правопорушень, які передбаченні в частинах 4, 7 ст. 111-1 КК України, є спеціальними по відношенню до відповідних складів, передбачених частинами 1–3 ст. 260 КК України. Як відомо, при конкуренції загальної та спеціальної норм, слід застосовувати спеціальну. До того ж санкції норм, що передбачають спеціальні склади кримінальних правопорушень містять більш суворі покарання.

Також слід відмітити, що з одного боку, вказана стаття переобтяжена формами колабораційної діяльності (16), що робить її досить казуальною. З іншого боку, законопроект № 7186 від 21.03.2022 [5], передбачає відповідальність за подібні дії в ст. 111-2 «Пособництво державі-агресору», яка в одній частині містить 4 форми протиправної поведінки. Однак, при цьому, дві форми є досить оціночними та перетинаються між собою: «будь-яка співпраця» та «інша взаємодія з представниками держави-агресора, незаконними органами...». Така конструкція кримінально-правової норми не відповідає рішенням Конституційного Суду України (наприклад, Рішення від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 та ін.) та Європейського Суду з прав людини (наприклад, рішення від 18 грудня 2008 р. у справі «Новік проти України» та ін.). Отже дотримання принципу правової визначеності є необхідним та не допускає довільне та необгрунтоване використання нечітких термінів. Тому слід визнати вдалим конкретизоване визначення окремих форм колабораційної діяльності.

Вказівка на «добровільність співпраці» в частинах 2, 5, 7 ст. 111-1 КК України вважаємо зайвим, оскільки вчинення примусових дій, очевидно, змінює кримінально-правову оцінку скоєного. Як відомо, будь-яке діяння, вчинене під впливом фізичного чи психічного примусу (ст. 40 КК України) може мати різну кримінально-правову оцінку: від пом'якшення відповідальності до її виключення.

Визначення суб'єкта колабораційної діяльності, на нашу думку, передбачає наявність фізичної осудної особи, якій виповнилося 16 років і яка є громадянином України (вчинення уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтею 111-1 КК України є підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру – п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК України). Аналіз відповідних частин ст. 111-1 КК України дозволяє визначити громадянина України суб'єктом (частини 1, 2, 3, 5, 7) колабораційної діяльності. Виникає питання, а чи може бути суб'єктом колабораційної діяльності (частини 4, 6 ст. 111-1 КК України) іноземець або особа без громадянства? Відповідні редакції норм закону про кримінальну відповідальність дають підстави для позитивної відповіді на таке питання. Пригадаймо, що в законопроекті № 7186 від 21.03.2022 суб'єктом пособництва державі-агресору (автори свідомо не називають таку діяльність колабораційною) визнано громадянина України, іноземця чи особу без громадянства, за виключенням громадян держави-агресора [5]. На нашу думку, зважаючи на відому спорідненість колабораційної діяльності з державною зрадою, слід визнавати суб'єктом відповідних кримінальних правопорушень саме громадянина України. Отже, напрошується логічний висновок щодо визначення такого суб'єкта в усіх складах кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1–7 ст. 111-1 КК України.

На нашу думку, стаття 111-1 за аналогією до ст. 111 КК України має передбачати заохочувальну норму. Оскільки особа, яка вчинила державну зраду, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, а менш тяжке кримінальне правопорушення не дає винному таку можливість.

На підставі викладеного, ми можемо зробити такі загальні висновки:

- 1) законодавець, нарешті, вирішив проблему правової протидії колабораціонізму через встановлення кримінальної відповідальності;
- 2) на нашу думку, досить широкий опис окремих форм колабораційної діяльності буде мати більш превентивний характер ніж каральний;
- 3) ефективність кримінально-правової протидії колабораційній діяльності залежить від легалізації стратегії (концепції) перехідного правосуддя, чіткого опису ознак об'єктивної сторони (що дозволить відмежувати колабораційну діяльність від державної зради) та політичної реалізації зазначених законодавчих змін.
- 4) пропонуємо певні зміни до КК України:
 - змінити назву Розділу 1 Особливої частини КК України на «Кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки»;
 - передбачити в санкціях частин 1 та 2 ст. 111-1 КК України альтернативне основне покарання;
 - визначити громадянина України суб'єктом в усіх складах кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1–7 ст. 111-1 КК України;
 - виключити вказівку на «добровільність співпраці» в частинах 2, 5, 7 ст. 111-1 КК України;
 - в частині 3 ст. 111-1 КК України виключити таку форму злочину як: «дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти»);
 - такі форми колабораційної діяльності, які передбачені у частині четвертій ст. 111-1 КК України, уточнити за рахунок опису конкретних наслідків для національної безпеки;
 - передбачити заохочувальну норму в новій ч. 9 статті 111-1 КК України за аналогією до ст. 111 КК України;

Список використаних джерел:

1. Gordon Bertram M. The morphology of the Collaborator: The French Case. *Journal of European Studies*. 1993. № 23, no. 1 p. 1–25.
2. Гафт Б.Г. Красный коллаборационизм: миф или реальность. *Коллаборационизм и союзничество на примере Латвии. Журнал исторических исследований*. 2018. № 3. URL: znanium.com/catalog/product/1005469.
3. Hoffmann Stanley. Collaborationism in France during World War II. *The Journal of Modern History*. 1968. vol. 40, no. 3. pp. 375 –395.
4. Дерейко І.І. Колабораціонізм, поняття. *Енциклопедія історії України*: Т. 4: Ка-Ком / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ: Наукова думка, 2007. 528 с. URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Kolaboracionizm>
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливості застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки : проєкт Закону України № 7186 від 21.03.2022 / Проєкт вноситься народними депутатами України Іонушасом С.К., Медяником В.А., Михайлюк Г.О. та ін. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247316>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність) : проєкт Закону України № 5144 від 24.02.2021 / Проєкт вноситься народними депутатами України Черневим Є.В., Кравчук Є.М., Потураєвим М.Р. та ін. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71206
7. Висновок на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливості застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки (№ 7186 від 21.03.2022) / Проєкт вноситься народними депутатами України Іонушасом С.К., Медяником В.А., Михайлюк Г.О. та ін. / Апарат Верховної Ради України № 16/03-2022/56435 від 22.03.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247684>
8. Висновок на проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» (реєстр. № 5144 від 24.02.2021 р.) : проєкт вноситься народними депутатами України Черневим Є.В., Кравчук Є.М., Потураєвим М.Р. та ін. / Апарат Верховної Ради України № 04-27/3-2022/54331 від 02.03.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1243571>

9. Письменський. Є.О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в Україні (кримінально-правові аспекти) : наук. нарис. Сєверодонецьк: СПД Румянцева Г.В., 2020. 121 с.
10. Criminal Code of Lithuania (2000, amended 2017) (English version). URL: https://www.legislationline.org/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf
11. Ілларіонов О.Ю. Суспільний запит на заборону колабораціонізму. Юридичний вісник України. 2017. № 13 (1133). С. 4.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.62>
УДК 343.226:343.988:159.9.07

ВІКТИМОЛОГІЧНИЙ ПОРТРЕТ ЖЕРТВИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Ладиченко В.В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів
і природокористування України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7823-7572>*

Гулак О.В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного
та фінансового права
Національного університету біоресурсів
і природокористування України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9004-0185>*

Артеменко О.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного
та фінансового права
Національного університету біоресурсів
і природокористування України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2041-8925>*

Ладиченко В. В., Гулак О. В., Артеменко О. В. Віктимологічний портрет жертви домашнього насильства.

В умовах світової пандемії поступово зростає кількість випадків домашнього насильства, що безумовно вимагає особливої уваги з боку суспільства й держави та розробки дієвих шляхів мінімізації таких випадків. Зважаючи на те, що жертва насильства завжди потребуватиме захисту, необхідним є розуміння можливого віктимологічного портрету потенційної жертви.

Метою дослідження виступає комплексний аналіз віктимологічного портрету жертви домашнього насильства.

Методика аналізу проблеми. При дослідженні предмету наукової статті було використано комплекс загально-наукових (аналізу, синтезу, експерименту) та спеціально-юридичних (порівняльно-правовий, синергетичний) методів.

Результати дослідження. В процесі дослідження було з'ясовано, що збільшення кількості випадків домашнього насильства, що відбувається протягом останніх років, має пряму кореляцію, у тому числі, із світовою пандемією Covid-19. Відтак, доводиться фіксувати, що у вирішенні проблематики домашнього насильства, незважаючи на її достатній ступінь дослідженості, донині відсутні єдині теоретичні та методологічні підходи. Визначено, що жертвою кримінального правопорушення є фізична особа, якій внаслідок або за умови її взаємовідносин зі злочинцем безпосередньо або опосередковано завдано фізичної, моральної або майнової шкоди. Визначальною ознакою жертви, якій заподіяно

шкоду внаслідок або за умови взаємовідносин зі злочинцем, буде існування між вказаними особами саме таких стосунків, які призвели до її віктимізації. Аргументовано, що до основних компонентів, так званих підсистем кримінологічної характеристики особи, яка є жертвою насильницьких дій, слід віднести наступні: 1) соціально-демографічні параметри (стать, вік, освіта, сімейний стан, соціальні зв'язки); 2) морально-психологічну характеристику, що відображає сприймання особою соціальних цінностей і соціальних функцій, які вона виконує. Зроблено висновки, що особистість жертви кримінального насильства характеризується комплексом достатньо стабільних типових соціально-демографічних та морально-психологічних ознак, які за взаємодії із зовнішніми чинниками обумовлюють підвищену можливість індивіда стати жертвою кримінально - насильницької поведінки, оскільки більшість із них мають віктимний характер та схожі із характерними ознаками злочинця. Більше того, аналіз взаємостосунків злочинця й потерпілого дозволив встановити основні сфери профілактики насильницьких злочинів, а доповнюючи дослідження інформацією про поведінку потерпілого, ми визначили основні віктимні форми поведінки особи, яка є жертвою насильницьких дій.

Наукова новизна. У статті зроблено комплексну характеристику віктимологічного портрету жертви насильства з урахуванням останніх законодавчих змін. Аргументовано необхідність приділення більшій увазі саме психо-емоційному стану потенційної жертви насильницького правопорушення.

Практична значимість. Результати цього аналізу можуть бути використані для подальших досліджень у кримінології, зокрема віктимологічних особливостях жертви потенційного насильницького правопорушення.

Ключові слова: домашнє насильство, віктимологія, психологічний стан, віктимність, психологічний портрет, жертва, потерпілий.

Ladichenko V. V., Gulak O. V., Artemenko O. V. Victimological portrait of a victim of domestic violence.

In the context of the global pandemic, the number of cases of domestic violence is gradually increasing, which certainly requires special attention from society and the state and possible ways to minimize such cases. Given that the victim of violence will always need protection, it is necessary to understand the possible victimological portrait of the potential victim.

The aim of the article is a comprehensive analysis of the victimological portrait of the victim of domestic violence.

Methods of problem analysis. A set of general scientific (analysis, synthesis, experiment) and special legal (comparative legal, synergetic) methods was used in the study of the subject of the scientific article.

Results of the research. The study found that the increase in domestic violence in recent years has been directly correlated, including with the global Covid-19 pandemic. Therefore, it should be noted that in solving the problem of domestic violence, despite its sufficient degree of research, there are still no common theoretical and methodological approaches. It is determined that the victim of a criminal offense is a natural person who, as a result of or under the condition of his relationship with the offender, directly or indirectly caused physical, moral or property damage. The defining feature of a victim who has been harmed as a result of or in a relationship with a criminal will be the existence between them of the relationship that led to its victimization. It is argued that the main components of the so-called subsystems of criminological characteristics of a person who is a victim of violence should include the following: 1) socio-demographic qualities (gender, age, education, marital status, social ties); 2) moral and psychological characteristics that reflect a person's perception of social values and social functions that he performs. It is concluded that the personality of a victim of criminal violence is characterized by a set of fairly stable typical socio-demographic and moral-psychological traits, which in interaction with external factors cause an increased opportunity for an individual to become a victim of criminal-violent behavior. signs of a criminal. Moreover, the analysis of the relationship between the offender and the victim allowed us to establish the main areas of prevention of violent crimes, and by complementing the study with information about the behavior of the victim, we identified the main victim behavior of a victim of violence.

Scientific novelty. The article provides a comprehensive description of the victimological portrait of the victim of violence, taking into account the latest legislative changes. The need to pay more attention to the psycho-emotional state of a potential victim of a violent offense is argued.

Practical significance. The results of this analysis can be used for further research in criminology, in particular the victimological characteristics of the victim of a potential violent offense.

Key words: domestic violence, victimology, psychological state, victimhood, psychological portrait, victim.

Постановка проблеми. Згідно з офіційною статистикою, оприлюдненою Офісом Генерального прокурора, з початку карантину, який був введений у нашій державі на початку березня 2020 р., кількість облікованих кримінальних правопорушень за ст. 126-1 Кримінального Кодексу (далі – КК) України значно зросла. Так, якщо за 2019 р. кількість облікованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, становила 1068, то вже у грудні 2020 р. ця цифра зросла більше ніж удвічі – до 2212. При цьому кількість осіб, яким вручено повідомлення про підозру за ст. 126-1 КК України у 2020 р. становила 1877, тоді як у 2019 р. – 788. Звісно, ці цифри не відображають існуючу ситуацію повною мірою, адже частина випадків залишається незареєстрованою, оскільки постраждалі далеко не завжди звертаються по допомогу.

Для пізнання генезису будь-якого злочинного посягання, зокрема і домашнього насильства, недостатньо обмежитися вивченням особистості лише злочинця, оскільки відомо, що в ряді випадків остаточне прийняття рішення про вчинення тяжкого злочину проти особи багато в чому залежить від поведінки потерпілого. У зв'язку з цим, тільки з урахуванням особи і поведінки потерпілого можна вирішити низку питань, зокрема: найбільш повно з'ясувати детермінанти злочинної поведінки, розкрити домінуючі форми конфліктної взаємодії потерпілих і злочинців, що передували злочинному посягання, проаналізувати їх вплив на формування готовності винних до вчинення злочину та виробити заходи запобігання злочинам зазначеної категорії.

- Україна, на сучасному етапі свого розвитку, переживає глибоку соціальну та політичну кризу, а в її межах – скорочення часової перспективи (забувається те, що було в минулому; зникає перспектива майбутнього, є лише концентрація на «тут» і «тепер»);
- втрата почуття безпеки (раптові напади паніки, гніву, почуття самотності, безпорадності, ригідна поведінка);
- прагнення усамітнитись, ізолюватися від людей.

2-й рівень – повторне ураження:

- опосередковане звинувачення з боку рідних, близьких у неправдивості трагічних ситуацій;
- формування почуття провини у жертви;
- відсутність підтримки.

3-й рівень – входження у роль жертви:

- відчуття приреченості;
- пристосування до інцидентів та власного стану байдужості;
- почуття нетерпимості до власних помилок;
- самозвинувачення;
- проектування насильства на всі сфери життя;
- виконавець насильства перестає бути потрібним: він уже своє зробив, жертва катує саму себе.

З процесом віктимізації пов'язані також депресія і тривога, як наслідки насильства в сім'ї [17].

Деякі науковці визначають типовий психологічний профіль жертви сімейного насильства, акцентуючи увагу на тому, що жертви демонструють психастенічний або гіпстимний склад особи, який може бути як наслідком насильства в дитинстві, так і віктимним, провокуючим чинником. Основою віктимної поведінки є розвиток специфічного амбівалентного ставлення до родича, який чинить насильство, формування у жертви впевненості у праві «агресора» на насильство [18].

Найпоширенішим видом винної поведінки жертв внутрішньосімейних насильницьких злочинів є провокаційні дії стосовно особи, яка вчинила злочин, або інших членів сім'ї, які зазнали насильства й характеризуються такими спільними рисами: мають низьку самооцінку; поділяють міфи про насильницькі вщносини; дотримуються традиційних уявлень про родину, про роль жінки в сім'ї та «жіноче призначення»; схильні брати на себе відповідальність за дії кривдника; страждають від почуття провини і заперечують почуття гніву стосовно кривдника; здебільшого пасивні, але при цьому досить сильні, щоб використовувати ото-чення для виживання, а іноді – для уникнення чергового акта насильства; демонструють ознаки відчутної реакції на стрес і висловлюють скарги, що вказують на психофізіологічні розлади; вважають, що «успішні» сексуальні стосунки (власне, сексуальні послуги домінуючого партнера – авт.) можуть стабілізувати відносини в цілому; переконані, що ніхто не може допомогти їм розв'язати проблему насильства в сім'ї [19].

Таким чином, можемо констатувати, що віктимологічний портрет жертви насильства є складним психосоціальним компонентом кримінології, що має ряд соціально-демографічних та морально-психологічних ознак.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Аналіз та дослідження ключових аспектів віктимологічного портрету жертви до-зволів сформува-ти ряд виснов-ків. Особистість жертви кримінального насильства характе-ризується комплексом достатньо стабіль-них типових соціально-демографічних та морально-психологічних ознак, які за взаємодії із зовнішніми чинниками обумовлюють підвищену можливість індивіда стати жертвою кримінально-насильницької поведінки, оскільки біль-шість із них мають віктимний характер та схожі із характерними ознаками зло-чинця. Більше того, аналіз взаємостосунків злочинця і потерпілого дозволив встановити основні сфери профілактики насильницьких злочинів, а доповнюючи дослідження інформацією про пове-дінку по-терпілого, нами визначено основні віктимні форми поведінки особи, яка є жертвою насильницьких дій.

При цьому варто пам'ятати, що наявність деяких фізичних і психічних захворювань у певної ча-стини потерпілих загалом підвищувала їх віктимність, оскільки під їх впливом по-ведінка останніх набувала агресивного або яскраво провокаційного характеру. Разом із тим психофізичні вади значно зменшували можливість потерпілих уникнути злочинного пося-гання, чинити гідний опір, рятуватися втечею чи звернутися за допомогою до компетентних органів або окремих осіб.

Список використаних джерел:

1. Ковальова С.С., Шпак Ю.С. Кримінально-правовий статус спеціальної конфіскації (аналіз ст.ст. 96-1 та 96-2 КК України). Науково-практичний журнал «Право. Людина. Довкілля». 2015 р. № 213. Ч. 1. URL:<http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/5105/5019> (дата звернення: 23.02.2022).
2. Павліченко К. У 2021 році до поліції про домашнє насильство заявили на 56% більше громадян. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/katerina-pavlichenko-u-2021-roci-do-policiyi-pro-domashnye-nasilstvo-zayavili-na-56-bilshe-gromadyan> (дата звернення: 23.02.2022).
3. Перцева Т.О., Огоренко В.В., Кожина Г.М., Зеленська К.О., Носов С.Г., Терьошина І.Ф., Гненна О.М., Мамчур О.Й., Тимофеев Р.М., Шорніков А.В. Актуальні проблеми сімейного насильства. Монографія. Дніпро, 2021. 188 с.
4. Присяжнюк Т. І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Нац. акад. наук України. Київ. 2006 р. 20 с.
5. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків. 2004 р. 215 с.
6. Юрченко О. Ю. Роль віктимної поведінки потерпілих при вчиненні тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи в Україні: дис... канд. юрид. наук.: 12.00.08. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків. 2004 р. 188 с.
7. Ривман Д. В. Криминальная виктимология. СПб. Питер. 2002 р. 304 с.
8. Франк Л. В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии. Душанбе. «Ирфон», 1977 р. 237 с.
9. Христенко В. Е. Психология жертвы. Харьков. «Консум», 2001. 256 с.
10. Гулак О. В., Прилипко О. В. До питання криміналістичної характеристики вбивств на замовлення. International Scientific Journal. 2016. № 8. С. 123-125. URL: <http://www.inter-nauka.com/uploads/public/14750570948625.pdf> (дата звернення: 23.02.2022).
11. Петин И. А. Механизм преступного насилия. Санкт-Петербург. 2004 р. 349 с.
12. Михайлов А. Е. Виктимологические аспекты профилактики некорыстных насильственных преступлений. Київ. НВТ "Правник" НАВСУ, 1998 р. 44 с.
13. Гумін О. М. Жертва кримінальної насильницької поведінки: віктимологічна характеристика особи. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2015 р. № 825. 315-322 с. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_825_53 (дата звернення: 23.02.2022).
14. Тесленко В.В., Жукова, А. Ю. Домашнє насильство: хто і чому стає жертвою/злочинцем? Соціальна робота і сучасність: теорія та практика професійного й особистісного розвитку соціального працівника. матеріали X Міжнародної наук.-практ. конф. (Київ, 18 груд. 2020 р.). КПІ ім. Ігоря Сікорського. Київ. «Ліра». 2020 р. 69–72 с.
15. Моїсєєв Є.М. Проблеми кримінальної віктимології: монографія. Київ: НАВСУ. «НТВ Правник», 1998 р. 84 с.
16. Кримінологія. курс лекцій. Зелінський А.Ф. Харків. Прапор. 1996 р. 113 с.
17. Савчук О.М. Наслідки подружнього насильства: індивідуально-психологічна перспектива. Наукові записки (спецвипуск). Київ. 2002 р. т. 20.
18. Осипова Н. П. Насильство в сім'ї: спільна проблема. Вісник Академії правових наук. Харків. 2000 р. № 1(20). 218-226 с.
19. Правові засади запобігання насильству в сім'ї. Гадяцьке районне управління юстиції. Гадяч, 2011 р. 47 с.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.63>
УДК 343.8

ПРИНЦИП СВОБОДИ ТА ОСОБИСТОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ В КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Пилипенко Д.О.,

*завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ
кандидат юридичних наук
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1299-6178>
e-mail: dima82@i.ua*

Пилипенко Д. О. Принцип свободи та особистої недоторканності в кримінально-виконавчому праві України.

Статтю присвячено визначенню сутності принципу свободи та особистої недоторканності в кримінально-виконавчому праві України. Розглянуто положення міжнародно-правових актів щодо визначення вказаного принципу. Наголошено на тому, що дослівний зміст вказаних міжнародно-правових норм дозволяє дійти висновку стосовно конкретизованої орієнтації авторів цих актів на визначення засади свободи та особистої недоторканності саме в межах правовідносин пов'язаних з розслідуванням кримінальних правопорушень. При цьому зазначено, що цей принцип доцільно розширено тлумачити з урахуванням його розповсюдження й на сферу кримінально-виконавчих відносин. В статті наведено погляди та позиції вітчизняних науковців щодо цього питання. Проаналізовано наукові концепції щодо визначення засади свободи та особистої недоторканності як одного з базових принципів кримінально-виконавчого права України. Зосереджено увагу на аналізі «свободи» та «особистої недоторканності» як відокремлених елементів узагальненого принципу. Наведено авторську точку зору щодо визначення сутності свободи у складі досліджуваного принципу. Також визначено сутнісну характеристику особистої недоторканності, в межах якої відокремлено два ключових елементи. До таких елементів належать: фізична та психічна недоторканність. В межах статті наголошено на кореляційному зв'язку зазначених елементів особистої недоторканності. Досліджено позитивний та негативний аспекти врегулювання державою правового визначення як елементу свободи так й особистої недоторканності як складових частини принципу свободи та особистої недоторканності. Визначено авторський погляд щодо вказаних аспектів правового врегулювання, зокрема зазначено, що позитивність полягає саме й нормативному визначенні критеріїв визначення та реалізації свободи та особистої недоторканності в межах кримінально-виконавчого права. Натомість елемент негативності полягає у формуванні певної внутрішньої політики неперешкоджання та невтручання у реалізацію принципу свободи та особистої недоторканності.

Ключові слова: принцип свободи та особистої недоторканності, фізичний аспект, психічний аспект, кореляційний зв'язок елементів, негативний та позитивний елементи.

Pylypenko D. The principle of freedom and personal inviolability in the criminal executive law of Ukraine.

The article is devoted to defining the essence of the principle of freedom and personal inviolability in the criminal executive law of Ukraine. The provisions of international legal acts on the definition of this principle are considered. It is emphasized that the literal content of these international legal norms allows us to conclude that the authors of these acts are specifically focused on determining the principles of freedom and personal integrity within the legal relations related to the investigation of criminal offenses. It is noted that this principle should be interpreted in a broader way, taking into account its extension to the sphere of criminal-executive relations. The article presents the views and positions of domestic scientists on this issue.

Scientific concepts on the definition of the principle of freedom and personal inviolability as one of the basic principles of criminal executive law of Ukraine are analyzed. The focus is on the analysis of “freedom” and “personal integrity” as separate elements of the generalized principle. The author’s point of view on the definition of the essence of freedom in the composition of the studied principle is given. The essential characteristics of personal inviolability are also determined, within which two key elements are separated. Such elements include: physical and mental integrity. The article emphasizes the correlation of these elements of personal integrity. The positive and negative aspects of the state regulation of the legal definition of both the element of freedom and personal inviolability as components of the principle of freedom and personal inviolability have been studied. The author’s view on the specified aspects of legal regulation is defined, in particular it is noted that positivity consists in normative definition of criteria of definition and realization of freedom and personal inviolability within the limits of criminal executive law. Instead, the element of negativity is the formation of a certain domestic policy of non-interference and non-interference in the implementation of the principle of freedom and personal integrity.

Key words: principle of freedom and personal inviolability, physical aspect, mental aspect, correlation of elements, negative and positive elements.

Постановка проблеми. Оптимізація законодавчої сфери України відбувається у руслі євроінтеграційного, цивілізаційного процесу. Це відповідним чином впливає на сферу галузевого законодавства, де одним з шляхів удосконалення нормативного врегулювання є визначення загальних положень. До таких положень безумовно належать принципи відповідної галузі права. Серед правових засад, які мають суттєвий вплив на формування та реалізації галузевого законодавства, особливе місце відводиться загальним правовим принципам. Система цих засад враховує достатньо велику кількість принципів, особлива цінність яких полягає у визначенні та закріпленні базових, життєво необхідних прав та свобод людини. Особливо місце серед загальних принципів права обіймає засада свободи та особистої недоторканності, оскільки цей принцип відображає собою необхідні, базові потреби людини для належного співіснування у суспільстві. Додаткової актуальності зазначений принцип набуває у сферах правовідносин пов’язаних із загрозою найбільшої вразливості як свободи так й особистої недоторканності. До однієї з таких сфер безумовно належить сфера кримінально-виконавчих відносин. На даний час кримінально-виконавчий закон, який фактично формує собою основи правовідносини у кримінально-виконавчій сфері потребує відповідного визначення та змістового врегулювання принципу свободи та особистої недоторканності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання, пов’язані з визначенням принципу свободи та особистої недоторканності в кримінально-виконавчому праві досліджувалися такими науковцями як, Є. Ю. Бараш, І. Г. Богатирьов, О. М. Джужа, Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, О. Г. Колб, В. В. Кондратішина, В. Я. Конопельський, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, М. М. Яцишин та ін.

Метою статті є визначення змісту принципу свободи та особистої недоторканності у кримінально-виконавчому праві України з урахуванням наявних наукових поглядів в теорії права з цього питання. Зазначене здійснюється з метою вироблення сталої теоретичної позиції щодо єдиного сприйняття принципу свободи та особистої недоторканності у кримінально-виконавчому праві України.

Виклад основного матеріалу. Принцип свободи та особистої недоторканності є однією з загальноправових або конституційних засад кримінально-виконавчого права. Ця засада знайшла широке відображення в міжнародно-правових актах, зокрема в ст. 3 Загальної декларації прав людини 1948 р. [1], ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. [2], ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [3] тощо. Відповідно цей принцип також відображено в змісті Конституції нашої держави, а саме в ст. 29. Зі змісту наведених норм міжнародно-правових актів та Конституції не важко дійти висновку, що автори цих документів здебільшого фокусували увагу саме на дотриманні та реалізації цієї засади в межах кримінального процесуального права, тобто під час кримінального провадження. Використання термінів «арешт» та «затримання» свідчить про змістову концентрацію нормативної інформації саме навколо правовідносин, в межах яких свобода та особиста недоторканність «потерпають» як найбільше. Це безумовно сфера кримінально-правових й процесуальних правовідносин. Такий підхід є цілком логічним та передбачуваним, враховуючи важливість коректного нормативного врегулювання цієї сфери правовідносин в державі. Кількість кримінальних правопорушень, які вчиняються в державі та кількість осіб, які залучаються до кримінальних проваджень в якості підозрюваних, обвинувачених – додатковий раз свідчать про нагальність

цієї проблематики для всієї держави. Однак, на наше переконання, сфера застосування цієї засади має розповсюджуватись та врегульовуватись й в межах інших сфер правовідносин. Так, як вбачається, зі змісту цієї засади вона також є вельми актуальною для сфери адміністративного права де є наявна правова конструкція затримання за вчинення адміністративних деліктів (ст. 261 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Також ця засада є актуальною й для сфери кримінально-виконавчих відносин, про що більш детальніше мова піде далі.

Відповідно до правила 33.1 Європейських пенітенціарних (в'язничних) правил всі ув'язнені повинні бути звільнені відразу ж після закінчення строку їхнього ув'язнення або при винесенні судом або іншим органом постанови про звільнення [4]. Навіть якщо особа сама висловлює згоду на подальше ув'язнення, таке ув'язнення може бути незаконним та порушувати статтю 5 Конвенції (Європейський Суд довів це у справі Де Вільде, Оомс та Версіп проти Бельгії). Відповідно до ч. 5 ст. 9, ч. 6 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 38 Декларації прав і свобод людини та громадянина, ч. 5 ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, кожен, хто став жертвою арешту, затримання, засудження, має право на відшкодування шкоди [5].

На наше переконання зміст цієї засади є також вельми актуальним не лише для врегулювання нормативного порядку звільнення осіб з місць позбавлення або обмеження волі. Цілком доречною ця засада є й для інших аспектів кримінально-виконавчої дійсності, зокрема для сфери дисциплінарних покарань в межах кримінально-виконавчого законодавства. Наприклад, відповідно до ст. 132 Кримінально-виконавчого кодексу (далі - КВК) заходи стягнення, що застосовуються до осіб, позбавлених волі можуть передбачати поміщення засуджених чоловіків, які тримаються у виправних колоніях, у дисциплінарний ізолятор з виведенням або без виведення на роботу чи навчання на строк до чотирнадцяти діб, а засуджених жінок - до десяти діб. Також цією нормою передбачена можливість переведення засуджених, які тримаються у виправних колоніях, крім засуджених, які тримаються у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, до приміщення камерного типу (одиначної камери) на строк до трьох місяців.

Отже відповідно до наведеного прикладу в кримінально-виконавчих реаліях відбувається відповідна «нормативна редукція» особистої свободи осіб, які відбувають кримінальні покарання у вигляді позбавлення волі. Редукція у даному випадку виявляється у факторі нормативного звуження особистої свободи для осіб, які й так позбавлені волі за відповідним рішенням суду. Такий приклад лише додатковий раз свідчить про актуальність належного визначення та врегулювання засади свободи та особистої недоторканності в межах галузі кримінально-виконавчого права.

Зміст принципу свободи та особистої недоторканності є складним, оскільки охоплює собою декілька елементів. Так на думку В. В. Назарова засада свободи та особистої недоторканності у вигляді однойменного права, незважаючи на тісний взаємозв'язок, - це два різні природні права людини, які не слід плутати. Право на свободу в сучасному розумінні розглядається як здатність поводитись на власний розсуд, незв'язність чужою волею, примусом, можливість добиватися здійснення поставленої перед собою мети. В свою чергу, право на особисту недоторканність, зазначає В. В. Назаров, - це свобода людини від незаконних і необґрунтованих затримань, арештів чи позбавлення волі іншим шляхом, а також будь-яких інших дій, спрямованих на обмеження можливості людини вільно розпоряджатися собою [6, с. 57].

З наведеної позиції вбачається, що автор елементи засади свободи та особистої недоторканності об'єднує елементом особистої волі, обмеження якого має бути суворо регламентованим. Відповідно до цих аргументів фактично неможливо конкретизовано відмежувати між собою елемент свободи та особистої недоторканності. Слід зазначити, що аналогічної точки зору дотримується В.М. Корнуков, який розглядає особисту недоторканність як певний режим відносин між державою, її органами та громадянами за відсутності безпідставного обмеження свободи особи [7, с. 155]. Таке ставлення до змісту особистої недоторканності цілком продиктовано змістом міжнародно-правових актів, згаданих вище, які регламентують собою дотримання вказаного принципу, оскільки автори цих міжнародно-правових актів не розділяють між собою елементи єдиної засади у вигляді свободи та особистої недоторканності.

Проте на наше переконання, в межах кримінально-виконавчого права доцільно дещо ґрунтовніше сприймати зміст принципу свободи та особистої недоторканності з розширеним тлумаченням кожного з його елементів. Першим елементом цієї засади, як вже зазначалось, є свобода. Ця категорія в правовій дійсності держави характеризується одночасно як негативними так й позитивними обов'язками дер-

жави щодо її дотримання та реалізації. Щодо визначення її змісту, слід погодитись з позиціями вищевказаних авторів та сприймати свободу як можливість бути, розпоряджатись собою на власний розсуд попри волю інших. З іншого боку елемент особистої недоторканності має дещо інше «забарвлення» та стосується й інших особистих аспектів певної особи. О.А. Лукашева розглядає недоторканність у якості необхідної умови свободи особи, можливості безперешкодно користуватися соціальними благами, не боятися фізичного або психічного насильства, посягання на життя і здоров'я, вільного вибору форм поведінки з урахуванням її відповідності правопорядку й суспільній моралі [8, с. 130]. В.П. Грובה аналізуючи зміст особистої недоторканності, визначає її через діалектичну єдність наступних елементів: 1) це можливість особи бути захищеною від будь-яких незаконних обмежень її індивідуальної свободи, фізичної та психічної недоторканності. Індивідуальна свобода дає можливість діяти відповідно до своїх інтересів і уявлень, створює умови для здійснення власного, індивідуального вибору, володіє максимальною кількістю можливостей для задоволення потреб розвитку і самовираження особистості; 2) це можливість безперешкодно користуватися свободою від неправомірних посягань на особисту недоторканність; 3) це можливість вимагати від інших осіб не порушувати її недоторканність; 4) це можливість користуватися правом державного захисту у разі виникнення посягань на останню, що забезпечується діяльністю правоохоронних та судових органів держави [9, с. 100].

В наведених позиціях науковців згадуються особисті елементи, зміст яких охороняється засадою особистої недоторканності, це фізична та/або психічна недоторканність. Саме ці елементи, на наш погляд, є ключовими аспектами умовного поділу між собою свободи та особистої недоторканності. Слід погодитись з О.О. Пундою, який наголошує, що категорія «недоторканність» тлумачиться як стан збереження у цілісності, захищеність від будь-якого посягання з боку будь-кого. Що ж охоплюється такою «особистою недоторканністю»? Якщо виходити зі змісту визначених у законодавстві елементів цього особистого немайнового права та з урахуванням місця розташування його у системі немайнових прав, то під правом на особисту недоторканність пропонується розуміти право на тілесну (фізичну) недоторканність. Але цілком ясно, що лише цим недоторканність особи не вичерпується [10, с. 171]. Як справедливо наголошує Х.В. Майкут крім права на фізичну недоторканність, право на особисту недоторканність фізичної особи, як її особисте немайнове право, у своїй сутності містить й інші основні складові: право на моральну недоторканність, право на психічну недоторканність [11, с. 245]. Л.В. Красицька зазначає, що зміст цієї засади складає заборона посягання на людину загалом, незалежно від форми впливу, за винятком випадків, прямо передбачених законодавством, або коли можливість посягання випливає із обставин і здійснюється в інтересах самої особи [12, с. 131]. Слід погодитись з авторкою, що обмеження права на особисту недоторканність може регламентуватись законодавчими умовами. При цьому слід наголосити, що такі умови мають бути вичерпними, абсолютно конкретизованими та позбавленими фактору подвійного тлумачення. В межах кримінально-виконавчого права регламентація цієї засади здійснюється під час визначення підстав застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї (ст. 106 КВК). В межах зазначеної нормативної конструкції законодавцем конкретизовані умови та порядок застосування заходів, які обмежують саме фізичну недоторканність засуджених за визначених законодавцем умов. При цьому слід зазначити, що психологічна, моральна недоторканність особи як елементи особистої недоторканності – є табуйованими для навмисного обмеження в межах кримінально-виконавчого права. Таке обмеження з боку представників кримінально-виконавчої служби може відбуватись несвідомо та психологічний або моральний вплив здійснюється за залишковою ознакою. Тобто метою за цих умов є застосування саме заходів фізичного впливу, проте неодмінно внаслідок застосування заходів фізичного впливу, особа, до якої такі заходи застосовуватимуться також нестиме особистий тягар психологічних, моральних утисків. За подібних умов така синергія факторів впливу на особу є неминучою.

Наведена конструкція дотримання засади свободи та особистої недоторканності в межах кримінально-виконавчого права характеризується відповідним відношенням держави до цієї засади. В цьому аспекті слід частково погодитись з В.В. Кожаном, який досліджуючи вказаний принцип наголошує, що аспекти цієї засади є синергетичними та закріплюють різні аспекти свободи у філософському розумінні: право на свободу - позитивний, а право на особисту недоторканність - негативний [13, с. 171]. Враховуючи загальний підхід до сприйняття цієї засади в моделі співвідношення інтересів держави та окремої особи, запропонована модель дійсно є актуальною, адже позитивність свободи підкреслює важливість впливу держави у встановленні та врегулюванні цього ключового аспекту життя суспільства. З іншого боку в цьому випадку цілком органічним є сприйняття аспекту негативності

сутності особистої недоторканності особи, оскільки держава має утримуватись від зайвого впливу на особу у контексті обмеження її особистої недоторканності. Знов таки, запропонована модель цілком відображає загальний підхід до сприйняття сутності свободи та особистої недоторканності в межах правової дійсності держави. Однак, такий «баланс» державного впливу на засаду свободи та особистої недоторканності може цілком видозмінюватись у випадку реалізації згаданої засади в межах галузевого права.

В галузі кримінально-виконавчого права критерії впливу держави на дотримання та реалізацію принципу свободи та особистої недоторканності характеризуються одночасно як позитивним так й негативним впливом. На наше переконання позитивність впливу держави на дотримання свободи як складового елементу принципу свободи та особистої недоторканності в межах кримінально-виконавчого права перш за все полягає у нормативній регламентації фактору позитивності. Держава у особі відповідних державних органів та посадових осіб утворює відповідну нормативну базу, яка регламентує належне дотримання та реалізацію свободи в межах кримінально-виконавчого права. Цей аспект кримінально-виконавчої дійсності може відображатись у правовій визначеності суб'єктами законодавчої, виконавчої, судової юрисдикції критеріїв права на свободу, якими користується особа, що відбуває кримінальне покарання. Це може здійснюватись із визначенням меж реалізації свободи в межах правового статусу засудженого, будь то закріплення відповідних прав в межах законодавчих та підзаконних нормативних актів або зміна правового статусу засудженого за рішенням суду, що також неодмінно впливає на обсяг та зміст реалізації його свободи. Останнє відображається у випадку прийняття судом рішення щодо засудженого умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК) або заміну невідбутої частини покарання біль м'яким (ст. 82 КК). Наведені аспекти відображають собою позитивність свободи в межах засади свободи та особистої недоторканності в кримінально-виконавчому праві.

При цьому в межах кримінально-виконавчого права актуальним є рівноцінне співіснування як негативного так й позитивного впливу держави під час регламентації свободи як невід'ємної частини засади свободи та особистої недоторканності. Негативність в цьому аспекті відображається у визначенні державою певних обов'язків, які можуть бути адресовані як до працівників кримінально-виконавчої служби так й до інших осіб, які відбувають кримінальні покарання у контексті правової заборони від необґрунтованого впливу на свободу інших осіб, які відбувають кримінальні покарання. З іншого боку позитивний аспект відображатиметься у конкретизованій регламентації державою елементів правового статусу засудженого, які визначають собою критерії свободи його співіснування в межах кримінально-виконавчої системи. При цьому негативний та позитивний аспекти в рівній мірі стосуються й елементу особистої недоторканності. Негативний аспект визначає фактичну фіксацію в законодавстві міжнародно-правового та конституційного положення про недоторканність особи. Наявна правова конструкція при цьому передбачає фактичну заборону будь-кому, будь-то посадовим особам кримінально-виконавчої служби, а рівно й іншим засудженим жодним впливати на особу, яка відбуває кримінальне покарання.

При цьому зазначене догматичне правило має певні винятки, за яких до засудженої особи можуть застосовуватись заходи впливу. За цих умов критерії та умови такого впливу суворо регламентуються законом, що фактично являє собою позитивний аспект відображення елементу недоторканності особи. Таким чином моделі позитивного та негативного права є цілком прийнятними й для визначення сутності принципу свободи та особистої недоторканності у кримінально-виконавчому праві у вигляді відповідно однойменного позитивного та негативного впливів з боку держави на регламентацію зазначеної засади.

Висновки. Питання визначення сутності принципу свободи та особистої недоторканності в кримінально-виконавчому праві України потребує відповідної додаткової уваги з боку науковців. Важливість цієї засади для системи національного кримінально-виконавчого права важко переоцінити, оскільки цей принцип регламентує собою базові потреби людини для належного співіснування у суспільстві. В межах кримінально-виконавчого права цей принцип відображає собою фактично два відокремлених елементи, це «свобода» та «особиста недоторканність». Саме таке розрізнене, поелементне сприйняття принципу свободи та особистої недоторканності дозволить ґрунтовніше охопити всі елементи прав та свобод людини в межах кримінально-виконавчих правовідносин. Крім цього в практичних реаліях державою здійснюється як позитивний так й негативний вплив на формування та реалізацію засади свободи та особистої недоторканності.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини від 1948 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 1966 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила від 1987 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text
5. Звільнення від відбування покарання. Допомога особам, які звільненні від відбування покарання. URL : <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%97%D0%>
6. Назаров В.В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України. Х. : ТД «Золота миля», 2009. 400 с.
7. Корнуков В.М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 178 с.
8. Лукашева Е. А. Социалистическое право и личность. М. : Наука, 1987. 155 с.
9. Грובהва В.П. Щодо визначення змісту категорії «особиста недоторканність». Форум права, 2009. № 2. С. 97-101. URL : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09gvprkon.pdf>.
10. Пунда О.О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2018. 472 с.
11. Майкут Х.В. Право на свободу та право на особисту недоторканність у контексті нормативного забезпечення та прецедентної практики європейського суду з прав людини. Юридичний науковий електронний журнал, 2021. № 4. С. 243-247.
12. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : монографія. Донецьк : Донецький інститут внутрішніх справ МВС України, 2002. 164 с.
13. Кожан В.В. Особисті права та свободи людини : загальнотеоретичне дослідження : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 229 с.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.64>

УДК 343.232

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ»

Сидорук І.І.,

кандидат юридичних наук, декан факультету № 2

Інституту з підготовки

фахівців для підрозділів Національної поліції

Львівського державного університету внутрішніх справ

Сидорук І. І. Щодо визначення поняття «кримінальне правопорушення».

Стаття присвячена загальним проблемам неузгодженості національного законодавства у плані термінології і тлумачення окремих ключових понять кримінального права.

Недоліки закону про кримінальну відповідальність можуть спричинити катастрофічні наслідки для цілої низки суб'єктів: правопорушники, потерпілі, органи досудового розслідування, судді тощо.

Одним із найбільш обговорюваних у наукових і практичних колах питань виступає новела Кримінального кодексу України, яка з першого липня 2020 року ввела в правозастосовний обіг термін «кримінальне правопорушення», як збірний по відношенню до термінів «злочин» і «кримінальний проступок». Головною причиною для цього стала виключна завантаженість слідчих, прокурорів і суддів дрібними кримінальними справами. Відповідно їх планується розглядати у спрощеному форматі дізнання. Такий крок, безумовно, є виправданим, але він призвів до необхідності комплексного перегляду і внесення термінологічних правок до цілої низки нормативних актів, які, у свою чергу, стали причиною виникнення великої кількості як внутрішніх, так і зовнішніх неузгоджень.

Відповідно до нових редакцій статей 11 і 12 Кримінального кодексу (далі – КК) України, вводиться поняття «кримінальне правопорушення», кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки (далі – проступок) і злочини; проступок відрізняється від злочину лише формально – покаранням: воно не може передбачати позбавлення волі, а штраф за проступок не може перевищувати трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відтак 11 стаття КК України зазначає, що кримінальне правопорушення – це суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення.

Врешті ж проступок і злочин майже нічим не відрізняються: як і злочин, проступок є суспільно небезпечним винним діянням; як і злочин, проступок тягне за собою судимість; вина як у злочині, так і в проступку має бути встановлена обвинувальним вироком суду. Попри це, порядок досудового розслідування і судового розгляду проступків, відповідно до Закону №2617-VIII, значно відрізняється від аналогічного порядку щодо злочинів. Відповідно до положень статей 38, 40-1, 71, 214, 219, 298-3, 298-4, 300 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України така форма досудового розслідування, як дізнання набуває нового змісту – для досудового розслідування проступків

Ключові слова: кримінальне правопорушення; кримінально - протиправне посягання; суспільно небезпечне діяння; протиправне діяння; неправомірне діяння.

Sydoruk I. I. On the definition of the concept «criminal offense».

The article is devoted to general problems of inconsistency of national legislation in terms of terminology and interpretation of some key concepts of criminal law.

The shortcomings of the law on criminal liability can have catastrophic consequences for a number of actors: offenders, victims, pre-trial investigation bodies, judges, etc.

One of the most discussed issues in scientific and practical circles is the novella of the Criminal Code of Ukraine, which from July 1, 2020 introduced into law enforcement the term «criminal offense» as a collec-

tive in relation to the terms «crime» and «criminal offense». The main reason for this was the exceptional workload of investigators, prosecutors and judges with small criminal cases. Accordingly, they are planned to be considered in a simplified format of inquiry. This step is certainly justified, but it has led to the need for a comprehensive revision and amendment of terminological amendments to a number of regulations, which, in turn, have led to a large number of both internal and external inconsistencies.

In accordance with the new versions of Articles 11 and 12 of the Criminal Code (hereinafter – the Criminal Code) of Ukraine, the concept of «criminal offense» is introduced, criminal offenses are divided into criminal offenses (hereinafter – misdemeanors) and crimes; a misdemeanor differs from a crime only formally - by punishment: it cannot provide for imprisonment, and the fine for a misdemeanor cannot exceed three thousand non-taxable minimum incomes. Therefore, Article 11 of the Criminal Code of Ukraine states that a criminal offense is a socially dangerous criminal act (action or omission) committed by the subject of the criminal offense.

In the end, misdemeanor and crime are almost indistinguishable: like crime, misdemeanor is a socially dangerous crime; like a crime, a misdemeanor entails a criminal record; guilt in both the crime and the misdemeanor must be established by a court conviction. Nevertheless, the procedure for pre-trial investigation and trial of misdemeanors, according to Law №2617-VIII, differs significantly from the similar procedure for crimes. In accordance with the provisions of Articles 38, 40-1, 71, 214, 219, 298-3, 298-4, 300 of the Criminal Procedure Code (hereinafter - CPC) of Ukraine, such a form of pre-trial investigation as the inquiry acquires a new meaning - for pre-trial investigation of misdemeanors.

Key words: criminal offense; criminal - illegal encroachment; socially dangerous act; illegal act; wrongful act.

Постановка проблеми. Поняття кримінального правопорушення посідає важливе місце у цілісній системі кримінального права. Хочеться відзначити, що досить довго на законодавчому рівні термін та визначення кримінального правопорушення було відсутнє і через це виникало багато дискусій, тому що Кримінальний кодекс України (надалі – КК України) використовував термін «злочин».

Почнемо з того, що в законодавстві України поняття «кримінальне правопорушення» вперше з'явилося із прийняттям 13 квітня 2012 р. КПК, який цим поняттям об'єднав поняття «злочин» і «кримінальний проступок».

Згідно із Законом від 16 травня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» до 60 законів були внесені зміни, зокрема з метою замінити слово «злочин» словами «» у відповідному відмінку.

Поняття «кримінально протиправне діяння», що застосовано, є більш широким, ніж поняття «кримінальне правопорушення», бо охоплює собою не лише кримінальне правопорушення (у т.ч. кримінально карані зловживання правом), а й об'єктивно кримінально-протиправну поведінку, тобто поведінку осіб, яка через їх неосудність чи з інших причин не може бути визнана кримінально-протиправною [2, с. 105].

22 листопада 2018 року Верховна Рада України прийняла Закон №2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», який набрав чинності 1 січня 2020 р. (далі – Закон №2617-VIII) [12].

Відповідно до нових редакцій статей 11 і 12 Кримінального кодексу (далі – КК) України, вводиться поняття «кримінальне правопорушення», кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки (далі – проступок) і злочини; проступок відрізняється від злочину лише формально – покаранням: воно не може передбачати позбавлення волі, а штраф за проступок не може перевищувати трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відтак 11 стаття КК України зазначає, що кримінальне правопорушення – це суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення [1].

Врешті ж проступок і злочин майже нічим не відрізняються: як і злочин, проступок є суспільно небезпечним винним діянням; як і злочин, проступок тягне за собою судимість; вина як у злочині, так і в проступку має бути встановлена обвинувальним вироком суду. Попри це, порядок досудового розслідування і судового розгляду проступків, відповідно до Закону №2617-VIII, значно відрізняється від аналогічного порядку щодо злочинів. Відповідно до положень статей 38, 40-1, 71, 214, 219, 298-3, 298-4, 300 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України така форма досудового розслідування, як дізнання набуває нового змісту – для досудового розслідування проступків [11, с. 12].

Стан дослідження проблеми. Окремі питання поняття кримінального правопорушення висвітлювались у наукових працях таких вчених: М.М. Дмитрука, В.М. Куц, М.П. Карасєва, М.І. Ковальова, Н.А. Мирошніченко, І.С. Самощенко, Ф.В. Тарановського, В.О. Тулякова, П.А. Фейербаха та інших.

Метою написання статті є надати визначення кримінального правопорушення відповідно до загальних проблем неузгодженості національного законодавства у плані термінології і тлумачення окремих ключових понять кримінального права та на підставі узагальнення наукових думок.

Виклад основного матеріалу. В історії кримінального права поняття кримінального правопорушення окреслювалося по-різному, а саме, як формальне визначення, що відображає юридичну природу, тобто кримінальним правопорушенням визнається таке діяння, що передбачається законом як кримінальне каране, далі йде матеріальне, що виокремлює лише соціальну сутність правопорушення, що заважає його певним соціальним цінностям та формально-матеріальне визначення, що об'єднує соціальну та юридичну характеристику кримінального правопорушення [5, с. 593].

Перманентний процес удосконалення чинного законодавства, який є результатом швидкої зміни суспільних відносин, виступає необхідною умовою підвищення ефективності його практичного застосування. Особливого значення відповідна процедура набуває у сфері кримінального права. Недоліки закону про кримінальну відповідальність можуть спричинити катастрофічні наслідки для цілої низки суб'єктів: правопорушники, потерпілі, органи досудового розслідування, судді тощо.

Одним із найбільш обговорюваних у наукових і практичних колах питань виступає новела Кримінального кодексу України, яка з першого липня 2020 року ввела в правозастосовний обіг термін “кримінальне правопорушення”, як збірний по відношенню до термінів “злочин” і “кримінальний проступок”. Головною причиною для цього стала виключна завантаженість слідчих, прокурорів і суддів дрібними кримінальними справами. Відповідно їх планується розглядати у спрощеному форматі дізнання. Такий крок, безумовно, є виправданим, але він призвів до необхідності комплексного перегляду і внесення термінологічних правок до цілої низки нормативних актів, які, у свою чергу, стали причиною виникнення великої кількості як внутрішніх, так і зовнішніх неузгоджень [4, с. 24].

Хотілося б наголосити, що на думку М. Хавронюка підставою для виділення проступків як окремого виду правопорушення є тільки його інакша, відмінна від злочину й адміністративного правопорушення, правова природа: це діяння, яке, з одного боку, не спричинює значної чи тяжкої шкоди в розумінні КК і не створює загрози спричинення тяжкої шкоди – і цим відрізняється від злочину, а з іншого, не є управлінським за своєю суттю – і цим відрізняється від адміністративного правопорушення. [Утім, останнє не означає, що не може бути проступків (як і злочинів), які посягають на порядок управління. Можуть. Наприклад, Хавронюк М. відносить опір представнику влади, використання завідомо підробленого документа або самовільне присвоєння звання службової особи цілком відповідають тесту Енгеля. Але це виняток, а не правило]. Відповідно:

– види стягнень за проступки повинні бути інакшими, м'якшими ніж покарання за злочини і суворішими ніж стягнення за адміністративні правопорушення;

– стягнення за проступки, на відміну від адміністративних правопорушень, зважаючи на характер проступку і стягнення за нього, завжди має накладати суд – тому їх слід іменувати судовими стягненнями. Утім, вина особи у вчиненні проступку може встановлюватися не вироком, а іншим актом суду та інше [11, с. 14].

У загальній теорії права не існує єдиного доктринального визначення категорії «правопорушення». Так, М.С. Малєїн зазначає, що правопорушення –

це свідомий вольовий акт суспільно небезпечної протиправної поведінки [7, с. 6]. О.Ф. Скакун пропонує таке визначення: правопорушення – це діяння, яке тягне за собою відповідальність особи, яка вчинила його [2, с. 420]. Ю.А. Денисов під правопорушенням розуміє суспільно небезпечне, винне діяння, що суперечить нормам права, за вчинення якого передбачена правова відповідальність [8, с. 245]. Отже, більшість науковців до ознак правопорушення відносить: протиправність, суспільну небезпека (шкідливість), винність та особу, яка вчинила діяння. У зв'язку з цим, на думку Мірошніченка, найбільш вдалим є визначення: правопорушення — це суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння, вчинене відповідною особою [9, с. 154].

Так у чинному КК України для позначення діянь, які за своєю природою є кримінальними правопорушеннями, використовується декілька взаємопов'язаних, але не тотожних понять. При чому логіка їх використання іноді наводить нас на думку про те, що навіть спеціалісти можуть сприймають їх на рівні синонімічних. У першу чергу необхідно звернути увагу на ч. 1 ст. 1 КК України, у якій

зазначається, що Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням [1].

Навіть поверхневий аналіз цієї норми викликає необхідність категоріального розмежування термінів “кримінально-протиправне посягання” і “кримінальне правопорушення”. Виходячи з того, що законодавець знайшов за потрібне відокремити ці терміни, ми можемо дійти висновку про їх нетотожність [4, с. 25].

На перший погляд такий підхід може здатися обґрунтованим, адже тлумачний словник української мови визначає “посягання” (іменник) – як дію за значенням посягати (потягнутися рукою (руками) до чого-небудь; засунути руку (руки) у щось) [6, 393]. Отже під злочинним посяганням слід розуміти активну форму поведінки особи, власне дію. Але дію, яка тільки потенційно передбачає досягнення результату, на який вона була спрямована. Необхідно визнати, що протягнути руки до чого-небудь зовсім не означає одержати це щось. Своєрідна спроба або замах [4, с. 26].

Таким чином, ми можемо зробити відразу декілька висновків. По-перше, КК України має своїм завданням правове забезпечення охорони цілої низки об’єктів від суспільно-небезпечних дій, але не бездіяльності. По-друге, такого роду дії тільки потенційно можуть завдавати шкоди вказаним у попередніх абзацах об’єктам.

У цьому сенсі для з’ясування логіки законодавця ми спробували розібратися у чому полягає відмінність між термінами “охорона” і “запобігання”, адже КК України має на меті забезпечення охорони певних об’єктів від злочинних посягань і запобігання кримінальним правопорушенням. Охорона представляє собою, сукупність дій, спрямованих на оберігання від небезпеки кого-, чого-небудь, забезпечення від загрози нападу, замаху і т. ін. [10, 825]. У той же час запобігання є діями, спрямованими на недопущення, заздалегідь відвернення чого-небудь неприємного, небажаного [10, 267].

На думку Круглова О., вказані терміни представляють собою синоніми, які максимально наближені одне до одного за змістом. Саме тому не є зрозумілим чому у КК України розмежовуються охорона від кримінально-протиправних посягань і запобігання кримінальним правопорушенням [4, с. 26].

Така точка зору з необхідністю наводить нас на думку про те, що не всі суспільно-небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями. Однією із визначальних ознак кримінального правопорушення є його суспільна небезпечність і саме тому у нас закономірно виникає запитання про те, чи може суспільно-небезпечне діяння не бути злочином або кримінальним проступком?

Для відповіді на це запитання необхідно звернути увагу на нормативне визначення кримінального правопорушення. Так кримінальне правопорушення представляє собою передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб’єктом кримінального правопорушення (ст. 11 КК України).

Отже суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність) набуває ознак кримінального правопорушення за умови, що воно вчиняється винним у ньому суб’єктом такого кримінального правопорушення і передбачається конкретною нормою КК України. Такого роду позиція законодавця частково не викликає критики, є зрозумілою і виправданою, що втім все ж таки залишає широке поле для розмірковувань та полеміки. На нашому рівні міркувань виникає принаймні дві групи запитань [4, 26].

По-перше, за нормативним визначенням кримінальним правопорушенням вважається виключно суспільно небезпечне діяння. Приймаючи до уваги той факт, що питання визначення природи об’єкту складу злочину є доволі дискусійним і варіюється від суспільних відносин до цінностей, ми пропонуємо у рамках даного дослідження зупинитися на очевидних нормативних вказівках, які зазначаються у ч. 1 ст. 1 КК України. Так відповідна норма окреслює коло охоронюваних кримінальним законом об’єктів наступними: права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України тощо. Саме тому необхідно звернути увагу, що кримінальне правопорушення може посягати не тільки на суспільні відносини. Справа у тому, що більшість таких суспільних відносин, якщо не всі, одержують кримінально-правову охорону за умови їх попереднього правового врегулювання іншими галузями права. А отже вони перетворюються на правовідносини. Крім того, вищевикладене коло благ (цінностей) не завжди охоплюється формулою суспільних відносин [4, с. 27].

По-друге, виникає запитання чи може в Україні бути вчинене суб’єктом кримінального правопорушення (фізична, осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності) суспільно небезпечне,

винне діяння, яке злочином не є? Відповідь на це запитання, при всій її очевидності (відсутність норми КК України, яка б встановлювала відповідальність за вчинення такого суспільно небезпечного діяння), на практичному рівні фактично ставить нас у скрутне з точки зору прикладної ілюстрації становище. Теоретично, можна уявити собі нову форму вчинення небезпечного для суспільства (держави, територіальної громади тощо) діяння, яке не знаходить кримінально-правової оцінки і, відповідно, покарання на рівні КК України, але на практиці сучасна наукова думка у цій сфері фактично не залишає для виникнення таких ситуацій жодного шансу. Більш вірогідним розвитком подій у досліджуваній сфері є можлива криміналізації окремих діянь, які до цього не були суспільно небезпечними, але згодом стали представляти для суспільства більшу загрозу. Наприклад встановлення кримінальної відповідальності за управління транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння [4, с. 27].

Окремо треба відзначити, що останні зміни КК України у частині введення в, так би мовити, “обіг” терміна “кримінальне правопорушення”, із виділенням у якості його різновидів “кримінальних проступків” та “злочинів”, хоча і виправдано необхідністю вирішення окремих практичних проблем, проте зовсім не додає ясності і прозорості процедурі тлумачення основоположних категорій кримінального права.

Ще однією групою проблем, які виникли у зв'язку з набуттям чинності Законом, стала комплексна заміна по тексту КК України термінів “злочинний” і “злочинність” на “кримінально-протиправний” та “кримінальна протиправність” відповідно [4, с. 28].

Зрозуміло, що “старі” терміни вже не можна було використовувати у зв'язку з появою у КК України категорії “кримінальних проступків”, але їх заміна прикметником протиправний не є вдалою з точки зору доктринального тлумачення його суті. Як ми вже зазначали вище протиправність, як одна з ознак кримінального правопорушення, як правило сприймається на рівні обов'язкової фіксації подібного роду деліктів у КК України. Відповідно, здійснюючи таку заміну, законодавець звужує коло обов'язкових ознак кримінального правопорушення тільки до протиправності, залишаючи поза увагою усі інші.

У якості прикладу можна навести термінологічні складнощі, що виникли у Розділі VIII КК України. Назву його було змінено і виглядає вона зараз так: Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння. Проте вже у ст. 36 КК України (Необхідна оборона) зазначається, що остання представляє собою дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Аналіз відповідних незбіжностей наводить нас на думку про категоричну неузгодженість назви цього розділу з його змістом. Закономірно виникає запитання: що собою представляє необхідна оборона? Це дії, спрямовані на захист від суспільно небезпечних чи кримінально-протиправних посягань? Суспільна небезпечність також є однією з обов'язкових ознак кримінального правопорушення, але не єдиною [4, с. 30].

Висновки. Взагалі, зазначене свідчить про недостатність вивчення проблеми «кримінального правопорушення», яка є новою для вітчизняного законодавства. Так, кримінальне правопорушення може сприйматися, як винне, небезпечне для охоронюваних кримінальним законом цінностей, карне, неправомірне діяння, вчинене суб'єктом кримінального правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 4651-VI. Редакція від 03.04.2022. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник. За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.
3. Кримінальне право. Загальна частина. Підручник. За загальною редакцією О.М. Литвинова. Харків. ХНУВС. 2020. с. 428.
4. Круглов О. Щодо поняття кримінального правопорушення. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2021 / № 2(16). С. 24 – 32.

5. Галушко, Б. С. Поняття злочину в кримінальному праві України. *Актуальні проблеми держави і права*. (68). (2012. 591-597.
6. Мірошніченко Н.М. Щодо визначення поняття «кримінальне правопорушення». *Право і суспільство*. № 6. частина 2. 2015. С. 153-158.
7. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М. : Юрид. лит., 1985. 192 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
9. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности: Монография. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. 950 с.
10. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 8. 896 с.
11. Хавронюк М. Проступок, його сутність і порядок досудового розслідування та судового розгляду: новітні середньоазійські підходи у порівнянні із вже відомими. *Право України*. 2020. №02. 19 с.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. Редакція від 20.12.2019. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n124>

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.65>
УДК 343.14(477)

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ОКРЕМИХ СПОСОБІВ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Вапнярчук В. В.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків, Україна*

Вапнярчук В. В. Щодо особливостей окремих способів збирання доказів у кримінальному провадженні.

У статті запропоновано вдосконалення класифікації способів збирання доказів (формування доказової основи правової позиції певного суб'єкта доказування) на: (1) способи, що використовуються суб'єктами, які здійснюють кримінальне провадження та (2) способи, які використовуються суб'єктами, які захищають у кримінальному провадженні свій або представляювальний ними інтерес. Досліджено сутність окремих способів збирання доказів (формування доказової основи правової позиції певного суб'єкта доказування), зокрема таких як: витребування та отримання, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, а також проведення інших дій стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи щодо якої здійснюється провадження, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Розглянуті особливості терміновживання щодо названих способів відповідно до чинного КПК України; проаналізовані питання щодо об'єктів витребування та отримання, можливих як процесуальних, так і не процесуальних дій, які здатні забезпечити подання до суду належних і допустимих доказів. Висловлені критичні зауваги стосовно порядку нормативного регламентування та використання того чи іншого способу, а також загалом щодо доцільності виділення такого способу як ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій. З приводу останнього підтримана висловлена в науковій літературі думка про те, що таке «ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій» варто розглядати не як спосіб збирання доказів стороною захисту, а як одну з можливостей участі сторони захисту в доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення. Окрема увага приділена особливостям документального оформлення порядку використання всіх розглянутих способів збирання доказів (формування доказової основи правової позиції певного суб'єкта доказування).

Ключові слова: збирання доказів, способи збирання доказів, витребування доказів, отримання доказів, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, інші дії як способи збирання доказів.

Vapnyarchuk V. V. Regarding The peculiarities of certain methods of gathering evidence in criminal proceedings.

The article proposes to improve the classification of methods of gathering evidence (formation of the evidence base of the legal position of a particular subject of evidence) into: (1) methods used by subjects conducting criminal proceedings and (2) methods used by subjects protect their or their interests in criminal proceedings. The essence of certain methods of gathering evidence (formation of the evidence base of the legal position of a particular subject of evidence), in particular, such as: demand and receipt, initiation of investigative (search) actions, as well as other actions by the defense proceedings are underway that are able to ensure the submission of appropriate and admissible evidence to the court. Peculiarities of term use in re-

lation to the named methods in accordance with the current CPC of Ukraine are considered; analyzed issues concerning the objects of demand and receipt, possible both procedural and non-procedural actions that can ensure the submission to the court of appropriate and admissible evidence. Critical remarks were made regarding the procedure of normative regulation and use of one or another method, as well as in general about the expediency of allocating such a method as initiating investigative (search) actions. Regarding the latter, the opinion expressed in the scientific literature that such “initiation of investigative (investigative) actions” should be considered not as a way of gathering evidence by the defense, but as one of the opportunities for the defense to participate in evidence by the prosecution. Particular attention is paid to the peculiarities of documenting the use of all considered methods of gathering evidence (formation of the evidence base of the legal position of a particular subject of evidence).

Key words: gathering evidence, methods of gathering evidence, demanding evidence, obtaining evidence, initiating investigative (search) actions, other actions as ways of gathering evidence.

Постановка проблеми. Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу обумовлює необхідність дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих проблем кримінального процесуального доказування. Одним із найбільш важливих в теорії доказів є питання щодо правової природи способів збирання доказів (формування доказової основи правової позиції певного суб'єкта доказування), і зокрема таких з них, як витребування та отримання, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, а також проведення інших дій стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи щодо якої здійснюється провадження, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. В наукових публікаціях цьому питанню приділяється незначна увага; в тих же дослідженнях, в яких окремі питання в рамках цієї проблеми досліджується, висловлюються досить суперечливі погляди, які вимагають критичного аналізу. Тому висловлення авторської позиції щодо їх вирішення є досить важливим і необхідним. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.

Стан опрацювання. У науці кримінального процесу дослідженню способів збирання доказів в різні періоди часу присвячено багато досліджень, серед яких роботи таких вчених, як Т. В. Лукашкіна, Т. М. Мирошніченко, О. Яновська, М. М. Стоянов та ін. Високо оцінюючи значення праць вчених щодо проблематики способів збирання доказів у кримінальному провадженні, слід відзначити неодноразовність наукових оцінок як стану правового регулювання окремих з них, так і особливостей їх використання на практиці.

Метою статті є дослідження сутності таких способів збирання доказів у кримінальному провадженні як витребування та отримання, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, а також проведення інших дій стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи щодо якої здійснюється провадження, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Виклад основного матеріалу. Способи кримінального процесуального доказування – це певні дії, прийоми або їх система, використання яких дає можливість суб'єкту здійснити доказування й досягти його цілей. Серед усіх можливих способів доказування (а вони відповідно до розуміння сутності доказування можуть бути як практично-пізнавальними, так і обґрунтовальними) нас цікавлять у першу чергу способи формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування (а також і способи дослідження правової позиції як власної, так і інших суб'єктів у формі перевірки, які, по суті, є аналогічними тим, що використовуються для її формування). Що ж стосується способів обґрунтування як складника кримінального процесуального доказування, вони, з нашого погляду, потребують самостійного наукового дослідження з детальним аналізом здобутків такої науки, як юридична риторика (докладніше про юридичну риторичку див., зокрема: [1; 2; 3]).

Під такими способами розуміється система пізнавальних і посвідчувальних прийомів та операцій, передбачених законом для виявлення, сприйняття (одержання) й фіксації доказової інформації того чи іншого виду. Вони залежать передусім від суб'єктів, які його здійснюють. Так, зокрема:

(1) способи, що використовуються суб'єктами, які здійснюють кримінальне провадження. Під час досудового провадження ними є суб'єкти сторони обвинувачення, у судових провадженнях – суд (суддя), який розглядає кримінальну справу.

Відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом: а) проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, б) витребування та в) отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та ор-

ганізацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, г) проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Що ж стосується суду, то, незважаючи на відсутність у вказаній статті норми, яка передбачила б шляхи збирання ним доказів, але на підставі аналізу інших статей КПК, можна стверджувати про можливість суду використовувати майже всі зазначені вище способи формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування стороною обвинувачення. Певні особливості суду, як суб'єкта формування доказової основи власної правової позиції полягають у тому, що він не вправі використовувати ті способи, в рамках яких здійснюється і відшукання доказової інформації, оскільки це суперечить як його процесуальному статусу, так і процесуальній формі судового розгляду. Саме в цьому і є основна відмінність між особливостями формування доказової основи правової позиції суб'єктами сторони обвинувачення й судом;

(2) способи, які використовуються суб'єктами, які захищають у кримінальному провадженні свій або представлювальний ними інтерес (до них у першу чергу слід віднести суб'єктів сторони захисту).

Згідно з ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом: а) витребування та б) отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; в) ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом г) здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Хоча тут зауважимо, що на підставі аналізу чинного законодавства можна цілком правомірно стверджувати, що окремі заінтересовані суб'єкти кримінального провадження, які не виконують функцію захисту (потерпілий, цивільний позивач, їх представники чи законні представники), теж можуть використовувати тільки визначені в ч. 3 ст. 93 КПК способи формування своєї правової позиції. Отже визначальним критерієм запропонованого поділу є все-таки не виконувана кримінальна процесуальна функція, а наявність чи відсутність повноважень на здійснення кримінального провадження та особистого (свого чи представляваного) інтересу.

Розглянемо докладніше окремі із зазначених способів формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування.

Витребування та отримання доказів від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок (частини 2 і 3 ст.93 КПК) – це два самостійних способи формування доказової основи правової позиції певного суб'єкта. Відмінність між вказаними способами, що дає нам можливість визначати їх як самостійні, полягає у різних суб'єктах прояву ініціативи їх використання. При витребуванні така ініціатива походить від суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження (зокрема, слідчого під час досудового розслідування, суду під час судового розгляду), при отриманні – від інших осіб.

Насамперед, хотілося б висловити декілька слів про терміновживання. В попередньому КПК ці два способи теж були передбачені, однак йменувалися вони інакше (вимога і подання (ст. 66 КПК 1960 р.)). Що стосується «вимог», то в науковій літературі цей термін майже завжди замінювався на «витребування». Вважаємо, такий підхід вірним, оскільки: по-перше, саме останній термін є узагальнюючим відносно різноманітних форм вимагання, які були передбачені в попередньому законі (вимагання від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і окремих громадян пред'явлення предметів і документів, вимагання про проведення ревізій, вимагання від банків інформації...); по-друге, він є таким, що більше відповідає сутності цього способу, оскільки доказова інформація суб'єктом доказування формується (збирається) саме в результаті її витребування, а не висунення вимоги про вчинення певних дій. Щодо «подання», то, на наш погляд, воно теж знаходиться поза межами формування доказової основи суб'єкта доказування, є таким, що лише створює умови для цього. Тому, вживання законодавцем в чинному КПК замість нього терміну «отримання» в більшій мірі відповідає сутності цього пізнавального прийому.

Відносно об'єктів, які можуть бути витребувані та отримані суб'єктом доказування. Як бачимо, чинний КПК передбачає досить великий їх перелік. Однак, розглянувши їх та проаналізувавши норми КПК, вважаємо, що мова тут може йти лише про матеріальні об'єкти, що містять інформацію про істотні обставини кримінального провадження. Такими є, як правило, предмети, які можуть пізніше стати речовими доказами (наприклад, знаряддя злочину, знайдені сторонніми особами біля місця скоєння кримінального правопорушення), та документи, які підтверджують певний істотний факт (наприклад, довідки, характеристики (ними також є й передбачені в ст. 93 КПК такі об'єкти як висновки ревізій та акти перевірок)).

Щодо відомостей, які, як зазначено в законі, теж можуть бути витребуванні та отриманні, то, на наш погляд, ними не можуть бути показання, оскільки вони можуть отримуватися лише під час допиту або одночасного допиту двох чи більше раніше допитаних осіб (ст. 95 КПК); ними не можуть бути й пояснення, які даються під час проведення слідчих (розшукових) дій (наприклад, в порядку ч. 3 ст. 228 КПК). У цих випадках відомості формуються (збираються) в результаті проведення слідчих (розшукових) дій, а не в результаті їх витребування чи отримання. Може виникнути думка, що такі відомості можуть бути зібрані вказаними способами в результаті заявлення клопотань, скарг, заяв, відводів тощо. Однак, думається, що такі форми надання певних відомостей в кримінальному провадженні слід відносити до такого способу формування доказової основи як проведення інших процесуальних дій, а не витребування чи отримання. Тому, вважаємо, що відомості, які одержуються під час кримінального провадження, не можна кваліфікувати як самостійний об'єкт їх витребування чи отримання. Вони можуть бути лише змістом або показань (пояснень), що є результатом проведення слідчих (розшукових) дій, або предметів чи документів, які можуть бути зібрані шляхом їх витребування чи отримання.

Стосовно висновку експерта як об'єкта витребування та отримання, то варто зауважити, що відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК, він є самостійним процесуальним джерелом доказів, який є наслідком проведення такої слідчої (розшукової) дії як ініціювання та проведення експертизи (інколи вона йменується залучення експерта). Однак, тут виникає питання, в яких випадках висновок експерта є результатом застосування такого способу формування доказової основи (збирання доказів) як проведення цієї слідчої (розшукової) дії, а в яких він з'являється в кримінальному провадженні в результаті його витребування чи отримання. Вважаємо, що саме так потрібно ставити питання при розгляді цього об'єкта пізнавальної спрямованості вказаних способів формування доказів. Відповідь на це питання, на нашу думку, знаходиться в суттєво іншому (на відміну від старого КПК) порядку залучення експерта. Так, відповідно до ст. 243 КПК, експерт може бути залучений як стороною обвинувачення (в цьому разі, вважаємо, отриманий його висновок буде наслідком такого способу як проведення слідчих (розшукових) дій), так і стороною захисту або слідчим суддею за клопотанням сторони захисту (в такому випадку він може з'явитися у кримінальному провадженні у суб'єкта, який його здійснює, лише в результаті його витребування чи отримання).

Варто відзначити певний недолік вказаних способів формування доказової основи суб'єкта доказування. Він полягає в тому, що інколи «заволодіння» об'єктом витребування чи отримання супроводжується відділенням його від навколишньої обстановки без його фіксації в ній (наприклад, громадянин, знайшовши пістолет в місці або біля місця, де було вчинено кримінальне правопорушення, відносить його до слідчого). Між тим зв'язок об'єкта з навколишньою обстановкою сам по собі має доказову цінність. В процесі проведення слідчих (розшукових) дій (наприклад, огляду, обшуку) цей зв'язок обов'язково фіксується. Єдиним розумним вирішенням цього недоліку, на наш погляд, може бути лише вимога-рекомендація щодо необхідності проявляти передбачливість збереження й закріплення такого зв'язку всіма вказаними вище суб'єктами подання доказових матеріалів, якщо це можливо в конкретній ситуації. Якщо ж такий зв'язок не буде зафіксований, це не виключає можливості використання отриманої вказаними способами доказової інформації. Однак, в такому разі вона може потребувати додаткової та більш прискіпливої перевірки.

Що стосується належного процесуального оформлення використання вказаних способів формування доказової основи суб'єкта доказування, то в науковій літературі висловлювалися різні погляди щодо цього питання. Так, О.В. Смірнов вважає, що витребування доказів може здійснюватися у формі направлення прокурором, слідчим вимог, доручень, запитів, які є обов'язковими для виконання [4, с. 213]. З цього приводу варто зауважити, що виділення вказаних форм процесуального оформлення витребування в Російській Федерації є цілком правомірним, оскільки воно має нормативне підґрунтя (ч. 4 ст. 21 КПК РФ). Вітчизняне ж кримінальне процесуальне законодавство аналогічного нормативного припису не містить. Тому, зважаючи на те, що відповідно до ч. 3 і 2 ст. 110 КПК України всі рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови, а судові рішення – у формі ухвали, на нашу думку, саме цими процесуальними документами й необхідно оформлювати витребування доказів.

Стосовно процесуального оформлення витребування доказових матеріалів суб'єктами кримінального провадження, які не володіють владними повноваженнями (захищають свій або представляваний інтерес) як сторони захисту, так і сторони обвинувачення, то ними відповідно до норм КПК України, що регламентують їхні права, вважаємо, можуть бути подання заяв і клопотань, а для адвоката (захисника чи представника) – також і адвокатський запит (п.1 ч.1 ст.20, ст.24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [5]).

Немає єдності думок й щодо оформлення отримання доказових матеріалів. Не вдаючись до їх аналізу, вважаємо, що знову ж на підставі аналізу чинного КПК України (зокрема, статей 103-105, 108), можна стверджувати, що такою формою оформлення для суб'єктів сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування є протокол (про отримання речей, документів), а в судовому розгляді – журнал судового засідання. Надання в подальшому отриманим об'єктам статусу доказу здійснюється й оформлюється в порядку передбаченому КПК (оскільки це процесуальне рішення – то знову ж згідно з частинами 3 і 2 ст. 110 КПК воно приймається у формі постанови чи ухвали).

Стосовно ж процесуального оформлення отримання доказового матеріалу іншими суб'єктами, то, зважаючи на відсутність будь-яких нормативних приписів з цього приводу, на наш погляд, вони можуть використовувати будь-які способи (наприклад, розписки про отримання, договір тощо).

Ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій (ч. 3 ст. 93 КПК). Щодо цього способу варто висловити декілька міркувань. По-перше, погоджуємося з науковцями, які взагалі сумніваються в можливості розглядати ініціювання як спосіб збирання доказів [6, с. 244; 7, с. 190]. Адже відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 93 КПК таке ініціювання здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК. Таким чином, зміст ініціювання проведення процесуальних дій полягає в реалізації права певного суб'єкта на заявлення клопотань. А оскільки, як вірно відзначає Т. М. Мирошніченко, за результатами розгляду таких клопотань рішення про проведення процесуальних дій приймають слідчий, прокурор, які в подальшому їх і проводять, формуючи таким чином доказову базу провадження, то достатніх підстав для визнання ініціювання способом збирання доказів немає [8, с. 136]. На думку Т. В. Лукашкіної, «ініціювання» проведення слідчих (розшукових) дій не є способом збирання доказів стороною захисту, а може розглядатися як одна з можливостей участі сторони захисту у доказуванні, яке здійснює сторона обвинувачення» [7, с. 191].

Підтвердженням саме такого розуміння сутності ініціювання є й положення абз. 1 ч. 3 ст. 93 КПК в частині, що передбачає можливість збирання доказів «шляхом ініціювання..., а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів». Як бачимо, і сам законодавець визначає сутність ініціювання як частину забезпечувальних дій щодо збирання доказів.

По-друге, якщо аналізувати особливості ініціювання проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій шляхом подання клопотань, то можна відзначити, що згідно з чинним КПК така ініціатива може мати місце як з боку суб'єктів сторони захисту, так і сторони обвинувачення (всі слідчі (розшукові) дії, що провадяться за рішенням слідчого судді, вимагають попереднього ініціювання шляхом внесення відповідного клопотання слідчим або прокурором). Проте, зробивши аналіз вимог закону до порядку розгляду таких клопотань, поданих різними сторонами, неважко побачити, що має місце певна нерівність в порядку їх розгляду. Клопотання сторони захисту повинні бути розглянуті у строк не більше трьох днів з моменту подання (ч. 1 ст. 220 КПК), а клопотання сторони обвинувачення – в строк від шести годин (ст. 248 КПК) до одного дня (ст. 234 КПК) з моменту отримання. Зрозуміло, що таке порівняння не зовсім коректне, оскільки мова йде про різних адресатів ініціювання (слідчого, прокурора – у першому випадку та слідчого судді – у другому) та різні її наслідки (в першому випадку – задоволення клопотання призведе до звернення з клопотанням до слідчого судді вже стороною обвинувачення, в другому – до прийняття рішення слідчим суддею щодо проведення чи не проведення слідчої (розшукової) дії). Однак, зважаючи на можливу необхідність здійснення у кримінальному провадженні відповідної слідчої (розшукової) дії, що ініціюється стороною захисту, в досить стислі строки, а також на потребу забезпечення рівності сторін, доцільно було б передбачити в законі строк розгляду клопотань сторони захисту про проведення слідчих (розшукових) дій слідчим, прокурором такий же самий, як і слідчим суддею. Відзначимо, що думка про усунення нерівності у строках розгляду розглянутих вище клопотань уже висловлювалась у юридичній літературі (див., наприклад: [9, с. 128; 8, с. 135]).

Здійснення інших дій стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи щодо якої здійснюється провадження, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (ч. 3 ст. 93 КПК). При визначенні системи можливих інших дій, як способів формування доказової основи правової позиції суб'єктів доказування, потрібно звернути увагу:

- по-перше, на обов'язкову умову їх застосування, а саме на їх здатність забезпечувати подання суду належних і допустимих доказів. Таке забезпечення, з нашого погляду, стосується подання таких доказів як стороною захисту, так і стороною обвинувачення;

–по-друге, що окремі процесуальні дії, які також можуть мати такий забезпечувальний характер, ми вище віднесли до інших способів (витребування, отримання чи ініціювання проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій). Тому, вважаємо, що до таких дій не можуть бути віднесені ініціювання таких дій як залучення експерта, проведення допиту (в тому числі в порядку ст. 225 КПК), тимчасового доступу до речей і документів тощо.

На наш погляд, до інших дій сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи щодо якої здійснюється провадження, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів, можуть бути віднесені, зокрема: заявлення клопотань не зв'язаних із проведенням слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій; заявлення скарг, заяв, відводів. Наприклад, відвід слідчого судді, який вирішує питання про дачу дозволу на проведення слідчої (розшукової) дії, забезпечить допустимість доказів, які будуть отримані при її проведенні; скарга на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування (в порядку ст. 308 КПК) може призвести до дачі вищестоящим прокурором обов'язкової для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій і таким чином отримання (а в подальшому і подання до суду) належних і допустимих доказів.

Крім того, зважаючи на те, що законодавець, називаючи такі дії, не зазначає обов'язковості їх процесуального характеру, вважаємо, що ними можуть бути й дії, які прямо не регламентовані КПК як такі, що можуть здійснюватися суб'єктами сторони захисту, потерпілим, представником юридичної особи щодо якої здійснюється провадження. Так, зокрема, з цього приводу, думається, можна погодитись із М. М. Стояновим, який відніс до них: зовнішній огляд споруд, приміщень, інших об'єктів (в тому числі загальнодоступних речей і документів), доступ до яких не обмежений; зовнішній огляд закритих до вільного доступу споруд, приміщень, інших об'єктів (в тому числі не загальнодоступних речей і документів) – за згодою їхніх власників або законних користувачів, а огляд житла чи іншого володіння – за письмовою згодою власників [10, с. 257-259].

Висновки. На завершення розгляду цього питання, варто звиснувати, що визначення чіткої системи способів збирання доказів (формування доказової основи правової позиції певного суб'єкта доказування) у чинному КПК є цілком позитивним і вірним кроком законодавця. Проте, зважаючи на висловлені вище зауваження щодо особливостей окремих з них, на наш погляд, цілком очевидним є необхідність подальшого вдосконалення їх нормативного регламентування, доктринального осмислення та використання на практиці.

Список використаних джерел:

1. Абрамович С. Д. Риторика загальна та судова : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
2. Олійник О. Юридична риторика. Теорія та практика : навч. посіб. Київ : Кондор, 2009. 214 с.
3. Олійник О. Б. Теоретичні проблеми становлення юридичної риторики як складової теорії держави та права : дис. ... д-ра юрид. науки : 12.00.01. Київ, 2010. 435 с.
4. Смирнов А.В. Уголовный процесс : учебник. 2-е изд. Санкт-Петербург : Питер, 2006. 699 с.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / за ред.: С. В. Ківалова, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченка. Харків : Одиссей, 2013. 1098 с.
7. Лукашкіна Т. В. Участь сторони захисту в доказуванні на досудовому розслідуванні у кримінальному провадженні України. Порівняльно-аналітичне право. 2017. №2. С. 189-195.
8. Мирошниченко Т. М. Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист у ході збирання доказів. Науковий вісник Ужгород. нац. ун-ту. Сер. Право. 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 132-137.
9. Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування. Право України. 2014. №10. С. 124-132.
10. Стоянов М. М. Інші дії, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів як засіб збирання та перевірки доказів стороною захисту, потерпілим у кримінальному процесі. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.). Одеса : Юрид. літ., 2013. С. 257-259.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.66>
УДК 342.738

МОЖЛИВІСТЬ ВТРУЧАННЯ У ПРАВО НА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ ЯК СПОСІБ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

Левченко А.В.,

*аспірантка кафедри конституційного та кримінального права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет*

імені Вадима Гетьмана»

ORCID:0000-0002-0221-3937

Левченко А. В. Можливість втручання у право на таємницю кореспонденції як спосіб отримання доказів у період воєнного стану.

Стаття присвячена дослідженню питання можливості втручання у право на таємницю кореспонденції з метою отримання інформації, яку в майбутньому можливо використовувати як докази вчинення воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Нині, в умовах воєнного стану в Україні та величезної кількості воєнних злочинів Росії на українських землях ця тема є надзвичайно актуальною. Адже перехоплення телефонних розмов та публікація листування російських окупантів засвідчує жорстокі і цинічні злочини Російської Федерації проти українського народу, за які всі винні обов'язково мають бути покараними. Наведено підстави обмеження права на таємницю кореспонденції в умовах воєнного стану, умови здійснення втручання у таємницю кореспонденції під час війни. Проаналізовано відповідність норм національного законодавства щодо обмеження права на таємницю кореспонденції до норм міжнародного права. Здійснено порівняльну характеристику втручання у право на таємницю кореспонденції в мирний час, коли за такі дії наступає кримінальна відповідальність, та в умовах воєнного стану. В статті наведено приклади телефонних розмов і повідомлень окупантів, інформація з яких повинна бути використана в міжнародних судових інстанціях для притягнення винних у воєнних злочинах проти України. Досліджено рішення та роз'яснення національних та міжнародних судових органів щодо вимог до документів та даних, які можливо використати як докази воєнних злочинів, серед яких зокрема і електронні листи, текстові та голосові повідомлення, телефонні розмови тощо. Проаналізовано наведені в статті телефонні розмови та повідомлення російських загарбників на предмет їх допустимості для пред'явлення до міжнародних судових інстанцій як доказів вчинення ними військової агресії проти України. Виявлено певні недоліки національного законодавства з цього питання та висловлено пропозиції щодо їх удосконалення. Загалом же аргументовано доцільність можливості втручання в право на таємницю кореспонденції для отримання доказів у період дії воєнного стану. При цьому зазначено, що такі дії не є обов'язковими, але можуть бути необхідними під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації.

Ключові слова: право на таємницю кореспонденції; воєнний стан; Конституція України; Міжнародний Кримінальний Суд; воєнні злочини; докази; обмеження; втручання.

Levchenko A. V. Possibility of interference in the right to secret of correspondence as a method of obtaining evidence during martime.

The article is devoted to the study of the possibility of interfering with the right to secrecy of correspondence in order to obtain information that can be used in the future as evidence of war crimes and crimes against humanity. Today, given the martial law in Ukraine and the huge number of Russian war crimes in Ukraine, this topic is extremely relevant. After all, the interception of telephone conversations and the publication of correspondence between the Russian occupiers testify to the brutal and cynical crimes of the Russian Federation against the Ukrainian people, for which all those responsible must be punished. The grounds for restricting the right to secrecy of correspondence in martial law, the conditions for interfering with the secrecy of correspondence during the war are given. The compliance of the norms of the national legislation

on the restriction of the right to secrecy of correspondence with the norms of international law is analyzed. The comparative characteristic is carried out with the right to secrecy of correspondence in peacetime, when such actions are subject to criminal liability, and in martial law. The article provides examples of telephone conversations and messages of the occupiers, information from which should be used in international courts to bring to justice those guilty of war crimes against Ukraine. Decisions and clarifications of national and international judicial bodies on the requirements for documents and data that can be used as evidence of war crimes, including e-mails, text and voice messages, telephone conversations, etc., have been studied. The telephone conversations and reports of Russian aggressors on their admissibility for presentation to international courts as evidence of their military aggression against Ukraine are analyzed. Certain shortcomings of the national legislation on this issue have been identified and suggestions for their improvement have been made. In general, the expediency of the possibility of interfering with the right to secrecy of correspondence to obtain evidence during martial law is argued. It is stated that such actions are not mandatory, but may be necessary during war or other public danger that threatens the life of the nation.

Key words: right to secrecy of correspondence; martial law; Constitution of Ukraine; International Criminal Court; war crimes; evidence; limitation; intervention.

Постановка проблеми. Сьогодні найактуальнішою темою всіх обговорень, повідомлень і публікацій є тема війни в Україні, розпочатої 24 лютого 2022 року Російською Федерацією, яка цинічно вторглася на українську територію. Годі перелічувати всі вбивства, руйнування та інші злочини керівництва та збройних сил Росії, які вони вже вчинили на території України. Буча, Гостомель, Чернігів, Харків, Маріуполь... Це далеко не всі українські міста, які загарбники знищили. А підлі і нещадні вбивства мирних жителів і дітей шляхом бомбардування об'єктів цивільної інфраструктури та розстрілів викликають неймовірний жах, дику лють до ворога і питання – як таке взагалі можливе в цивілізованого світі, в XXI столітті. Порушуючи всі принципи і норми ведення війни, російські війська безщадно знищують український народ. І на думку багатьох – це справжній геноцид української нації.

У свою чергу, українські збройні сили спільно з народом України мужньо боронять свою землю. Водночас, важливого значення для української сторони набуває збирання, фіксація та збереження різноманітних доказів воєнних злочинів Росії проти України для подальшого їх пред'явлення до міжнародних судових органів, зокрема до Міжнародного кримінального суду. Одним із таких доказів є збір та оприлюднення кореспонденції російських солдат, які потрапляють до полону Збройних сил України. В інших, мирних умовах, таке втручання у таємницю кореспонденції особи вважалось б злочином і потребувало б застосування до порушника кримінальної відповідальності відповідно до статті 163 Кримінального кодексу України. Тому дослідження питання порушення таємниці кореспонденції в умовах воєнного стану є досить доречним на сьогодні.

Стан опрацювання. Загалом висвітленню окремих аспектів забезпечення й дотримання права на таємницю кореспонденції приділено значну увагу, зокрема в працях В.Т. Малярєнка, І.Л. Петрухіна, О.М. Бандурки, В.М. Тертишника. Науковці О.В. Гончар, С.В. Максименко, О.В. Осинська, Н.А. Опанасюк, А.О. Шимчук досліджували питання обмеження окремих прав людини в умовах воєнного стану.

Однак більшість цих наукових праць стосуються або ж загальних положень щодо забезпечення права на таємницю кореспонденції, або ж загальної характеристики обмежень прав і свобод людини під час воєнного стану. Тому можна відмітити відсутність наукових досліджень саме щодо обмеження та можливості втручання у право на таємницю кореспонденції в умовах воєнного стану. Особливого значення набуває розкриття питання щодо порушення таємниці кореспонденції з метою використання її в майбутньому як доказу вчинення воєнних злочинів.

Метою статті є дослідження питання обмеження права на таємницю кореспонденції в умовах воєнного стану, висвітлення підстав та умов законного втручання у це право під час воєнного стану, огляд практики втручання у це право під час війни та оцінка правомірності використання інформації, отриманої шляхом втручання у право на таємницю кореспонденції, для доказування воєнних злочинів.

Виклад основного матеріалу. Вважається, що будь-яке обмеження прав і свобод людини – це звуження обсягу цих прав і свобод, а також чинники, які унеможливають або ускладнюють реалізацію особою своїх прав і свобод. Це певні заборони, які покликані змінити поведінку особи через обмеження суб'єктивного права [1, с. 223].

Статтею 64 Конституції України гарантується, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених цією Конституцією. Так, в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватись окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Серед визначеного переліку прав і свобод, які не можуть бути обмежені навіть в умовах надзвичайного або воєнного стану, відсутнє гарантоване статтею 31 Основного Закону України право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Відповідно, за певних умов це право людини може зазнавати обмежень.

Вказані норми Конституції України відповідають нормам статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якою передбачено, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Це стосується і можливості під час війни відступати від зобов'язання, викладеного в статті 8 Конвенції, не втручатись в приватне і сімейне життя, до житла і кореспонденції особи.

Безумовно, однією з правових підстав відступу від зазначених зобов'язань є введення в країні воєнного стану. Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, 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.

В Україні воєнний стан був введений із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року Указом Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022 та затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року №2102-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» у зв'язку з військовою агресією Росії. Проте слід пам'ятати, що воєнний стан означає не самі обмеження прав і свобод людини, а лише можливість такого обмеження та тимчасового відступу від зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно, не варто розцінювати введення воєнного стану як автоматичне обмеження прав і свобод людини, які можуть обмежуватись згідно чинного законодавства України[1, с. 229].

Крім того, під час дії воєнного стану мають місце не лише законні обмеження права на таємницю кореспонденції. Трапляються випадки втручання і певною мірою порушення такого права. Чинний Кримінальний кодекс України в статті 163 встановлює кримінальну відповідальність за «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер». В українській кримінально-правовій доктрині пропонуються різноманітні підходи до змісту та системи ознак таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер. При цьому, більшість науковців переконані, що вказану таємницю може складати лише інформація певного характеру та змісту. Так, вважається, що предметом злочину, передбаченого статтею 163 Кримінального кодексу України, є відомості, які містяться в кореспонденції громадян і становлять їх особисту таємницю. До того ж, зазначається, що така таємниця є складовою частиною приватного життя будь-якої особи. Водночас, деякі науковці вважають, що таємниця кореспонденції, про яку йдеться у зазначеній статті Кримінального кодексу України і за порушення якої передбачено кримінальну відповідальність, охоплює собою також дані про сам факт кореспонденції, зокрема відомості про облік та кількість дзвінків, повідомлень, про телефонні номери та їх абонентів, час і тривалість розмов без врахування та вивчення самого характеру переговорів чи повідомлень[2, с. 150-151].

У мирний час за таке порушення таємниці кореспонденції дійсно наступає кримінальна відповідальність. Проте в умовах воєнного стану, на мою думку, втручання у це право є в певній мірі необхідним та абсолютно доречним. Адже таким чином можна здобути інформацію, яка підтверджує злочинні дії ворога. Тут не йде мова про обмеження права на таємницю кореспонденції, оскільки в умовах воєнного стану законодавчо це право обмежується шляхом встановлення певних заборон щодо реалізації цього права. А вже оприлюднення листування чи телефонних розмов – це вже не обмеження,

а саме втручання в таємницю кореспонденції особи. Однак сьогодні для українців таке втручання у таємницю кореспонденції російських солдат – це вимушений крок, це необхідність, це можливість захистити себе та здобути докази кровавих злочинів російських загарбників на українських землях.

Від початку російського вторгнення в Україну неодноразово в офіційних новинах та в телеграм-каналах державних органів влади можна було зустріти публікації про оприлюднені повідомлення та перехоплені телефонні розмови російських солдат до своїх рідних і близьких в Росію. При цьому, отримана в такий спосіб інформація просто вражає. Вражає звірством, жорстокістю та відсутністю будь-яких моральних принципів російських загарбників.

Так, в одному з повідомлень солдат пише, що командир обіцяв по 1000 доларів за день за перших десять днів боїв, як було в Сирії, а в наступні дні – по 5500 рублів[3]. Інший російський окупант в повідомленні матері повідомляє, що він не на навчаннях у Криму, а в Україні та разом зі своїми однополчанами стріляє по всім підряд, навіть по мирним жителям[4].

Із перехоплених Службою безпеки України телефонних розмов окупантів простежується не менше злочинів. У розмовах російських загарбників, які перебували на Сумщині, чути, як вони грабують магазини і навіть оселі українців. Шукають цигарки, алкоголь і ласощі, виносять з помешкань ноутбуки, телевізори та іншу техніку, а самі будинки палять. У пошуках «трофеїв» вони нищать школи і дитячі садочки, знімають колеса з автомобілів, щоб привезти їх додому. При цьому, не забувають похвалитися своїм рідним у Росії, яке смачне в Україні морозиво, отримане ними шляхом мародерства в місцевих магазинах[5]. У іншій перехопленій телефонній розмові окупант розповідає про те, що їм дали команду обстрілювати всіх підряд: цивільні, діти не діти, всіх. Водночас повідомляє, що щойно снайпер, який на вищій сидів, трьох за парканом вбив, які просто в їх сторону ліхтариком світили[6].

Усі ці повідомлення і телефонні розмови окупантів підтверджують злочинні наміри Кремля та уже вчинені росіянами воєнні злочини проти українського народу.

На думку суддів Конституційного Суду України, яка була викладена у Рішенні від 20 жовтня 2011 року у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України (справа №1-31/2011) обвинувачення у скоєнні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, які одержані: 1) у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом; 2) шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності. Такий підхід, запропонований Конституційним Судом України, віднайшов здебільшого безапеляційну підтримку у судовій практиці. Тож вважається, що недопустимою як доказ визнається інформація, яка отримана внаслідок цілеспрямованих дій або дій, що мали ініціативний, а не ситуативний (випадковий) характер; внаслідок цілеспрямованих дій із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності; не уповноваженою особою з низкою процесуальних порушень. Водночас, допустимими у судовій практиці визнаються фактичні дані, фіксація яких не мала цілеспрямованого характеру на застосування оперативно-розшукових заходів, а була ситуативною (випадковою)[7, с. 283-284].

Очевидно, що таким чином, опубліковані повідомлення російських загарбників, які потрапляють в полон до українських військових безперечно є допустимими доказами, оскільки наші військові не мали цілеспрямованого наміру переглядати і оприлюднювати їх кореспонденцію на момент взяття в полон.

До того ж, Міжнародним Кримінальним Судом, під юрисдикцію якого підпадають злочини проти людяності, воєнні злочини та злочини агресії, було надано роз'яснення з приводу переліку документів і матеріалів, які можуть містити важливу інформацію та можливі докази, що потенційно можуть бути використані в міжнародних судових органах. Серед таких документів називають і скрін-шоти листування електронною поштою, у месенджерах соціальних мереж тощо[8, с. 26-27]. Крім того, у своїх роз'ясненнях Міжнародний Кримінальний Суд зазначає, що уряди та збройні сили все частіше працюють з електронними системами та засобами зв'язку, а їх електронна комунікація (електронні листи, текстові та голосові повідомлення, телефонні розмови тощо) виступає чудовим джерелом інформації для слідчих[8, с. 25].

Відповідно, опубліковані телефонні розмови російських окупантів, які були перехоплені Службою безпеки України у процесі здійснення розвідувальної діяльності, також варто вважати допустимими доказами воєнних злочинів Росії проти України.

Зрештою, варто згадати, що згідно статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. При цьому з урахуванням специфіки прав, гарантованих цією статтею, у кожному випадку потрібне додержання справедливого балансу при наданні переваги інтересам окремої особи, з одного боку, і суспільства – з другого, зважаючи на користування державою певною свободою розсуду[9, с. 89-90].

Проте, слід зазначити, що національне законодавство не містить чітких норм, які б дозволяли втручання в таємницю кореспонденції з метою використання інформації, отриманої в такий спосіб, як доказ у вчиненні злочинів, зокрема в умовах воєнного стану. Лише статтею 31 національної Конституції передбачено випадки порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції на підставі судового рішення, з метою запобігти злочині чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. А статтею 64 Основного Закону передбачено можливість обмеження цього права в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Тому, певно, було б доречно доповнити статтю 31 Конституції України положенням щодо можливості втручання у право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції без судового рішення в умовах воєнного або надзвичайного стану з метою отримання інформації, яка в майбутньому може бути використана як доказ вчинення протиправних дій, які призвели до надзвичайних ситуацій або воєнних злочинів.

Висновки. Таким чином, в нинішніх умовах порушення українськими військовими і представниками державних правоохоронних органів права на таємницю кореспонденції окремих російських окупантів є цілком виправданим. Адже за допомогою перехоплення телефонних розмов, читання та подальшого оприлюднення листування російських загарбників з рідними і близькими можливо здобути докази злочинних дій Росії на українських землях. Ці докази лише мала частка всієї доказової бази проти Російської Федерації, які будуть надані Міжнародному Кримінальному Суду та іншим міжнародним судовим інстанціям для того, щоб притягнути відповідальних російських окупантів за злочини протилюдяності, воєнні злочини і геноцид українського народу. Але вони також важливі й необхідні.

При цьому, в Україні все ж варто законодавча врегулювати питання щодо можливості втручання в таємницю кореспонденції з метою використання інформації, отриманої в такий спосіб, як доказ у вчиненні злочинів, в тому числі в умовах воєнного стану. Тому після перемоги України над російськими загарбниками у найближчому майбутньому, окрім відновлення усіх зруйнованих населених пунктів і доведення вини російських окупантів у міжнародних судових органах, необхідним буде також удосконалення національного законодавства. А перспективи України щодо вступу до європейських міжнародних інституцій, зокрема Європейського Союзу, спонукатимуть до ще активнішої, ніж це було раніше, адаптації вітчизняного законодавства до міжнародних норм.

Список використаних джерел:

1. Фігель Ю.О. Обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія «Юридична»*. 2015. Вип. 2. С. 222-230.
2. Єдинак Ірина. Конструктивні особливості статті 163 Кримінального кодексу України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер». *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 3 (11). С. 148-154.
3. Максименко Олена. «За перші 10 днів боїв – по 1000 доларів за день як у Сирії. Потім – по 5500 рублів». Про що пишуть російські окупанти в смс. URL:<https://novynarnia.com/2022/03/02/za-pershi-10-dniv-boyiv-ro-1000-za-den-yak-u-syriyi-potim-po-5500-rubliv-pro-shho-pyshut-rosijski-okupanty-v-sms/> (дата звернення: 03.04.2022).
4. Картер Саша. Не встиг здатися в полон: МВС показало переписку з телефону одного з російських окупантів. URL:<https://www.unn.com.ua/uk/news/1965839-ne-vstig-zdatisya-v-polon-mvs-pokazalo-perepisku-z-telefonu-odnogo-z-rosiyskikh-okupantiv> (дата звернення: 03.04.2022).

5. СБУ перехоплює нові розмови російських загарбників, які мародерствують на Сумщині (аудіо). URL:<https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-perekhopliuie-novi-rozmovy-rosiiskikh-zaharbnykiv-yaki-maroderstvuiut-na-sumshchyni-audio> (дата звернення: 03.04.2022).
6. СБУ перехопила розмови окупантів: у Харкові їм дали команду стріляти у цивільних (аудіо). URL:<https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-perekhopyla-rozmovy-okupantiv-u-kharkovi-ym-daly-komandu-striliaty-v-tsyvilnykh-audio> (дата звернення: 03.04.2022).
7. Скрипник А.В., Тітко І.А. Конституційно-правові аспекти використання цифрової інформації у кримінальному процесуальному доказуванні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №5. С. 283-287.
8. Посібник зі збору доказів для Міжнародного кримінального суду. Київ: Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, 2019. 43с.
9. Левченко А.В. Гарантії забезпечення конституційного права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. *Держава і право. Частина 1. Юридичні науки*. 2019. Випуск 86. С. 86-95.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.67>
УДК 343.125

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАТРИМАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Лоскутов Т.О.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ*

Лоскутов Т. О. Правове регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану.

У статті досліджуються питання правового регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану. Під час постановки проблеми зазначається, що для оптимального застосування заходів процесуального примусу до підозрюваних осіб необхідно привести процесуальні норми у відповідність до реальної обстановки проведення бойових дій. Вказується, що це питання, насамперед, відноситься до правового регулювання ізоляційних заходів процесуального примусу, зокрема, затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. У перебігу розкриття стану опрацювання відповідної проблематики підкреслюється, що на сьогоднішній день залишаються проблемні аспекти нормативного регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану. У процесі викладу основного матеріалу відмічається, що у період воєнного стану підлягає унормуванню процедура звільнення затриманої особи зв'язку із наступним: закінченням максимальних строків обмеження свободи; недоставлянням затриманої особи у визначений термін до суб'єкта, який має вирішити питання про застосування запобіжного заходу. Акцентується увага на тому, що за відсутності нормативної вимоги «безпосередності» («щойності») затримання суб'єкти органів досудового розслідування в умовах воєнного стану зможуть затримувати підозрювану особу незалежно від пройденого часу після скоєння злочину. Констатується, що обов'язковий подальший, максимально «наближений» судовий контроль за обставинами затримання підозрюваної особи є конче необхідним для ефективного забезпечення прав і свобод людини у кримінальному процесі в умовах воєнного стану. Визначається, що під час правового режиму воєнного стану нормативна вказівка на розумний строк доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування чи прокуратури не буде зайвою. У ході дослідження відмічається необхідність приведення правового регулювання превентивного затримання у відповідність до регламентації затримання, що передбачена кримінальним процесуальним законом. Робиться загальний висновок про наявність проблем правового регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану, які потребують визначення шляхів вирішення.

Ключові слова: затримання, воєнний стан, судовий контроль, доставлення затриманої особи, превентивне затримання, розумний строк.

Loskutov T. O. Legal regulation of criminal procedural detention in conditions of maritime.

The article investigates the issues of legal regulation of criminal procedural detention in martial law. During the statement of the problem it is noted that for the optimal application of measures of procedural coercion to suspects it is necessary to bring procedural norms in line with the real situation of hostilities. It is pointed out that this issue primarily concerns the legal regulation of isolation measures of procedural coercion, in particular, detention on suspicion of committing a criminal offense. In the course of disclosing the state of elaboration of the relevant issues, it is emphasized that today there are still problematic aspects of the normative regulation of criminal procedural detention in martial law. In the process of presenting the main material, it is noted that during martial law the procedure for releasing a detainee is subject to standardization

due to the following: expiration of the maximum term of restriction of liberty; failure to deliver the detainee within the specified period to the entity that has to decide on the application of precautionary measures. Emphasis is placed on the fact that in the absence of the normative requirement of «immediacy» («validity») of detention, subjects of pre-trial investigation in martial law will be able to detain a suspect regardless of the time elapsed after the crime. It is stated that the obligatory further, “approximate” judicial control over the circumstances of the suspect’s detention is essential for the effective protection of human rights and freedoms in criminal proceedings under martial law. It is determined that during the legal regime of martial law, the normative indication of a reasonable period of delivery of the detained person to the pre-trial investigation body or the prosecutor’s office will not be superfluous. In the course of the research, it is noted that it is necessary to bring the legal regulation of preventive detention in line with the regulation of detention provided by the criminal procedure law. The general conclusion is made that there are problems of legal regulation of criminal procedural detention in martial law, which need to be identified.

Key words: detention, martial law, judicial control, delivery of a detainee, preventive detention, reasonable time.

Постановка проблеми. Правовий режим воєнного стану обумовлює особливий підхід до забезпечення належної поведінки осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Для оптимального застосування заходів процесуального примусу до підозрюваних осіб необхідно привести процесуальні норми у відповідність до реальної обстановки проведення бойових дій. Це, насамперед, відноситься до правового регулювання ізоляційних заходів процесуального примусу, зокрема, затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Кримінальне процесуальне затримання у системі заходів примусу є одним з найбільш суворих за ступенем обмеження прав і свобод, але у той же час дієвим та результативним на початковому етапі кримінального провадження. Відтак, вкрай актуальним є дослідження правового регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання проблематики. Питання законодавчої регламентації процесуального затримання в період дії надзвичайних правових режимів вивчали такі вчені: І.В. Глов'юк, В.А. Завтур, О.В. Лазукова, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, В.В. Рогальська, Г.К. Тетерятник та інші. Втім, на сьогоднішній день залишаються проблемні аспекти нормативного регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану.

Метою статті є дослідження правового регулювання кримінального процесуального затримання в умовах воєнного стану. Ця мета може бути досягнута через виконання таких завдань: аналіз приписів кримінального процесуального законодавства та теоретичних поглядів відносно затримання в період воєнного стану; з'ясування проблем правової регламентації процесуального затримання в умовах воєнного стану та запропонування шляхів їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Чинні положення розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), зокрема, приписи ст. 615 КПК України в частині правового регулювання процесуального затримання встановлюють те, що строк письмового повідомлення про підозру затриманій особі, визначений ч. 2 ст. 278 КПК України, з урахуванням обставин, передбачених цією статтею, продовжується до сімдесяти двох годин з моменту її затримання. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру упродовж сімдесяти двох годин з моменту її затримання, така особа підлягає негайному звільненню [1].

Коментуючи наведене процесуальне положення В. Рогальська підкреслює, що вимоги ч. 7 ст. 615 КПК наразі не узгоджуються з положеннями 2 ст. 211 та п. 3 ч. 3 ст. 212 КПК України, в яких також передбачається вимога негайного звільнення затриманої особи, проте не через сімдесят дві години, а через шістдесят і за умови – якщо упродовж визначеного строку затриману особу не було доставлено до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу [2, с. 23]. Погоджуючись з авторкою стосовно цієї проблеми правового регулювання затримання, вважаємо, що у ст. 615 КПК України доцільно врегулювати усі питання звільнення затриманої особи. Так, підлягає унормуванню процедура звільнення затриманої особи зв'язку із наступним: закінченням максимальних строків обмеження свободи; недоставлянням затриманої особи у визначений термін до суб'єкта, який вирішуватиме питання про застосування запобіжного заходу.

Під час правового режиму воєнного стану суб'єктом, який розглядатиме питання про застосування запобіжного заходу може бути не лише суд (слідчий суддя), а й відповідний прокурор. У випадку

неможливості реалізації слідчим суддею своїх повноважень щодо обрання запобіжного заходу відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України в окремих випадках його може замінювати керівник відповідного органу прокуратури [1]. Тому правова регламентація питання звільнення затриманої особи може здійснюватися із вказівкою щодо вчасного надоставлення особи до такого суб'єкта.

У проєкті Закону України №7183 від 20 березня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану» пропонується у п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України регламентувати наступне положення: «якщо наявні випадки для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, визначені статтею 208 цього Кодексу, або виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, – уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду або постанови керівника органу прокуратури затримати таку особу. Особа є затриманою з моменту доставлення її до органу досудового розслідування або прокуратури» [3]. З цієї пропозицією можна погодитись у частині відмови від нормативної вимоги «безпосередності» («щойності») затримання під час правового режиму воєнного стану. За відсутності такої вимоги суб'єкти органів досудового розслідування в умовах воєнного стану зможуть затримувати підозрювану особу незалежно від пройденого часу після скоєння злочину. Це значно спростить застосування затримання за підозрою у вчиненні злочину, оскільки не потрібно буде виконувати формальну процедуру отримання судового рішення.

Варто зазначити, що сама по собі процедура винесення ухвали на затримання потребує витрати ресурсів (передусім, часових) з боку органів досудового розслідування. За цей період не тільки підозрюваний сам може зникнути, а й знищити чи спотворити інформацію про обставини злочину [4, с. 99]. Ці негативні наслідки дещо тривалої формальної процедури одержання судового рішення є недопустимими в період воєнного стану, коли обстановка проведення бойових дій і так значно ускладнює здійснення кримінального провадження. Тому врегулювання процедури кримінального процесуального затримання під час режиму воєнного стану без вимоги «безпосередності» («щойності») заслуговує лише на позитивну оцінку.

Разом з тим, не всі вищезазначені положення проєкту Закону України №7183 позитивно сприймаються. Так, викликає сумніви припис стосовно того, що особа є затриманою з моменту доставлення її до органу досудового розслідування або прокуратури [3]. Насамперед, слід зазначити, що доставлення затриманої особи саме до органу досудового розслідування, прокурора є дискусійним питанням, але в умовах воєнного стану така правова регламентація може існувати з огляду на обстановку проведення бойових дій та перешкоди у роботі слідчих суддів. Доставлення затриманої особи до позасудових органів може регламентуватися як виняток під час правового режиму воєнного стану. Це допустимо лише у ситуації, коли слідчий суддя у зв'язку зі здійсненням воєнних дій об'єктивно не може виконувати повноваження щодо перевірки законності затримання.

В процесуальній літературі акцентується увага на важливості невідкладного судового контролю щодо кримінального процесуального затримання. Так, Л.М. Лобойко справедливо відмічає, що у демократичних державах процедура «*habeas corpus act*» («приведи такого-то до судді») є одним із найстаріших правових інститутів. У США майже двісті сорок років тому ця норма у Конституції була віднесена до числа таких, котрі не можна змінити або скасувати за жодних обставин. Суть її полягає у тому, що затримана особа має бути відразу доставлена до судді, щоб мати змогу заявити свої претензії і заперечення, а також скарги на поведінку працівників правоохоронних органів під час затримання [5, с. 122]. Дійсно, негайний судовий контроль за кримінальним процесуальним затриманням є фундаментальною гарантією забезпечення прав і свобод затриманої особи. Під час такого незалежного, безстороннього та неупередженого контролю з боку слідчого судді об'єктивно перевіряється законність та правомірність затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. У зв'язку з цим, вважаємо, що процедура негайного судового контролю або «*habeas corpus act*» має бути унормована у кримінальному процесуальному законодавстві України.

В умовах воєнного стану при невідкладному виконанні прокурором повноважень слідчого судді щодо перевірки законності затримання, подальший судовий контроль за цим заходом процесуального примусу має реалізовуватися автоматично при з'явленні першої можливості. Іншими словами, якщо в обстановці проведення бойових дій затримана особа як виняток була доставлена до прокурора, то судовий контроль за законністю такого затримання слідчий суддя повинен здійснити негайно при першій можливості.

Обов'язковий подальший, максимально «наближений» судовий контроль за обставинами затримання підозрюваної особи є конче необхідним для ефективного забезпечення прав і свобод людини у кримінальному процесі в умовах воєнного стану.

Отже, у змісті ст. 615 КПК України доцільно унормувати положення відносно обов'язкового подальшого та максимально оперативного контролю слідчого судді за перевіркою законності затримання підозрюваної особи під час правового режиму воєнного стану¹.

Також у пропозиціях міститься положення щодо ототожнення моменту затримання особи з моментом доставлення такої особи до органу досудового розслідування чи прокуратури, що є досить спірним питанням навіть під час правового режиму воєнного стану. Тому що тривалість доставлення особи до зазначених органів може бути довшою, ніж та, що зумовлюється фактичною ситуацією проведення бойових дій. Тобто, формальне виключення строку доставлення затриманої особи із загального строку затримання може призводити до неправомірного, неконтрольованого тривале порушення права на свободу. Причому умови такого порушення можуть утворювати порушення права на повагу до людської гідності (заборона катування), яке встановлюється ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та відповідно до ч. 2 ст. 15 останнього міжнародно-правового акту не підлягає обмеженню навіть під час воєнного стану [6].

У цьому контексті абсолютність права на повагу до людської гідності (заборона катування) може обумовлювати зловживання правом стороною захисту щодо заявлення порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у період воєнного стану. У такому разі суб'єкти кримінального процесу повинні будуть провести ефективне розслідування стосовно перевірки відомостей, викладених заяві сторони захисту. Навіть, якщо буде встановлена відсутність порушення права на повагу до людської гідності (заборона катування) у зв'язку з тривалим доставленням затриманої особи, органи розслідування позбавлятимуться цінного процесуального часу під час правового режиму воєнного стану.

Крім того, штучне затягування часу доставлення затриманої особи до відповідних органів може негативно впливати на ефективність розслідування обставин вчиненого кримінального правопорушення. А вимога проведення ефективного розслідування, як правильно наголошує О.В. Лазукова є непорушною навіть в умовах війни чи іншої надзвичайної ситуації [7, с. 192].

Таким чином, запропонована законодавча пропозиція щодо ототожнення моменту затримання особи з моментом доставлення такої особи до відповідних органів потребує корегування.

Уявляється, що момент затримання особи в умовах воєнного стану має визначатися нормативними приписами ст. 209 КПК України як у «звичайних» умовах здійснення кримінального провадження. Разом з тим, для цілей кримінального провадження у період воєнного стану положення ч. 1 ст. 210 КПК України стосовно доставлення затриманої особи до найближчого підрозділу органу досудового розслідування [1] у змісті ст. 615 КПК України не буде зайвим уточнити наступним чином: «у розумний строк, що визначається згідно зі ст. 28 КПК України».

Попри те, що загальна засада розумності строків кримінального провадження поширюється на всі кримінальні процедури у межах граничних, чітко визначених строків, нормативна вказівка на розумний строк доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування чи прокуратури не буде зайвою. Таке законодавче уточнення сприятиме ефективності досудового розслідування шляхом визначення об'єктивно необхідного часу в обстановці бойових дій для доставлення затриманої особи до відповідних державних органів. Це, зокрема, уможливиться через застосування такого критерію розумності строків як спосіб виконання суб'єктами розслідування процесуальних повноважень.

Ще одним важливим питання є правова регламентація превентивного затримання. Останнє регулюється у ст.ст. 14, 15-1 Закону України від 20 березня 2003 року «Про боротьбу з тероризмом». У нормативних приписах останньої статті встановлюється, що для відвернення терористичних загроз у районі проведення антитерористичної операції відповідно до кримінального процесуального законодавства України з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом, може здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години. Гра-

¹ Суть цієї законодавчої пропозиції має стосуватися не лише затримання, а і інших заходів забезпечення кримінального провадження, слідчих (розшукових) дій, кримінальних процесуальних дій, щодо яких судовий контроль в умовах воєнного стану у виняткових випадках замінюється на прокурорський нагляд відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України.

ничний строк превентивного затримання не може перевищувати 30 діб. Підставою для превентивного затримання є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності. Превентивне затримання здійснюється за вмотивованим рішенням начальника Головного управління (управління) Служби безпеки України або начальника територіального органу Національної поліції за згодою прокурора та без ухвали слідчого судді, суду [8].

Допустимість реалізації превентивного затримання у протидії терористичним загрозам у районі здійснення антитерористичної операції обумовлює закономірність розгляду правового регулювання превентивного затримання з метою можливого застосування в умовах воєнного стану.

В теорії кримінального процесу існують різні, навіть протилежні погляди щодо превентивного затримання у кримінальному провадженні. Так, О.В. Лазукова зазначає, що на критичну оцінку заслуговують положення статей 14, 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання особи, оскільки цей захід: (а) суперечить статтям 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і статтям 1, 3, 19, 22, 29, 64 Конституції України; (б) не відповідає правовій природі затримання, як тимчасового запобіжного заходу; (в) не врегульовано нормами КПК; (г) породжує колізії нормативного регулювання; (д) є непропорційним і невинуватим навіть в умовах надзвичайної ситуації (Резолюція ПАРС від 24 квітня 2018 р.). Наведеним авторка пояснює необхідність відмови від цього виду затримання [7, с. 196].

Опонентом такої позиції виступає Г.К. Тетерятник, яка вказує, що абсолютна відмова від превентивного затримання попри усі складнощі та ризики застосування цього заходу на практиці все-таки не відповідає тим надзвичайним потребам, які виникають у зв'язку зі складнощами в районі проведення АТО / ООС. До таких слід віднести: 1) неможливість функціонування судів та забезпечення діяльності слідчих суддів у зв'язку із бойовими діями, окупацією окремих територій, небезпекою для їх незалежної діяльності, ризиком впливу на суддів у зв'язку із виконанням професійних обов'язків; 2) небезпекою терористичної діяльності, для відвернення якої все-таки можуть застосовуватися заходи виняткового характеру; 3) необхідністю вжиття заходів щодо забезпечення безпеки потерпілих та свідків і ускладненням їх застосування в умовах АТО (засекречування відомостей про таких осіб, створення спеціального механізму забезпечення безпеки тощо); 4) труднощі у конвоюванні затриманих осіб до слідчого судді; 5) збирання доказів і передання до суду матеріалів та клопотання про застосування запобіжних заходів; 6) використання інформації, отриманої під час контррозвідальної діяльності, оперативно-розшукових заходів, НС(Р)Д як доказів у таких кримінальних провадженнях та забезпечення режиму секретності; 7) забезпечення участі сторін при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу та ін. [9, с. 88].

Синтезує попередні позиції вчених Т.Г. Фоміна, яка виокремлює два шляхи законодавчих змін щодо превентивного затримання. Перший – це виключення законодавчих положень про превентивне затримання як таких, що суперечать Конституції України в частині строків, порядку їх здійснення. Другий – приведення у відповідність положень ст. 15-1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» положенням Конституції України та КПК України [10, с. 245].

На наш погляд, чинна правова регламентація превентивного затримання є недосконалою. Бо при такому регулюванні втрачається суть короткострокового обмеження свободи для досягнення мети затримання щодо запобігання та припинення злочину. Невідкладність ситуації стосовно вчинення кримінального правопорушення уможливорює затримання особи на короткий час за наявності простої (мінімальної) підозри особи щодо її причетності. Тобто, природа кримінального процесуального затримання полягає у тому, що у виняткових випадках, при існуванні мінімальної підозри, з метою запобігти та припинити злочин дозволяється на короткий строк обмеження свободи особи. Тоді як при превентивному затриманні для протидії терористичним загрозам свобода особи може обмежуватися на більш тривалий час та лише за наявності обґрунтованої підозри.

Правове регулювання превентивного затримання за своїм змістом є близьким до процесуального унормування такого запобіжного заходу як тримання під вартою. Останній відповідно до ст.ст. 177, 197 КПК України застосовується на тривалий період при існуванні обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення та ризиків неналежної поведінки особи [1]. До того ж в обстановці воєнного стану регламентація порядку застосування тримання під вартою наближається до регулювання превентивного затримання в тому числі щодо суб'єкта прийняття відповідного процесуального рішення. Положення ч.ч. 1, 2 ст. 615 КПК України у невідкладних випадках допускають прийняття рішення керівником органу прокуратури (замість рішення слідчого судді) про тримання під вартою на

строк до 30 діб з наступним можливими продовженням до 1 місяця [1].

Таким чином, щодо мети, підстав, строків та суб'єктів застосування законодавче регулювання превентивного затримання досить схоже на нормативну регламентацію тримання під вартою в умовах воєнного стану. Разом з тим, правове унормування зазначених заходів процесуального примусу не є однаковим. Зокрема, норми законодавства містять суттєві відмінності щодо підстав (доведення ризиків неналежної поведінки) та процедури (підготовка клопотання та його погодження) застосування. Це може зумовлювати не виправдано спрощений підхід правозастосовників щодо тривалого обмеження свободи особи у межах реалізації превентивного затримання. Окрім того, позасудовий порядок застосування превентивного затримання на тривалий час може створювати ризик порушення інших важливих прав людини, наприклад, права на повагу до людської гідності (заборона катування).

Для чіткої диференціації превентивного затримання та тримання під вартою в умовах воєнного стану, для найкращого забезпечення прав і свобод людини у кримінальному провадженні під час режиму воєнного стану правове регулювання превентивного затримання необхідно привести у відповідність до регламентації затримання, що передбачена КПК України.

Без внесення змін до законодавства у частині правової регламентації превентивного затримання можна очікувати скарги сторони захисту щодо порушення права на повагу до людської гідності (заборона катування), права на свободу, права на справедливий суд щодо відсутності правової визначеності норм, що регулюють затримання в Україні. Навіть в умовах воєнного стану через застосування превентивного затримання Європейський суд з прав людини може визнавати порушення наведених конвенційних прав людини шляхом право-застосовного тлумачення положень ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Висновки. Проведений аналіз приписів кримінального процесуального законодавства та теоретичних поглядів щодо затримання в умовах воєнного стану показав наявність проблем правового регулювання вказаного заходу процесуального примусу, які потребують визначення шляхів їх вирішення.

У положеннях ст. 615 КПК України потрібно регламентувати обов'язковий подальший та максимально швидкий контроль слідчого судді за перевіркою законності затримання підозрюваної особи під час правового режиму воєнного стану. Такий судовий контроль може бути урегульований шляхом використання у кримінальному процесуальному законі словосполучення «негайно при з'явленні першої можливості».

У змісті розділу IX-1 КПК України не буде зайвим унормування положення про те, що строк до-ставлення затриманої особи до відповідних органів у період воєнного стану є розумним та визначається згідно зі ст. 28 КПК України.

Потреба у забезпеченні прав і свобод людини у кримінальному провадженні під час правового режиму воєнного стану обумовлює необхідність приведення правового регулювання превентивного затримання у відповідність до регламентації затримання, що передбачена у КПК України

Подальшими перспективами наукового дослідження в даному напрямку можуть бути наступні: визначення дефектів законодавчого регулювання тримання під вартою в умовах воєнного стану; дослідження питань правової регламентації слідчих (розшукових) дій у період воєнного стану.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Гловюк І., Тетерятник Г., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Електронне видання. Львів-Одеса, 2022. Станом на 25 березня 2022. 31 с.
3. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану» №7183 від 20.03.2022. URL: <https://ltd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247144>.
4. Лоскутов Т.О. Проблеми затримання особи за підозрою у скоєнні злочину. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2019. №57. Т.2. С. 97-101.
5. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове розслідування : монографія. К. : Істина, 2012. 288 с.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

7. Лазукова О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків : Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2018. 263 с.

8. Закону України від 20 березня 2003 року «Про боротьбу з тероризмом». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>.

9. Тетерятник Г.К. Превентивне затримання: питання нормативної регламентації. Вісник кримінального судочинства. 2020. №3-4. С. 80-91.

10. Фоміна Т.Г. Превентивне затримання: запобіжний або «позапроцесуальний» захід? Актуальні проблеми держави і права. 2019. Вип. 83. С. 240-246.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.68>
УДК 343.98

СТАНОВЛЕННЯ ДІЗНАННЯ ЯК ВИДУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Лук'янчиков Є. Д.,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

<https://orcid.org/0000-0001-5763-6972>

Лук'янчиков Б. Є.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права

Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

<https://orcid.org/0000-0002-4761-5980>

Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Становлення дізнання як виду процесуальної діяльності.

Розглядається процес виникнення, розвитку та нормативного врегулювання діяльності державних органів та осіб, що спрямована на збирання та збереження інформації про обставини правопорушення та створення належних передумов для судового розгляду. Залежно від нормативного регулювання такої діяльності та функціональних обов'язків органів, на які покладалося її здійснення, запропоновано виділення відповідних етапів.

Акцентується на необхідності поглибленого дослідження процесуальних засобів доказування під час дізнання, як форми досудового розслідування.

Зазначається, що на початковому етапі розвитку розшукового процесу, дізнання проводилося за нормами звичаєвого права, його процесуальна форма нормативно не визначалася, а зібрані матеріали не визнавалися доказами.

Наступний етап розвитку дізнання характеризується виділенням у ньому двох видів залежно від ступеня тяжкості кримінального правопорушення, за яким воно проводилося. За одним з них воно здійснювалося у тих випадках, коли досудове слідство не проводилося, а за другим передувало попередньому слідству. В обох випадках на дізнання покладался обов'язок збереження слідів злочину та усунення для підозрюваного можливості зникнути.

Розглядаються етапи та передумови формування дізнання як самостійної форми досудового розслідування, що здійснювалося, спочатку спеціально визначеними для цього підрозділами (починаючи з 60-х років минулого століття), а потім самостійними органами дізнання.

Доводиться недоцільність змішування дізнання, як виду процесуальної діяльності, здійснення якої покладалося на органи дізнання, з оперативно-розшуковою діяльністю спрямованою на розкриття злочинів, яка покладається на визначені законом оперативні підрозділи.

Обґрунтовуються пропозиції щодо унормування засобів перевірки інформації про кримінальні проступки на початковому етапі, для з'ясування обставин його вчинення.

Ключові слова: дізнання, слідство, розслідування, орган дізнання, підрозділ дізнання, злочин, кримінальний проступок, оперативно-розшукові заходи.

Lukyanchikov E.D., Lukyanchikov B.E. Formation of inquiry as a type of procedural activity.

The article considers the process of origin, development and regulation of special state bodies and in-

dividuals, aimed at collecting and storing information about the circumstances of the offense and creating appropriate conditions for trial. Depending on the normative regulation of such activities and the definition of the functional responsibilities of the bodies entrusted with its implementation, it is proposed to allocate the appropriate stages.

Emphasis is placed on the need for in-depth study of procedural means of proof during the inquiry, as a form of pretrial investigation.

It is noted that at the initial stage of development of the search process, the inquiry was conducted according to customary law, its procedural form was not normatively determined, and the collected materials were not recognized as evidence during the trial.

The next stage in the development of inquiry is characterized by the allocation of two types, depending on the severity of the criminal offense for which it was conducted. According to one of them, it was carried out in those cases when the pretrial investigation was not conducted, and according to the second one it preceded the preliminary investigation. In both cases, the inquiry was tasked with preserving the traces of the crime and eliminating the possibility of the suspect disappearing.

The stages and preconditions of forming an inquiry as an independent form of pretrial investigation were considered, first by specially designated units (starting from the 1960s) and then by independent bodies of inquiry (according to the current CPC of Ukraine).

It is inexpedient to confuse inquiry as a type of procedural activity, the implementation of which was entrusted to the bodies of inquiry, with operational and investigative activities aimed at solving crimes, which is entrusted to the operational units specified by law.

Proposals to standardize the means of verifying information about criminal offenses at the initial stage to clarify the circumstances of its commission are substantiated.

Key words: inquiry, investigation, investigation, inquiry body, inquiry subdivision, crime, criminal offense, operative-search measures.

Постановка проблеми. Дізнання, як специфічний вид діяльності уповноважених на це осіб або органів для з'ясування обставин вчиненого правопорушення відомий з давніх часів, пройшов тривалий час випробувань, нормативного врегулювання та удосконалень. З погляду на сучасний стан регулювання дізнання як суто кримінальної процесуальної діяльності з розслідування кримінальних проступків, науковий інтерес представляє дослідження етапів його становлення, розширення та удосконалення пізнавального інструментарію, що використовувався в процесі такої діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висвітленню основних положень дізнання та органів, які його здійснюють присвячена широка кількість наукових публікацій, зокрема і після прийняття чинного КПК України. Історичні аспекти дізнання та досудового слідства висвітлено в дослідженні А. С. Чайковського, С. В. Губаря та В. А. Довбні (2004 р.). Аналізу процесуальної діяльності органів дізнання в органах внутрішніх справ присвячено навчальний посібник С. М. Гуліної, В. М. Чернишова та Л. І. Шаповалової (2000 р.), а також навчально-практичний посібник М. В. Джиги, О. В. Бауліна, С. І. Лук'янця, С. М. Стахівського (1999 р.). Процесуальне становище особи, яка провадить дізнання висвітлюється в роботі В. В. Вапнярчука (2001 р.). Більшість робіт були присвячені дізнанню в органах внутрішніх справ, оскільки саме на ці органи припадає більша частка таких проваджень. У той же час не залишилося поза увагою дізнання в органах прикордонної служби України, яке здійснили Д. П. Письменний та О. В. Андрушко (2009 р.). Черговим поштовхом до активізації досліджень інституту дізнання стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [1]. Ю. І. Азаров, П. Є. Антонюк, В. В. Коваленко, А. В. Самодін, Г. В. Федотова та ін. досліджували проблеми криміналістичного забезпечення дізнання, використання спеціальних знань та висновків спеціаліста під час цієї діяльності. Поряд з цим на увагу та додаткове дослідження заслуговують процесуальні засоби доказування під час дізнання, як форми досудового розслідування.

Метою статті є висвітлення етапів розвитку дізнання як діяльності з встановлення обставин кримінальних правопорушень, його нормативного регулювання та організаційного становлення органів, на які покладалося його здійснення та розроблення рекомендацій щодо подальшого вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перші згадки про дізнання (розшук) пов'язують з зародженням розшукового процесу в Західній Європі в XIII столітті. Розшук проводився за ініціативою агентів королівської влади [2, с. 38]. Його паростки, зазначає М. О. Чельцов, можна помітити вже

у розправі сеньорів над своїми кріпаками. Він був спрямований на встановлення особи, яка вчинила злочин та з'ясування його обставин. Найвищого розвитку розшуковий кримінальний процес досягав в часи царювання Людовика XIV [3, с. 57].

Тривалий час дізнання, як вид діяльності з встановлення обставин правопорушення і особи, яка його вчинила, здійснювалось за звичасвими правилами, його процесуальна форма не визначалася, а його актам не надавалось юридичного характеру. Для суду вони не мали доказового значення.

Досліджуючи нормативне регулювання дізнання в Статуті кримінального судочинства 1864 року (далі - Статут) окремі автори вважають, що дізнання у ньому розглядалося однією із трьох, а саме, першою стадією слідства, друга стадія – попереднє слідство, третя – судове слідство [4, с. 8]. Така думка не повною мірою узгоджується з положеннями Статуту, в якому, на наш погляд, виділялося два види дізнання, залежно від тяжкості вчиненого право-порушення. Так, в гл. 2 «О порядке начатия дел у мировых судей» зазначалося, що потерпілий міг звертатися безпосередньо до місцевої поліції, яка зобов'язана провести розшук і про наслідки повідомити мировому судді (ст. 48 Статуту).

Іншим був порядок для справ, підсудних окружним судам. Попереднє слідство про-водилося судовими слідчими за сприянням поліції та за наглядом прокурорів (ст. 249). У випадках, коли ні судового слідчого, ні прокурора не було на місці, поліція повідомляла їм про подію, що містила ознаки злочинного діяння, та проводила належне про нього дізнання. Усі необхідні відомості поліція збирала проведенням розшуків, словесними розпитуваннями та негласним спостереженням. Їй не дозволялося проводити ні обшуки, ні виїмки в будинках (ст. ст. 252, 254 Статуту). Таке дізнання, дійсно, можна розглядати початковою формою не слідства, а розслідування, що впливає з аналізу структури кримінальних процесуальних кодексів окремих республік. Норми, якими регулювався порядок дізнання і попереднього слідства зосереджувалися в одній главі з назвою досудове розслідування (КПК Узбецької, Таджикиської, Грузинської РСР). На це вказують й інші дослідники [5, с. 7].

Разом з тим, Статут врегульовував порядок діяльності поліції у невідкладних випадках та покладав на неї певні процесуальні обов'язки. З метою збереження слідів злочину, до прибуття на місце події судового слідчого, поліція замінювала його в усіх слідчих діях, що не терплять зволікання. Тоді поліція діяла за правилами, встановленими для попереднього слідства (ст. ст. 258, 259).

За загальним правилом, на поліцію не покладалося здійснення процесуальних дій. Поліцейські заходи застосовувалися для збереження слідів злочину та створення сприятливих умови для діяльності слідчого і прокурора.

Після Жовтневої революції 1917 року діяльність з розслідування злочинів деякий час регулювалася декретами, інструкціями тощо. Так, в інструкції НКЮ від 23.07.1918 року зазначалося, що «визнавши дані дізнання достатніми, місцевий суддя складає формулювання обвинувачення і визначає запобіжний захід, який затверджується судом у повному складі» [3, с. 152]. Отже, дізнання розглядалося як первинна діяльність з встановлення події злочину та його матеріальних слідів, а зібрані матеріали, після відповідної перевірки суддею, приймалися як докази для обґрунтування важливих процесуальних рішень.

Подальше нормативне врегулювання інституту дізнання спостерігається у КПК УСРР 1922 року. Дізнання розглядалося як допоміжна діяльність міліції під наглядом прокурора. У восьмій главі КПК наведено перелік органів, на які покладається проведення дізнання та визначалися їх повноваження. Закріплювалися два види дізнання: за одним з них воно здійснювалось у тих випадках, коли досудове слідство не проводилося, а за другим передувало попередньому (сьогодні – досудовому) слідству (ст. ст. 103, 106 КПК).

Слід зазначити, що процесуальні способи отримання доказів під час дізнання були обмежені. Дозволялося проводити опитування підозрюваних та свідків, а інші слідчі дії лише у випадках, коли були підстави вважати, що сліди злочину та інші речові докази можуть бути приховані або знищені. Отже, на цьому етапі розвитку законодавства дізнання являло собою в основному розшук, що створював передумови для проведення слідства. Воно заміняло попереднє слідство по нескладних, простих справах [6, с. 229].

Тривалий час на один державний орган або посадову особу, які здійснювали боротьбу з правопорушеннями покладалося декілька функцій: адміністративно-правова, оперативно-розшукова, кримінальна процесуальна. З одного боку це, а з іншого не зовсім вдала редакція ч. 1 ст. 103 КПК України 1960 року, дозволило деяким авторам стверджувати, що на органи дізнання покладається вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину та осіб, які їх вчинили [7, с. 3].

У даному разі авторами не враховувалася та обставина, що органи міліції, які законодавець називав органом дізнання виконували декілька функцій по боротьбі із злочинністю. У попередніх наших публікаціях, що стосуються цього питання нами доведено, по-перше, дізнання є кримінальною процесуальною діяльністю, по-друге, не всі ті органи дізнання, які згадують автори, наділені правом застосовувати оперативно-розшукові заходи, по-третє, в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» про органи дізнання взагалі не згадується [8]. Змішування оперативно-розшукової діяльності з процесуальною, підміна останньої такою діяльністю поставили б під загрозу нормальний процес доказування, здійснення принципу встановлення об'єктивної істини та інших демократичних принципів судочинства [9, с. 119].

Суміщення в одному органі або особі різних функцій по боротьбі із злочинністю не сприяло їх спеціалізації та підвищенню результативності діяльності. Тому, починаючи з 60-х років минулого століття в органах міліції починають виділяти найбільше підготовлених співробітників, на яких покладалася лише функція дізнання [10, с. 9]. За виконуваними завданнями такі підрозділи нагадували органи досудового слідства. Відмінність їх визначалася ступенем тяжкості правопорушень, віднесених до їх компетенції. У той же час дізнання могли проводити і співробітники оперативного підрозділу, як органу дізнання. Про виявлений злочин і почате дізнання вони були зобов'язані негайно повідомити прокурора (ст. 103 КПК 1960 р.).

Штатні дізнавачі здійснювали винятково процесуальну діяльність, що забезпечувало якісне її виконання і, у той же час, дозволяло зосередити увагу співробітників інших підрозділів на виконання властивих їм функцій. Станом на 1 січня 1998 року в системі МВС України в таких підрозділах працювало понад 3 тис. дізнавачів. У їх провадженні перебувало понад 177 тисяч кримінальних справ та майже 51 тис. проваджень за протокольною формою досудової підготовки матеріалів [5, с. 47, 67-68].

В процесі подальшого реформування кримінального судочинства та приведення його до європейських стандартів, спочатку зазначені підрозділи дізнання були знищені, а їх співробітники розпорешені по різних службам, а через два десятиліття, в результаті чергової реструктуризації в Національній поліції, яка відповідає за розслідування більшості проступків, створено самостійні підрозділи дізнання, в яких на сьогодні працює більше 9000 осіб [11]. Це втричі більше ніж було раніше, а у їх провадженні у 2021 році перебувало 100707 матеріалів, лише у половині з яких особі було повідомлено про підозру [12]. Навряд чи наведені дані можуть задовольнити як керівництво правоохоронних органів, так і пересічних громадян. Це має стати поштовхом для подальших досліджень та розроблення пропозицій, спрямованих на підвищення результативності діяльності органів дізнання.

Розглядаючи дізнання як вид процесуальної діяльності неможливо не звернути увагу на її змістовну сторону. Історично склалося, що дізнання пов'язують з діяльністю адміністративних органів (міліції) по забезпеченню охорони громадського порядку та боротьби із злочинністю та вважають однією з її функцій. Для виконання цих завдань органи міліції здійснювали оперативно-розшукові і адміністративні заходи, а також дізнання як вид розслідування злочинів [10, с. 3-4]. Слід звернути увагу, що оперативно-розшукова функція була притаманною не всім, а тільки оперативним підрозділам міліції і врегульована спеціальними законами. Дізнання, на відміну від інших видів діяльності, регламентується нормами кримінального процесуального права.

Покладання на органи дізнання вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів (ст. 103, 104 КПК України 1960 року) не могло не вплинути на формулювання окремих визначень цього інституту та його елементів. Дізнавач, зазначається у юридичній енциклопедії, посадова особа, уповноважена на проведення дізнання. ... На відміну від слідчого, крім проведення слідчих дій, дізнавач може виконувати оперативно-розшукові заходи з метою встановлення злочинів і осіб, що їх скоїли. Проте одночасно займатися процесуальною і не процесуальною діяльністю у конкретній справі він не може [4, с. 208-209]. Останній припис є надзвичайно важливим, оскільки наголошується, по-перше, на неприпустимість покладання на одну особу різних функцій у одному кримінальному провадженні, а по-друге, чи можна вважати особу дізнавачем, якщо вона застосовує оперативно-розшукові заходи.

Тривалий час після прийняття чинного КПК про дізнання, як одну із форм розслідування лише згадувалося. 1 липня 2020 року в Україні набув чинності інститут кримінальних проступків. Протягом багатьох років висловлювались сподівання, що його запровадження сприятиме підвищенню ефективності досудового розслідування та судового розгляду злочинів невеликої тяжкості.

Незважаючи на те, що досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК (ч. 2 ст. 298), законо-

давець встановлює і певні особливості. Вони стосуються початку дізнання, строків його проведення, засобів збирання відомостей для з'ясування обставин проступку, способів і форм закінчення дізнання тощо і не набули однозначного тлумачення науковців.

Кожна з цих особливостей заслуговує на увагу та поглиблене дослідження, проте ми зупинимося на аналізі засобів формування доказів. Стаття 300 КПК має назву «Слідчі (розшукові) дії під час досудового розслідування кримінальних проступків». Слід було б очікувати, що в ній мова буде йти саме про слідчі дії, що ми спостерігаємо на її початку. «Для досудового розслідування кримінальних проступків дозволяється виконувати всі слідчі (розшукові) дії, передбачені цим Кодексом, та негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені частиною другою статті 264 та статтею 268 цього Кодексу ...». Незрозумілим є продовження цієї норми, якою дозволяється «відбирати пояснення для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку, проводити медичне освідчування, отримувати висновок спеціаліста, що має відповідати вимогам до висновку експерта, знімати показання технічних приладів і технічних засобів у провадженнях щодо вчинення кримінальних проступків ...» і закінчується цей виклад словами «до внесення відомостей про кримінальний проступок до Єдиного реєстру досудових розслідувань», що, на нашу думку, не поширюється на слідчі дії. Адже здійснення дізнання до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення не допускається. У невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР може бути проведений огляд місця події (відомості вносяться невідкладно після його завершення) (ч. 3 ст. 214 КПК).

Нечіткість викладення даної норми призводить до того, що окремі науковці вважають, що спрощена процедура у формі дізнання передбачає ширший перелік слідчих (розшукових) дій, які можуть вчинятися до внесення відомостей до ЄРДР, порівняно із процедурою досудового слідства [14].

Дізнання є однією із форм досудового розслідування і покладається на підрозділи дізнання або уповноважених осіб інших підрозділів (ч. 1 ст. 38 КПК). Тобто за загальним правилом дізнання здійснює співробітник підрозділу дізнання – дізнавач, який наділяється повноваженнями слідчого. Відкритим залишається питання про уповноважених осіб інших підрозділів. В Національній поліції достатня кількість інших підрозділів. Хто, у який порядок та із числа кого буде уповноважувати таких осіб на проведення дізнання. Чи будуть такі особи уповноважені на проведення дізнання на постійній основі, чи для дізнання за конкретним фактом? Якщо на постійній основі, то чому не призначати таку особу дізнавачем, що буде відповідати виконуваний нею функції.

По-друге, слід зазначити, що наведений перелік дій, які можуть проводитися до внесення відомостей про проступок до ЄРДР аж ніяк не відносяться до слідчих. Слідчим (розшуковим) діям, у тому числі і негласним присвячено глави 20 та 21 чинного КПК України. Жодної із цих дій у них не передбачено. З деякими застереженнями ці дії можна назвати процесуальними, оскільки про них лише згадується в законі.

Далі у цій статті зазначається, до внесення відомостей до ЄРДР може бути проведено певні дії для з'ясування обставин кримінального проступку. Це нагадує діяльність з перевірки заяв та повідомлень про злочини (ч. 4 ст. 97 КПК 1960 р.). Проте у цій же статті вказано рішення, які могли бути прийняті за результатами перевірки: порушити кримінальну справу; відмовити в порушенні кримінальної справи; направити заяву або повідомлення за належністю.

Чинний КПК не визначає порядок діяльності дізнавача у подібних ситуаціях. Якими мають бути дії у разі встановлення ознак іншого правопорушення, а не проступку або злочину. Чи можна направити матеріал за належністю до іншого органу? Чи можна передати матеріал за належністю, чи необхідно внести відомості до ЄРДР і вже після цього, як передбачено ч. 4 ст. 218 КПК, за погодженням із прокурором надіслати матеріали кримінального провадження, а не перевірки керівнику органу досудового розслідування.

Висновки. В історичному розвитку дізнання пройшло шлях від розшукової діяльності, що здійснювалась відповідно до норм звичаєвого права до її нормативного врегулювання, починаючи від Статуту кримінального судочинства 1864 року та наступних кримінальних процесуальних кодексів. Прийняттям чинного КПК України розпочався новий етап у розвитку інституту дізнання, як форми досудового розслідування кримінальних проступків.

Реалізація норм КПК, що регулюють порядок дізнання спеціально створеними для цього підрозділами відповідних державних органів потребує подальших досліджень, узагальнень практичної їх діяльності, розроблення пропозицій з удосконалення як законодавства, так і практики його реалізації.

Список використаних джерел:

1. Закон України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень. ВВР, 2019, № 17, ст. 71 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення 10.03.2022 р.)
2. Строгович М. С. Уголовный процесс. М.: Юриздат, 1946. 511 с.
3. Чельцов М. А. Уголовный процесс. М.: Юриздат, 1948. 624 с.
4. Письменний Д. П., Андрушко О. В. Дізнання в органах прикордонної служби Ук-раїни: процесуальні та організаційні аспекти: монографія. Одеса, 2009. 204 с.
5. Джига М. В., Баулін О. В., Лук'янець С. І., Стахівський С. М. Провадження дізнання в Україні: навч.-практичний посібник. К., 1999. 156 с.
6. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М., 1951. 511 с.
7. Чайковський А. С., Губар С. В., Довбня В. А. Дізнання та досудове слідство: історія і сучасність. К.: ПВВ МВС України, 2004. 180 с.
8. Лукьянчиков Б. Є., Лук'янчиков Є. Д. Повноваження органу дізнання на застосування оперативно-розшукових заходів. Вісник Луганського Державного університету внут-рішніх справ. 2006. Вип. 1. С. 175-180.
9. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: підруч-ник. К.: Либідь, 1999. 536 с.
10. Петренко В. М. Производство дознания. М., 1965. 48 с.
11. Оцінка впровадженості кримінальних проступків в Україні. Київ, 2021. 59 с. <https://rm.coe.int/ukr-criminal-misdem-research-final-main-body/1680a1e989>» (дата звернення 10.02.2022 р.)
12. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2021 року: Ре-жим доступу: https://docs.google.com/spreadsheets/d/1bKkHNIDmeq-bWq-4fmz-XfYAJLgt0M9_ScWuahHoSBk/edit#gid=570749586 (дата звернення 10.02.2022 р.)
13. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 2. К. : Укр. енцикл., 1999. 744 с.
14. Мамка Г. Хто провалює запровадження інституту кримінальних проступків? Ре-жим доступу: <http://www.golos.com.ua/article/324118> (Дата звернення 10.03.2020 р.)

ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ

Поляк Ю. П.,

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ
poliaklex@ukr.net
ORCID: 0000-0003-4630-7676*

Поляк Ю. П., Застосування технічних засобів під час проведення слідчого експерименту.

У статті висвітлюються проблеми застосування технічних засобів під час проведення такої слідчої (розшукової) дії як слідчий експеримент. Для цього проаналізовано практику органів досудового розслідування, експертних установ та наукову літературу. Оскільки метою проведення даної процесуальної дії є перевірка і уточнення важливих для досудового розслідування відомостей, наголошується на потребі обов'язкового використання різноманітних технічних засобів, що будуть найбільш доцільними та ефективними залежно від обставин події кримінального правопорушення.

Звертається увага на випадки, коли слідчий експеримент необхідно проводити у житлі чи іншому володінні особи. В такому разі обов'язковим засобом фіксації буде виступати відеокамера, для нормальної роботи якої впродовж усієї процесуальної дії доцільно мати про запас кілька повербанків та значного обсягу (32 чи більше Гб) носій інформації. Для надання безпосередньої технічної допомоги рекомендується залучати до проведення слідчого експерименту спеціаліста, що володіє спеціальними навичками застосування технічних та інших засобів. Це дасть змогу слідчому зосередитися на складанні протоколу, якісній організації слідчого експерименту та досягненні мети його проведення, а спеціаліст забезпечить його якісну фіксацію і належне оформлення додатків.

Наведено рекомендації щодо застосування під час слідчого експерименту не тільки таких стандартних засобів фіксації як фотоапарат чи відеокамера, але й криміналістичної валізи, різних засобів освітлення, вимірювальних приладів (лазерного далекоміру, мірного колеса, шумоміру, пристрою для визначення швидкості TruCAM), засобів для реконструкції події чи створення наближених до неї умов (розпилювачів води, вентиляторів) тощо. Зважаючи на різноманітність технічних засобів, наголошується на потребі дотримання слідчим вимог ст. 104 КПК України щодо детального опису в протоколі характеристики технічних засобів та носіїв інформації, на які слідчий експеримент фіксується.

Ключові слова: докази, досудове розслідування, перевірка і уточнення відомостей, процесуальна дія, слідчий.

Poliak Yu. Use of technical means during an investigative experiment.

The article highlights the problems of using technical means during such an investigative (search) activity as an investigative experiment. For this purpose, the practice of pre-trial investigation bodies, expert institutions and scientific literature have been analyzed. Since the purpose of this procedural action is to verify and clarify information important for the pre-trial investigation, it emphasizes the need for mandatory use of a variety of technical means, which will be most appropriate and effective depending on the circumstances of the criminal offence.

Attention is drawn to cases when an investigative experiment should be conducted in the housing or other property of a person. In this case, a video camera will be a mandatory means of recording, for the normal operation of which during the entire procedural action it is advisable to have several powerbanks and a significant amount (32 GB or more) of data storage device in reserve. To provide direct technical assistance, it is recommended to involve a specialist who has special skills in using technical and other means in conducting an investigative experiment. This will allow the investigator to focus on drawing up a protocol, high-quality organization of the investigative experiment and achieving the purpose of its implementation, and the specialist will ensure its high-quality recording and proper design of applications.

Recommendations are given for the use during the investigative experiment of not only such standard means of fixation as a camera or video camera, but also a forensic briefcase, various means of lighting, measuring devices (laser range measuring device, measuring tape, sound level meter, speed gun TruCAM), means for reconstructing an event or creating conditions close to it (water sprayers, fans), etc. Taking into account the variety of technical means, it is noted that the investigator must comply with the requirements of Article 104 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding a detailed description in the protocol of the characteristics of technical means and information carriers using which the investigative experiment is recorded.

Key words: evidence, pre-trial investigation, verification and clarification of information, procedural action, investigator.

Постановка проблеми. Кримінальне процесуальне законодавство України обов'язок доводити винуватість особи покладає на сторону обвинувачення, до якої віднесено в першу чергу слідчого, дізнавача, їх керівників та прокурора. При цьому вони повинні не лише зібрати докази, але й вжити заходів для їх перевірки та оцінки. У багатьох випадках це можна здійснити шляхом проведення такої слідчої (розшукової) дії як слідчий експеримент. Однак на практиці слідчі та дізнавачі не завжди використовують можливості слідчого експерименту та під час його проведення допускають помилки, в тому числі пов'язані із застосуванням технічних засобів. Це в свою чергу призводить до того, що результати слідчого експерименту повністю чи частково не можливо використати як доказ в суді.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розробку наукових основ проведення слідчого експерименту зробили В. П. Бахін, Р. С. Белкін, В. С. Кузьмічов, Є. Д. Лук'янчиков, М. В. Салтевський, К. О. Чаплинський та В. Ю. Шепітько. Проблеми тактики проведення слідчого експерименту в останній час у своїх працях досліджували Т. М. Балицький, Р. Х. Бічурін, Г. І. Вальчишин, Є. О. Гусаченко, М. М. Єфімов, С. О. Жувака, І. І. Іванчишин, О. А. Калганова, Н. Г. Ковальова, І. І. Колеснік, І. В. Пиріг, Н. З. Рогатинська, В. М. Стратонов, Ю. А. Чаплинська, О. К. Чернецький та інші. Однак, багато питань у цій сфері, особливо щодо застосування технічних засобів, залишаються невирішеними та дискусійними, що в свою чергу негативно позначається на ефективності роботи слідчих і дізнавачів під час розслідування різних видів кримінальних правопорушень.

У статті **поставлено за мету** проаналізувати положення чинного законодавства та думки науковців щодо тактики слідчого експерименту і запропонувати рекомендації для ефективного його проведення з використанням технічних засобів.

Виклад основного матеріалу. Слідчий, дізнавач чи прокурор мають право провести слідчий експеримент з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Він проводиться шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань [1]. Аналіз положень ст. 240 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) дає можливість стверджувати, що процесуальною підставою для проведення слідчого експерименту є наявність такої слідчої (розшукової) дії у Главі 20 КПК України, наявність відкритого кримінального провадження і процесуальних повноважень особи на його проведення, а фактичною – необхідність перевірити чи уточнити експериментальним шляхом отримані у ході розслідування фактичні дані.

Слід погодитися з думкою Т. М. Балицького, який зазначає, що до проведення слідчого експерименту ставиться декілька вимог, яких варто дотримуватися: 1) визначені законом підстави для його проведення; 2) визначена законом мета проведення; 3) забезпечення присутності необхідного кола осіб та роз'яснення їм їхніх прав і обов'язків; 4) віддзеркалення елементів завдань кримінального провадження; 5) необхідність захисту прав сторони захисту, а також охорони прав і законних інтересів потерпілого та інших учасників кримінального провадження; 6) дотримання правил щодо проміжку часу, в якому можливе проведення такої дії [2, с. 95]. Ю. А. Чаплинська пропонує дотримуватися таких основних тактичних умов проведення слідчого експерименту: 1) проведення слідчого експерименту в умовах, максимально наближених до тих, в яких відбувалася подія, факт або явище; 2) використання під час експерименту тих самих приладів, механізмів, пристроїв і матеріалів, що використовувалися під час злочинної події; 3) неодноразове та поетапне (стадійне) проведення дослідів і повторення випробувальних дій у змінних умовах; 4) обмеження кількості учасників слідчої (розшукової) дії та проведення необхідних експериментально-дослідницьких дій (випробувань), максимально схожих із тими, що мали місце насправді; 5) залучення свідка, потерпілого, підозрюваного до проведення

слідчого експерименту; 6) проведення слідчого експерименту з кожним підозрюваним окремо (до-слідницькі дії слід проводити з кожною особою окремо) [3, с. 46–47]. Також варто зауважити, що до умов проведення слідчого експерименту доцільно віднести ще й таке: відомості, що мають значення, вимагають перевірки чи уточнення; особа, що їх повідомила, погоджується прийняти участь у цій процесуальній дії; за допомогою інших процесуальних дій відомості перевірити чи уточнити неможливо; обстановка на місці, де буде проводитися слідчий експеримент, не зазнала суттєвих змін.

Процесуальні умови, як вказує Г. І. Вальчишин, достатньо чітко передбачені КПК України, а саме: за необхідності – участь спеціаліста; на розсуд слідчого (дізнавача, прокурора) – вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складання планів і схем, виготовлення графічних зображень, відбитків та зліпків, які додаються до протоколу; на розсуд слідчого (дізнавача, прокурора) – до участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник; проведення слідчого експерименту допускається за умови, що водночас не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточення, не принижують їхні честь і гідність, не завдається шкода; про проведення слідчого експерименту складається протокол згідно з вимогами КПК України і у ньому докладно викладаються умови і результати слідчого експерименту; обов'язкова участь понять [4, с. 115].

Виходячи з матеріалів судової та слідчої практики, можемо виокремити кілька місць, де може проводитися слідчий експеримент: 1) спеціально обладнане для дослідів і випробувань місце (зазвичай службовий чи інший кабінет у відділі поліції); 2) житло чи інше володіння особи, де сталася подія; 3) громадське місце, де сталася подія. Якщо слідчий експеримент буде проводитися у житлі чи іншому володінні особи, то відповідно до вимог ч. 5 ст. 240 КПК України він може проводитися лише за добровільної згоди особи, яка ним володіє, або на підставі ухвали слідчого судді [1]. У цьому випадку на етапі підготовки до слідчого експерименту слідчому чи дізнавачу варто обов'язково вирішити питання про застосування безперервного відеозапису, а також укомплектувати додатково повербанками (не менше 2-х) та достатньо великим носієм інформації (32 Гб і більше) щоб мати можливість повністю зафіксувати процес та результати цієї процесуальної дії. Крім того, слід пам'ятати про існуючі процесуальні вимоги до застосування технічних засобів фіксації, викладені у КПК України. Аналіз 107 та інших статей КПК України дає нам підстави виокремити такі: 1) рішення про застосування технічних засобів фіксації під час досудового розслідування приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію; 2) застосування технічного засобу фіксації обов'язкове, якщо про це клопоче хтось з учасників процесуальної дії; 3) виконання ухвали слідчого судді чи суду про проведення обшуку обов'язково фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів, а сторона захисту має право це робити за допомогою відеозапису безперешкодно; 4) про застосування технічних засобів фіксування процесуальної дії її учасники повідомляються заздалегідь; 5) у протоколі вказується характеристика технічного засобу фіксації та носіїв інформації; 6) аудіо- та відеозапис процесуальної дії є додатком до протоколу; 7) оригінальний примірник носія інформації зафіксованої процесуальної дії зберігається у матеріалах кримінального провадження, а резервні копії – окремо; 8) незастосування технічних засобів фіксації у обов'язкових випадках тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих результатів (окрім випадків, коли сторони не заперечують визнання такої дії чи результатів чинними).

У криміналістичній літературі тактику проведення будь-якої слідчої (розшукової) дії прийнято наводити у переважній своїй більшості у вигляді її умовного поділу на три етапи – підготовчий, робочий і заключний. З метою підвищення рівня проведення слідчого експерименту, пише Р. Х. Бічурін, у криміналістичній науці склалися загальні та окремі типові системи його підготовки і проведення. Окремі відбивають специфіку того або іншого експерименту у провадженнях щодо різних категорій кримінальних правопорушень. Загальну типову систему можна окреслити двома етапами: а) підготовка до виїзду на місце слідчого експерименту; б) підготовка після прибуття на місце слідчого експерименту (до його початку). Дії першого етапу включають в себе: визначення мети; визначення змісту і способів проведення дослідів; встановлення їх черговості; визначення кола учасників та черговість проведення з ними експериментальних дій; підготовка умов для їх участі; підшукування інших необхідних учасників; перевірку стану і готовності засобів криміналістичної техніки; підготовка комунікаційних засобів для учасників; забезпечення засобів безпеки; складання плану. Серед дій на другому етапі в першу чергу слід назвати: отримання відомостей про зміни в обстановці місця проведення процесуальної дії; забезпечення охорони місця проведення і безпеки учасників; безпосереднє визначення засобів зв'язку та сигналів між учасниками; інструктаж учасників [5, с. 17–18].

Після проведення організаційних заходів на підготовчому етапі слідчий (дізнавач) переходить до робочого етапу слідчого експерименту. Узагальнивши думки науковців, І. В. Пиріг і В. В. Самсонова визначають такі основні тактичні прийоми проведення цієї слідчої (розшукової) дії: 1) проведення слідчого експерименту в умовах, максимально наближених до тих, у яких відбувалася подія, факт чи явище; 2) використання за можливості тих же знарядь, засобів і предметів, які використовувалися під час вчинення кримінального правопорушення; 3) неодноразове (не менше 3-х разів) повторення однорідних випробувань зі змінами умов експериментів; 4) розбиття експериментів на стадії та поетапне їх проведення; 5) оптимальне обмеження кількості учасників слідчого експерименту; 6) проведення експериментальних дій з кожним підозрюваним окремо; 7) підтримання психологічного контакту з учасниками; 8) спостереження за поведінкою осіб, за участю яких проводяться досліди чи випробування; 9) зіставлення дій, які відтворює особа, з реальною обстановкою на місці події та надання та надання можливості пояснити наявні розбіжності [6, с. 284]. Варто погодитися із твердженням, що слідчий експеримент одночасно може бути як корисним для встановлення істини, так і за умови неправильного чи некоректного його проведення шкідливим та таким, що унеможливорює подальше ведення слідства. Наприклад, підозрюваний, маючи на меті ухилення від відповідальності, може використати участь у цій процесуальній дії як спосіб протидії розслідуванню (планує втекти та переховуватися від слідства, знищити сліди кримінального правопорушення, обмінятися інформацією з співучасниками тощо) [7, с. 141]. Використання технічних засобів може цьому завадити та нейтралізувати прояви протидії розслідуванню.

Саме на робочому етапі слідчого експерименту найбільш активно використовуються технічні засоби. Вважаємо за доцільне згрупувати їх таким чином: 1) технічні засоби фіксації ходу і результатів слідчого експерименту (фотоапарат чи відеокамера); 2) технічні засоби, що допомагають належним чином оформити додатки до протоколу (наприклад, такі складові криміналістичної валізи як канцелярське приладдя, дактилоскопічна плівка чи скотч, пакувальні матеріали тощо); 3) технічні засоби, що сприяють проведенню слідчого експерименту (різні засоби освітлення; вимірювальні прилади (лазерного далекоміру, мірного колеса, шумоміру, пристрою для визначення швидкості TruCAM); засоби для реконструкції події чи створення наближених до неї умов (розпилювачів води, вентилятори).

Більш детально хочеться зупинитися на застосуванні під час слідчого експерименту відеозапису. Такий спосіб фіксації стає найбільш поширеним під час досудового розслідування, оскільки в повній мірі дає можливість дотримуватись вимог, що висловлені Верховним Судом. Так, проведення слідчого експерименту у формі, що не містить ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення дослідів чи випробувань, а посвідчує виключно проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального правопорушення – належить розцінювати як допит [8]. Саме відеозапис наочно може показати яким чином проводився слідчий експеримент та чи наявні або відсутні під час його проведення необхідні елементи.

Відеокамеру слід включати з моменту, коли слідчий (дізнавач) розпочинає заповнювати протокол, але у будь-якому випадку до моменту проникнення у житло чи інше володіння особи. На відеозаписі повинно бути чітко видно і чути інформацію про кожного учасника слідчого експерименту (зазвичай це його прізвище, ім'я та по батькові, рік народження та місце проживання), а також повідомлення про застосування і характеристику того чи іншого технічного засобу фіксації та носій інформації. Також варто обов'язково зафіксувати пропозицію особі, з якою проводиться слідчий експеримент, розказати і продемонструвати як відбувалися подія чи явище та його згоду на цю пропозицію.

З основних операторських прийомів відеозапису можна виокремити панорамування, наїзд та від'їзд. Панорамування – зйомка відеокамерою, що перебуває в русі. Воно буває статичне і динамічне. Панорами повинні починатися і завершуватися статичними кадрами, оскільки в іншому разі вони будуть погано пов'язуватися з сусідніми епізодами відео. Доцільно робити зупинки для окреслення важливих об'єктів. Тут потрібно застосовувати наїзд – плавний перехід від загального до середнього та детального. Від'їзд – протилежний попередньому прийому і дає змогу підтримати орієнтацію в обстановці після епізодів, що зняті крупним чи детальними планами або ж для вводу в кадр інших осіб після показу основного персонажу (учасника) [9, с. 149–150]. Вважаємо, що досить перспективним напрямом фіксації ходу і результатів слідчого експерименту, який проводиться на відкритій місцевості, є використання можливостей дронів.

Висновки. Більшість науковців переконані, що слідчий експеримент є однією з найбільш трудомістких і організаційно складних слідчих (розшукових) дій. Це пов'язано з тим, що під час його про-

ведення задіяна значна кількість осіб, проводяться експериментальні дії, відтворюється обстановка, застосовуються різноманітні технічні засоби. Їх можна розділити на три групи: технічні засоби фіксації ходу і результатів слідчого експерименту; технічні засоби, що допомагають належним чином оформити додатки до протоколу; технічні засоби, що сприяють проведенню слідчого експерименту. Застосування технічних засобів також можна розглядати як спосіб запобігання протидії розслідуванню та гарантування дотримання прав учасників процесуальної дії.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Балицький Т. М. Слідчий експеримент в системі слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2015. 216 с.
3. Чаплинська Ю. А. Слідчий експеримент (організаційний аспект). Криміналістичний вісник. 2013. № 1 (19). С. 43–48.
4. Вальчишин Г. І. Умови проведення слідчого експерименту під час розслідування дорожньо-транспортної пригоди і тактичні прийоми їх забезпечення. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. 2018. Вип. 51. Т. 2. С. 113–116.
5. Бічурін Р. Х. Особливості слідчого експерименту під час розслідування вбивств із хуліганських мотивів. Вісник ХНУВС. 2015. № 1 (68). С. 15–22.
6. Пиріг І. В., Самсонова В. В. Організація і тактика слідчого експерименту при розслідуванні крадіжок на території садівницьких товариств і дачних кооперативів. Вісник Луганського національного університету імені Тараса Шевченка. 2016. № 3. С. 280–288.
7. Стратонов В. М., Чесакова М. С. Тактика проведення слідчого експерименту в умовах протидії розслідуванню злочинів. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені короля Данила Галицького. Серія Право. 2018. № 5 (17). С. 139–144.
8. Верховний Суд роз'яснив, коли проведення слідчого експерименту належить розцінювати як допит, що немає в суді доказового значення (у справі № 489/5879/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98327517>
9. Криміналістика: підручник / Р. І. Благута, О. І. Гарасимів, О. М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. Є. В. Пряхіна. – 3-тє вид., переробл. та допов. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 948 с.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.70>
УДК: 343.9.018.3

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ СПЕЦІАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХОДІВ З ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Расюк Е.В.,

*професор кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ,
ID ORCID: orcid.org/0000-0003-4065-5266
Email: eduardrasiuk@gmail.com*

Расюк Е. В. Проблемні питання взаємодії спеціальних суб'єктів запобігання корупції під час здійснення заходів з протидії корупційній злочинності в Україні.

Дослідженню піддалася одна з найгостріших проблем, яка пов'язана із нездоровою конкурентною боротьбою серед спеціальних антикорупційних суб'єктів. Одвічно складається так, що відсутність координації, комунікації і взаємодії між спеціальними суб'єктами запобігання корупції призводить до неефективної, несистемної, неорганізованої, несвоєчасної, подекуди незаконної їх діяльності у протидії корупційній злочинності. Незважаючи на виклики і загрози, які сьогодні нависли нашою державою, проаналізований у статті сучасний стан і тенденції корупції і корупційної злочинності залишаються невітнішими та загрозливими для української держави. Безпрецедентна кількість антикорупційних органів (наявних, так і новостворених) зовсім не вплинули на позитивні зрушення у динаміці, структурі і характері корупційної злочинності через неналежну комунікацію і взаємодію між ними. Особливо гостро постає питання щодо комунікації серед спеціальних суб'єктів запобігання корупції, саме сьогодні, оскільки дана проблема не дозволяє вирішити низку основних питань, зокрема й щодо створення дієвої, ефективної системи запобігання і протидії корупційній злочинності. У статті зосереджено увагу на відсутності ґрунтового аналізу корупційної злочинності і публічного доступу до її статистичних даних, зокрема на викривленні, перебільшенні, несвоєчасності показників роботи спеціальних антикорупційних органів щодо запобігання і протидії корупційній злочинності. Загострено увагу на проблемі не вивчення причин та умов конкретного корупційного кримінального правопорушення, а відповідно й нездійсненні комплексного аналізу криміногенних детермінант усієї корупційної злочинності, що унеможливорює своєчасний запобіжний вплив на неї. Відповідно до цього проаналізовані принципи організації системи запобігання і протидії корупційній злочинності. Окреслено проблеми законодавчого забезпечення діяльності антикорупційних органів, зокрема й спеціальних. Запропоновано низка напрямів і заходів для налагодження координації, комунікації і взаємодії спеціальних антикорупційних суб'єктів, що сприятиме підвищенню ефективності протидії корупційній злочинності. Сконцентовано увагу на необхідності створення дорадчого органу при Кабінеті Міністрів України, одним з основних напрямів діяльності якого має стати запобігання і протидія корупційній злочинності, зокрема налагодження координації, комунікації і взаємодії усіх антикорупційних суб'єктів.

Ключові слова: корупція, корупційна злочинність, запобігання, протидія, спеціальні антикорупційні суб'єкти, комунікація, взаємодія.

Rasiuk E. V. Problems of interaction of special subjects of corruption prevention during the implementation of measures to combat corruption in Ukraine.

One of the most acute problems of the study is unhealthy competition among special anti-corruption actors. It has always been the case that the lack of coordination, communication and interaction between special actors in the prevention of corruption leads to inefficient, unsystematic, disorganized, untimely, and

sometimes illegal activities in the fight against corruption. Despite the challenges and threats facing our state today, the current state and trends of corruption and corruption crime analyzed in the article remain disappointing and threatening for the Ukrainian state. An unprecedented number of anti-corruption bodies (both existing and newly created) did not affect the positive changes in the dynamics, structure and nature of corruption crime due to inadequate communication and interaction between them. The issue of communication among special actors in the prevention of corruption is particularly acute today, as this issue does not address a number of key issues, including the creation of an effective, efficient system for preventing and combating corruption. The article focuses on the lack of thorough analysis of corruption crime and public access to its statistics, in particular on the distortion, exaggeration, untimely performance of special anti-corruption bodies to prevent and combat corruption. Attention is drawn to the problem of not studying the causes and conditions of a specific corruption offense, and, accordingly, the failure to conduct a comprehensive analysis of criminogenic determinants of all corruption crimes, which makes it impossible to timely prevent it. Accordingly, the principles of organization of the system of prevention and counteraction to corruption crime are analyzed. The problems of legislative support for the activities of anti-corruption bodies, including special ones, are outlined. A number of directions and measures have been proposed to establish coordination, communication and interaction of special anti-corruption entities, which will help increase the effectiveness of combating corruption crime. Attention is focused on the need to establish an advisory body under the Cabinet of Ministers of Ukraine, one of the main activities of which should be to prevent and combat corruption, including coordination, communication and interaction of all anti-corruption actors.

Keywords: corruption, corruption crime, prevention, counteraction, special anti-corruption subjects, communication, interaction.

Постановка проблеми. Сучасне українське суспільство неабияк виснажено болісним переходом від індустріальної до інформаційної стадії свого розвитку, де модернізації піддалися усі сфери суспільно-політичного життя, норми та цінності. В умовах глобальної економічної, соціальної, політичної криз, такі зміни відбиваються на поведінці людей та впливають на їх свідомість, що викликає певні суперечності і хвилювання у суспільних відносинах. Неменша загроза сьогодення, що дестабілізує українське суспільство, є геополітичний конфлікт на сході держави, що призвів до «гібридної» війни, розв'язаної Російською Федерацією, та анексованих територій – вони стають більш загрозливими, оскільки призводять до великої кількості жертв, безробіття, зруйнованої інфраструктури, соціальної незахищеності населення. Однак, усі вище перераховані проблеми не зрівнянні з нанесеною шкодою внаслідок масштабної корупції всередині українського суспільства та збільшення корупційної злочинності в державі, латентність якої набирає загрозливих форм. Саме корупція та її похідне корупційна злочинність заважає швидкій якісній трансформації українського суспільства, поглиблює протиріччя між владою й суспільством (у середині суспільства, державних інституцій тощо), заважає створенню ефективного правового, фінансово-економічного та інформаційного підґрунтя для розвитку взаємовідносин держави і суспільства, перешкоджає вирішенню геополітичних проблем і закінченню військових дій на сході країни, а також деанексації територій. Отже, корупція та корупційна злочинність – це зло не лише для української держави, а й країн світового співтовариства, яке проявляється у : падінні авторитету країни, органів державної влади, моральних цінностей у суспільстві; проникненні кримінальної складової в державно-управлінські та суспільні відносини; підриві економічних основ держави, блокуванні надходження іноземних інвестицій, поглибленні «тінізації» економіки; втраті контролю із забезпечення національної безпеки, підриву авторитету правоохоронних органів та, у підсумку – втрата державності.

Стан опрацювання. Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми, говорить про беззаперечну її актуальність і своєчасність. Низка фундаментальних праць вітчизняних вчених у галузі кримінології та кримінального права присвячені питанням запобігання та протидії корупції та корупційній злочинності, зокрема: Ю.В. Бауліна, О.Ю. Бусол, В.О. Глушкова, В.В. Голіни, Б.М. Головікіна, О.М. Джужі, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, О.М. Костенка, О.Г. Кулика, О.М. Литвинова, М.І. Мельника, А.В. Савченка, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна та інших. Водночас, значний досвід окреслених вчених, який знайшов своє відображення у теоретико-прикладних пропозиціях у сфері боротьби з корупцією і корупційною злочинністю, не брався до уваги під час формування державної антикорупційної політики та ніяким чином не вплинув на динаміку, рівень, структуру,

характер і географію корупційної злочинності. Заразом й не знайшов своє відображення у питаннях взаємодії спеціальних суб'єктів запобігання корупції під час здійснення заходів з протидії корупційній злочинності.

Метою статті є дослідження сучасного стану, тенденцій, системи заходів запобігання і протидії корупції й корупційної злочинності в Україні, що здійснюються спеціальними суб'єктами, а також виникаючих під час такої діяльності проблемних питань щодо їх взаємодії, та розроблення на цих засадах дієвих способів і засобів ефективного запобігання і протидії корупційній злочинності системою спеціальних антикорупційних суб'єктів.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні наша держава створила низку правоохоронних органів (Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Вищий антикорупційний суд, Національне агентство з питань запобігання корупції, Національна поліція, Служба безпеки України тощо), що покликані запобігати і протидіяти корупції та корупційній злочинності. Окрім спеціальних суб'єктів, на яких прямо покладено здійснення боротьби з корупційною злочинністю, є ще низка інших, які також зобов'язані, у межах своїх повноважень, здійснювати заходи з протидії корупції. Не зважаючи на безпрецедентну кількість новостворених спеціальних антикорупційних й інших органів, розробку і впровадження антикорупційного законодавства, масштаби корупції та її найтяжчої форми корупційної злочинності не зменшуються у країні, а навпаки зростають. Так, за даними авторитетного глобального руху Transparency International, що комплексно підходить до розробки і впровадження змін задля зниження рівня корупції, Україна за 2021 рік в Індексі сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index — CPI) знизилася на один бал й отримала 32 бали, та посідає 122 місце зі 180 країн, порівняно з минулим 2020 роком. На одній сходинці із нами у рейтингу країна Есватіні (Свазіленд), яка також набрала 32 бали, а на один бал держав випереджають Замбія, Непал, Єгипет, Філіппіни та Алжир — всі вони мають по 33 бали [5]. Динаміка Індексу сприйняття корупції (CPI) свідчить, що, незважаючи на цілу низку заходів та новостворених інституцій, наша держава не добилася ефективних результатів у протидії корупції (див. рис. 1). Щодо корупційної злочинності то можна стверджувати, що правоохоронні органи дещо деактивували свої зусилля у виявленні, розкритті, розслідуванні таких кримінальних правопорушень і притягнення винних до відповідальності, адже їх статистика значно різниться з фактичними статистичними даними суспільства (див. рис.: 2, 3) [4]. Приблизно аналогічна динаміка з кримінальними правопорушеннями, частина з яких є корупційними у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, передбаченими статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 Кримінального кодексу України (ККУ) (див.рис.4).

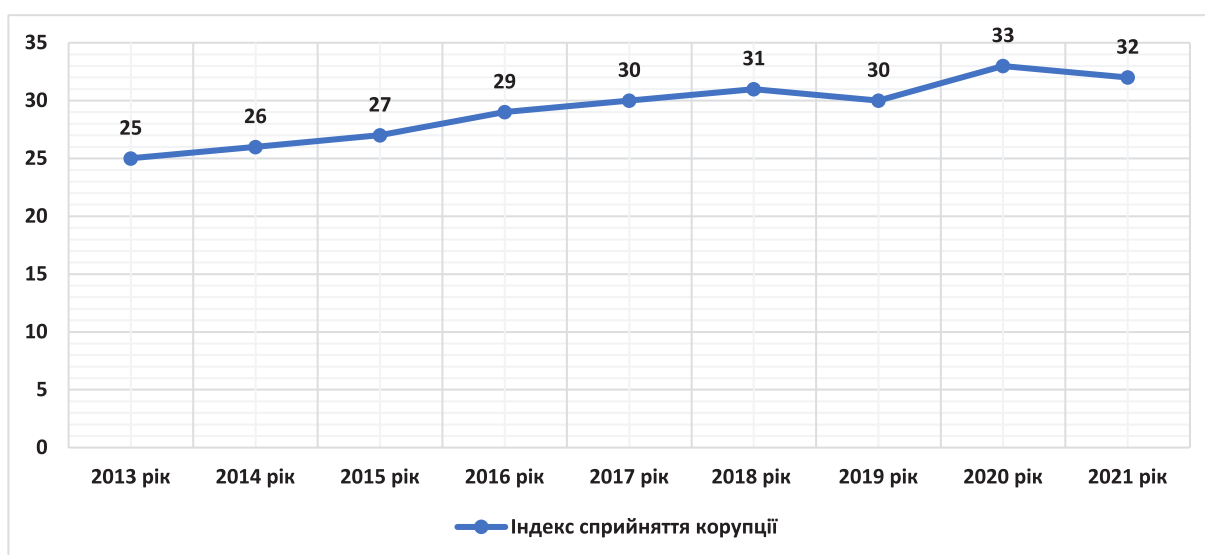


Рис. 1. Динаміка Індексу сприйняття корупції в Україні (CPI) за період 2013-2021 роки

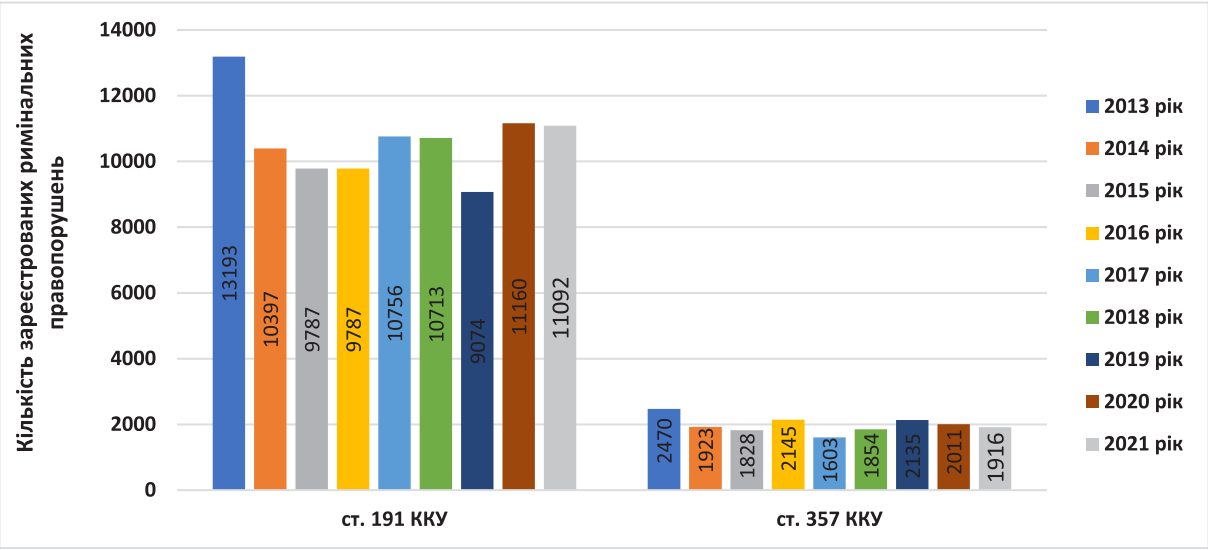


Рис.2. Динаміка деяких кримінальних правопорушень, частина яких є корупційними (ст.191, 357 ККУ) за 2013-2021 роки

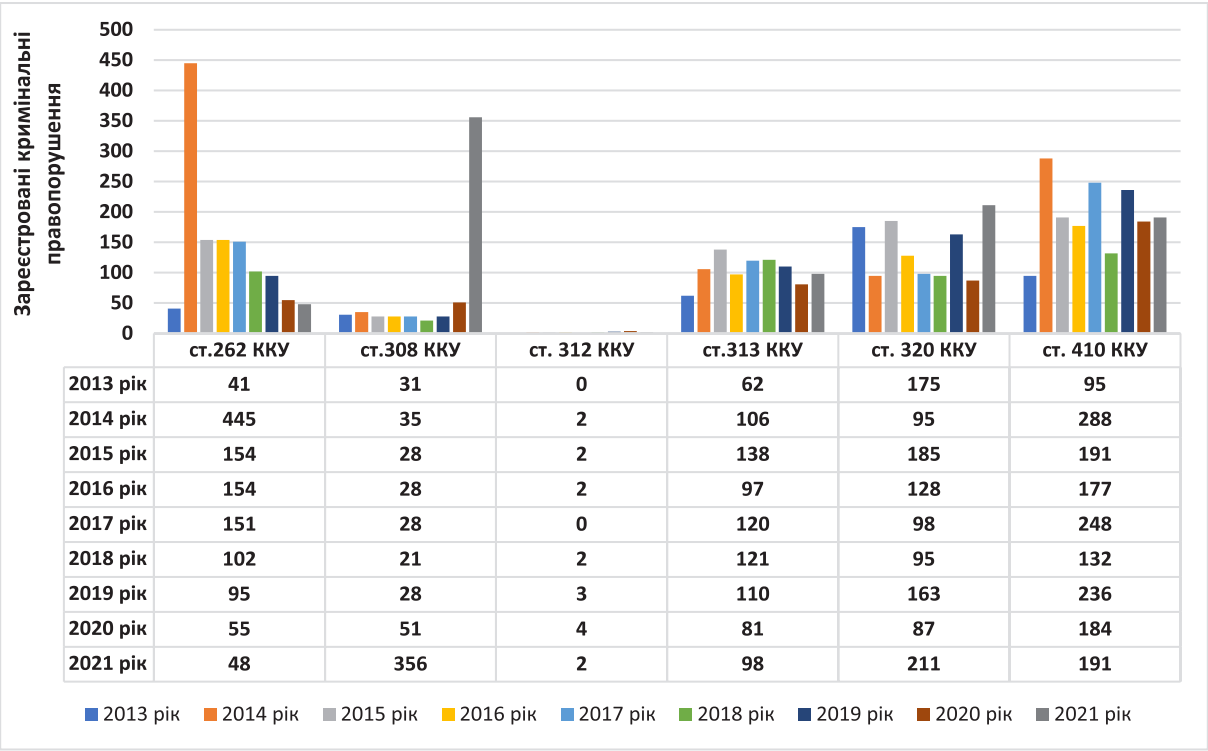


Рис.3. Динаміка деяких кримінальних правопорушень, частина яких є корупційними (ст.ст.262, 308, 312, 313, 320, 410 ККУ) період 2013-2021 рр.

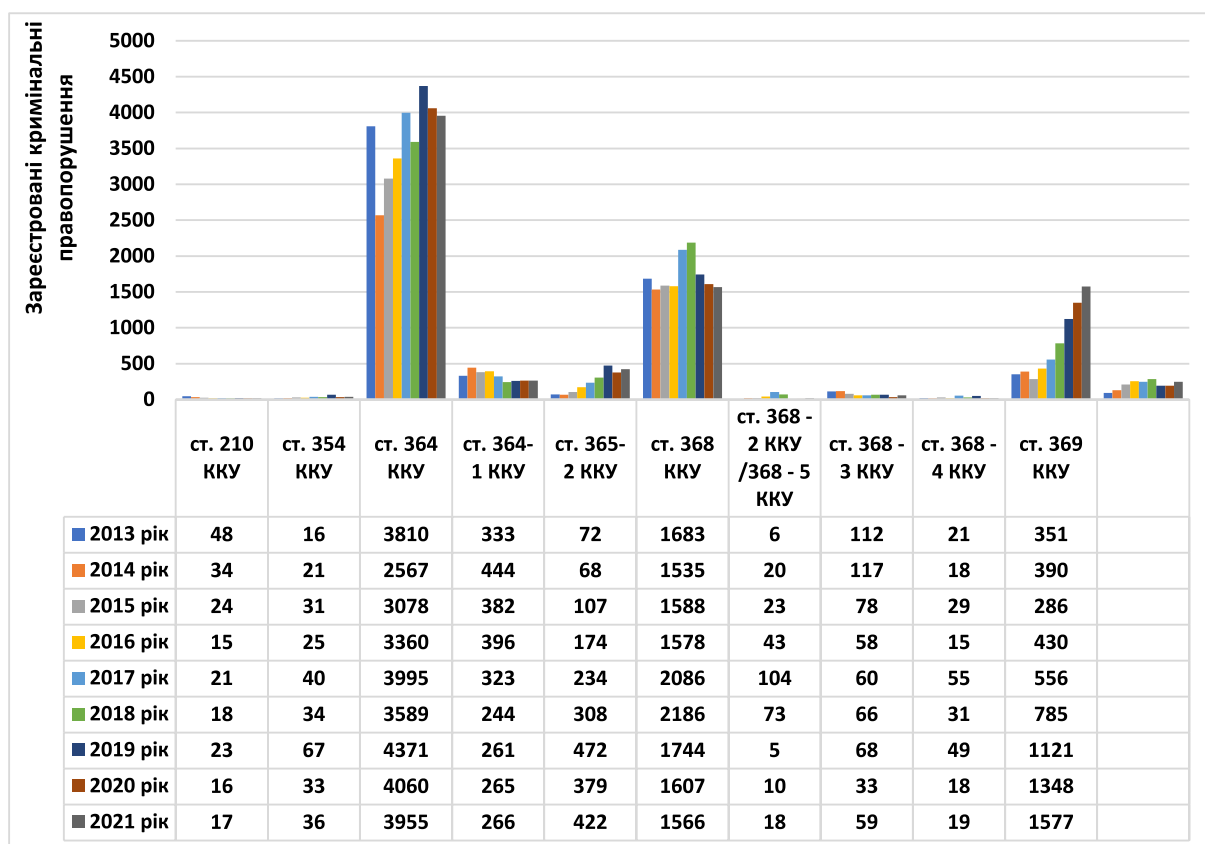


Рис.4. Динаміка кримінальних правопорушень, частина яких є корупційними у випадку вчинення шляхом зловживання службовим становищем ст.ст.210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК України за 2013 - 2021 роки

Аналізуючи структуру та характер деяких корупційних правопорушень (ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 ККУ) відзначимо, що переважна більшість виявлених та зареєстрованих кримінальних правопорушень припадає на примітивні одноособові не тяжкі кримінальні проступки і злочини. Водночас особи, які скоюють кримінальні правопорушення наносячи значну шкоду державі і суспільству (великі і особливо великі розміри, тяжкість злочину), а також організовані групи і злочинні організації, що вчиняють тяжкі і особливо тяжкі корупційні злочини, залишаються поза увагою антикорупційних органів. Наприклад, виявлено вчинених кримінальних правопорушень, передбачених ст.191 ККУ «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» у великих розмірах становить близько 1,2 % від загальної кількості таких зареєстрованих правопорушень у 2021 році, а в особливо великих розмірах або організованою групою – більше 2,6 % (див.рис.5).

Безумовно кримінально-правова статистика корупційної злочинності не відображає реальної її стану і тенденцій [6, с. 18], адже латентність її дуже висока, особливо у країні де довіра до антикорупційних органів невисока. На покращення кримінально-правової статистики, переконаний, впливатимуть: насамперед, зміни у офіційну статистичну звітність усіх спеціальних суб'єктів запобігання і протидії корупційній злочинності, куди має бути внесений «Єдиний звіт про корупційні кримінальні правопорушення по державі»; по-друге, Офісу Генерального прокурора, як власник, розпорядник і володільцем інформації «Єдиного реєстру досудових розслідувань» [9], має відображати на своєму офіційному веб-порталі у розділі «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування» [11] окремий розділ про корупційні кримінальні правопорушення; по-третє, налагодження комунікації між спеціальних суб'єктів запобігання і протидії корупційній злочин-

ності і громадськістю у контексті систематичного звіту щодо інформації про боротьбу з корупційною злочинністю; по-четверте, удосконалення прийомів, способів і методів, що вживаються антикорупційними органами, щодо виявлення, розкриття і розслідування латентних корупційних кримінальних правопорушень; по-п'яте, створення єдиного урядового документу, який би системно урегульовував взаємодію між усіма антикорупційними органами; по-шосте, здійснення своєчасного чіткого аналізу корупційної злочинності сприятиме системному і ефективному запобіганню їй. На сьогодні, через відсутність ґрунтовного аналізу корупційної злочинності і публічного доступу до її статистичних даних, боротьба з нею є спотвореною і неефективною. А, тому антикорупційна діяльність правоохоронних органів, не враховуючи показники Національного антикорупційного бюро України (НАБУ) та Державного бюро розслідувань (ДБР), відображається за : 2020 рік у 3908 зареєстрованих корупційних кримінальних правопорушень; 2019 – 2517; 2018 – 3679; 2017 – 2493; 2016 – 2175; 2015 – 2831. [1] Водночас, статистична звітність НАБУ і Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (САП) є переважно недоступною для суспільства, а, якщо періодично доступна то являє собою викривлену, перебільшену і несвоєчасну інформацію про їх роботу. Однак, з відкритих даних стає зрозуміло, що їх діяльність продовжує припадати на примітивні одноосібні не тяжкі кримінальні проступки і злочини, а організовані форми так званої «топкорупції» фактично не виявляються (2020 рік детективи НАБУ закінчили одне кримінальне провадження про кримінальне корупційне правопорушення, вчинене у складі злочинної організації, стосовно двох осіб [1]). Статистична звітність судів також є розпорошеною, напівпрозорою і несвоєчасною, зокрема за вчинення корупційних кримінальних правопорушень у 2020 році визнано винними 2 705 осіб, але з них набрали законної сили вироків суду (виправдувальні та обвинувальні) лише щодо 769 обвинуваченого, з яких засуджено тільки 620 осіб (523 особи до штрафу; 39 – до позбавлення волі на певний строк; 14 – до обмеження волі; 17 – до громадських робіт; 1 – позбавлена права обіймати певну посаду; 1 – службове обмеження; 25 – невідомо, з'ясувати неможливо).[1]

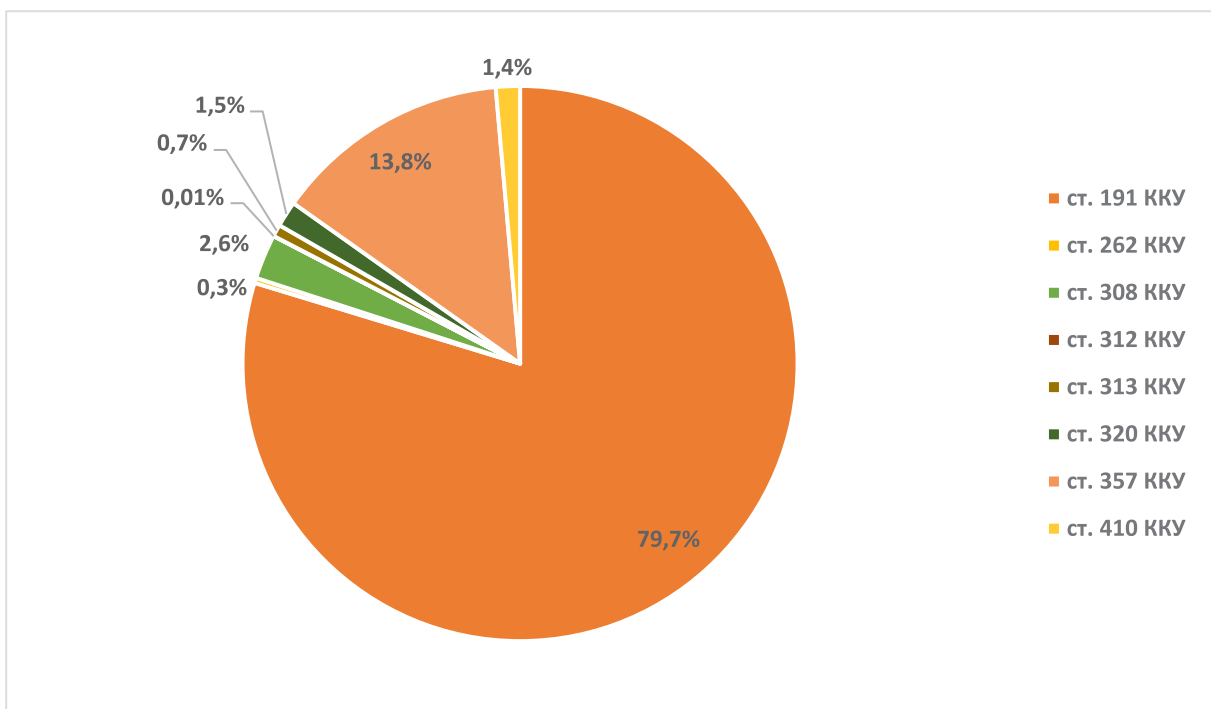


Рис. 5. Структура 2021 року деяких кримінальних правопорушень частка з яких є корупційними

Звичайно у міжнародних оцінювачів корупційної злочинності, журналістів, суспільства дещо інша уява про її масштаби на побутовому, діловому, політичному рівнях. Так, на думку Transparency International Ukraine, на зменшення балів у Індексі сприйняття корупції за 2021 рік вплинули наступні

фактори: рішення Конституційного Суду України (КСУ) від 27 жовтня 2020 року про звільнення від відповідальності за недостовірне декларування «топосадовців», чиновників і суддів; зміни до анти-монопольного законодавства щодо обмеження захисту бізнесом своїх прав під час оскарження публічних закупівель; загострення втручання у роботу Вищого антикорупційного суду (ВАКС) у частині провадження у КСУ щодо конституційності ВАКС як спеціалізованого суду; загальне зростання тиску на антикорупційну екосистему у питанні конкурсу з відбору керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (САП) та голови Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА); затримка з імплементацією законодавчо ухваленої судової реформи, відтермінування прийняття нової Антикорупційної стратегії у другому читанні. [5] Звичайно в Україні існує велика кількість причин корупційної злочинності та умов, що сприяють їй, які лежать на поверхні і є продуктом суспільних відносин та економічних перетворень.[8, с. 164] Основними джерелами корупції у державі, звідки беруть початок і живляться причини та умови корупційної злочинності, є: довготривала криза сучасного українського суспільства, недосконалість кримінальної юстиції, зосередження державної влади в руках олігархічних кланів, слабкість державних інституцій та постійна боротьба з протистоянням політичних сил за владу – все це зводить нанівець будь-які політичні, економічні, правові, моральні реформи в Україні. Водночас, у державі не вивчаються причини та умови конкретного корупційного кримінального правопорушення і, відповідно, вони й не піддаються глибокому, комплексному аналізу у межах усієї корупційної злочинності, а тому державні інституції не переймаються проблемою їх усунення, нейтралізацію або блокування. А порушення принципу невідворотності покарання за вчинення корупційних кримінальних правопорушень у нашій країні зводить нанівець боротьбу з корупційною злочинністю в цілому.

Визначальними принципами організації системи запобігання і протидії корупційній злочинності виступають їхня чітка ієрархічність та структурованість, розподіл компетенції, всеохоплюючий характер діяльності, неприпустимість неправомірного втручання у їхню діяльність, а також обов'язковість взаємного інформування. З метою позитивного впливу на правову свідомість суспільства базовим також є принцип відкритості та прозорості діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, зокрема й антикорупційних. А, залучення громадських інститутів до формування змісту запобіжних заходів,[7] визначення форм і методів їхнього здійснення, а також надання самостійної компетенції місцевим органам влади у виробленні заходів відповідно до існуючої специфіки їхньої реалізації має істотно доповнювати державне регулювання протидії корупційній злочинності. [16, с. 15] Величезним промахом державної політики у реформуванні кримінальної юстиції в Україні є втрата системи профілактики правопорушень у суспільстві, адже саме вона є найефективнішим, найгуманнішим та найдешевшим засобом підтримання правопорядку у державі.

Одвічно складається так, що серед правоохоронних органів нашої держави, між ними та суспільством або окремими громадянами відсутня системна, організована та своєчасна комунікація і взаємодія. Особливо гостро постає питання щодо комунікації серед антикорупційних правоохоронних органів, оскільки в умовах викликів, що стоять перед українською державою, дана проблема не дозволяє вирішити низку основних питань, зокрема й щодо створення дієвої, ефективної системи протидії корупційній злочинності. Саме вона слугуватиме надійним захистом українського суспільства від корупційної злочинності, особливо її організованих форм, та загроз, які вона несе у собі. Водночас, слабка діяльність спеціальних суб'єктів, а, подекуди, й бездіяльність, з протидії корупційній злочинності призводить до ситуативного реагування на корупційні прояви та зовсім не вирішує проблем з корупцією у державі. Сьогодні працівник того чи іншого правоохоронного органу задля ефективності своєї діяльності з протидії корупційній злочинності зобов'язаний мати неабиякі знання, уміння і навички, що давали б йому можливість виконувати свої функціональні обов'язки та адаптуватися до сучасних економічних, політичних та соціальних умов і вимог. Для підвищення ефективності заходів протидії корупційній злочинності ще більших зусиль потрібно докласти задля налагодження відносин співпраці з усіма суб'єктами запобігання корупції та населенням на основі взаємодовіри, взаєморозуміння й взаємодії. Одним із визначальних чинників ефективної роботи працівника антикорупційного правоохоронного органу є правильно сформована фахова комунікативна компетенція, в ході якої йде обмін інформацією про корупційні питання. Саме комунікативна поведінка (вербальна та невербальна) як сукупність реалізованих у спілкуванні правил, законів, постулатів, максим, традицій тощо певної національної лінгвокультурної спільноти з використанням мовних і позамовних засобів, [2, с. 136]

допомагає у смисловому та ідеально-змістовому аспекті соціальної взаємодії та обміні інформацією в різноманітних процесах спілкування (комунікації) [3, с. 33]. Особливо це важливо для профілактики корупції і корупційної злочинності у державі, адже, через недостатню комунікацію втрачено цілісну, ефективну систему профілактики правопорушень у державі. Водночас у державі розвалена система профілактики кримінальних правопорушень, зокрема й корупційних, за яку має відповідати Прем'єр Міністр України, який здійснює координаційну діяльність правоохоронних органів, з питань вивчення, аналізу, обговорення стану законності і правопорядку в районі, місті, області, розроблення і реалізація спільних заходів щодо посилення боротьби з найнебезпечнішими злочинами чи формами їх прояву. А за антикорупційну політику у державі несе повну відповідальність Національне агентство з питань запобігання корупції, [10] яке сьогодні практично займається бездіяльністю. Свідченням цього є той факт, що в Україні до сьогодні діють документи термін яких окреслений у назві, а саме: Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року [15]; Антикорупційна стратегія на 2014-2017 роки [12]. Оскільки у нашій державі загальнодержавне планування профілактичної діяльності щодо кримінальної політики, [14] зокрема й антикорупційної, [13] то усі загальнодержавні і відомчі плани протидії корупції у державі прив'язані до вищезазначених документів. Звідси випливає, що ефективність запланованих заходів у державі, які здійснюються її суб'єктами, ніхто не перевіряє і не контролює, але ж кошти на них виділяються. Натомість правоохоронні органи та інші суб'єкти профілактики корупційної злочинності займаються ситуативною діяльністю у цій сфері, яка часто позбавлена комунікації, взаємодії і співпраці між ними. Проблеми у такій комунікації викликані низкою факторів: відсутністю органу, що забезпечував би взаємодію, та законодавчого документу на зразок «Настанови по комунікації і взаємодії для антикорупційних правоохоронних органів під час здійснення протидії корупційній злочинності»; нездоровою конкуренцією між спеціальними суб'єктами запобігання і протидії корупції через спотворену, радянську систему їх звітності, що залишилась до сьогодні, зазнавши незначних змін; непродуманою, а іноді неприйнятною, розпорошеною структурою самих антикорупційних правоохоронних органів (коли «топ корупцією» займається один орган, а «побутовою» інший); несвочасне та недостатнє володіння інформацією через брак комунікації та взаємодії, насамперед, з населенням, по-друге, з іншими правоохоронними органами, по-третє, з іншими суб'єктами запобігання і протидії корупції; відсутністю координації зі сторони державної влади та управління щодо антикорупційної політики; неефективним вивченням причин та умов конкретних корупційних злочинів та, як наслідок, корупційної злочинності у цілому, що не дає змоги своєчасно, комплексно і достатньо на них впливати; неналежним навчанням (підвищенням кваліфікації) кадрів у сфері запобігання корупції на рівні вишів та інших закладів освіти тощо. Усе викладене вище дає підставу вважати, що на рівні держави варто прийняти невідкладних заходів щодо усунення зазначених першочергових факторів, що покращить шлях до створення дієвої системи профілактики корупційної злочинності.

Висновок. Таким чином, налагодження комунікації якісно вплине на взаємодію між усіма суб'єктами запобігання і протидії корупційної злочинності та зменшить її стан і тенденції у державі. А поява дорадчого органу при Кабінеті Міністрів України типу «Національної Ради з питань профілактики злочинності» вирішить питання щодо комунікативної поведінки між усіма суб'єктами, що здійснюють заходи по протидії корупційній злочинності, та у підсумку дасть поштовх для створення ефективної, оперативної, соціальної антикорупційної системи у державі. Основним завданням такого дорадчого органу у боротьбі з корупційною злочинністю має стати саме координація, керування та спрямування діяльності усіх суб'єктів, зокрема й спеціальних, по запобіганню і протидії корупційній злочинності. А його головними напрямками роботи: насамперед, аналітично-прогностична діяльність щодо корупційної криміногенної ситуації, причинності і детермінації вчинюваних на території корупційних кримінальних правопорушень, особливостей характеристики осіб, які вчиняють такі злочини та потерпілих від них, ефективності здійснюваних антикорупційними органами методів і засобів; по-друге, стратегічно-програмно-планувальна діяльність - визначення стратегії взаємодії із запобіганню і протидії корупційній злочинності (її мети, завдань, антикорупційних органів, фінансування, очікуваних результатів програми, планування боротьби зі корупційною злочинністю щодо шляхів і засобів вирішення нормативного, інформаційного, організаційного, методичного та ресурсного забезпечення на певний часовий період); по-третє, реалізація програми взаємодії антикорупційних органів, зокрема й спеціальних, по боротьби з корупційною злочинністю, її коригування та координація діяльності - носить багатоаспектний характер та включає: управлінську діяльність, контроль, добір кадрів, їх підготовку, оптимальну

розстановку, організацію підвищення кваліфікації, перепідготовку з урахуванням нових кримінологічних і більш широких соціальних реалій, розробку нової техніки, ресурсне забезпечення, аналіз ефективності прийнятих і коригування реалізованих програм; по-четверте, організація і розвиток наукових досліджень у сфері взаємодії антикорупційних органів, особливо спеціальних, із запобігання корупційній злочинності та впровадження найуспішніших результатів в практичну діяльність; по-п'яте, підготовка і підвищення кваліфікації професійних кадрів у сфері запобігання і протидії корупційній злочинності; формування правової культури населення, включаючи державних службовців, політиків, журналістів тощо та пропагування серед них нетерпимості щодо корупції і корупційної злочинності.

Список використаних джерел:

1. Баганець О.В. Загальний стан протидії кримінальним корупційним правопорушенням в Україні за 2020 рік : Журнал «Naspravdi.Today» від 23 липня 2021 року. URL: <https://naspravdi.today/uk/2021/07/23/zahalnyy-nbsp-stan-protydii-kryminalnym-korupsiynym-pravoporushenniam-v-ukrainy-za-2020-rik>.
2. Бацевич Ф. С. Основи комунікативної лінгвістики: підручник. 2-ге вид., доп. К.: ВЦ «Академія», 2009. 376 с. С.33.
3. Бацевич Ф. С. Словник термінів міжкультурної комунікації. К.: Довіра, 2007. 205 с. С.136.
4. Загальні відомості про кількість зареєстрованих кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2013 - 2021 роки : Офіс Генерального прокурора. / Статистика. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113897&libid=100820#.
5. Індекс сприйняття корупції - 2021. URL: <https://ti-ukraine.org/research/indeks-sprynyattya-korupsiyi-2021>.
6. Колб О. Г., Дучимінська Л. М. Корупція як одна із загроз національній безпеці України. Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра. 2020. № 1(7). С. 14–22.
7. Новіков О. В. Проблеми участі громадськості у запобіганні корупції в Україні. Питання боротьби зі злочинністю. 2019. Вип. 37. С. 58–72. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pbzz_2019_37_7.
8. Оболенцев В. Ф. Держава Україна як система: системний підхід до запобігання корупції. Проблеми законності. 2017. Вип. 138. С. 161–168. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pz_2017_138_17.pdf.
9. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: Наказ Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298 «Про затвердження Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>.
10. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
11. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування: Офіс Генерального прокурора. / Статистика. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareystrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.
12. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18/print>.
13. Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 265. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265-2015-%D0%BF#Text>.
14. Про затвердження плану заходів з виконання Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2012 року № 767. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/767-2012-%D0%BF#Text>.
15. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 року № 1209 - р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1209-2011-%D1%80#Text>.
16. Шевченко О. В. *Кримінологічна характеристика та запобігання корупційній злочинності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»*. Київ, 2012. 19 с.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.71>
УДК 347.965

ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТА ЯК ОДИН ІЗ ЙОГО ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Заборовський В.В.

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
orcid.org/0000-0002-5845-7535*

Фазикош В.Г.

*доцент, кандидат юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету*

Семерак О.С.

*доцент, кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального права та процесу
Ужгородського національного університету*

Заборовський В. В., Фазикош В. Г., Семерак О. С. Підвищення кваліфікації адвоката як один із його професійних обов'язків: загальні положення.

Дана стаття присвячена розкриттю питань, які пов'язані із з'ясуванням сутності професійного обов'язку адвоката підвищувати свою кваліфікацію.

В рамках даної статті було досліджено різні підходи науковців, а також розкрито позицію законодавця щодо визначення правової природи інституту підвищення кваліфікації, що сприймається як один із визначальних професійних обов'язків адвоката. Аналізуються також міжнародні та регіональні стандарти, які мають вагоме значення для формування якісних національних (вітчизняних) стандартів організації та діяльності адвокатури.

Аргументується позиція, згідно з якою підвищення адвокатом своєї кваліфікації є одним із визначальних його обов'язків, закріплення якого насамперед має мету забезпечити належну реалізацію конституційного права особи на отримання професійної правничої допомоги. Акцентується увага на тому, що надання такої допомоги неможливе без наявності у адвоката відповідного комплексу знань та досвіду вирішення покладених на нього завдань, усвідомлення специфіки тактики та методів здійснення адвокатської діяльності, володіння широким комплексом як процесуальних, так і позап процесуальних способів надання професійної допомоги.

Для досягнення поставленої мети, автором були застосовані характерні для правової науки методи. Дослідження проводилося із застосуванням насамперед системно-структурного методу та діалектичного методу пізнання правової дійсності.

На підставі проведеного дослідження, автор доходить висновку, що постійне і безперервне підвищення адвокатами своєї кваліфікації відіграє важливу роль у функціонуванні професійної адвокатури

та являє собою одну з головних передумов для успішного функціонування всієї системи правосуддя загалом, а принцип професійної компетентності (безперервності юридичного навчання) адвоката розглядається як один з базових принципів організації адвокатури, що по своїй суті є обов'язковим стандартом адвокатської професії.

Ключові слова: правовий статус адвоката; адвокатська діяльність; професійні обов'язки адвоката; підвищення кваліфікації адвоката; професійний рівень адвоката.

Zaborovskyy V. V., Fazykosh V. G., Semerak O. S. Lawyer training as one of his professional duties: general provisions.

This article is devoted to the issues related to clarifying the essence of the professional duty of a lawyer to improve their skills.

This article examines the different approaches of scholars, as well as reveals the position of the legislator to determine the legal nature of the institute of professional development, which is perceived as one of the defining professional responsibilities of a lawyer. International and regional standards are also analyzed, which are important for the formation of quality national (domestic) standards of organization and activity of the bar.

The position is argued that the improvement of a lawyer's qualification is one of his defining responsibilities, the consolidation of which is primarily aimed at ensuring the proper implementation of the constitutional right of a person to receive professional legal assistance. Emphasis is placed on the fact that such assistance is impossible without a lawyer with the appropriate set of knowledge and experience in solving the tasks assigned to him, awareness of the specifics of tactics and methods of advocacy, possession of a wide range of both procedural and non-procedural methods of professional assistance.

To achieve this goal, the author used methods typical of legal science. The research was conducted using primarily the system-structural method and the dialectical method of cognition of legal reality.

Based on the study, the author concludes that the continuous and continuous improvement of lawyers' skills plays an important role in the functioning of the professional bar and is one of the main prerequisites for the successful functioning of the justice system as a whole. as one of the basic principles of the organization of advocacy, which in essence is a mandatory standard of the legal profession.

Key words: legal status of a lawyer; advocacy; professional duties of a lawyer; lawyer training; professional level of a lawyer.

Актуальність теми. Специфіка адвокатської діяльності зумовлена насамперед особливістю правового статусу адвоката [1; 2], структурними елементами якого є сукупність його прав [3; 4], обов'язків [5; 6], гарантій [7; 8] та відповідальності [9; 10], а професійна складова діяльності якого підтверджується як на момент набуття вказаного статусу (внаслідок складання кваліфікаційного іспиту) [11], так і в процесі здійснення адвокатської діяльності [12], зокрема, внаслідок необхідності дотримання професійного обов'язку щодо систематичного підвищення адвокатом своєї кваліфікації. Все це вказує на необхідність розкриття правової природи обов'язку адвоката щодо підвищення своєї кваліфікації, в тому числі положень міжнародних та регіональних актів, які його регламентують.

Аналіз наукових публікацій. Проблема визначення сутності професійних обов'язків адвоката була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти правової природи обов'язку адвоката підвищувати свою кваліфікацію, доцільно виокремити праці Н.М. Бакаянкової, С. Барбашина, О.О. Воронова, Т.Б. Вільчик, Е.М. Дідик, М.О. Жениної, А.В. Іванцової, А.В. Рагуліна, В.О. Святоцької, М.М. Сороки, І.Л. Трунова, М.С. Шайхуліна та інших.

Метою даної статті є розкриття правової природи обов'язку адвоката щодо підвищення своєї кваліфікації як одного із визначальних його професійних обов'язків. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: проаналізувати законодавче закріплення та дослідити різноманітні підходи науковців, що пов'язані із визначенням сутності підвищення кваліфікації як професійного обов'язку адвоката; розкрити положення міжнародних та регіональних стандартів адвокатури, які визначають зміст принципу професійної компетентності (безперервності юридичного навчання) адвоката як одного із базових принципів організації адвокатури.

Виклад основного матеріалу. П. 4 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [13] передбачає, що одним із визначальних професійних обов'язків адвоката є обов'язок підвищувати свій професійний рівень. В той же час, підвищення кваліфікації це не тільки норма-

тивно закріплений обов'язок, а як слушно зазначає О.О. Воронов [14, с. 207], це особлива вимога до професії адвоката (його внутрішня потреба), враховуючи те, що прогрес не стоїть на місці, постійно та швидкими темпами оновлюється законодавство, змінюється тією чи іншою мірою практика його застосування, що викликає необхідність постійно вдосконалювати свої знання як теоретикам, так і спеціалістам, якими насамперед є і адвокати.

Закріплення за адвокатурою такої особливої вимоги, зокрема, покликане забезпечити належну реалізацію конституційного права особи на отримання професійної правничої допомоги. Це зумовлено тим, що надання такої допомоги на професійній основі неможливе без наявності у адвоката-захисника чи адвоката-представника відповідного комплексу знань та досвіду вирішення покладених на нього завдань, усвідомлення специфіки тактики та методів здійснення адвокатської діяльності, використання новітніх юридичних доктрин та технік, володіння широким комплексом як процесуальних, так і позапроцесуальних способів надання професійної допомоги, і як вказує Е.М. Дідик, адвокат має чітко представляти свої роль і місце у захисті прав, свобод та законних інтересів особи у конкретній справі [15, с. 216]. Крім цього, вона вміло зазначає, що постійне вдосконалення адвокатом своїх знань сприятиме підвищенню авторитету та престижу адвокатської професії в цілому. Адвокат має постійно працювати над вдосконаленням своїх знань і професійної майстерності, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві, що на думку Н.В. Бакаянкової, являє основу принципу компетентності в діяльності адвокатів [16, с. 329]. Необхідність підвищення кваліфікації зумовлена і зміною сфери адвокатської діяльності, внаслідок чого адвокатам потрібно не тільки враховувати стрімкий процес зміни законодавства, коли більшість нормативних актів зазнає безліч змін та доповнень, але, як зазначають науковці, адвокати почали вивчати іноземні мови, міжнародне право та внутрішнє право іноземних держав [17, с. 47]. До професійного росту, за твердження М.М. Сороки, підштовхує як вільний ринок правових послуг та висока конкуренція в ньому, так і те, що кожен адвокат заінтересований у підвищенні свого рівня кваліфікації, від якого залежить і його репутація [18, с. 112].

Взагалі функціонування професійної адвокатури, важливу роль у якому відіграє постійне і безперервне підвищення адвокатами своєї кваліфікації, що по своїй суті є обов'язковим стандартом адвокатської професії, свідчить про високий її професіоналізм, являє собою одну з головних передумов для успішного функціонування всієї системи правосуддя загалом. Як зазначається у звіті генеральної дирекції Департаменту політики з прав громадян та конституційних справ Європейського парламенту, підготовка адвокатів має вирішальне значення для формування європейської культури правосуддя [19].

З важливої ролі підвищення адвокатом свого професійного рівня виходить і нова редакція Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України [20], вказуючи на те, що воно забезпечуватиме безперервне оновлення, розширення та поглиблення адвокатами своїх навичок, знань і вмінь, та спрямоване, зокрема: на оволодіння інформацією про останні зміни у вітчизняному законодавстві та практики його застосування; підвищення рівня знань щодо захисту прав людини та основоположних її свобод та сприяння їхньому здійсненню, щодо реалізації права на справедливий суд, практики реалізації правил адвокатської етики тощо. Поряд з цим, значення безперервного підвищення кваліфікації полягає не тільки в тому, що воно спрямоване на освоєння адвокатом нових методів роботи, новел в законодавстві, спеціальної літератури, але й усвідомлення, як зазначає А.В. Іванцова, значення своєї поведінки в прагненні до сумлінності і максимальної самовіддачі, необхідності постійної роботи над своїми особистісними якостями (совістю, честю, обов'язком і репутацією адвоката) [21, с. 84].

Комплекс знань, вмінь та навичок, а також особистих якостей адвоката апіорі повинні надавати йому можливість адаптуватися до нових тенденцій надання правничої допомоги на професійній основі. В даному випадку заслуговує на увагу твердження К. Джейма, згідно з яким юридична освіта, практичні навички та професійна підготовка, оволодіння навичкам професійного спілкування та особистісний розвиток – все це перетинається і взаємодіє в рамках адвокатської діяльності, і продовжуватиме взаємодіяти та впливати на адвоката протягом усієї його професійної діяльності [22]. Без сумніву, від рівня професійної підготовки адвоката безпосередньо залежить і якість наданої ним правової допомоги, а отже, і ступінь захищеності прав та свобод його клієнта. В більшості випадків від рівня кваліфікації адвоката залежить і розмір його гонорару, а систематичне підвищення ним кваліфікації являє собою прямі інвестиції в його успішність та професіоналізм. Як відмічав А. Лінкольн «Час і поради адвоката – це його товарний запас («A lawyer's time and advice are his stock in trade» [23]).

Відсутність належної кваліфікації у адвоката є перепорою у реалізації конституційного права особи на професійну правничу допомогу. Це зумовлено тим, що фундаментальне призначення адвокатури якраз і полягає у захисті прав людини, і як слушно зазначає І.Л. Трунов, адвокат за своїм статусом є основною персоною в механізмі надання правової допомоги, і якщо лікар відповідає за здоров'я пацієнта, то адвокат може вплинути на все подальше життя людини – долю, професію, добробут тощо [24, с. 11]. Негативним моментом неналежної кваліфікації адвоката, що за твердженням М.О. Желіної, проявляється у неправильно обраній позиції у справі, невмінні тлумачити правові приписи, непоінформованості про практику розгляду певної категорії справ, внаслідок чого в багатьох випадках це призводить до відмови клієнта від допомоги адвоката, а нерідко і порушення дисциплінарного провадження щодо адвоката [25, с. 168]. Значні вимоги до кваліфікації адвоката (зокрема, на етапі доступу до професії) пов'язані з тим, що майбутній адвокат повинен розуміти, що на ньому буде велика відповідальність за його дії та рекомендації для клієнтів, оскільки, як вдало відмічає А. Барбашин, в деяких випадках ціною невірних рекомендацій можуть бути свобода та бізнес клієнтів [26].

Велику увагу питанню підвищення кваліфікації адвокатів приділяють і акти, які визначають міжнародні стандарти адвокатури. Так, одним із визначальних таких актів є Основні положення про роль адвокатів [27], які прийняті на VIII Конгресі ООН по запобіганню злочинам в 1990 році. В п. 9 даних Положень йдеться про обов'язок урядів, професійних асоціацій адвокатів та навчальних інститутів забезпечити адвокатам можливість одержати відповідну освіту, підготовку та знання як про права та основні свободи людини, що визнані національним та міжнародним правом, так і про етичні обов'язки, які покладені на адвоката.

Принцип професійної компетентності розглядається як один з базових принципів організації адвокатури, що передбачений Хартією основоположних принципів європейських адвокатів [28], що була прийнята Радою адвокатських асоціацій та правових товариств Європи (CCBE) у 2006 році. Слід відмітити, що Національна асоціація адвокатів України вступила до CCBE та надала згоду на застосування її Правил професійної етики [29]. Також потрібно врахувати те, що CCBE була затверджена Типова схема для безперервного професійного навчання [30], в якій вказується на велике значення безперервного навчання як для адвокатів, так і їх клієнтів, а також звертається увага, що всі адвокати в Європі повинні брати участь у програмах безперервної професійної підготовки, і всі адвокатські асоціації та правові товариства Європи мають розробляти власним способом програми та/або правила для такого навчання.

Юридичну освіту, навчання та вступ до юридичної професії, як один із провідних принципів організації адвокатури (принцип II), розглядає і Рекомендація № R(2000)21 Комітету міністрів Ради Європи про свободу здійснення професії адвоката [31], в яких вказується на необхідність вжиття всіх заходів для забезпечення високого рівня юридичної підготовки та моральності як передумови вступу до професії та забезпечення безперервної освіти адвоката (зокрема, задля зміцнення юридичних навичок, підвищення обізнаності з етичними питаннями та питаннями прав людини насамперед з метою підтримання належного відправлення правосуддя). Взагалі в даній Рекомендації поняття «адвокат» означає особу, яка має відповідну кваліфікацію та уповноважена згідно до національного законодавства виступати та діяти від імені своїх клієнтів, займатися юридичною практикою, виступати в судах або консультувати та представляти своїх клієнтів у юридичних питаннях.

З необхідності існування високих вимог до рівня юридичної освіти як до головного критерію для прийому адвоката до професійної спільноти з умовою підвищення ним своєї кваліфікації в подальшому виходить і Міжнародна асоціація юристів (ІВА), яка була створена ще в 1947 році та на сьогодні налічує понад 80.000 індивідуальних юристів та 200 асоціацій адвокатів і юридичних товариств. У своїх рекомендаціях щодо навчання та освіти юристів [32] ІВА не тільки звертає увагу на те, що асоціації адвокатів та юридичні товариства як професійні організації адвокатів несуть основну відповідальність за заохочування своїх членів до участі в безперервній професійній освіті, за забезпечення доступності різноманітних форм навчання, а також за контроль над виконання їхнім членом своїх обов'язків щодо безперервної професійної освіти, але, що слушно, акцентує увагу на особистій відповідальності кожного юриста щодо оновлення своїх знань в рамках процесу навчання протягом усього життя, задля можливості використовувати нові юридичні доктрини та техніку в процесі своєї діяльності у постійно мінливому глобалізованому соціальному та бізнес-середовищі.

Все це свідчить про вагоме значення інституту підвищення кваліфікації в аспекті визначення міжнародних та регіональних стандартів підвищення кваліфікації, які мають визначальне значення для

формування якісних національних стандартів організації та діяльності адвокатури. Ми повною мірою погоджуємося з позицією Т. Вільчик та В. Святоцької, за якою національні стандарти адвокатури гуртуються на міжнародних стандартах та внутрішньодержавних особливостях, традиціях і звичаях упорядкування та ведення такого правничого фаху як адвокатура. Вони вміло також відмічають, що сталі міжнародні та європейські стандарти, зокрема, такі як необхідність постійного навчання та підвищення кваліфікації, етичні стандарти адвокатської діяльності прийняті уповноваженими державними органами або органами адвокатського самоврядування та вже давно стали обов'язковими для українських адвокатів [33, с. 60].

Висновки. Одним із визначальних обов'язків адвоката є обов'язок підвищувати свою кваліфікацію, закріплення якого насамперед має мету забезпечити належну реалізацію конституційного права особи на отримання професійної правничої допомоги. Цей обов'язок спрямований на забезпечення належної якості наданої адвокатом правничої допомоги, а отже, і на підвищення ступеню захищеності прав та свобод його клієнта. Це зумовлено тим, що надання такої допомоги неможливе без наявності у адвоката відповідного комплексу знань та досвіду вирішення покладених на нього завдань, усвідомлення специфіки тактики та методів здійснення адвокатської діяльності, володіння широким комплексом як процесуальних, так і позапроцесуальних способів надання професійної допомоги.

Постійне і безперервне підвищення адвокатами своєї кваліфікації відіграє важливу роль у функціонуванні професійної адвокатури та являє собою одну з головних передумов для успішного функціонування всієї системи правосуддя загалом. Принцип професійної компетентності (безперервності юридичного навчання) адвоката розглядається як один з базових принципів організації адвокатури, по своїй суті є обов'язковим стандартом адвокатської професії, велику увагу якому приділяють акти, що визначають міжнародні та регіональні стандарти адвокатури, які мають вагоме значення для формування якісних національних стандартів організації та діяльності адвокатури.

Список використаних джерел:

1. Заборовський В.В. Особливості правового статусу адвоката-представника в цивільному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 35. Ч. 2., Т. 3. С. 161-168.
2. Заборовський В.В. Незалежний правовий статус адвоката. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 1. С. 266-268.
3. Заборовський В.В., Булеца С.Б. Щодо можливості отримання інформації з обмеженим доступом на запит адвоката. *Visegrad journal on human rights*. 2021. № 2. Р. 322-328.
4. Заборовський В.В. Некоторые проблемные вопросы реализации адвокатом права на опрос лиц с их согласия за украинским законодательством. *Новая правовая мысль*. 2017. № 1 (68). С. 18-22.
5. Заборовський В.В., Бисага Ю.М. Професійні обов'язки як необхідний елемент структури правового статусу адвоката. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2017. Вип. 45. Т. 2. С. 144-151.
6. Заборовський В.В. Уникнення конфлікту інтересів в якості професійного обов'язку адвоката. *Innovative research of legal regulation of public administration: International Scientific Conference (Lublin (Republic of Poland), 16-17 June 2017)*. Lubline: Fundacja Instytut Spraw Administracji Publicznej, 2017. Р. 11-15.
7. Заборовський В.В., Булеца С.Б., Манзюк В.В. Індemnітет адвоката як одна з основних гарантій адвокатської діяльності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 287-291.
8. Заборовський В.В. Свідомий імунітет адвоката. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 3. С. 237-240.
9. Заборовський В.В. Окремі аспекти процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 5. С. 408-410.
10. Заборовський В.В. Некоторые проблемные аспекты привлечения адвоката к уголовной ответственности за совершение им преступлений в соответствии с украинским законодательством. *Алтайский юридический вестник*. 2017. № 3 (19). С. 83-88.
11. Заборовський В.В. Некоторые проблемные аспекты сдачи квалификационного экзамена на получение статуса адвоката по законодательству Украины и зарубежных стран. *Право.бу*. 2017. № 2 (46). С. 107-112.
12. Заборовський В.В. Особенности процессуальной и непроцессуальной формы деятельности адвоката и их разграничение. *Правовая парадигма*. 2020. № 3 (19). С. 108-116.

13. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 62. Ст. 17.
14. Воронов А.А. Повышение профессионального уровня квалификации юристов как условие надлежащего осуществления их практической деятельности. *Актуальные проблемы деятельности подразделений УИС: тезисы Всероссийской научно-практической конференции* (г. Воронеж, 22 октября 2020). Воронеж, 2020. С. 207-210.
15. Дидык Э. М. К вопросу о квалификации адвоката -представителя в конституционном судопроизводстве. *Пробелы в российском законодательстве*. 2016. № 3. С.216-218.
16. Бакаянова Н. М. Підвищення кваліфікації адвоката у світлі реалізації принципів організації та діяльності адвокатури. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 328-331.
17. Рагулин А.В., Шайхуллин М.С. Современные проблемы и тенденции профессионального развития адвоката. *Евразийская адвокатура*. 2013. № 2(3). С.42-57.
18. Сорока М.М. Сучасні проблеми розвитку інституту адвокатури в Україні. *Українські перспективи у світовому розвитку: матеріали науково-практичної конференції* (м. Київ, 4 листопада 2016 р.). К.: Університет економіки та права «КРОК», 2016 С.111-113.
19. The Training of Judges and Legal Practitioners – Ensuring the Full Application of EU Law. Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs. 2017 April, 12. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/583134/IPOL_IDA\(2017\)583134_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/583134/IPOL_IDA(2017)583134_EN.pdf)
20. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України (нова редакція), затверджений Рішенням Ради адвокатів України від 03.07.2021 № 63. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr063871-21#Text>
21. Иванцова А. В. Підвищення кваліфікації адвокатів як запорука надання якісної правової допомоги. *Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку (з нагоди 145-річчя створення Ради присяжних повірених при Харківському окружному суді)*. Харків: Право, 2019. С.82-84.
22. Colin J. Lawyers' Wellbeing and Professional Legal Education. *The Law Teacher*. 2008. 42(1). URL: https://www.researchgate.net/publication/230757484_Lawyers'_Wellbeing_and_Professional_Legal_Education
23. Lincoln A. National Life Foundation. Attributed in Bulletin. 11 July 1949. URL: <https://www.quotery.com/quotes/lawyers-time-advice-stock-trade>
24. Трунов И.Л. Что делать с противоправным воспрепятствованием деятельности адвоката. *Адвокат*. 2005. № 12. С. 11-18.
25. Женина М. А. Повышение профессионального уровня адвоката как способ предотвращения дисциплинарного правонарушения. *Бизнес в законе*. 2009. № 3. С. 168-171.
26. Барбашин С. Підвищення кваліфікації: чи потрібне воно адвокату? 2019. URL: <https://unba.org.ua/publications/4588-pidvishennya-kvalifikacii-chi-potribne-vono-advokatu.html?fbclid=...>
27. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам від 1 серпня 1990 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835
28. Хартія основних принципів європейської адвокатської професії ВІД 25 листопада 2006 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU06301>
29. Про вступ Національної асоціації адвокатів України до Ради адвокатських та правових товариств Європи (CCBE): рішення РАУ від 4 липня 2016 року № 77. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2015.07.04-rishennya-77.pdf>
30. CCBE Model Scheme for Continuing Professional Training. URL: https://www.ccbe.eu/NTCdocument/en_training_ccbe_mod1_1182247022.pdf
31. Recommendation № R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer, adopted by the Committee of Ministers on 25 October 2000 at the 727th meeting of the Ministers' Deputies. URL: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=533749&SecMode=1&DocId=370286&Usage=2>
32. IBA Policy Guidelines for Training and Education of the Legal Profession (Part II). Adopted by the IBA Council 23 October 2014. URL: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=1ff85676-0cdb-4ead-91c3-b533fdc79550>
33. Вільчик Т., Святоцька В. Міжнародні стандарти адвокатури: проблеми імплементації у національну правову систему. *Право України*. 2019. № 12. С. 54-69.

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.72>
УДК 342.922 (477)

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ДО ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН

Смокович М. І.,

*доктор юридичних наук,
Голова Касаційного адміністративного
суду у складі Верховного Суду,
заслужений юрист України,
<https://orcid.org/0000-0003-1710-4044>
smokovichm@ukr.net*

Смокович М. І. Здійснення правосуддя в умовах воєнного стану: до питання законодавчих змін.

Стаття присвячена аналізу чинного процесуального законодавства, «проектно-нормативного пакету» про діяльність судів та суддів в умовах правового режиму воєнного стану з метою виявлення та усунення можливих нормативно-процесуальних перешкод (прогалин) у сфері правосуддя. Констатовано, що переведення України у формат військового державного адміністрування зумовило прийняття низки законів у сфері правосуддя. Ці закони мають «доповнюючий», «коригуючий» характер, їх норми спрямовані конкретизувати, уточнити, змінити або ж дорегулювати чинну законодавчу базу держави. Обґрунтовано недоцільність імперативного законодавчого унормування окремих організаційно-правових питань у сфері правосуддя. Територіальна зміна підсудності судових справ у разі об'єктивно вимушеної необхідності має здійснюватися на основі дискреційного рішення голови Верховного Суду до іншого найбільш безпечного суду, а не до «найбільш територіально наближеного суду» як це визначив законодавець. Ключовим моментом тут має бути безпека суду, а не його територіальна наближеність. Здійснення правосуддя судами в умовах дії правового режиму воєнного стану має здійснюватися не лише в нерозривній сув'язі із забезпеченням реальної доступності кожного до правосуддя, а й забезпечення необхідних і безпечних умов для роботи суддів судів системи судоустрою України.

Законодавцю необхідно узаконити напрацьовані проектні процесуальні напрацювання у сфері правосуддя з метою оптимізації роботи судів системи судоустрою України у період дії режиму воєнного стану. Такі законодавчі пропозиції до процесуальних кодексів стосуються таких питань як: а) організація і проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану, зокрема й дистанційної участі суддів у таких зборах; б) порядок та процедура розподілу судових справ у суді у разі об'єктивної неможливості застосування автоматизованого визначення складу суду у цій чи іншій судовій справі; в) організаційно-процесуальна форма участі учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів; г) можливість участі суддів у судовому засіданні дистанційно у режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів.

Ключові слова: правосуддя, правовий режим воєнного стану, територіальна зміна підсудності судових справ, право на судовий захист

Smokovych M. I. Execution of justice in martial law: to the question of legislative changes.

The article is devoted to the analysis of current procedural legislation, «draft-regulatory package» on the activities of courts and judges in the legal regime of martial law in order to identify and eliminate possible regulatory-procedural obstacles (gaps) in the sphere of justice. It was stated that the transfer of Ukraine to the format of military state administration led to the adoption of a number of laws in the field of justice. These laws have a «complementary», «corrective» nature, their rules are aimed at specifying, clarifying, amending or supplementing the current legal framework of the state. The inexpediency of the imperative legislative

regulation of certain organizational and legal issues in the field of justice is substantiated. Territorial change of jurisdiction of court cases in case of objective necessity should be carried out on the basis of a discretionary decision of the President of the Supreme Court to another safest court, and not to the «most territorially close court» as defined by the legislator. The key here should be the security of the court, not its territorial proximity. The administration of justice by the courts under the legal regime of martial law should be carried out not only in inseparable connection with ensuring real access to justice for everyone, but also providing necessary and safe conditions for judges of the judicial system of Ukraine.

The legislator needs to legitimize the developed project procedural developments in the field of justice in order to optimize the work of the courts of the judicial system of Ukraine during the martial law regime. Such legislative proposals to the codes of procedure concern such matters as: a) the organization and holding of meetings of judges in a state of war or emergency, including the remote participation of judges in such meetings; b) the procedure and procedure for the distribution of court cases in court in the event of an objective impossibility to apply automated determination of the composition of the court in this or that court case; c) organizational and procedural form of participation of participants in the trial in a court session by video-conference outside the court premises using their own technical means; d) the possibility of participation of judges in a court hearing remotely by videoconference using their own technical means.

Key words: justice, legal regime of martial law, territorial change of jurisdiction of court cases, right to judicial protection.

Постановка проблеми. Конституційні державні інституції в умовах введення такого правового режиму як воєнний стан, незважаючи на загрози та небезпеку, зобов'язані функціонувати. До того ж, функціональна діяльність цих інституцій задля забезпечення і захисту національних інтересів і безпеки України та її народу має бути максимально цілеспрямованою, раціонально дієвою, безперервною і такою, що відповідає концентрованим, нагальним викликам військового часу. Це вимагає детермінованого вчинення ними належних управлінських дій, прийняття відповідних рішень тощо. Йдеться, передусім, про главу держави, державні інституції військово-оборонного комплексу, а також про органи законодавчої, виконавчої та судової влади тощо. Кожна така інституція зобов'язана забезпечити реалізацію належних саме їй владних повноважень у механізмі державної влади. Так, Президент України за вимогами частини 2 статті 106 Конституції України «не може передавати свої повноваження іншим особам або органам». Аналогічний змістовний конституційний припис міститься в Основному Законі держави й щодо інших інститутів державної влади. До прикладу, в Україні виключно суди здійснюють правосуддя, тому делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються (частини 1, 2 статті 124 Конституції України). При цьому, створення надзвичайних та особливих судів в Україні не допускається (частина 6 статті 124 Конституції України), а військових – наразі не передбачено. Отже, кожен орган державної влади, зокрема й суди, є незамінними у механізмі функціонування держави. *Це, по-перше.*

По-друге, суди системи судоустрою України навіть у період дії режиму воєнного стану мають функціонувати безперервно, тому що державним захистом забезпечуються і гарантуються права і свободи людини і громадянина, які закріплені і гарантовані Конституцією України. Йдеться, зокрема, про право кожного на судовий захист, право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частини 1, 2 статті 55 Конституції України). Україна зобов'язана забезпечити ці права незалежно від дії того чи іншого правового режиму в державі: мирного чи військового. Отже, надважливим різновидом державного захисту в Україні є судовий. Правовий режим тимчасового обмеження судового захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні на період дії правового режиму воєнного стану заборонено. Втілення будь-яких обмежень такого змістовного формату у національну правозастосовну практику є неконституційним, а відтак, і неможливим. Отже, вимога судового захисту конституційних прав і свобод в умовах дії правового режиму воєнного стану, об'єктивізація якого міститься в частині 2 статті 64 Основного Закону України, має не лише імперативний, а й абсолютний характер.

По-третє, з огляду на те, що конституційне право кожного на судовий захист є непорушним і має бути забезпечено державою, навіть в умовах воєнного чи іншого форс-мажорного стану, постають питання: які процесуальні форми здійснення правосуддя є допустимими в таких умовах; які умови роботи суду можна вважати належними для здійснення правосуддя в період дії воєнного стану; як оптимізувати роботу суду та суддів, працівників апарату суду задля забезпечення безпеки усіх учас-

ників судового процесу та ін.

Наведені та й інші питання скеровують до системного аналізу чинного законодавства в аспекті правового регулювання здійснення правосуддя в Україні, зокрема, й в умовах воєнного та іншого надзвичайного стану.

Мета та завдання цієї публікації полягають у змістовному аналізі чинного процесуального законодавства, а також «проектно-нормативного пакету» про діяльність судів та суддів в умовах режиму воєнного стану, завдяки чому передбачається виявлення та усунення можливих нормативно-процесуальних та інших перешкод (та/або прогалин) у цій сфері правовідносин. Результати дослідження мають не лише сприяти забезпеченню своєчасного, справедливого та неупередженого правосуддя в умовах режиму воєнного стану, а й, передусім, уможливлювати здійснення самого правосуддя як виняткового формату імперативної діяльності держави, що здійснюється виключно судами.

Виклад основного матеріалу. Перебування України у стані війни, спровокованою безпідставною збройною агресією з боку Російської Федерації, активізувало роботу парламенту щодо формування законодавчої платформи, витребуваної потребами воєнного часу. Необхідність термінового переведення України у формат військового державного адміністрування зумовило прийняття низки законів, частину з яких уже прийнято, решта – на етапі завершального обговорення та прийняття. Примітно, що ці закони здебільшого мають «доповнюючий», «коригуючий» характер, норми яких спрямовані конкретизувати, уточнити, змінити або ж ситуативно дорегулювати чинну базу законодавчих актів, предмет правового регулювання якої є вкрай значимим для держави, де введено режим військового стану. Наразі цими правовими актами істотно відкориговано правовідносини у податковій, митній, оборонно-військовій та інших важливих сферах, зокрема й у сфері правосуддя.

Загалом необхідність певних предметних законодавчих змін є об'єктивною: по-перше, законодавець у мирний час а рїгогї не може передбачити ті численні аспекти, що пов'язані зі специфікою забезпечення і здійснення правосуддя у військовий час. При цьому, така ситуація стосується не лише правосуддя, а й інших сфер правового регулювання (наприклад, митно-транзитних артерій, дипломатичних представництв, громадських організацій та ін.); по-друге, кожен режим воєнного стану має свою кон'юнктуру специфіку, зумовлену системою об'єктивних економіко-виробничих, митних та інших умов і обставин, здатних істотно впливати на функціонування держави та її інститутів в реальному режимі дії військового стану; по-третє, детермінованість у часі прийняття рішень, зокрема й організаційно-управлінських, задля забезпечення безперервного здійснення правосуддя вимагає оперативного законодавчого вирішення і цих питань. Так, до прикладу, поточне проведення конкурсу на заміщення тієї чи іншої вакантної посади в системі апарату державної влади не сумісне з діючим режимом військового стану, як і проведення державних закупівель через платформу Prozorro, тобто електронну систему публічних закупівель, де державні/комунальні замовники оголошують тендери на закупівлю товарів, робіт і послуг, на-томість представники бізнесу беруть участь у торгах, щоб стати постачальником товарів чи виконавцем відповідних послуг, тому законодавець має сформувати правову платформу для оперативного вирішення відповідних питань, зокрема й у сфері правосуддя.

У доктрині права визнаною є сентенція: «Суддя зобов'язаний говорити мовою закону». Більше того, суддя має діяти за правилами закону. Якісне унормування процедури адміністративного судочинства ставиться у залежність щонайменше від таких чинників: *по-перше*, повнота компетенційних можливостей спеціалізованого суду, необхідних для ефективного вирішення судової справи. ЄСПЛ, здійснюючи тлумачення пункту 1 статті 6 Конвенції 1950 року в аспекті розуміння змісту принципу доступу до правосуддя неодноразово наголошував, що суд повинен бути наділений достатньою компетенцією з вирішення справи: «Орган судової влади має бути спроможним вирішити спір про права й обов'язки відповідно до положень Конвенції, а тому він повинен мати право спинятися на питаннях права й факту, що стосуються справи, яку він розглядає»; *по-друге*, кожна особа повинна мати не формальну, а реальну можливість доступу до правосуддя. Дійсно, практична реалізація відновлення порушеного права будь-якої особи не має бути обтяжена незрозумілими різноманітними процедурно-правовими чи фактичними перешкодами як на момент її звернення до суду, так і безпосередньо під час самого процесу судового розгляду; *по-третє*, судові органи, штатний колектив суддів і працівників цих інституцій повинні мати реальні умови для здійснення правосуддя в умовах дії правового режиму воєнного стану. Наразі очевидним є те, що через воєнні дії російських окупантів ступінь загрози і небезпеки на території України є неоднаковим. Територію України умовно можна поділити на територіальні зони, де: а) ведуться активні бойові дії або велися такі дії; б) триває тимчасова чи

стійка окупація українських територій; в) є необхідні матеріальні умови та фізичні можливості для роботи суду (приміщення, комп'ютерна техніка, електрика, інтернет та ін.), або таких умов і можливостей немає і т.д.; *по-четверте*, практична реалізація права особи на судовий захист в умовах режиму воєнного стану потребує законодавства, норми якого були б «процесуально чутливими» до винятково загрозливих суспільних викликів, зумовлених військовою агресією, військовим спротивом, військовими злочинами та ін. Це покладає на державу конституційний обов'язок щодо вироблення «дієздатних» і «життєздатних» процесуальних алгоритмів з метою забезпечення реалізації права кожного на гарантований судовий захист у цих надскладних умовах.

Відтак, забезпечення здійснення правосуддя судами та уможливлення реальної доступності до правосуддя, особливо в умовах дії правового режиму воєнного стану, є складним багатоаспектним питанням, що передбачає широкий спектр заходів і засобів, завдяки яким: а) кожен має не лише реальну можливість звернутися до судових органів, а й дієво скористатися перевагами процедури судового розгляду та отримати належний захист своїх прав; б) забезпечується реалізація конституційної вимоги щодо сталої системності правового порядку в організації та діяльності органів державної влади, зокрема й судових органів як державних інституцій, наділеними виключними владними повноваженнями у механізмі держави у сфері здійснення правосуддя.

Законодавча робота парламенту в умовах введення режиму воєнного стану, як свідчить національна практика, є винятково важливим і детермінованим видом державної діяльності, що спрямована забезпечити законодавчу платформу для організації життя держави і суспільства в умовах війни. Важливим у цьому аспекті є «пакет законодавчих актів воєнного стану». Йдеться про закони не суто «військового спрямування» (такі як Закони України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р. № 2232-XII, «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII, «Про основи національного спротиву» від 16 липня 2021 р. № 1702-IX та ін.), а про «доповнюючі» («коригуючі») закони, тобто ті, якими вносяться зміни і доповнення до «звичайних» законів, предметом правового регулювання яких є питання, до прикладу, трудових правовідносин, оподаткування, процесуального законодавства України, судоустрою і статусу суддів, зокрема й щодо забезпечення функціонування суду в умовах війни тощо.

Одним із перших таких актів став Закон України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» від 3 березня 2022 р. № 2112-IX, що набрав чинності 7 березня 2022 р. [1]. Прийняття цього Закону пов'язано з необхідністю організаційного забезпечення безперервної діяльності судів та безперервного здійснення правосуддя в Україні, що включає умови «воєнного або надзвичайного стану», «військових дій», «стихійного лиха», «боротьби з тероризмом» або іншими надзвичайними обставинами.

Важливо, що цим Законом було розширено правозастосовний формат зміни територіальної підсудності судових справ. Так, початково частина 7 статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII визначала: «У зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами робота суду може бути припинена за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду». Наразі зміст цитованої норми аналізованого Закону № 1402-VIII зазнав істотних змін, відповідно до яких не тільки рішення Вищої ради правосуддя, яке ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, а й безпосереднє розпорядження Голови Верховного Суду, є правовою підставою для зміни підсудності судових справ у разі об'єктивно вимушеної необхідності. Такий крок законодавця є виправданим і зрозумілим, оскільки відсутність повноважності такого конституційного органу як Вища рада правосуддя (*відсутність кворуму його кількісного складу і неможливість легітимного дообрання (допризначення) його членів в умовах війни*) не можуть паралізувати функціонування судової системи, роботу судів, виконання судьями своїх професійних обов'язків, становити непереборну перешкоду здійсненню правосуддя в державі тощо.

Водночас видається необґрунтованою позиція законодавця щодо визначення територіального «адресата» (*на розгляд якого передаються судові справи*) як «найбільш територіально наближеного» до того суду, від якого ці справи передаються. Думається, що законодавець допустився тут помилки, надмірно конкретизувавши «територіальну наближеність» «адресата» та «адресанта». Це неправильно, особливо коли йдеться про правовий режим військового стану та військові дії. Справа в тому, що сучасне озброєння і тактика воєнних дій зумовлюють стрімкий розвиток бойових дій, що призводить

до швидкого втягнення суміжних територій у зону бойових дій. Відтак, немає сенсу змінювати територіальну підсудність судових справ і здійснювати їхню передачу до сусіднього суду, який найбільш територіально наближений до того, який перебуває у зоні бойових дій або окупації тощо. Вочевидь така нормативна конкретизація як «найбільш територіально наближений суд» є прийнятною і зрозумілою щодо зміни територіальної підсудності судових справ у разі коли йдеться про режим надзвичайного стану, стихійне лихо тощо, проте не дій військового спрямування. Отже, територіальна віддаленість суду як «отримувача» судових справ до зони ризику і небезпеки має бути предметом розсуду, передусім, Голови Верховного Суду та Вищої ради правосуддя, а не предметом імперативного законодавчого унормування тощо.

Разом з тим, реалії війни ставлять перед судовою системою й інші важливі проблеми, що потребують негайного дієвого реагування та вирішення. До прикладу, якщо суд першої інстанції розглядав справу, проте рішення у цій справі не було прийнято, і при цьому, матеріали справи залишилися в окупації чи їх було знищено, то зміна територіальної підсудності цієї судової справи матиме реальний результат за умови якщо позивач повторно подасть позов до суду, якому передано відповідну підсудність. Чому так? Тому що у цій ситуації відновлення матеріалів судової справи є фактично юридично неможливим. Іншою є ситуація у разі коли рішення, до прикладу, першої інстанції прийнято. У такому разі справа може бути розглянута судом вищої інстанції за наявних матеріалів судової справи, зокрема й рішення суду нижчої інстанції у цій справі. За таких обставин відновлення матеріалів судової справи є юридично можливим.

Функціональна неправомочність Вищої ради правосуддя зумовила прийняття під час дії режиму воєнного стану ще одного, так званого «доповнюючого» («коригуючого») закону. Ним є Закон України «Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя» від 15 березня 2022 р. № 2128-IX [2], який набрав чинності з 22 березня 2022 р. Завдяки цьому Закону здійснено перерозподіл державно-владних повноважень між державними органами, такими як Державна судова адміністрація України, Верховний Суд та Вища рада правосуддя в бік зменшення повноважень крайньої.

Цим Законом встановлено, що Державна судова адміністрація України в період дії надзвичайного чи воєнного стану та протягом 30 днів після дня його скасування (припинення) і за умови відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя, уповноважена здійснювати ряд важливих функцій, зокрема, визначати з урахуванням судового навантаження та в межах видатків, визначених у Державному бюджеті України на утримання судів та оплату праці суддів, кількість суддів у суді (крім Верховного Суду); приймати рішення про утворення територіальних управлінь Державної судової адміністрації України та дискреційно визначати їх кількість, тобто без погодження з Вищою радою правосуддя та ін. Водночас Закон України № 2128-IX суттєво розширив повноваження Верховного Суду: щодо формування керівного персонального складу Державної судової адміністрації України; прийняття рішень про відрядження суддів без подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; здійснення перевірки повідомлень суддів про втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя, оприлюднення результатів та рішень за результатами таких перевірок та ін. Водночас варто усвідомлювати, що означений «перерозподіл повноважень» має тимчасовий характер. Чому?

Справа в тому, що Вища рада правосуддя є державним органом, правовий статус якого визначено положеннями Конституції України (стаття 131). Правовий статус конституційного органу державної влади також має і Верховний Суд. Повноваження органу є невід'ємним складовим його правового статусу, що унеможлиблює «перетікання» повноважень від одного конституційного органу до іншого (інших) шляхом прийняття звичайного закону. Відтак, наразі повноваження Вищої ради правосуддя, що об'єктивовані у статті 131 Конституції України, фактично є «замороженими». Йдеться, до прикладу, про такі вкрай важливі повноваження як: ухвалення рішення про звільнення судді з посади та тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; надання згоди на затримання судді чи утримання його під вартою; притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; внесення подання про призначення судді на посаду та ін. Загалом наведений перелік повноважень може бути активовано двома способами: перший, відновлення повноважності Вищої ради правосуддя, другий – внесення змін до Конституції України. Проте практична реалізація цих підходів щодо «деблокування» реалізації повноважень, визначених у статті 131 Конституції України, можлива виключно у мирний, а не воєнний час.

Загалом прийняття Законів України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» від 3 березня 2022 р. і «Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя» від 15 березня 2022 р. дозволило: забезпечити здійснення правосуддя в умовах війни; оперативно реагувати на ту ситуацію, за якої окремі суди системи судоустрою України, зокрема й адміністративні, потрапили в зону військових дій, окупації, що ускладнило і навіть тимчасово унеможливило їхню роботу; забезпечити захист конституційних прав і свобод людини і громадянина відповідно до вимог 55, 64 та інших статей Конституції України.

І все ж, реалії сьогодення з-поміж «пакету законодавчих актів воєнного стану» зумовили предметне опрацювання й інших правових актів. Йдеться про внесення змін до ГПК України, ЦПК України, КАС України щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Висхідні новели цих пропозицій, змін і доповнень переслідували одну-єдину мету – забезпечити такий організаційно-процесуальний концепт роботи суду, який би дозволив без зайвих обтяжливих зволікань здійснювати безперервне, справедливе, неупереджене правосуддя в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Йдеться про такі проектно-законодавчі пропозиції до процесуальних кодексів як: а) організація і проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану, зокрема й дистанційної участі суддів у таких зборах; б) порядок та процедура розподілу судових справ у суді у разі об'єктивної неможливості застосування автоматизованого визначення складу суду у цій чи іншій судовій справі; в) організаційно-процесуальна форма участі учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів; г) можливість участі суддів у судовому засіданні дистанційно у режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів. При цьому, порядок такої участі унормовувався б спеціальним рішенням про запровадження особливого режиму роботи відповідного суду, натомість дистанційна участь судді у судовому засіданні у режимі відеоконференції могла б засвідчуватися його кваліфікованим цифровим підписом відповідно до «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII [3]; г) розгляд будь-яких судових справ за правилами спрощеного позовного провадження за письмовим клопотанням усіх сторін судового процесу тощо. Зміст наведених вище законодавчих пропозицій до процесуальних кодексів став предметом ґрунтовного опрацювання, до якого долучилися не лише парламентарі, а й судді, працівники апаратів судів, науковці, адвокати тощо. Наразі законодавець з незрозумілих причин відхилив ці проектні напрацювання. Ми можемо не погоджуватися з такою позицією парламенту, але це його конституційне право як єдиного органу законодавчої влади в Україні. Наскільки такий крок законодавця є доцільним і виваженим – покаже час.

Висновки. Резюмуючи наведене вище, доходимо висновку, що здійснення правосуддя судами в умовах дії правового режиму воєнного стану має здійснюватися не лише в нерозривній сув'язі із забезпеченням реальної доступності кожного до правосуддя, а й забезпечення необхідних умов для роботи суддів, судів системи судоустрою України. Це є надскладним комплексним питанням, вирішення якого потребує від держави вжиття широкого спектру управлінських, фінансових та інших легітимних засобів, визначальним з яких є створення належної законодавчої бази. Судді зобов'язані і в мирний, і у військовий час не лише «говорити мовою законів», а й суворо дотримуватися імперативних приписів процесуальних кодексів, змістовно-текстовий формат яких, з огляду на війну та її наслідки в Україні, потребує оновлення на основі уже напрацьованих проектно-законодавчих пропозицій.

Список використаних джерел:

1. Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2112-IX / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text>
2. Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2128-IX / <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#Text>
3. Про електронні довірчі послуги: Закону України від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII / Відомості Верховної Ради України, 2017, № 45, ст. 400.

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.73>
УДК 341

SEXUAL VIOLENCE AGAINST WOMEN IN ECHR PRACTICE: MECHANISM OF INTERNATIONAL PROTECTION DURING THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR

Astasheva O. S.

*student of the Institute of Law of the Taras Shevchenko
National University of Kyiv
ORCID ID number 0000-0002-5274-7398*

Cheban V. M.

*Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Procedural Law,
Fedkovych National University of Chernivtsi, Judge of the
Shevchenkivsky District Court of Chernivtsi,
member of the Council of Judges of Ukraine*

Astasheva O. S., Cheban V. M. Sexual violence against women in ECHR practice: mechanism of international protection during the Russian-Ukrainian war.

The Russian army commits sexual violence against Ukrainian people, especially women. Police have launched a series of criminal proceedings because of rape of women and girls in Donetsk, Kyiv, Kharkiv and Kherson regions. Rape is a kind of crime that is extremely traumatic for victims. Sexual violence during the war means not only rape in physiological dimension, but also humiliation supported and approved by Russian authorities. Currently no data exist to assess the scale of sexual crimes committed by the Russian military, said the Prosecutor General of Ukraine Irina Venediktova. The quantity of these crimes changes constantly, day by day, but the whole situation cannot be estimated to the fullest. Those who have suffered sexual violence are afraid and ashamed to talk about it. The press service of the Ministry of Internal Affairs and the International Human Rights Organization La Strada-Ukraine also reported about the lack of the exact numbers. UN Women has reported that the war increases the exposure of women and girls to war crimes, especially all forms of gender-based violence, arbitrary killings, rape and trafficking.

It is difficult to change the situation on the forefront, however, it is essential to bring up the question of sufferings of the most vulnerable groups of Ukrainian people.

At the same time, it is crucial not only to inform people about war crimes at this stage of the war, but also to understand, how exactly international mechanisms work to protect victims of sexual violence. Ukrainian authorities may fail to investigate allegation of rape properly and consequently the State duty to provide an effective legal protection against sexual abuse will be in breach. Subsequently, the European Court of Human Rights will be involved in such cases, thus, it is crucial to understand the relevance of its practice in this situation. This issue is also becoming more relevant given that sexual violence during martial law and occupation has not been considered by the European Court of Human Rights in the context of Article 3 of the European Convention on Human Rights.

Key words: rape, sexual violence, human rights, the European Court of Human Rights, gender-based violence, conflict-related sexual violence, torture, cruel, inhuman or degrading treatments, crimes against humanity, acts of genocide.

Асташева О. С., Чебан В. М. Сексуальне насильство щодо жінок у практиці ЄСПЛ: механізм міжнародного захисту під час російсько-української війни.

Російська армія вчиняє сексуальне насильство проти українців, а особливо жінок. Поліція відкриває серію кримінальних проваджень за фактом зґвалтування переважно жінок та дівчат у Донецькій, Київській, Харківській та Херсонській областях. Зґвалтування - це різновид злочину, надзвичайно травматичний для його жертв. Сексуальне насильство під час війни означає не лише зґвалтування у фізіологічному вимірі, а в першу чергу приниження людської гідності, що відбувається за повної підтримки російської влади. Наразі немає точних даних, які дозволять оцінити масштаби сексуальних злочинів, скоєних російськими військовими, заявляла генпрокурорка України Ірина Венедіктова. Ці цифри змінюються постійно і стрімко, день за днем, але навіть вони не віддзеркалюють всієї ситуації. Проблемою є ще і те, що, ті хто зазнав сексуального насильства, бояться і соромляться повідомляти про це. Про відсутність точних цифр також заявили у прес-службі МВС та Міжнародної правозахисної організації «Ла Страда-Україна». «ООН-Жінки» повідомили, що війна значно збільшує зазнавання жінками і дівчатами тортур від військових злочинів, особливо в формах гендерно-зумовленого насильства, включаючи вбивства пов'язані зі зґвалтуваннями та торгівлю людьми. Змінити ситуацію на передовій зараз, безумовно, дуже складно, але незважаючи на це, надзвичайно важливо зробити проблеми найбільш уразливих груп населення під час війни видимими. Відповідно, важливо не лише інформувати людей про військові злочини на цьому етапі війни, а й розуміти, як саме працюють міжнародні механізми для захисту жертв сексуального насильства, які застосовуватимуться в майбутньому. На жаль, українські правоохоронні органи наразі не можуть розслідувати зґвалтування належним чином і, отже, зобов'язання держави забезпечити ефективний правовий захист від сексуального насильства за Конвенцією можуть будуть порушені. Таким чином, є висока вірогідність того, що згодом до таких справ буде залучений Європейський суд з прав людини, і тому дуже важливо розуміти його практику з цих питань та релевантність прецедентної практики до нашої ситуації. Це питання набирає більшої актуальності і з огляду на те, що сексуальне насильство під час воєнного стану та окупації не розглядалось Європейським судом з прав людини в розрізі статті 3 Європейської Конвенції з прав людини.

Ключові слова: зґвалтування, сексуальне насильство, права людини, Європейський суд з прав людини, гендерне насильство, сексуальне насильство, пов'язане з військовим конфліктом, катування, жорстоке, нелюдське чи таке, що принижує гідність, поведження, злочини проти людства, акти геноциду.

The question under study has not been thoroughly elaborated yet due to the absence of precedents in the European Court of Human Rights practice in regard to sexual violence against women during martial law and occupation. O. Dudorov [1] and O. Kharitonova [2], were the first Ukrainian scientists, who covered the general issue of criminal liability for rape after the amendments to the Criminal Code entered into force to implement the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention). However, the issue of international responsibility for mass rapes in Ukraine because of the Russian occupation remains unexplored. **The purpose** of the article is to determine, how the mechanism for the protection of the human rights, namely under Article 3 of the European Convention on Human Rights, can potentially work in relation to sexual crimes committed by Russia. The issue of seeking Ukraine's obligation to effective legal protection from sexual violence under the Convention and the exclusion of Ukrainian State's guilt for crimes committed in the occupied territories, given the ambiguous practice in the European Court of Human Rights practice.

The methods identified in the article are as follows: *structural-logical, method of synthesis, linguistic method, psychological, sociological, comparative law methods* - for the analysis of the international European Court of Human Rights practice in relation to sexual violence.

There is a positive obligation of a State under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken together with Article 3 [3], that requires a State to take measures aimed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to ill-treatment, including ill-treatment administered by private individuals [4]. The investigation of rape, in order to be considered effective, must be prompt, thorough, objective, with sufficient involvement of the victim in the process [5], which cannot be fully ensured under martial law. However, as follows from Article 1 of the European Convention, Member States are liable for violations of the rights and freedoms protected

by the Convention for acts which constitute a violation of the rights and freedoms set forth in the Convention [6]. In the European Court of Human Rights cases such as *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, *Catan and Others v. Moldova and Russia*, *Ivantoc and Others v. Moldova and Russia* - the European Court of Human Rights found that even though Russia had effective control over the part of Moldova, Moldova is not exempt from its positive obligations under the European Convention [7].

At the same time, the European Court of Human Rights notes that, in accordance with the principles of international law, a State should be liable if, as a result of hostilities (legal or illegal) in practice, it effectively controls a territory which is outside its state territory, it has an obligation to ensure the rights and freedoms in such a territory through its own armed forces or through a subordinate local administration [8].

The European Court of Human Rights applies the “presumption of jurisdiction”, and only then proceeds to consider the alleged violations of human rights. That means a State is still liable for crimes in its uncontrolled territory [9]. This approach of the European Court of Human Rights, which made the Moldovan Government liable for not taking diplomatic, economic, judicial or other measures within its capacity and in accordance with international law to secure to protect the rights guaranteed by the Convention [10], should be flexibly changed in future cases involving Russian crimes against humanity committed. Accordingly, partial or total failure to act of Ukrainian governmental bodies should be considered in the circumstances of martial law, and only the Russia Federation should be liable for acts of Russian soldiers raping and sexually assaulting women in the occupied cities, towns and villages. There is a major assault on Ukraine, as occupied cities, towns and villages are destroyed. The war between Russia and Ukraine continues and it is far more brutal than any other conflict, where the State-Party to the European Convention on Human Rights suffered from Russian invasion. Thus, there are no precedents in the European Court of Human Rights practice in regard to sexual violence against women during martial law and occupation. Subsequently, we will view the general approach to rape in the light of Article 3 of the Convention.

However, there is a clear understanding that the European Court of Human Rights should order the Russian Federation to pay to each applicant - victim damages, without finding Ukraine liable.

In the European Court of Human Rights case of *Aydin v. Turkey* [11], the European Court of Human Rights claimed that rape could constitute torture prescribed under Article 3 of the European Convention on Human Rights. Thus, an act of rape could constitute torture, and due to this progressive judgment it was hailed across the international community for its acknowledgement.

For that reason, there was the urgent need to develop legal mechanisms, particularly human rights norms, to bring perpetrators of sexual violence to justice. Further, following this approach, the International Criminal Tribunal for Rwanda issued its landmark judgment in *Prosecutor v Akayesu* [12], finding responsibility for genocide and war crimes, including rape [13]. Thus, rape was charged against the accused as a crime against humanity. The same situation was reported by the Commissioner for Human Rights of Verkhovna Rada of Ukraine Lyudmila Denisova stating mass cases of rape during the occupation of the city of Bucha near Kyiv by Russian troops [14].

Even though, rape does not meet the harm test for torture prescribed under Article 3, the severity of the damage is established [11]. The European Court of Human Rights stated that rape leaves deep psychological scars on the victim, which do not heal as quickly as other forms of physical and mental violence.

The Court found a violation of Article 3 (prohibition of degrading treatment) in case *M.C. v. Bulgaria* [15], as victims of sexual abuse, especially young girls, failed to resist for fear of further violence for psychological reasons.

Celebic'i case of the UN Trial Chamber ruled that rape constitutes torture because it constitutes a violation of personal dignity, and is used for the same purposes as torture, including: intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment, and control or destruction of a person [16]. Lastly, in *Celebic'i case* it was referred to several United Nations commission reports that affirmed rape constitutes a form of torture [17].

Conclusions. In Russian – Ukrainian war, sexual assaults and rapes are a common practice, when Russian soldiers humiliate and torture Ukrainian females. International humanitarian law, human rights law, international criminal law expressly ban all types of sexual violence at all times and against anybody. Thus, new methods for improving the local and international execution of existing laws is definitely needed in this non-precedential situation.

Not only gender, but also nationality should be taken into consideration in future, as acts of genocide against Ukrainians are committed with the full support of the Russian authorities. Lastly, international juris-

prudence from the ad hoc tribunals on crimes of sexual violence and the European Court of Human Rights practice is silent on the matter of correlation of war crimes and sexual violence. Thus, in the near future decisions of the European Court of Human Rights should solve issues of the law never faced before. The European Court of Human Rights must address the problems discussed above to ensure the combating impunity for crimes of sexual violence in Ukraine, and bringing justice to survivors of atrocities in Ukraine.

References:

1. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практичний poradnik. Северодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України). Київ : Ваїте, 2019. 288 с.
3. Харитоновна О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. *Науково-практичний посібник*. Харків : ТОВ «Видавництво «Права людини», 2018. 344 с.
4. A. v. the United Kingdom ECHR (1998) para 22, Reports ECHR (1998); Z Others v. the United Kingdom, no. 29392/95, paras 73-75, ECHR (2001); E. and Others v. the United Kingdom, no. 33218/96, ECHR (2002).
5. I.G. v. Moldova no. 53519/07, ECHR (2012) para 40.
6. Аналіз справи ЄСПЛ У проти Болгарії (№ 41990/18), URL: <https://www.echr.com.ua/visnovok-eksperta-proti-svidchen-poterpilogo-prograye-derzhava-yakshho-sumnivayetsya/> (дата звернення 21.04.2022).
7. Ilascu and others in Moldova and Russia no. 48787/99, ECHR (2004) para 311.
8. Catan and Others v. Moldova and Russia, no. 43370/04, 8252/05, 18454/06 URL: <https://www.legal-tools.org/doc/15be89/pdf/> (assessed 21.04.2022).
9. Loizidou v. Turkey no. 40/1993/435/514, ECHR (1998), para 52.
10. Banković and Others v. Belgium and Others no. 52207/99, ECHR (2001), para. 59.
11. Ivanțoc and Others v. Moldova and Russia no. 23687/05, ECHR (2012), para 10.
12. Aydin v. Turkey no. 57/1996/676/866, ECHR (1997), para. 7.
13. Rape, Torture and the European Convention on Human Rights Clare McGlynn The International and Comparative Law Quarterly Vol. 58, No. 3 (2009), pp. 565-595.
14. International Criminal Tribunal for Rwanda Tribunal pénal international pour le Rwanda para 4 of the Summary of the Judgment URL: 050428-TC3-J-S-ICTR-95-1B-T-Muhimana-Judgement-Summary-EN.doc (refworld.org) (assessed 21.04.2022).
15. Rape and torture: Ukraine's Human Rights Commissioner on Russian crimes in Kharkiv region: веб-сайт. URL: <https://www.pravda.com.ua/eng/news/2022/04/5/7337323/> (assessed 21.04.2022).
16. MC v Bulgaria no. 39272/98, ECHR (2003), para 3.
17. Celebić i Trial Judgment (1998), paras 491-493.
18. UN Special Rapporteur on Torture's 1992 Report at, Report of the Special Rapporteur, Sir Nigel S. Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1992/32, E/CN.4/ 1995/34, p 16.

РОЗДІЛ 12

ВІДГУКИ ТА РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.74>

РЕЦЕНЗІЯ

на монографію В. М. Чернеги
«Проблеми та потенціал механізму правового регулювання
сімейних відносин»

Булеца С. Б.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет»

У 2022 р. відбулася значна подія – побачила світ монографія «Проблеми та потенціал механізму правового регулювання сімейних відносин». ІУ ній кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри підприємницького та корпоративного права Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана» Чернега Віталій Миколайович розв'язав актуальну наукову проблему, тобто розробив концепцію механізму правового регулювання сімейних відносин, якої донині не було представлено в спеціальній літературі в Україні та далеко за її кордонами.

У першому розділі монографії «Передумови дослідження феномена механізму правового регулювання сімейних відносин» автор представив візію правового регулювання сімейних відносин, а також запропоновано власне бачення поняття, ознак та структури механізму правового регулювання сімейних відносин.

Другий розділ дослідження присвячений «підмурку» механізму правового регулювання сімейних відносин. По-перше, визначено поняття, ознаки, види і типи норм сімейного права. По-друге, розкрито проблеми та потенціал застосування до регулювання сімейних відносин актів цивільного законодавства. По-третє, охарактеризовано застосування аналогії закону до регулювання сімейних відносин. По-четверте, значну увагу приділено спеціалізованим нормам сімейного права, їх поняттю, ознакам, системі та значенню в механізмі правового регулювання сімейних відносин.

Третій розділ рецензованої наукової праці присвячено правовим звичаям, сімейним договорам та домовленостям. Так, окреслено поняття, ознаки, види правових звичаїв, що є одним із цікавих складників механізму правового регулювання сімейних відносин; автором також вирізнено екстернальне та інтернальне регулювання сімейних відносин згідно із правовими звичаями. Цікавим є запропоноване авторське бачення правового саморегулювання сімейних відносин, а також визначено поняття, систему та функції кожного сімейно-правового засобу саморегулювання.

В окремому підрозділі 4.1 цієї монографії визначено поняття юридичних фактів в сімейному праві, функції юридичних фактів як одного із елементів механізму правового регулювання сімейних відносин. У підрозділі 4.2 цього дослідження визначено поняття, ознаки, види та функції сімейних

¹ Чернега В. М. Проблеми та потенціал механізму правового регулювання сімейних відносин : монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2022. 508 с.

правовідносин. У підрозділі 4.3 рецензованого видання значний професійний фокус спрямовано на акти здійснення і захисту сімейних прав та інтересів і виконання обов'язків.

Складно не відзначити наукову та цілісну довершеність структурного елемента рецензованого дослідження, що присвячено правовій свідомості та правовій культурі в механізмі правового регулювання сімейних відносин.

В останньому (шостому) розділі визначено синергію доктрини сімейного права, судової практики і механізму правового регулювання сімейних відносин». Ця частина дослідження дала змогу автору охарактеризувати розвиток доктрини сімейного права та її вплив на законодавця та суб'єктів правозастосування, а також окреслити вплив судової практики в сімейних справах на формування і реалізацію норм сімейного права.

У роботі сформовано низку конкретних висновків та пропозицій, що сприятимуть розвитку доктрини сімейного права, сімейного законодавства та практики його застосування. Адже в ній, крім іншого, автор розвиває українську сімейно-правову термінологію, норми сімейного права.

Крім сімейного законодавства України та зарубіжних країн, автор згідно із предметом дослідження наводить позиції поважних судових органів (Верховного Суду та його Пленуму, актів Конституційного Суду України та безумовно практику Європейського Суду з прав людини). Отримані наукові результати дослідження механізму правового регулювання сімейних відносин: а) є достовірними; б) є належно обґрунтованими.

Рецензована наукова праця є насправді новаторською. Однак у ній містяться деякі положення, що можуть бути предметом диспутів в осередках науки сімейного права, що робить її ще привабливішою. Отже, незаперечно, що **монографія «Проблеми та потенціал механізму правового регулювання сімейних відносин» Чернеги Віталія Миколайовича** посяде особливе місце серед сімейно-правових наукових досліджень і стане потужною «платформою» для майбутніх наукових пошуків у цій сфері.

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 70

Коректура • авторська

Комп'ютерна верстка • Іванна Полянська

Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 13.05.2022.
Папір офсет. Гарнітура Times New Roman.
Умов.друк.арк. 54,4. Формат 60x84/8

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»