Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»
Міністерства освіти і науки України

АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Електронне наукове видання

№2, 2022

Ужгородський національний університет
Ужгород 2022

УДК 001:34
ISSN 2788-6018

Аналітично-порівняльне правознавство – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Журнал «Аналітично-порівняльне правознавство» включено до переліку фахових видань категорії «Б» (Наказ Міністерства освіти і науки України № 1290 від 30.11.2021 р.) зі спеціальності: 081 – Право та 293 – Міжнародне право.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор: Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор

Члени редакційної колегії: Бєлов Д.М. – *д.ю.н., професор*
Булеца С.Б. – *д.ю.н., професор*
Громовчук М.В. – *д.ю.н., доцент*
Дешко Л.М. – *д.ю.н., професор*
Заборовський В.В. – *д.ю.н., професор*
Лазур Я.В. – *д.ю.н., професор*
Манзюк В.В. – *к.ю.н., доцент*
Менджул М.В. – *д.ю.н., доцент*
Ондрова Юлія – *к.ю.н.*
(Словацька Республіка)

Рекомендовано до опублікування Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол № 6 від 21.06.2022 року

Офіційний сайт: *http://app-journal.in.ua/*

Макетування здійснено у ТОВ «РІК-У»,
88000, м. Ужгород, вул. Гагаріна, 36;
print@rik.com.ua

© Ужгородський національний університет, 2022

ЗМІСТ

РОЗДІЛ І. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ

Білозьоров Є.В. ПРИРОДНИЙ ТИП РОЗУМІННЯ ПРАВА ЯК ПІДҐРУНТЯ ДІЯЛЬНІСНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОЗНАВСТВА..... **10**

Волошенюк О.В. ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КАТЕГОРІЇ «ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ПРАВА ЛЮДИНИ»..... **15**

Матвєєва Т.О. СТАНОВЛЕННЯ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА НА ПРИКЛАДІ СТАРОДАВНІХ АФІН І СПАРТИ..... **20**

Наливайко І.О. РОЛЬ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У ЗАПОБІГАННІ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ОРГАНАХ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ..... **27**

Черваньова Д.А. УНІВЕРСАЛЬНІСТЬ ПРАВ ЛЮДИНИ, ЯК ОСНОВНА ЇХ ВЛАСТИВІСТЬ..... **31**

Іванов А.Б. ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ТА ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВИЩОЇ РАДИ МАГІСТРАТУРИ: ДОСВІД ФРАНЦІЇ..... **36**

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Бочарова Н.В., Палєєва Ю.С., Тодорошко Т.А. ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНІ РЕСУРСИ ЩОДО РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ..... **40**

Громовчук М.В., Бєлов Д.М. РЕЛІГІЯ ТА ПРАВО: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ СПІВВІДНОШЕННЯ..... **44**

Котляренко О.П. ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ТА ОБСЯГУ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ЯК ВЕРХОВНОГО ГОЛОВНОКОМАНДУВАЧА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ..... **52**

Кулініч О.О. ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ І СВОБОД ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА..... **59**

Турченко О.Г., Пилипишина І.І. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДІТЕЙ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ..... **64**

Ковтуняк В. ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ ТА ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ..... **70**

РОЗДІЛ ІІІ. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Долинська М.С. МЕДІАЦІЯ ЯК ОДНА ІЗ ФУНКЦІЙ УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ..... **74**

Заборовський В.В., Черевко П.П. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА ЕВТАНАЗІЮ..... **79**

Іванюра І.С., Шевченко Д.В., Хохленкова Є.В. ПРЕДМЕТНА ТА СУБ'ЄКТНА ЮРИСДИКЦІЯ У ПЛОЩИНІ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: ПРОБЛЕМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ..... **84**

Парасюк В.М. ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ НАД МАЙНОМ ОСОБИ, ЗНИКЛОЇ БЕЗВІСТИ ЗА ОСОБЛИВИХ ОБСТАВИН: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ..... **91**

Словська І.Є. ЩО ТАКЕ СЕКСИЗМ?..... **96**

Тимченко Г.П., Котвяковський Ю.О. ДО ПИТАННЯ ПРО СУДОВУ ПРАВОТВОРЧІСТЬ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ..... **101**

Князєва-Єрмоленко Лілія, Мошняга Любов ВИЗНАЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ФІЗИЧНУ ОСОБУ У СКЛАДІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ МІЖНАРОДНИМ ТА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ..... **106**

Явор О.А. ОСОБЛИВІ ОБСТАВИНИ ЗМІНИ АБО ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА ЗА СУЧАСНИХ УМОВ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ..... **110**

Щербина В.А. РОЗУМНІ СТРОКИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ: ДОСВІД ІТАЛІЇ..... **116**

РОЗДІЛ IV. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Яремак З.В. КОНФЛІКТИ І КОЛІЗІЇ ЯК ЮРИДИЧНІ ПРОТИРІЧЧЯ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ..... **120**

РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Владовська К. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПОНЯТТЯ «ПУБЛІЧНА СЛУЖБА» У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ..... **124**

Воловик В.О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ ПІДГОТОВКОЮ ДО ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ТА ПІДГОТОВКОЮ ДО НАЦІОНАЛЬНОГО СПРОТИВУ..... **129**

Гарбінська-Руденко А.В., Дудник В.М., Яценко Ю.Г. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ..... **132**

Жукова Є.О. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ТА ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ: ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ..... **137**

Коробцова Д.В. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... **141**

Миргород-Карпова В.В., Кисельова О.І., Корощенко К.Р. ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ «ПРАВООХОРОННИЙ ОРГАН» В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ..... **147**

Кравченко І.А. ЕКОНОМІЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ВІДМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ВІД ЗЛОЧИНУ..... **153**

Лопаєва О.М., Бойко О.І. ОХОРОНА ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ПІД ЧАС МАСОВИХ ЗАХОДІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД..... **158**

Ковтун М.С., Моісеєва Є.О., Маркосян В.Г. ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ..... **163**

Михайловська Є.В., Видюк М.В. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ СПІВРОБІТНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ..... **168**

Приймак В.А. СТРАТЕГІЧНІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРЕВЕНТИВНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ МЕХАНІЗМІВ В ОРГАНАХ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ..... **173**

Смірнова Д.Д. ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ..... **177**

Веселов М.Ю., Пилипів Р.М. РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У ЗАПОБІГАННІ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ..... **182**

Строга Є.О., Довгалюк Ю.М. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДИСКРЕЦІЙНИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ..... **188**

Топольніцький В.В., ПОВНОВАЖЕННЯ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ ЩОДО ВВЕДЕННЯ НАДЗВИЧАЙНОГО ТА ВОЄННОГО СТАНУ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД..... **193**

Туровець Ю.М. ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДОЛОГІЮ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА..... **200**

Феєр О.І. ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ЧИННИК ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ..... **204**

Хаустова М.Г. ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМ ТА СТРАТЕГІЇ ЦИФРОВІЗАЦІЇ..... **209**

Ярусевич А.С. ПЕРЕДУМОВИ РЕФОРМУВАННЯ ПІДПРИЄМСТВ ОБОРОННО-ПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ ДЕРЖАВНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ. ЗАКОНОДАВЧИЙ АСПЕКТ..... **217**

Павлович-Сенета Я.П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... **222**

Веснін С.О. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ФУНКЦІЇ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ..... **227**

Павловська Н.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ (ДЕЛІКТИ) ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ..... **233**

РОЗДІЛ VI. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Зінсу О.І. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦЯ, ЯКИЙ ВЧИНИВ ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО..... **237**

Пилипенко Д.О. ЗАСАДА ГУМАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА..... **248**

Пустова Н.О. ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ..... **253**

Сенько В.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КІБЕРГРУМІНГУ В УКРАЇНІ..... **259**

Шевченко Т.В. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ РОЗДІЛОМ XVI КК УКРАЇНИ ВЧИНЕНИХ У СПІВУЧАСТІ..... **264**

Шершак-Гукова А.М. «СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ»..... **269**

Панькевич В.М., Сухоребра Т.І. ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО..... **273**

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

Лоскутов Т.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГІБРИДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... **277**

Тішин М.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... **282**

Червінко М.В. ЗАКОННИЙ ПРЕДСТАВНИК НЕПОВНОЛІТНЬОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ..... **288**

Осуховський Р.В. ХАРАКТЕРИСТИКА НЕ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ ВОЄНІЗОВАНИХ АБО ЗБРОЙНИХ ФОРМУВАНЬ, СТВОРЕНИХ В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ..... **293**

РОЗДІЛ VIII. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Бадзелюк П.П. ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ АДВОКАТСЬКОЇДІЯЛЬНОСТІ..... **302**

Іванів І. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЕ ОСМИСЛЕННЯ РОЛІ СУДОВОЇ ВЛАДИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ..... **306**

Макосій Ю.Д. МІСЦЕ ПРОКУРАТУРИ В ІНСТИТУЦІЙНОМУ ВИМІРІ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА..... **312**

РОЗДІЛ IX. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Вовк В.М. ВІЙНА ЯК УТИЛІТАРНА СОЦІАЛЬНА ПРАКТИКА І МІЖНАРОДНЕ ПРАВО..... **318**

Дербак В.І. ТРАНСКОРДОННЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ЯК СУЧАСНА ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ..... **322**

Жукорська Я.М. ПОРУШЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ОРГАНІЗАЦІЄЮ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ У КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ ПРОТИ УКРАЇНИ..... **327**

Калинюк С.С. ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: МІЖНАРОДНА ТА ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА..... **333**

Купченя Л.І. ОНОВЛЕННЯ ПРАВА СОТ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МІЖНАРОДНИЙ ПОРЯДОК: СУЧАСНИЙ ДИСКУРС.....**339**

РОЗДІЛ Х. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Вовк В.М. ГІПЕРМОДЕРН І СОМАТИЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ.....**344**

Тягло О.В. ЛОГІКА ЮРИДИЧНИХ МІРКУВАНЬ.....**349**

CONTENTS

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

Bilozorov Ye.V. NATURAL TYPE OF LAW UNDERSTANDING AS JURISPRUDENCE ACTIVITY BASED THEORY BASIS.....**10**

Voloshenyuk O.V. THEORETICAL CHARACTERISTICS OF THE CATEGORY "FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS".....**15**

Matveyeva T. FORMATION OF THE CONTINENTAL SYSTEM OF EUROPEAN LAW BY THE EXAMPLE OF THE OLD ATHENS AND THE SPARTA.....**20**

Nalyvaiko I.O. THE ROLE OF CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS IN PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION IN PUBLIC AUTHORITIES.....**27**

Chervanova D.A. UNIVERSALITY OF HUMAN RIGHTS AS THEIR MAIN PROPERTY.....**31**

Ivanov A.B. FEATURES OF THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF THE POWERS OF THE HIGH COUNCIL OF MAGISTRACY: THE EXPERIENCE OF FRANCE.....**36**

SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bocharova N.V., Palieieva Y.S., Todoroshko T.A. INFORMATION AND ANALYTICAL RESOURCES ON THE DEVELOPMENT OF MODERN PARLIAMENTARISM.....**40**

Gromovchuk M.V., Byelov D.M. RELIGION AND LAW: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF THE RELATIONSHIP.....**44**

Kotliarenko O.P. POWERS OF THE PRESIDENT OF UKRAINE AS THE SUPREME COMMANDER-IN-CHIEF OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE: CHARACTERISTICS OF CONTENT AND VOLUME.....**52**

Kulinich O.O. GUARANTEEING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS IN UKRAINE UNDER MARTIAL LAW: GENERAL CHARACTERISTICS.....**59**

Turchenko O.G., Pylypyshyna I.I. ENSURING CHILDREN'S RIGHTS IN THE CONTEXT OF ARMED CONFLICT IN UKRAINE.....**64**

Kovtunyak V. FEATURES OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE CONSTITUTIONAL PROCESS AND AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION.....**70**

SECTION III. CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Dolynska M.S. MEDIATION AS ONE OF THE FUNCTIONS OF THE UKRAINIAN NOTARIAL PROCESS.....**74**

Zaborovskyy V.V., Cherevko P.P. SOME QUESTIONS ABOUT THE MECHANISM OF REALIZATION OF THE PERSON'S RIGHT TO EUTHANASIA.....**79**

Ivaniyra I., Shevchenko D., Khokhlenkova Ye. SUBJECT AND SUBJECT JURISDICTION IN THE PLANE OF LEGAL CERTAINTY: PROBLEMS IN CIVIL PROCEDURE LAW.....**84**

Parasiuk V.M. ESTABLISHING CUSTODY OF THE PROPERTY OF A MISSING PERSON IN SPECIAL CIRCUMSTANCES: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....**91**

Slovska I. WHAT IS SEXISM?.....**96**

Timchenko G.P., Kotvyakovsky Yu.A. ON THE ISSUE OF JUDICIAL LAW-MAKING IN CIVIL PROCEEDINGS.....**101**

Yermolenko-Kniazieva Liliia, Moshnyaga Lyubov DETERMINATION OF INFORMATION ABOUT A PHYSICAL PERSON IN COMPOSITION THE OBJECTS OF CIVIL LAWS BY AN INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGISLATION.....**106**

Yavor O. SPECIAL CIRCUMSTANCES FOR CHANGE OR TERMINATION OF HOUSING AGREEMENT (RENTAL).....**110**

Shcherbyna V.A. REASONABLE TERMS OF JUDICIAL REVIEW AS AN ELEMENT OF PROTECTION OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN THE CONTEXT OF THE ECHR PRACTICE: THE EXPERIENCE OF ITALY.....**116**

SECTION IV. LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW

Yaremak Z. CONFLICTS AND COLLUSIONS AS LEGAL CONTRADICTIONS IN ENVIRONMENTAL LAW..... **120**

SECTION V. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Vladovska K. ON THE LEGAL NATURE OF THE CONCEPT OF «PUBLIC SERVICE» IN THE LEGISLATION OF UKRAINE AND IN THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL DOCTRINE.....**124**

Volovyk V. PROBLEMATIC ISSUES OF THE RELATIONSHIP BETWEEN PREPARATION FOR MILITARY SERVICE AND PREPARATION FOR NATIONAL RESISTANCE.....**129**

Harbinska-Rudenko A.V., Dudnik V.M., Yatsenko Yu.G. LEGAL PROBLEMS OF FUNCTIONING OF THE FINANCIAL SYSTEM OF UKRAINE DURING MARTIAL LAW..... **132**

Zhukova Ye. PUBLIC ADMINISTRATION AND GOVERNANCE: FEATURES OF THE RATIO.....**137**

Korobtsova D.V. LEGAL PROVISION OF FINANCIAL SECURITY OF THE STATE IN MARTIAL LAW.....**141**

Myrhorod-Karpova V.V., Kiselyova O.I., Koroshchenko K.R. THE CONTENT OF THE CATEGORY «LAW ENFORCEMENT AGENCY» IN TERMS OF REFORMING THE DOMESTIC SYSTEM..... **147**

Kravchenko I. ECONOMIC VIOLENCE AS A WAY OF COMMITTING DOMESTIC VIOLENCE: DIFFERENTIATION OF ADMINISTRATIVE OFFENSE FROM CRIME.....**153**

Lopayeva O.N., Boyko O.I. PROTECTION OF PUBLIC ORDER DURING MASS EVENTS: INTERNATIONALEXPERIENCE.....**158**

Kovtun M.S., Moiseieva E.O., Markosyan V. G. THE PROBLEMS OF PROVISION OF ELECTRONIC SERVICES IN UKRAINE.....**163**

Mykhailovska Ye.V., Vydiuk M.V. ORGANIZATIONAL AND LEGAL BASES OF PROFESSIONAL DEVELOPMENT OF EMPLOYEES OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE.....**168**

Pryimak V. STRATEGIC DIRECTIONS FOR IMPROVING PREVENTIVE ANTI-CORRUPTION MECHANISMS IN MILITARY ADMINISTRATION BODIES.....**173**

Smirnova D. STATE POLICY OF UKRAINE ON COMBATING ILLEGAL MIGRATION.....**177**

Veselov M. Pylypiv R. THE ROLE OF PUBLIC CONTROL IN PREVENTING AND COMBATING DOMESTIC VIOLENCE.....**182**

Stroha Ye., Dovhaliyk Y. JUDICIAL CONTROL OVER THE DISCRETIONAL POWERS OF PUBLIC AUTHORITIES..... **188**

Topolnytsky V.V. POWERS OF THE HEAD OF STATE REGARDING THE IMPOSITION OF STATE OF EMERGENCY AND MARTIAL LAW: DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE.....**193**

Turovets Yu.M. ON THE QUESTION OF THE METHODOLOGY OF RESEARCH OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF CONSTRUCTION.....**200**

Fayer O. ACCESS TO PUBLIC INFORMATION AS A FACTOR IN THE FORMATION OF CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS IN UKRAINE.....**204**

Khaustova M. PUBLIC POLICY IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION OF SOCIETY. INTERNATIONAL EXPERIENCE IN IMPLEMENTING PROGRAMS AND DIGITIZATION STRATEGIES..... **209**

Yarusevych Anna. PREREQUISITES FOR REFORMING THE ENTERPRISES OF THE DEFENSE-INDUSTRIAL COMPLEX OF THE STATE FORM OF OWNERSHIP. LEGISLATIVE ASPECT.....**217**

Pavlovych-Seneta Ja.P. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE ECONOMIC DEVELOPMENT OF UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES UNDER MARTIAL LAW..... **222**

Vesnin S. CONCEPTS, FEATURES AND FUNCTIONS OF ADVOCACY SELF-GOVERNMENT BODIES..... **227**

Pavlovska N. SOME ISSUES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES..... **233**

SECTION VI. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW

Zinsu O.I. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE IDENTITY OF THE OFFENDER WHO COMMITTED DOMESTIC VIOLENCE..... **237**

Pylypenko D. THE PRINCIPLE OF HUMANISM OF CRIMINAL EXECUTIVE LAW..... **248**

Pustova N.O. DECRIMINALIZATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE CONTEXT OF CRIMINAL LAW POLICY..... **253**

Senko V.V. CURRENT ISSUES OF CYBERGRUMMING IN UKRAINE..... **259**

Shevchenko T.V. PECULIARITIES OF QUALIFICATION OF CRIMINAL OFFENSES PROVIDED FOR IN SECTION XVI OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE COMMITTED IN COMPLICITY..... **264**

Shershak-Hukova A. SOCIAL CONDITIONALITY OF CRIMINALIZATION OF ACCEPTANCE OF AN OFFER, PROMISE OR RECEIPT OF ILLEGAL BENEFIT BY AN OFFICIAL PERSON..... **269**

Pankevich V.M., Sukhorebra T.I. ON THE ISSUE OF CRIMINAL LIABILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE..... **273**

SECTION VII. CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITIES

Loskutov T.O. LEGAL REGULATION OF HYBRIDS OF CRIMINAL PROCEDURAL ACTIONS IN MARTIAL LAW..... **277**

Tishyn M.V. ENSURING THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE BY THE PROSECUTOR IN MARTIAL LAW REGIME..... **282**

Chervinko M.V. LEGAL JUVENILE REPRESENTATIVE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: PROBLEMATIC ASPECTS..... **288**

Osukhovskyi R.V. CHARACTERISTICS OF PARAMILITARY OR ARMED FORMATIONS CREATED IN THE CONDITIONS OF ARMED AGGRESSION NOT PROVIDED FOR BY LAW..... **293**

SECTION VIII. JUDICIAL SYSTEM; THE PROSECUTION SERVICE AND ADVOCACY

Badzeliuk P. ON THE ISSUE OF CYBERSECURITY OF ADVOCACY ACTIVITY..... **302**

Ivaniv I. THEORETICAL AND EXAMPLE UNDERSTANDING OF THE ROLE OF THE JUDICIARY AT THE PRESENT STAGE OF STATE FORMATION..... **306**

Makosii Yu. THE PLACE OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN THE INSTITUTIONAL DIMENSION OF PROTECTION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN..... **312**

SECTION IX. INTERNATIONAL LAW

Vovk V. WAR THINKING AS A SOCIAL PRACTICE AND INTERNATIONAL LAW..... **318**

Derbak V.I. CROSS-BORDER COOPERATION AS A MODERN LEGAL CATEGORY..... **322**

Zhukorska Ya.M. VIOLATION OF INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS BY THE UNITED NATIONS IN THE CONTEXT OF ARMED AGGRESSION BY THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE..... **327**

Kalinyuk S.S. PRESUMPTION OF INNOCENCE IN INTERNATIONAL CRIMINAL PROCEEDINGS: INTERNATIONAL AND EUROPEAN PRACTICE..... **333**

Kupchenia L.I. RENEWAL OF WTO LAW AND ENSURING THE RIGHT TO INTERNATIONAL ORDER: MODERN DISCOURSE..... **339**

SECTION X. THE PHILOSOPHY OF LAW

Vovk V. HYPERMODERN AND SOMATIC HUMAN RIGHTS..... **344**

Tiaglo O.V. LOGIC OF LEGAL REASONING..... **349**

РОЗДІЛ І. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ

УДК 340.115
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.1

ПРИРОДНИЙ ТИП РОЗУМІННЯ ПРАВА ЯК ПІДҐРУНТЯ ДІЯЛЬНІСНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОЗНАВСТВА

Білозьоров Є.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора навчально-наукового інституту № 2
Національної академії внутрішніх справ,
https://orcid.org/0000-0002-7824-6786

Білозьоров Є.В. Природний тип розуміння права як підґрунтя діяльнісної теорії правознавства.

Стаття присвячена висвітленню окремих положень школи природного права, які вказують на її зв'язок із діяльнісним підходом у правознавстві та є основою для гносеології правових явищ і процесів засобами діяльнісної теорії. Акцентується увага на важливості дослідження «сумісності» різних типів розуміння права, аспектів їх взаємодії та можливих колізіях. Як фактор недостатньої дослідженості проблематики вказується нерозробленість теорії діяльності як складової правознавства. Метою статті є висвітлення можливих аспектів взаємозв'язку теорії діяльності як складової правознавства та школи природного права.

Методологічними положеннями, що визначають зміст дослідження стали наступні: термін «природне розуміння права» (природний тип розуміння права; природна школа права) – це не єдина цілісна теорія, а ціла низка концепцій, пов'язаних між собою сутнісним сприйняттям права не як прескриптивного тексту, у якому відображена воля органів державної влади, а як такого регулятора суспільних відносин, що відповідає вимогам справедливості; засноване на людських правах, має тісний зв'язок із мораллю; теорія діяльності розглядається як система знань, що дозволяє інтерпретувати правові явища і процеси, виходячи зі зв'язку права та людської діяльності, яка, з одного боку, є фактором формування та розвитку права, з іншого право є засобом впорядкування людської діяльності (діяльнісна теорія правознавства може бути засобом інтерпретації правових явищ як явищ динамічних).

Описуються окремі положення вчень про право таких мислителів як І. Кант, Б. Леоні, Л. Фуллер, Р. Алексі, Р. Дворкін.

Резюмується, що описані концепції права різних правників, що відображають аксіологічну, сутнісну характеристику природного типу розуміння права (йдеться про моральний аспект права, неможливість існування аморального права, людську гідність як підґрунтя права тощо) засобом «формалізації» права переважно вказують діяльність правників, зокрема, суддів. Правнича діяльність є чинником набуття правом «офіційного» характеру. Наведені характеристики вказують і на той можливий аспект використання положень теорії діяльності як складової правознавства, яким є правнича діяльність.

Ключові слова: діяльнісний підхід, категоричний імператив, право, природна школа права, процедурне природне право, «третя теорія», юридична аргументація.

Bilozorov Ye.V. Natural Type of Law Understanding as Jurisprudence Activity Based Theory Basis.

The article is devoted to the the natural law school certain provisions coverage indicating its connection with the activity based approach in jurisprudence and is the basis for the legal phenomena and processes epistemology by means of activity based theory. Attention is paid to the importance of researching the "compatibility" of law understanding various types, aspects of their interaction and possible conflicts. The undeveloped theory of activity as a jurisprudence component is indicated as a factor of insufficient research of the problems. The aim of the article is to cover possible aspects of interconnection between the activity based theory as a jurisprudence component and the school of natural law.

The methodological provisions determining the content of the study were as follows: the term "natural understanding of law" (natural type of law understanding; natural school of law) –it is not a

single holistic theory, but a number of concepts related to the essential perception of law not as a prescriptive text, reflecting the will of public authorities, but as such a public relations regulator that meets the requirements of justice; is based on human rights, has a close connection with morality; activity based theory is considered as a system of knowledge that allows to interpret legal phenomena and processes based on the relationship of law and human activity, which, on the one hand, is a factor in the formation and development of law, and, on the other hand, law is a means of regulating human activity (jurisprudence activity based theory can be a means of interpreting legal phenomena as dynamic phenomena). The social nature of law stipulates the variability of lawthat should correspond to the relations governed by legal norms. Jurisprudence activity based theory allows to find out the origin, and functioning of legal phenomena and trends in their development.

Some provisions of the doctrines of law of such thinkers as I. Kant, B. Leoni, L. Fuller, R. Alexi, and R. Dworkin are described.

It is concluded that the described concepts of law of different lawyers, reflecting the axiological, essential characteristics of the natural type of law understanding (it is about the moral aspect of law, the impossibility of immoral law existance, human dignity as the basis of law, etc.). Lawyers' activity, the activity of judges, particularly,is indicated as the means of "formalization" of law. Legal activity is a factor in the acquisition of the "official" nature by law. The characteristics given above indicate the possible aspect of using the activity based theory provisions as a jurisprudence component, by which the legal activity is.

Key words: activity based approach, categorical imperative, law, natural school of law, procedural natural law, "third theory", legal argumentation.

Постановка проблеми. Після здобуття Україною незалежності у 1991 році постало питання визначення концептуальних засад організації та функціонування національної системи права, яка тривалий час перебувала під значним впливом радянського (не)права. Вектор розвитку вітчизняного права був закріплений у 1996 році у прийнятій Конституції України і, як вказує аналіз тексту цього акту реалізації народом своєї установчої функції, був спрямований на відхід від юридичного нормативізму й імплементацію положень природно-правової школи. Так, відповідно до приписів, закріплених у ст. 3 Основного закону людина була визначена як основна цінність (не держава, не органи публічної влади, не шлях на побудову кращого майбутнього тощо, а саме людина, з її правами і свободами); а згідно з ч.1 ст. 8 – було визнано дію принципу верховенства права [1], який є несумісний з превалюванням юридичного позитивізму (точніше зміст цього принципу, який в нього вкладено західною правовою культурою, в межах якої він і був сформульований та імплементований в правове життя).

Водночас, до правознавства було залучено положення й інших типів розуміння права, які, однак, уже не пов'язують право суто з діяльністю органів публічної влади. У першу чергу, слід згадати соціологічну школу права, відповідно до якого право сприймається як правопорядок, як результат діяльності суспільства, зокрема, правників (у цьому контексті варто згадати прийняття у 2006 році Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2]). Не можна не відзначити і теорії комунікативного права.

Протягом останніх років у вітчизняній правничій науці висловлюються тези про доцільність залучення як гносеологічного інструментарію правових явищ діяльнісного підходу (теорії діяльності), яка може стати фактором подолання юридичного догматизму у вітчизняному правознавстві, посилить ефективність правового регулювання.

Виходячи з означеного, виникає необхідність пізнання «сумісності» різних типів розуміння права, аспекти їх взаємодії та можливих колізій. У тому числі це положення стосується й тих теорій, які залучаються у правничу сферу (наприклад, економічна теорія права, юридична лінгвістика та ін.), зокрема і теорії діяльності.

Стан опрацювання цієї проблематики на сьогодні є доволі низьким. Означена проблематика не стала предметом комплексного дослідження. Одним із факторів цього, на нашу думку, є недостатня дослідженість самої теорії діяльності як складової правознавства, на відміну від природного типу розуміння права.

Серед вітчизняних правників, які займались проблематикою з'ясування змісту природного типу розуміння права, слід згадати В. Боняк, С. Головатого, Д. Гудиму, С. Гусарєва, В. Завгороднього, М. Козюбру, А. Кучука, О. Мінченко, Л. Наливайко, О. Орлову, М. Пендюру, С. Погребняка, П. Рабіновича, І. Сердюка, Д. Тихомирова, О. Тихомирова, С. Хилюк, О. Ярмиша та ін.

Багато з вказаних вчених аналізують роботи Р. Дворкіна, Л. Фуллера, І. Канта, Г. Радбруха та ін., які значною мірою вплинули на становлення та розвиток школи природного права.

Водночас, окремо варто згадати монографічне дослідження А. Кучука «Основи теорії правового поліцентризму», в якому вчений досліджує зміст основних концепцій розуміння права, акцентує увагу на позитивних та негативних аспектах цих концепцій (концепції права в ідеалістичній епістемології та концепції права в емпіричній епістемології) [3] та основні висновки якого взяті нами за основу нашого дослідження.

Загалом варто погодитись з М. Козюброю відносно того, що «доктрина природного права, як й інші концепції праворозуміння, не позбавлена вад (невизначеності, зокрема відсутності чітких критеріїв відмежування правового від неправового; абсолютизації ідеальних аспектів права та недооцінки його реального виміру, що надає доктрині очевидно оціночного характеру і, як наслідок, знижує можливості права виступати у ролі загальнообов'язкового нормативного стандарту поведінки, тощо) здобутки доктрини все ж перевершують її вади» [4, с. 39].

Однак, черговий раз слід наголосити на відсутності робіт, в яких висвітлюється проблематика взаємодії, можливих аспектів запозичення між природною школою права та діяльнісним підходом як складовим правознавства.

Метою статті є висвітлення можливих аспектів взаємозв'язку теорії діяльності як складової правознавства та школи природного права.

Виклад основного матеріалу. Складний характер обраного предмету дослідження обумовлює необхідність відзначення певних методологічних положень, що визначають результати цієї розвідки.

Так, *по-перше,* термін «природне розуміння права» (природний тип розуміння права; природна школа права) – це не єдина цілісна теорія, а ціла низка концепцій, пов'язаних між собою сутнісним сприйняттям права не як прескриптивного тексту, в якому відображена воля органів державної влади, а як такого регулятора суспільних відносин, що відповідає вимогам справедливості; засноване на людських правах, має тісний зв'язок із мораллю. Підґрунтям права теорій природного права можуть бути: 1) буття трансцендентних ідей, божественного порядку буття (неотомізм, неопротестантизм); 2) об'єктивного буття ідеї, духу, ейдосів, ідеальних цінностей (неогегельянство, Мюнхенська школа феноменології, «матеріальна ціннісна етика»); 3) реалізованого в соціальному бутті апріорного належного (неокантіанство); 4) буття свідомості (екзистенціалізм, екзистенційно-феноменологічна герменевтика); 5) ірраціоналістичних основ природи людини (інтуїтивізм, філософська антропологія) [5, с. 208].

По-друге, ми розглядаємо теорію діяльності як таку систему знань, що дозволяє інтерпретувати правові явища і процеси, виходячи з зв'язку права та людської діяльності, яка, з одного боку, є фактором формування та розвитку права, з іншого, право є засобом впорядкування людської діяльності. 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.

Виходячи з означеного, ми акцентуємо увагу на тих положеннях, що складають основу природного розуміння права та виокремлюємо ті з них, що складають підґрунтя для діяльнісної теорії правознавства.

Ведучи мову про природну школу права не можна не згадати класичну німецьку філософію та її представника – Іммануїла Канта, який відомий усім правникам, зокрема, через формулювання категоричного імперативу. «Учиняй так, щоб максима твоєї волі могла бути основою загального закону» [6, с. 409] – так звучить один із варіантів категоричного імперативу. Це положення, цей «наказ» зобов'язує членів суспільства бути моральними; відноситись до інших осіб як до мети; бачити в іншій людині цінність, а не засіб; поважати права і свободи людини, не посягати та них. Дотримання цього імперативу дозволяє досягти в суспільстві правопорядку, позбавившись хаосу та свавілля, безправ'я.

Необхідно зазначити, що це положення має пряме відношення до діяльнісної теорії. Людина як активний учасник життя соціуму має зважати на наслідки своєї діяльності, передбачати можливі варіанти поведінки інших осіб, що і дозволить задовольнити власні інтереси. При цьому кожен має зважати на те, що його діяльність оцінюється іншими та обумовлює, у свою чергу, відповідну реакцію, а тому поведінка особи має бути свого роду зразком для інших учасників соціальної взаємодії. Відтак, діяльність людини може бути ефективною лише за умови реалізації вимог категоричного імперативу, що і поєднує означене положення природно-правового типу розуміння права та діяльнісну теорію.

Категоричний імператив (як складова школи природного розуміння права) передбачає і вимогу, як ми раніше вказали, визнання гідності іншої особи, яка (людина) має сприйматися суто як мета, а не засіб. Означене положення обумовлює стан рівності, як він сприймається в царині права: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства» [7]. Це положення Загальної декларації прав людини є основою правової системи демократичних держав. Воно ж є основою будь-якої діяльності в цивілізованому суспільстві.

Окрім цього не можна не згадати і ще одне з формулювань категоричного імперативу: «Воля, відповідно, повинна бути не просто підпорядкована закону, а підпорядкована йому так, щоб вона розглядалася так само, як самій собі законодавча і саме лише тому як підпорядкована закону (творцем якого вона може вважати саму себе)» [8, с. 273]. Мабуть, важко заперечити факт взає-

мозв'язку діяльності людини з її волевиявленням. Без волі не буде діяльності, а категоричний імператив відзначає характерну особливість цієї волі.

Важливий внесок у розвиток природного розуміння права зробив також італійський правник Бруно Леоні. Згадаємо, що у дослідженні, присвяченому висвітленню свободи та закону означений мислитель, проаналізувавши виникнення права з часів давньоримської держави, обґрунтував висновок про те, що надмірне законодавство не дозволяє досягти стану правовладдя. При цьому право не є сукупністю нормативно-правових актів. Воно являє собою процес постійного відкриття, «відшукування» (це положення відображає динамічність процесу функціонування права; а саме діяльнісний підхід дозволяє всебічно аналізувати динамічні процеси), що здійснюється через діяльність юристів, у першу чергу суддів (що знову таки актуалізує потенційні гносеологічні можливості пояснення правових явищ і процесів засобами діяльнісної теорії правознавства) [9].

У контексті предмету нашого дослідження не можна не згадати і про вчення Л. фон Фуллера (відзначимо, що сформульовану ним теорію він йменував процедурним природним правом). Сама авторська назва теорії вказує на сприйняття права як явища динамічного та такого, що пов'язане з діяльністю певних суб'єктів. У цьому ж аспекті не можна не відзначити і обґрунтовані професором Гарвардського університету вісім способів бути неспроможним законотворцем [10].

Доцільно звернути увагу на те, що Л. фон Фуллер відзначає важливість правоінтерпретаційної діяльності, завдяки якій проявляється право. Саме через тлумачення юридичних норм вони набувають свого змісту. При цьому важливим є саме сутнісний аспект тлумачення. Показовим у цьому випадку є наведений автором приклад розуміння юридичного положення про заборону транспортним засобам в'їжджати на територію парку. «Правильна інтерпретація цього нормативно-правового акту буде залежати від того, який зміст вкладають у термін «парк» звичаї і традиції певного соціуму» [11, с. 68].

Не можна оминути увагою і вчення про право німецького професора Роберта Алексі. У праці, присвяченій юридичній аргументації –Theory of Legal Argumentation – він обґрунтовує значимість для пізнання права юридичної аргументації, теорії правничого дискурсу [12]. Саме цей аспект вчення Р. Алексі пов'язує теорію діяльності та методологічного інструментарію гносеології правових явищ і процесів. Філософія права Р. Алексі постає як цілісна система, яка послідовно розгортається у трьох складових філософсько-правової системи видатного німецького вченого: теорії юридичної аргументації, теорії конституційних прав і неопозитивістській концепції права» [13, с. 96].

Окремо слід згадати і про теорію права Рональда Дворкіна – «інтерпретаційну» теорію права або «третю теорію» (третя – тому що вона, на думку автора, не відноситься ні до природного права, ні до юридичного позитивізму [14, с. 4-5]). Правник наголошує, що судді не повинні суто технічно вирішувати юридичний конфлікт, співставивши обставини конкретної справи з юридичними нормами, викладеними у законодавстві; значну роль відіграє юридична інтерпретація, відповідно інтерпретаційна діяльність є важливою у процесі функціонування права. На особливу згадку заслуговує і теза правника про моральне прочитання суддями текстів законодавства, зокрема суддями Верховного Суду Сполучених Штатів Америки тексту Конституції [15]

Висновки. Таким чином, описані концепції права різних правників, що відображають аксіологічну, сутнісну характеристику природного типу розуміння права (йдеться про моральний аспект права, неможливість існування аморального права, людську гідність як підґрунтя права тощо) засобом «формалізації» права переважно вказують діяльність правників, зокрема, суддів. Правнича діяльність є чинником набуття правом «офіційного» характеру.

Наведені характеристики вказують і на той можливий аспект використання положень теорії діяльності як складової правознавства, яким є правнича діяльність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23 лютого 2006 року. *Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст.260.*
3. Кучук А. М. Основи теорії правового поліцентризму : монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с.
4. Козюбра М. І. Доктрина природного права: через історичні злети й падіння до визнання основою найважливіших досягнень сучасної правової теорії та практики. *Право України.* 2021. № 1. С. 12-42.
5. Кучук А. М. Феномен правового поліцентризму: загальнотеоретичний і методологічний аспекти: дис. д-ра юрид.наук: 12.00.01. Дніпро, 2017. 435 с.
6. Кант И. Критика практического разума : в 8 т. М. : Наука, 1994. Т. 4. 890 с.
7. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
8. Кант И. Критика практического разума : в 6 т. М. : Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 1. 544 с.
9. Леони Б. Свобода и закон / Пер. с англ. В. Кошкина. М. : ИРИСЭН, 2008. 308 с.

10. Фуллер Лон Л. Мораль права / Пер. з англ. Н. Комарова. Київ : Сфера, 1999. 232 с.
11. Фуллер Лон Л. Анатомія права / Пер. з англ. Н. Комарова. Київ : Сфера, 1999. 144 с.
12. Alexy R. A Theory of Legal Argumentation. Oxford : Clarendon Press, 1989. 323 p.
13. Максимов С. І. Філософія права Роберта Алексі. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».* 2016. № 1 (28). С. 89-97.
14. Mackie J. The Third Theory. *Philosophy & Public Affairs*. 1977. Vol. 7. No. 1. P. 3-16.
15. Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, MA : Harvard University Press, 1977. P. XV. 293 p.

УДК 342.72
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.2

ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КАТЕГОРІЇ «ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ПРАВА ЛЮДИНИ»

Волошенюк О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
http://orcid.org/0000-0001-8978-0645

Волошенюк О.В. Теоретична характеристика категорії «фундаментальні права людини».

Стаття присвячена теоретичному аналізу фундаментальних прав людини як особливої категорії. Встановлено, що під фундаментальними правами людини слід розуміти основоположні, найбільш важливі, засадничі права. Запропоновано три аспекти виокремлення даної категорії прав людини. Змістовно-ціннісний аспект вказує на зв'язок фундаментальних прав з базовими соціальними цінностями, що обумовлює їх універсальний характер. Ієрархічний аспект визначає місце фундаментальних прав у системі прав і свобод людини, акцентує увагу на їх верховенстві та системотворчій природі. Процесуально-обмежувальний аспект демонструє особливості реалізації фундаментальних прав у контексті функціонування публічно-політичної влади та робить наголос на запобіганні втручання держави у найбільш важливі сфери особистого життя.

Досліджено вплив місцевих умов і локальних культур на визнання окремих прав фундаментальними на прикладі діяльності Міжамериканського суду з прав людини. Наголошено на тому, що в конкретних умовах місця і часу окремі можливості людини набувають особливої актуалізації і потребують підвищеного юридичного захисту і гарантування, що зумовлює розширення каталогу фундаментальних прав людини. Прикладом цього можуть слугувати свобода доступу до інформації та право на приватність («privacy»), які протягом останніх десятиліть набули статусу фундаментальних прав. Зроблено висновок, що фундаментальні права людини спрямовані на захист найбільш важливих, базових соціальних цінностей, є підґрунтям формування цілісної системи прав людини та створюють надійний каркас, що захищає особу від надмірного тиску з боку публічно-політичної влади.

Ключові слова: права людини, цінності, обмеження влади, локальна культура, Міжамериканський суд з прав людини

Voloshenyuk O.V. Theoretical characteristics of the category "fundamental human rights".

The article is devoted to the theoretical analysis of fundamental human rights as a special category. It is established that fundamental human rights should be understood as main, most important, basic rights. Three aspects of distinguishing this category of human rights are proposed. The content-value aspect indicates the connection of fundamental rights with basic social values, which determines their universal nature. The hierarchical aspect determines the place of fundamental rights in the system of human rights and freedoms, emphasizes their supremacy and systemic nature. The procedural-restrictive aspect demonstrates the peculiarities of the realization of fundamental rights in the context of the functioning of public and political power and emphasizes the prevention of state interference in the most important areas of private life.

The influence of local conditions and local cultures on the recognition of certain rights as fundamental on the example of activity of the Inter-American Court of Human Rights has been studied. It is emphasized that in specific conditions of place and time, certain human opportunities become especially relevant and require increased legal protection and guarantees, which leads to the expansion of the catalog of fundamental human rights. Examples include freedom of access to information and the right to privacy, which have become fundamental rights in recent decades. It is concluded that fundamental human rights are aimed at protecting the most important, basic social values, are the basis for the formation of an integrated human rights system and create a reliable framework that protects the individual from excessive pressure from public and political authorities.

Key words: human rights, values, restrictions on power, local culture, Inter-American Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Протягом останніх десятиліть концепт прав людини перетворився на невід'ємну складову наукової картини існування і розвитку соціуму, а рівень їхнього забезпечен-

ня і захисту став загальновизнаним критерієм оцінки цивілізованості країн світу, їх відповідності стандартам демократії та правової держави. Водночас, серед широкого каталогу прав людини на рівні національного законодавства та міжнародного права, без достатнього обґрунтування і пояснення, як самоочевидне явище, виокремлюється особлива категорія фундаментальних прав людини. Про важливість даної категорії прав свідчить хоча б той факт, що з 2007 р. у Європі функціонує Агентство Європейського Союзу з фундаментальних прав людини, створене для надання експертної допомоги при імплементації законодавства Співтовариства. Таким чином, дослідження вказаної групи прав людини має не лише теоретичну, а й практичну значущість.

Стан опрацювання досліджуваної проблематики. Широке коло питань, що стосуються поняття і класифікації прав людини, їх реалізації і захисту, було предметом наукових розвідок багатьох авторів, серед яких О. Гончаренко, І. Жаровська, М. Кельман, М. Козюбра, А. Колодій, Л. Луць, В. Погорілко, П. Рабінович, С. Шевчук, Ю. Шемшученко та ін. Однак ступінь розкриття теоретичних засад виокремлення фундаментальних прав людини є недостатнім, у зв'язку з чим вважаємо, що теоретико-правова характеристика вказаної категорії становить беззаперечний науковий інтерес.

Метою статті є системне дослідження сутності фундаментальних прав людини та основних аспектів, які обумовлюють їх об'єднання в окрему категорію, а також розкриття їхньої залежності від особливостей культурного контексту та історичного розвитку суспільства.

Виклад основного матеріалу. Слово «фундаментальний» має латинське походження, Словник іншомовних слів вказує на наступні його значення: міцний, великий, зроблений на тривалий час; значний за величиною, обсягом; який є головним, основним [1, с. 585]. За логікою, саме останнє значення має безпосереднє відношення до характеристики досліджуваної групи прав людини. Це підтверджується використанням даного поняття у інших сферах наукових досліджень. Наприклад, у економіці під фундаментальними факторами впливу на динаміку ринку нерухомого майна розуміють основоутворюючі чинники, що є найбільш суттєвими для довгострокової динаміки та формування структури фінансового ринку [2]. У сфері державного управління національні інтереси за ступенем важливості класифікуються на фундаментальні, життєво важливі, інтереси виживання, важливі, істотні, другорядні [3, с. 77]. Що стосується фундаментальних прав людини, то під ними слід розуміти основоположні, найбільш важливі, засадничі, опорні права, виокремлення яких, на нашу думку, пов'язане з наступними аспектами.

Змістовно-ціннісний аспект. Характеризуючи основоположні принципи права, С. П. Погребняк зазначає, що вони є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що властиві певній системі права. Вони акумулюють, переводять на мову правових категорій і репрезентують засади цього суспільства, закладені в його ладі інтелектуально-ціннісні установки й тенденції [4, с. 27]. Сказане повною мірою стосується й фундаментальних прав людини. В умовах розвитку єдиного європейського правового простору дана категорія прав є стрижневим елементом впровадження у життя європейських цінностей, тобто базових смислових орієнтирів та процедурних стандартів у різних сферах життєдіяльності суспільства і держави, які виступають основою європейської ідентичності [5, с. 98]. За словами М. Г. Братасюка, з позицій юснатуралістичного підходу ці права названо фундаментальними, оскільки вони відображають глибинні, базові зв'язки людського буття [6, с. 67–68]. Попри те, що існують різні концепти обґрунтування прав людини [7, с. 94–95], фундаментальні права є універсальними, оскільки вони мають значення для будь-якого суспільства, незалежно від національно-культурного контексту. Насамперед, їх універсальність проявляється в тому, що вони виражають інтереси, від яких індивід не може відмовитися – життя, свободу, власність, честь тощо [8, с. 8].

Ієрархічний аспект. Фундаментальні права людини посідають вищу ланку у системі прав, вони створюють ту систему координат, у якій відбувається розвиток прав і свобод людини. Латиноамериканський правознавець Г. Фаундез Ледесма вказує, що вираз «основні права людини» дозволяє розрізняти, приміром, право на життя і право на приватність, перше з яких буде «фундаментальним», оскільки воно вважається більш важливим, ніж друге [9, с. 3–4]. Наприклад, у більшості міжнародно-правових документів як базова вихідна категорія згадується людська гідність, з якої виводяться всі інші людські права та основоположні засади будівництва правової держави [10, с. 25]. У Хартії Європейського Союзу про основні права гідність стоїть першою у переліку базових європейських цінностей, до яких також відносяться свобода особистості, рівноправність, солідарність, законність, народовладдя та ін. [11, с. 194–195]. В Україні людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнані найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), що обумовлює ієрархічну побудову системи прав і свобод. Конституційний Суд України у рішенні від 22 травня 2018 р. зазначив, що людська гідність є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав [12].

Процесуально-обмежувальний аспект. Якщо попередній пункт стосувався місця фундаментальних прав у системі прав і свобод людини, то у даному випадку мова йде про особливості їх реалізації у контексті функціонування публічно-політичної влади. У цьому сенсі слід звернути увагу на ідею невідчужуваності основних прав людини, яка знайшла своє втілення у перших деклараціях, присвячених цьому питанню. Зокрема, французька Декларація прав людини і громадянина 1789 р. містить положення про те, що «метою кожного політичного об'єднання є збереження природних і невід'ємних прав людини; цими правами є свобода, власність, безпека і опір гніту. Усяке суспільство, в якому не забезпечуються гарантії прав або не проведено розподілу влад, не має конституції взагалі» [13, с. 261–262]. Таким чином, фундаментальні права людини являють собою своєрідний каркас, що захищає кожного індивіда від надмірного тиску і проникнення ззовні та накладає відповідні обмеження на державу і суспільство. Як підкреслює Г. Фаундез Ледесма, права людини можуть бути визначені як прерогативи, які кожна особа має щодо органів влади для збереження своєї гідності як людини, і функція яких полягає у запобіганні втручання держави в конкретні сфери особистого життя та у забезпеченні надання державою певних послуг для задоволення основних потреб особи [9, с. 5]. У свою чергу, М. Козюбра звертає увагу на те, що фундаментальні права та свободи – «…це той бар'єр, який у державі, що претендує іменуватися демократичною і правовою, не може бути подолано на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою владою» [14, с. 48]. Керуючись саме такою логікою, Конституційний Суд України у 1999 р. обґрунтував свою позицію стосовно неконституційності закріплення смертної кари у кримінальному законодавстві України: «невід'ємне право кожної людини на життя нерозривно поєднано з її правом на людську гідність. Як основні права людини, вони зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод людини і громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані» [15]. Підсумовуючи даний пункт, слід зазначати, що фундаментальні права людини, по-перше, накладають суттєві обмеження на діяльність будь-якого органа державної влади; по-друге, втілюють індивідуальну автономію особи, в яку не може втручатися державна влада, навіть шляхом видання та застосування правових актів; по-третє, дають можливість судового оскарження державних рішень незалежно від наявного конкретизуючого законодавства [16, с. 28].

Характеризуючи фундаментальні права людини, акцентуючи увагу на їх універсальному характері та підвищеній стабільності, слід також пам'ятати про динамічний характер їхнього розвитку та залежність від культурного контексту. Міжнародна практика захисту прав людини свідчить про урахування місцевих умов, особливостей локальних культур при визнанні окремих прав фундаментальними. Так, Міжамериканський суд з прав людини в одному зі своїх рішень визнав фундаментальний характер колективної форми власності на землю корінних громад. Суд дійшов висновку, що тісні зв'язки корінних народів із землею мають бути визнані та усвідомлені як фундаментальна основа їхньої культури, їхнього духовного життя, їхньої цілісності та економічного виживання. Суд постановив, що відносини корінних громад із землею є не просто питанням володіння та виробництва, а матеріальним і духовним елементом, яким вони повинні мати можливість повною мірою користуватися, щоб зберегти свою культурну спадщину та передати її майбутнім поколінням [9, с. 85–86].

В історичному плані варто звернути увагу на те, що каталог фундаментальних прав людини час від часу поповнюється. Це підкреслює той факт, що в конкретних умовах місця і часу окремі можливості людини набувають особливої актуалізації і потребують підвищеного юридичного захисту і гарантування. Зокрема, в умовах підвищення ролі інформації в суспільстві, зростання її обсягів, стрімкого розвитку інформаційних відносин та їх перенесення в цифровий вимір, фундаментального характеру набуває свобода доступу до інформації. Ще у 1945 р. на міжамериканській конференції у Мехіко було акцентовано увагу на необхідності забезпечення свободи шукати, отримувати та поширювати інформацію будь-якими засобами й незалежно від державних кордонів, а у 1946 р. на першій сесії Генеральної асамблеї ООН у Резолюції 59 (I) «Скликання міжнародної конференції з питань свободи інформації» останню було проголошено як фундаментальне право людини. Згодом ця концепція знайшла своє втілення в Загальній декларації з прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та інших міжнародних документах, що стосуються прав і свобод людини і громадянина [17, с. 54-55]. Обмеження цього фундаментального права особистості розглядається як виняток із загального принципу відкритості інформації та реалізується тільки відповідно до чинного законодавства і лише в окремих випадках [18, с. 18]. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 34 Конституції України, у нашій державі здійснення цього права може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню

інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [19].

Іншим прикладом може слугувати право на приватність («privacy»), яке у попередні історичні епохи розглядалося як другорядне, оскільки на практиці потреба у виживанні завжди затьмарювала бажання усамітнення. Нині приватність розглядається як фундаментальне право людини й перебуває в одному ряді із правом на життя, свободою переконань, власністю на майно та особисті здобутки на результати інформаційної та інтелектуальної праці [20, с. 13]. У сучасних умовах дане право набуло комплексного характеру, воно охоплює право на самітність; право на інтимність; право на анонімність; право контролювати інформацію про себе, і навіть право «бути забутим» [21, с. 164-175]. Фахівці громадських організацій Electronic Privacy Information Center (EPIC) та Privacy International у своєму спільному дослідженні запропонували умовно виокремити такі види приватності: фізична приватність (захист від примусових процедур, зокрема медичних); територіальна і майнова приватність (недоторканність фізичних речей та житла); інформаційна приватність; приватність комунікацій (стосується, зокрема, таємниці телефонних розмов, поштових, електронних повідомлень тощо) [20, с. 14].

Висновки. Таким чином, фундаментальні права людини мають свою специфіку, обумовлену тим, що вони спрямовані на захист найбільш важливих, базових соціальних цінностей, є підґрунтям формування цілісної системи прав людини та створюють надійний каркас, що захищає особу від надмірного тиску з боку публічно-політичної влади. Вони мають універсальний характер та підвищену стабільність, що не позбавляє їх певної історичної динаміки та залежності від культурного контексту розвитку суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання / Бибик С. П. та ін. ; за ред. С. Я. Єрмоленко. Харків: Фоліо, 2006. 623 с.
2. Шаповалова В. О. Аналіз дії фундаментальних факторів на динаміку ринку нерухомого майна України. *Ефективна економіка*. 2014. № 9. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3328 (Дата звернення: 12.05.2022)
3. Глобальна та національна безпека : підручник / В. І. Абрамов та ін. / за заг. ред. Г. П. Ситника. Київ : НАДУ, 2016. 784 с.
4. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків : Право, 2008. 240 с.
5. Мадрига Т. Б. Європейські цінності та ціннісні орієнтації українського суспільства: проблеми співвідношення. *Прикарпатський вісник НТШ. Думка*. 2015. № 3. С. 96–103.
6. Братасюк М. Г. Співвідношення загальних принципів та норм права в основних типах праворозуміння. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1. С. 60–72.
7. Христокін Г. В. Ідея прав людини: пошук нових підходів обґрунтування в добу глобальних трансформацій. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2021. № 1. С. 92-98.
8. Сокуренко В. В. Права людини як універсальна цінність. *Національні та міжнародні механізми захисту прав людини :* тези доп. Всеукр. круглого столу (м. Харків, 20 квіт. 2016 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. С. 7–9.
9. Faúndez Ledesma H. The Inter-American System for the Protection of Human Rights : Institutional and procedural aspects. 3 ed. San José, C.R. : Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008. 1024 p.
10. Сліпачик А. І. Людська гідність, як фундаментальна основа і практичний інструмент «права на надію» у кримінальному праві. *Journal «Science Rise: Juridical Science»*. 2021. № 4(18). С. 23–30.
11. Калиновський Ю. Ю. Ціннісна безпека людини в інформаційному суспільстві. *Захист прав, свобод і безпеки людини в інформаційній сфері в сучасних умовах*: Матер. другої наук.-практ. конференції. 21 травня 2020 р., м. Київ. / Упоряд. : С. О. Дорогих, В. Ф. Фурашев, В. Г. Пилипчук, О. В. Петришин. Київ, 2020. С. 190–196.
12. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 р. № 5-р/2018. *Офіційний вісник України*. 2018. № 51. Ст. 1792.
13. Лотюк О. С., Митник О. В. Генезис механізму судового захисту конституційних прав людини. *Права людини в Україні та у зарубіжних країнах: проблеми теорії та нормативно-правової регламентації* : колективна монографія / Національний університет «Одеська юридична академія». Львів; Торунь : Ліга-Прес, 2020. С. 257–282.
14. Принцип верховенства права має нерозривно пов'язуватись із основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості. Інтерв'ю з М. Козюброю. *Законодавчий бюлетень*. Київ: IREX U-Media, 2005. 78 с.
15. Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99. *Офіційний вісник України*. 2000. № 4. Ст. 126.
16. Бордун-Комар Н. І. Захист прав людини в Україні у контексті основних типів праворозуміння: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ, 2021. 270 с.

17. Солодка О. М. Свобода інформації як основа забезпечення інформаційного суверенітету України. *Захист прав, свобод і безпеки людини в інформаційній сфері в сучасних умовах*: Матер. другої наук.-практ. конференції. 21 травня 2020 р., м. Київ. / Упоряд. : С. О. Дорогих, В. Ф. Фурашев, В. Г. Пилипчук, О. В. Петришин. Київ, 2020. С. 54–58.
18. Довгань О. Д. Щодо деяких аспектів прав, свобод та безпеки людини в інформаційній сфері. *Захист прав, свобод і безпеки людини в інформаційній сфері в сучасних умовах*: Матер. другої наук.-практ. конференції. 21 травня 2020 р., м. Київ. / Упоряд. : С. О. Дорогих, В. Ф. Фурашев, В. Г. Пилипчук, О. В. Петришин. Київ, 2020. С. 18–27.
19. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
20. Пилипчук В. Г. Проблеми захисту приватності, прав і безпеки людини в сучасних умовах цифрових трансформацій. *Захист прав, свобод і безпеки людини в інформаційній сфері в сучасних умовах*: Матер. другої наук.-практ. конференції. 21 травня 2020 р., м. Київ. / Упоряд. : С. О. Дорогих, В. Ф. Фурашев, В. Г. Пилипчук, О. В. Петришин. Київ, 2020. С. 11–17.
21. Брижко В. М., Фурашев В. М. Інформаційне право та інформаційне законодавство: наукове видання. Київ: НДІІП НАПрН України, 2019. 290 с.

УДК 340.15(38)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.3

СТАНОВЛЕННЯ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА НА ПРИКЛАДІ СТАРОДАВНІХ АФІН І СПАРТИ

Матвєєва Т.О.,
доцент кафедри історії держави та права України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Матвєєва Т.О. Становлення континентальної системи європейського права на прикладі Стародавніх Афін і Спарти.

Створення і розвиток сучасного права - це тривалий історичний процес, що охоплює кілька століть і почався він з написання варварських Правд (Салічна Правда, Ріпуарська Правда, Приморських салічних франків і ін.). Цей процес проходив більш плавно і еволюційно, ніж відповідні процеси в сфері становлення держави, де вони часто встановлювалися революційним шляхом.

Походження сучасного права починається з рецепірування римського права і права Стародавньої Греції .. Так зароджується міське право, міжнародне торгове право, коріння яких досить глибокі і міцні. Але разом з тим правові системи епохи середньовіччя були дуже недосконалі, а багато їх положення гальмували розвиток політичної демократії і капіталістичного підприємництва в епоху феодалізму. Ці риси середньовічних правових систем, що відрізнялися до того ж відсутністю внутрішньої єдності, перешкоджали прогресивних змін, як в державі, так і в праві.

Реформування старого феодального права на новій буржуазної основі було здійснено революційними переворотами - англійської революцією 17 століття і французькою революцією 18 століття. Ці революції привели багато в чому до невиправданого руйнування правової будівлі, створюваного століттями, до зламу традиційної правової культури, до правового нігілізму і волюнтаризму. В остаточному підсумку вони привели до значних змін і в області права, до формування нового правового порядку, що призвів до становленню і швидкому розвитку капіталізму.

Сучасне право в країнах Заходу (в першу чергу англосаксонське і європейське континентальне право Франції) складалося і розвивалося як логічне продовження сформованих раніше систем середньовічного (наприклад, «загального права») і навіть античного римського права. Нове право не могло бути чим - то суттєво іншим, ніж попереднє право, оскільки в своєму саморозвитку воно увібрало в себе, зберегло і використовувало багато його конструктивні, суспільно-корисні елементи.

Сучасне право 20-21 століть багато в чому базується на попередньому праві, тих же кутюмах Франції (звичаєве право), римському праві; до того ж дореволюційні системи Англії і Франції, Німеччині не зникли безслідно. Значна частина увійшла в оновленому вигляді в сучасне право, так як середньовічне право функціонувало в суспільстві, знаючим вже і приватну власність, і ринкові відносини і досить високий рівень юридичної техніки. Становлення нового права означало становлення буржуазного капіталістичного права, ламало цехові корпорації і феодальні монополії, створюючи необхідний простір для зростання виробництва і торгівлі, для прояву особистої ініціативи, для всебічного вживання потреб швидко розвивається. (1, 48-51)

Право нового часу, на відміну від дореволюційного, яке характеризувалося роз'єднаністю і партикуляризмом, повсюдно народжувалося у вигляді інтегрованих національних правових систем. Саме капіталізм, зламавши всілякі станові, регіональні, митні та інші бар'єри, привів до виникнення не тільки національних держав, а й національних правових систем. Правова система отримує новий спосіб свого існування - систему законодавства і систему права, яка практично лише в зародковому стані була присутня в стародавньому та середньовічному суспільствах. Домінуючим початком в правових системах нового часу стає конституційне (державне, публічне) право, на базі якого будувалося правова будівля будь-якого суспільства.

Особливе системоутворююче значення в становленні нового права мало законодавство.

Ключові слова: Стародавні Афіни, розподіл влади, державний лад,Народні збори , Рада 500, Ареопаг, Геліея.

Matveyeva T.O. Formation of the continental system of European law by the example of the Old Athens and the Sparta.

The creation and development of modern law is a long historical process spanning several centuries and began with the writing of barbaric Truths (Salichna Pravda, Ripuarska Pravda, Primorsky Salic Franks, etc.). This process was more smooth and evolutionary than the corresponding processes in

the field of state formation, where they were often established in a revolutionary way.

The origin of modern law begins with the reception of Roman law and the law of ancient Greece .. Thus was born city law, international trade law, whose roots are quite deep and strong. But at the same time the legal systems of the Middle Ages were very imperfect, and many of their provisions hampered the development of political democracy and capitalist entrepreneurship in the era of feudalism. These features of medieval legal systems, characterized by the lack of internal unity, prevented progressive changes, both in the state and in law.

The reform of the old feudal law on a new bourgeois basis was carried out by revolutionary coups - the English Revolution of the 17th century and the French Revolution of the 18th century. These revolutions have largely led to the unjustified destruction of the legal structure created over the centuries, to the breakdown of traditional legal culture, to legal nihilism and voluntarism. Ultimately, they led to significant changes in the field of law, to the formation of a new legal order, which led to the formation and rapid development of capitalism.

Modern law in the West (primarily Anglo-Saxon and European continental law of France) was formed and developed as a logical continuation of the previously formed systems of medieval (eg, «common law») and even ancient Roman law. The new law could not be something significantly different from the previous law, because in its self-development it absorbed, preserved and used many of its constructive, socially useful elements.

Modern law of the 20th and 21st centuries is largely based on previous law, the same laws of France (customary law), Roman law; moreover, the pre-revolutionary systems of England and France and Germany did not disappear without a trace. Much of it has been updated in modern law, as medieval law functioned in a society that already knew both private property and market relations and a fairly high level of legal technique.

The formation of new law meant the formation of bourgeois capitalist law, broke guild corporations and feudal monopolies, creating the necessary space for the growth of production and trade, for personal initiative, for the full use of needs is developing rapidly. (1, 48-51)

Modern law, in contrast to pre-revolutionary law, which was characterized by disunity and particularism, was born everywhere in the form of integrated national legal systems. It was capitalism, breaking all kinds of castes, regional, customs and other barriers, led to the emergence of not only nation-states but also national legal systems. The legal system acquires a new way of its existence - the system of legislation and the system of law, which was practically present only in its infancy in ancient and medieval societies. The dominant principle in the legal systems of modern times is constitutional (state, public) law, on the basis of which the legal structure of any society was built.

Legislation had a special system-forming significance in the formation of the new law.

Key words: athenian democracy, political system, state system, the National Assembly, Council of 500, Areopagus, Gelieya.

Створення і розвиток сучасного права - це тривалий історичний процес, що охоплює кілька століть і почався він з написання варварських Правд (Салічна Правда, Ріпуарська Правда, Приморських салічних франків і ін.). Цей процес проходив більш плавно і еволюційно, ніж відповідні процеси в сфері становлення держави, де вони часто встановлювалися революційним шляхом.

Походження сучасного права починається з рецепірування римського права і права Стародавньої Греції. Так зароджується міське право, міжнародне торгове право, коріння яких досить глибокі і міцні. Але разом з тим правові системи епохи середньовіччя були дуже недосконалі, а багато їх положення гальмували розвиток політичної демократії і капіталістичного підприємництва в епоху феодалізму. Ці риси середньовічних правових систем, що відрізнялися до того ж відсутністю внутрішньої єдності, перешкоджали прогресивних змін, як в державі, так і в праві.

Реформування старого феодального права на новій буржуазної основі було здійснено революційними переворотами - англійської революцією 17 століття і французькою революцією 18 століття. Ці революції привели багато в чому до невиправданого руйнування правової будівлі, створюваного століттями, до зламу традиційної правової культури, до правового нігілізму і волюнтаризму. В остаточному підсумку вони привели до значних змін і в області права, до формування нового правового порядку, що призвів до становленню і швидкому розвитку капіталізму.

Сучасне право в країнах Заходу (в першу чергу англосаксонське і європейське континентальне право Франції) складалося і розвивалося як логічне продовження сформованих раніше систем середньовічного (наприклад, «загального права») і навіть античного римського права. Нове право не могло бути чим - то суттєво іншим, ніж попереднє право, оскільки в своєму саморозвитку воно увібрало в себе, зберегло і використовувало багато його конструктивні, суспільно-корисні елементи.

Сучасне право 20-21 століть багато в чому базується на попередньому праві, тих же кутюмах Франції (звичаєве право), римському праві; до того ж дореволюційні системи Англії і Франції, Німеччині не зникли безслідно. Значна частина увійшла в оновленому вигляді в сучасне право, так як середньовічне право функціонувало в суспільстві,

знаючим вже і приватну власність, і ринкові відносини і досить високий рівень юридичної техніки. Становлення нового права означало становлення буржуазного капіталістичного права, ламало цехові корпорації і феодальні монополії, створюючи необхідний простір для зростання виробництва і торгівлі, для прояву особистої ініціативи, для всебічного вживання потреб швидко розвивається. (1, 48-51)

Право нового часу, на відміну від дореволюційного, яке характеризувалося роз'єднаністю і партикуляризмом, повсюдно народжувалося у вигляді інтегрованих національних правових систем. Саме капіталізм, зламавши всілякі станові, регіональні, митні та інші бар'єри, привів до виникнення не тільки національних держав, а й національних правових систем. Правова система отримує новий спосіб свого існування - систему законодавства і систему права, яка практично лише в зародковому стані була присутня в стародавньому та середньовічному суспільствах. Домінуючим початком в правових системах нового часу стає конституційне (державне, публічне) право, на базі якого будувалося правова будівля будь-якого суспільства. Особливе системоутворююче значення в становленні нового права мало законодавство.

У новому праві, особливо з розвитком конституційних начал, законодавство стає вже провідним джерелом права. Це Конституції Франції1946 року і нині діюча Конституція 1958 року народження, Конституції ФРН 1949 року і інші. Сучасні правові системи поряд з принципом «верховенства права», «верховенства закону» включають в себе і принципи індивідуалізму, що відображав в свою чергу розкріпачення особистості. Це знайшло своє відображення в перших законодавчих актах французької революції (Декларація прав людини і громадянина та ін.). У центрі правових систем нового часу була поставлена саме людина, особистість, недоторканність особи (оскільки ніхто не міг бути звинувачений, затриманий або заарештований інакше як в обставинах передбачених законом), а не станово-корпоративні утворення. Звідси і права людини в самих юридичних документах стали розглядатися як природні, священні і невідчужувані.

Найважливішим принципом нових правових систем стала свобода. Вона виступала як складовий елемент громадянського суспільства з властивими йому свободою підприємництва, свободою конкуренції, які в свою чергу немислимі без свободи політичної. Свобода політична була сформульована ще під час Французької буржуазної революції в Декларації людини і громадянина 1789 року. Вона встановлювала принципи демократичного державно-правового ладу, серед яких перше місце відводилося природним і невід'ємним правам людини в якості яких проголошувалася свобода власності, вона проголошувалася недоторканною і священною.

Не менш важливим принципом права в новий час стає рівність, яка відобразила егалітарістські настрої в суспільстві. В юридичному сенсі рівність була необхідним елементом самої системи підприємництва, бо воно покладено в основу всіх договірних відносин.

Континентальна система (сім'я) права складалася на відміну від англосаксонської системи під безпосереднім впливом правової системи Франції та особливо наполеонівської кодифікації, здійсненої ще на початку 19 століття. Становленню європейського континентального права сприяли Цивільний кодекс Наполеона 1804 року з моменту розробкі, заснованої на прийнятої під час Французької буржуазної революції Декларації прав людини і громадянина 1789 року, юридичної рівності, законності, єдності права, правової свободи. Кодекс виходив з здійснення цивільних прав будь-яким французом незалежно від його якості, як громадянина. Перераховував всі якості власника - абсолютне право користування і розпорядження речами за тим винятком, коли це заборонено законом. Кодекс давав визначення договору, називаючи умовами здійснення договору згоду сторін, їх юридичну спроможність укласти договір, наявність предмета зобов'язання, наявність необхідних для здійснення договору, називаючи важливою якістю принцип непорушності договору, який мав силу закону для тих хто його склав. Одним з таких видів договору розглядалося шлюб. Кодекс детально розглядав його умови укладення та розірвання, особисті та майнові відносини подружжя, батьківську владу. Кодекс знищив феодальну систему наслідування, ввівши спадкування за законом і за заповітом. Кримінальний кодекс 1810 року ввів принципи буржуазного кримінального права, сформульовані Декларацією 1789 року: законність, рівність усіх перед кримінальним законом, пропорційність покарання і правопорушення, неприпустимість зворотної дії закону. Кодекси були запозичені поруч «романських» держав - Бельгією, Італією, Іспанією, Голландією.

Спочатку ця система (сім'я) включала в себе правові системи ряду країн європейського континенту, які успадкували основні поняття, конструкції, а також загальний дух римського права. До цієї сім'ї ставилися правові системи таких родинних «романських» держав, як Франція, Голландія, Бельгія, Іспанія, Італія. Тому континентальна система стала називатися романо-германською правовою сім'єю.(1,59-63)

Але основу її склала саме рецепція античного римського законодавства і права Афінської демократичної рабовласницької держави. Зупинимося на цьому питанні докладніше.

"Історія – вчителька життя" - говорили стародавні греки. Щоб дізнатися куди і в якому напрямку йти українському суспільству у своєму розвитку, необхідно знати та вивчати найкращі демократичні приклади розвитку європейської цивілізації та всього людського суспільства.

Словом " античні" називали Стародавню Грецію і Стародавній Рим. " Античний світ" – це особливий тип історії, який складається в умовах розвиненого громадянського суспільства, коли воно домінує над державою. Характерною основою античної цивілізації є господарський порядок, заснований на приватногосподарських відносинах. Суспільство й особливість в Давній Греції мають економічний та політичний суверенітет; особистість володіє великими ступенями свободи, є історично більш активною і тому створює високу гуманістичну культуру і загалом цивілізацію.

На це орієнтована й побудова сучасного українського суспільства (побудова демократичної держави, приватна власність поруч з державною, повага до прав людини та інше), тому автор статті зайнявся дослідженням історії держави та права Стародавньої Греції на прикладі державного ладу та права Афін та Спарти.

Дослідження цієї теми має давню історію. Так, в античному світі виникли міфологічні уявлення , які були побудовані на тому, що демократична рабовласницька республіка в Афінах була "золотим віком" в історії людства . Одні з найперших досліджень цієї теми запропонував французький філософ-просвітник 18 століття Ж.А. Кондорсе, який вважав, що в основу розвитку цього періоду було покладено успіхи людського розуму. Нестандартними поглядами на розвиток цього періоду вирізняються теорія " локальних цивілізацій" англійського історика А.Дж.Тойнбі; засновника " стадій економічного розвитку" американського економіста У.Ростоу. Відомі підручники з історії держави та права зарубіжних країн К.І. Батира, К.Г.Федорова, які вважають Афінську державу та право класичним зразком давньої демократії, заснованої на античному засобі виробництва; деякі права громадян якої покладені в Декларацію прав людини і громадянина Французької буржуазної революції 1789 року та інші " документальні віхи" розвитку людської цивілізації.

Суттєві зміни у порівнянні з цими підручниками зробили Тищик Б.Й., Н.О.Крашеніннікова й О.О.Жидков у новому виданні . Авторами враховувалася та обставина, що еволюція древніх і середньовічних суспільств Сходу йшла особливим цивілізаційним шляхом, що відрізняє його від розвитку античних рабовласницьких суспільств і феодальних суспільств Заходу. Антична історія, антична держава і право – основа європейської історії та європейської цивілізації. Для сучасного європейця – античність – школа політики, сучасної державності, школа демократії та тиранії, школа права; навіть в " азійських" культурах є вкраплення " античного духу".

Написанням цієї статті я хочу запропонувати нашій сучасній державі у побудові демократичного, правового суспільства приклад існування демократичного античного світу з розгалуженими гілками влади на законодавчу, виконавчу та судову. Отже, ми вирушаємо до Античного світу.

У 2 тис. до н.е. чотири грецьких племені заселили південь Балканського півострова. Кожне з них мало Народне зібрання, Раду старійшин та виборного володаря . Так виникли їх столиці – Коринф, Мегари, Спарта та інші. З індивідуалізацією праці стався розподіл общинної землі з спадковим сімейним володінням, наслідком розвитку майнової диференціації - виокремлення родової верхівки і вільних общинників (фетів). На початку 1 тис. до н.е. з"являється патріархальне рабовладіння, джерелом якого було боргове рабство та військовий полон. Виникає патріархальна сім"я.(1, с.27-29).

Бідні природні ресурси, що сприяли розвітку обміну і, як наслідок, асиміляції різних фратрій та родів, наприкінці 2 тисячоліття об"єднали племена Аттіки в єдине військо, яке обрало собі єдиного володаря. Хоча суспільство ще не було поділено на класи, а держава не виникла, Народне зібрання кожного племені – одночасно військо, а базилєвс та старійшини – військові ватажки - первісне суспільство перетворюється в політичне суспільство у вигляді військової демократії, останньої сходинки первісного ладу.

Утворення держави в Афінах пов"язано з проведенням реформ легендарного героя Тесея, однією з яких було об"єднання (сінойкізм) племен Аттіки в єдиний афінський народ під владою Ради племен. Внаслідок цього афінський поліс став територіальною формою політичної організації суспільства. Це вимогало централізованого урегулювання суспільних конфліктів між повноправними афінянами і залежними фетами, іноземцями та рабами. Тесей закріплює суспільну і політичну нерівність, поділивши вільних на евпатрідів(благородних), геоморів(землевласників) та деміургів (ремісників).

Важливі державні, судові та військові посади займали тільки евпатріди(родоплемінна верхівка), що призвело до відокремляння публічної влади від населення. Так, Рада старійшин перетворилася в аристократичне зібрання, яке ніхто не обирав і яке ні перед ким не звітувало. Воно засідало на горі бога війни Ареса і тому називалося Ареопагом. Він приймав закони, контролював Народне зібрання, здійснював висшу судову владу, спостерігав за діями посадових осіб – архонтів, яких сам обирав. Колегія архонтів, шляхом здійснення жрецьких, військових та судових функцій базилевса – з часом почала керувати всією державою. Якщо спочатку посада архонта

була пожиттевою, то потім вона обмежувалася десятьма роками, з часом архонта обирали на рік. Геомори та деміурги відсторонювалися від управління суспільством, зберігаючи тільки право участі у Народному зібранні.

У 6 столітті в Афінах сталася політична революція, тому що поглибилися протиріччя між заможною родовою аристократією та народом (демосом) . Більшість геоморів перетворилися в батраків, які обробляли землі евпатридів за 1\6 частину врожаю; якщо вони не сплачували арендну плату – їх та їхні сім"ї продавали в боргове рабство за кордон. До них приєдналася вже числена верства торгового люда, матроси могутнього афінського фльота. Під час революції архонт Солон здійснив соціальну реформу, внаслідок якої була встановлена рабовласницька демократія, тобто держава в її незавершеній, початковій формі. Так, маючи надзвичайні повноваження, серед яких були і законодавчі, Солон здійснив сисахфію – скасував всі поземельні борги; тих, кто був продан в боргове рабство звільняли, а проданих за кордон – викупляли за рахунок держави. З часом, джерелами рабства стала тільки купівля на світовому рабовласницькому торжищі та військовий полон. Сісахфія була поступкою демосу - Солон встановив максимальний розмір земельного володіння але дозволив вільну купівлю –продаж землі. Родові володіння, подібно селянським наділам по волі спадкодавця переходили до нащадків.

Солон також здійснив цензову реформу внаслідок якої спадкові привілеї знаті замінили привілеї богатства. Громадяни Афін розподілялись на чотири розряда по майновому принципу. Кожний розряд мав певні політичні права: суспільні посади могли займати тільки громадяни перших трьої розрядів (посаду архонта громадяни першого розряду) . Найбідніщі – фети зараховувалися до четвертого розряду і мали тільки право приймати участь у Народному зібранні, але зібрання вже почало приймати закони; обирати посадових осіб, які перед ним звітували про свою діяльність; саме воно, згідно з конституцією Солона, було висшим органом влади в Афінах.

Одночасною поступкою, як бідним, так і евпатридам було створення суду присяжних засідателів – Геліеї , членом якої міг стати будь- який афінський громадянин незалежно від його майнового положення. Геліея грала важливу роль в законодавчій процедурі, стримувала вплив Народного зібрання і обмежувала владу ареопага - тобто була законодавчим та судовим органом одночасно. В інтересах евпатридів була утворена Рада чотирьохсот , виборами до неї розпоряджалася родова аристократія (до неї обиралися громадяни перших трьох розрядів).

Компромісний характер реформ Солона заважав вирішенню гострих протирічь між демосом і родовою аристократією, боротьба між ними продовжувалася і привела до встановлення тиранії Пісістрата та його синів (560-527 рр. До н.е.). Тиранами в Афінах називали не завжди жорстоких, але незаконних правителів. Вони закріпили успіхи демоса в боротьбі з родовою аристократією і затвердили політичний устрій, створений Солоном. Державні органи Афін існували, але під його контролем, всі суворо дотримувалися законів. Тиран надавав кредити дрібним землевласникам, годував бідноту, яка будувала суспільні споруди; почав створювати військовий флот Афін. Все це вимагало великих грошових витрат, які були покладені на заможних у формі збільшених податків. Незадоволені аристократи при підтримці Спарти вигнали тирана, але не змогли повернути владу родової аристократії. В 509р. до н.е. заможна торгово-реміснича верхівка афінських рабовласників при підтримці демосу вигнала спартанців і новими реформами їх вождя Клісфена ліквідувала залишки родового ладу, розділивши населення Аттіки замість племен на десять територіальних філ та демів. Рада чотирьохсот була ліквідована, замість неї створили Раду пятисот – по 50 громадян від кожної філи. Рада керувала державою в період між сесіями Народного зібрання та виконувала його рішення. Була також створена колегія десяти стратегів, яка також комплектувалася за територіальною ознакою населення; спочатку стратеги здійснювали лише військові функції, але згодом відсторонили архонтів і стали вищою виконавчою владою в Афінах. З метою попередити намагання родової аристократії реставрувати колишній лад, Клісфен вводить процедуру остракізму, яка була політичною мірою, а не кримінальним покаранням. Народне зібрання кожний рік визнавало ворогів держави, яких виганяли за межи Аттіки строком на 10 років, не позбавляючи їх прав та майна. Реформи Клісфена завершили становлення держави в Афінах у формі рабовласницької демократичної республіки, якій заважав тільки ареопаг, бо за неписаною конституцією він зберігав право відміняти рішення Народного зібрання та карати посадових осіб. Утворення держави в Афінах супроводжувалося боротьбою родової аристократії з демосом і завершилося перемогою демоса. Антична рабовласницька держава в Афінах у формі демократичної рабовласницької республіки склалася у 5 ст. до н.е. і проіснувала до 30-х років 4 ст. до н.е.(2, с.152-153).

З проведенням в середині 5 ст. до н.е. реформ Єфіальта та Перікла афінська демократія вступила в період свого розквіту. Так, в 462 році Ефіальт позбавив Ареопаг всіх політичних функцій і передав його компетенцію Народному зібранню, Раді п'ятисот та Гелієї; Ареопаг здійснював тільки судові та релігійні функції. Зникла цензова реформа Солона – державні посади займалися незалежно від майнового стану, за жеребом і за нагороду. За пропозицією Перікла жалування почали отри-

мувати члени Ради п'ятисот, присяжні засідателі, солдати та матроси, окрім стратегів.

За своєю суттю Афінська демократія була політичною організацією вільних, повноправних громадян над в декілька разів більшою масою безправних рабів, які не мали ні політичних, ні майнових, ні сімейних прав – не вважалися суб'єктами права. З розквітом демократії на зміну патріархального рабовласництва прийшло античне рабовласництво. Хоча закон забороняв господарю вбивство раба, але не карав його за це. Раб міг свідчити в суді тільки під час катування. Вільновідпущений підпадав під подвійний догляд держави та колишнього господаря, якому він ніс деякі повинності. Протиріччя існували і між афінськими громадянами і метеками (іноземцями, що оселилися в Афінах). Їх чисельність досягала половини чисельності афінян і вони були повністю позбавлені політичних прав та значно обмежені в майнових правах. Не дивлячись на це закон вважав їх фізичними особами. Повністю право і дієздатними (по закону Перікла) вважалися лише особи чоловічої статі, народжені від батьків – повноправних і природних громадян Афін. Громадянство надавалося з досягненням 18 віку, з 20 років приймали участь у Народному зібранні. Поміж громадянами існувала майнова нерівність: вільні поділялися на три групи – невелику купку багатих рабовласників (землевласники, торговці, лихварі); дрібних землевласників, ремісників, моряків і позбавлених власних засобів існування люмпенів, які існували за рахунок подачок держави та багатіїв. Фізична праця, за виключенням землеробської, вважалася принизливою для громадянина, " ганебними" професіями займалися іноземці-метеки, відпущені на волю раби.

Жінка в суспільстві не була право і дієздатною, тобто не мала політичних і громадянських прав. Чоловіки вихвалялися, що дружини так добре виховані, що виходили на вулицю тільки у супроводі служниці і те тільки в свята до храму. Соромлива дружина повинна були жити тільки на своїй половині будинка. Розлучення для чоловіка було простим – треба було тільки призвати свідків; чоловіку дозволялося мати коханок, наложниць-рабинь, відвідувати гетер(жінок легкої поведінки). За перелюбство дружину без повернення приданого виганяли з дому; закон більше не захищав її – вона не тільки не могла вже відвідувати храми та навіть прикрашати себе, будь-яка особа на вулиці мала права розірвати на ній одежу та побити її.

Ці характерні риси суспільства періоду афінської демократії відобразилися на її державному устрої. Основними принципами функціонування держави в Афінах були народоправство, виборність, колегіальність і підзвітність влади; суд присяжних. Державними органами влади були Народне зібрання, Рада п'ятисот, Геліея. Верховний орган влади Народне зібрання збиралося чотири рази на місяць. Кворум (не менше 6 тисяч громадян) вимагався тільки при вирішення надзвичайних питань (остракізм). Розклад дня об'являлся заздалегідь і для прийняття рішення достатня було двох-трьох тисяч громадян. В компетенцію Народного зібрання входило прийняття законів, воно видавало постанови по приватним питання (псефізми), призначало посадових осіб та перевіряло їх діяльність, об'являло війну та заключало мирні договори, відало питання оборони та продовольчого постачання Афін, заслуховувало справи про державні злочини. Приймати участь у народному зібранні мали тільки повноправні афінські громадяни з 20-річного віку, жінки та метеки не допускалися; з 4 ст. до н.е. за відвідування зібрання платили грощі. Формально кожний громадянин Афін мав право подати свій законопроект до Народного зібрання, але фактично ця ініціатива обмежувалася тим, що автор законопроекту ніс кримінальну відповідальність (навіть карали смертю), якщо його закон порушував закони демократичної рабовласницької республіки. Перед тим, як законопроект обговорювався на Народному зібранні – його повинна була розглянути Рада п'ятисот і дати відносно його свій висновок (голосування по законопроекту проходило простим підняттям рук). Остаточне рішення по законопроекту належало Геліеї, яка за своєю компетенцією нагадувала другу палату парламенту . Обговорення в Геліеї проходило у формі судового процесу: автор законопроекту звинувачував старі закони, Народне зібрання їх захищало. Остаточне рішення приймалося більшістю голосів присяжних за допомогою таємного голосування. Така система прийняття законів не допускала реакційного перегляду афінської конституції демократичної республіки. Засідання Народного зібрання проходили бурно.

Другим по значенню державним органом влади була Геліея – суд присяжних . Вона надавала фізичним особам афінське громадянство, спостерігала за законністю заміщення державних посад, затверджувала міжнародні договори але головно - здійснювала законотворчість та виносила судові вироки по політичним та релігіозним справам. Саме Геліея тлумачила конституцію та мала право перегляду (у порядку апеляції) вироків, винесених посадовими особами. До складу Геліеї шляхом жеребкування обирали 6 тисяч осіб , які заздалегідь не знали про це, щоб уникнути хабарів.(3,12-34)

До компетенції Ради п'ятисот належали справи безпосереднього управління, фінанси, зовнішні зносини. Посадові особи мали право виступати на Раді і пропонувати свої пропозиції. Важливою функцією Ради було попередньо обговорення проекту закону, який розглядало Народне зібрання. Це дозволяло Раді впливати на діяльність парламенту. Діяла Рада не в повному складі, а че-

рез пританії та секції, по числу територіальних філ пританій було десять. Кожна з них керувала одну десяту частину року. По закінченню строку служби члени Ради звітували про свою діяльність і у разі необхідності підлягали кримінальній відповідальності. Так відобразився на державному ладі демократичних Афін принцип стримання та противаг. Афінські громадяни не надали Раді п"ятисот всю повноту виконавчої влади – її розподілили з нею щє дві колегії (стратегів та архонтів).

Таким чином, законодавчий процес в Афінах складався з того, що 1) кожний повноправний громадянин мав право здійснити свою законодавчу ініціативу – внести законопроект в Народне зібрання; 2) з попереднього розгляду законопроекту Радою п"ятисот і надання висновку для Народного зібрання; 3) безпосередньо прийняття Народним зібранням закону, 4) на який Геліея могла накладаласти вето.

Виконавча влада в Давній Греції належала посадовим особам. Обиралися вони сроком на один рік без права переобрання (за виключенням колегії стратегів). Всі, хто бажали бути обраними на державну посаду мали право виставити свої кандидатури. Вибори посадових осіб здійснювалися кожний рік або відкритим голосуванням , або шляхом жеребкування. Обрані особи піддавалися особливій перевірці –докімасії, під час неї з'ясовували їх особисту відповідність посаді – наявність політичної благонадійності і необхідні особисті якості (з'ясовували ким були батьки кандидата, а іноді і його далекі родичі; чи вклоняється богам Афін; виконує свої громадянські обов"язки). За здійснення функції чиновника платили , за виключенням стратегів. Наприкінці року всі посадові особи звітували про свою діяльність перед Геліеєю та Радою п'ятисот, до того ж раз на місяць збиралося Народне зібрання на якому безпосереднє проводилася перевірка діяльності виконавчої влади. Деякий час здійснення посадових функцій чиновниками було колегіальним.

Виключно відкритим голосуванням в Народному зібранні обиралися головні посадові особи - стратеги та архонти. Колегія стратегів складалася з десяти членів, які обов'язково повинні були бути одружені і мати нерухомість. Стратеги між собою були рівними, керувати ними обирали одного з стратегів на Народному зібранні; хоча їх переобирали кожний рік, знаменитий Перікл керував ними 15 років. Стратеги мали право скликати позачергові засідання Ради пятисот або Народного зібрання; вони збирали гроші на утримання армії і фльоту, керували доставкою продовольства в Афінах (громадяни не платили постійних податків, вони збиралися тільки з метеків); укладали мирні угоди з іншими державами та приймали капітуляції переможених; здійснювали досудове слідство та очолювали суди в справах по військовим злочинам. З середи стратегів виділявся автократор, який керував армією, а в надзвичайних умовах і державою. (4, 44-48)

З ростом повноважень стратегів падало політичне значення архонтів, по суті в їх руках зосереджувалися питання культа, юстиції та " прокурорский нагляд". Після реформи Солона дев'ять архонтів обиралися жеребом з кандидатів, запропонованих територіальними філами. Єдиною колегією вони діяли тільки при вирішенні Народним зібранням питання про остракізм та під час перевірки діяльності посадових осіб. Три перших архонта приймали скарги громадян по тяжким кримінальним злочинам , сімейним справам, релігійним питанням, справи про спадок та здійснювали нагляд за іноземцями (ксенами). Архонти-фесмофети готували для розгляду справи в суді присяжних, здійснювали жеребкування судів, очолювали колегії. В обв"язок фесмофетів вмінялося кожний рік сповіщати Народному зібранню про протиріччя та білі плями в законах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. История государства и права зарубежных стран. Часть 2. Учебник для вузов. Под общ. ред. проф. Крашенинниковой Н.А. и проф. Жидкова О.А. М .: Издательская группа НОРМА –ИНФРА .М, 1998. С. 183.
2. Історія держави і права зарубіжних країн. Підручник для студентів вищих навчальних закладів. За ред. проф. Маймескулова Л.М. Харків: " Право". 2011. С.280.
3. А. Дж. Тойнби. Исследование истории. Что я пытался сделать. В сб. Современная буржуазная философия истории. М., 1965, С. 260.
4. Тищик Б.Й. Історія держави і права країн Стародавнього світу.Навч. посіб. У 2-х т., Т.1 Історія держави і права країн Стародавнього Сходу та Стародавньої Греції. Львів., Видавництво " СПОЛОМ ", 1999, С. 153.
5. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М., Юристъ, 1996, С. 210.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.4

THE ROLE OF CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS IN PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION IN PUBLIC AUTHORITIES

Nalyvaiko I.,
lecturer at the Department of General Law Disciplines
Educational and Scientific Institute of Law and Innovative Education
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Наливайко І.О. Роль інститутів громадянського суспільства у запобіганні і протидії корупції в органах публічної влади.

У статті розкрито роль інститутів громадянського суспільства у запобіганні і протидії корупції в органах публічної влади. Доведено, що дієвими є ті механізми протидії та запобігання корупції, що на пріоритетне місце ставлять залучення громадськості. Саме громадянське суспільство через відповідні інституції здатне всебічно впливати на реальний стан корупції у суспільстві, поступово зменшуючи його. Особливу увагу пропонується приділити роботі з інститутами громадянського суспільства, оскільки вони можуть забезпечити висвітлення результатів діяльності органів публічної влади та рівень корумпованості органів публічної влади.

До основних механізмів запобігання корупції за участі інститутів громадянського суспільства віднесено: моніторинг діяльності органів публічної влади щодо прозорості та відкритості їх діяльності; захист прав та свобод людини і громадянина; забезпечення інформаційної відкритості органів публічної влади щодо стану запобігання корупції та результативності проведених заходів; організація правопросвітницької роботи з населенням та окремими соціальними групами, які безпосередньо залучені до реалізації антикорупційної політики у державі.

Доведено, що участь інститутів громадянського суспільства у розробці та реалізації антикорупційної політики в Україні є недостатньо активною. Запропоновано посилювати інформування громадян і здійснення правоосвітньої роботи спільно з інститутами громадянського суспільства. Інформаційні кампанії, спрямовані на зменшення толерантного ставлення до корупції сприятимуть зменшенню рівня корупції в органах публічної влади.

Ключові слова: громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, корупція, антикорупційна політика, громадський контроль, верховенство права.

Nalyvaiko I.O. The role of civil society institutions in preventing and combating corruption in public authorities.

The article reveals the role of civil society institutions in preventing and combating corruption in public authorities. It has been proven that the mechanisms for counteracting and preventing crime that prioritises public involvement are effective. It is the civil society, through the relevant institutions, that can comprehensively influence the actual state of corruption in society, gradually reducing it. It is proposed to pay special attention to work with civil society institutions, as they can provide coverage of the results of public authorities and the level of corruption of public authorities.

The main mechanisms for preventing corruption with the participation of civil society institutions include: monitoring the activities of public authorities in terms of transparency and openness of their actions; protection of human and civil rights and freedoms; ensuring information openness of public authorities regarding the state of corruption prevention and the effectiveness of measures taken; organisation of legal education work with the population and certain social groups that are directly involved in the implementation of anti-corruption policy in the state.

It is proved that the participation of civil society institutions in the development and implementation of anti-corruption policy in Ukraine is not active enough. It is proposed to strengthen the information of citizens and the performance of legal education work in conjunction with civil society institutions. Information campaigns aimed at reducing tolerance of corruption will help reduce the level of corruption in public authorities.

Keywords: civil society, civil society institutions, corruption, anti-corruption policy, public control, the rule of law.

Formulation of the problem. Interaction of government bodies with civil society institutions in the formation and implementation of anti-corruption policy is necessary for their practical and transparent activities. Various measures can prevent corruption, but none of them will be successful without public support.

Today, the fight against corruption has become the subject of attention of public authorities, civil society institutions, the media, individual citizens

and others. A set of practical preventive actions and measures to combat corruption is one of the main tasks of civil society and the state. Based on the above, it is worth emphasising the urgency of the problem of corruption in public authorities. One of the decisive factors in these transformations is the formation, development and rational use of staff with a high level of moral culture, competence and responsibility at all levels of government. Therefore, the urgency of the problem of overcoming corruption is due to both its theoretical and practical nature.

The state of elaboration of the problem. Through thorough research in anti-corruption, such scientists as O. Nadjafov, O. Prokhorenko, E. Strilchenko, O. Tkachenko, M. Khavronyuk, B. Chela, A. Cheshko and others. S. Alfiorov, I. Bogatyrev, I. investigated the issues of corruption offences. Klochko, E. Nesvit, O. Onyschuk and others. Also, special attention to the concept of anti-corruption mechanism is paid in the works of such scientists as D. Vashchuk, T. Vilchyk, Y. Groshevy, S. Ivanytsky, K. Zakomorna, T. Kurilo, G. Murashin, V. Popelyushko, O. Potopakhina, T. Pruzhanska, V. Sviatotska, O. Sviatotsky, Y. Shemchushenko S. Shiro, V. Shapoval and others. Given the contribution of scientists to the study of various aspects of preventing corruption, the urgent issue is to determine effective forms and methods of public participation in this process, which can be the foundation for solving a significant societal problem of minimising corruption.

The purpose of the study is a comprehensive study of the participation of civil society institutions in the prevention of corruption in public authorities as a condition for the development of a democratic, legal Ukrainian state.

Presentation of the primary material. Realising the natural state of man, in which he seeks to satisfy their rights through the exercise of their freedom in cooperation with like-minded people, civil society provides the people with the opportunity to participate in governing the state, thus giving everyone the right to determine the vector of community and state. Without strengthening the institution of civil society, it is impossible to create a supreme state power based on recognising the fundamental value of man and a sense of respect for his rights and civil liberties [1]. Effective mechanisms for combating and preventing corruption are those that prioritise public involvement. It is the civil society, through the relevant institutions, that can comprehensively influence the actual state of corruption in society, gradually reducing it.

UN experts identify several ways to involve civil society institutions in preventing corruption, including accountability and control of public authorities; operations for the supply of services and goods and public-private partnership; anti-corruption awareness and reports of corruption, etc. [2, p. 49-55]. By the recommendations of GRECO, the EU Visa Liberalization Action Plan, the recommendations of the EC "For Democracy through Law" (Venice Commission), and the proposals of the EU SIGMA program, based on crucial international anti-corruption acts, Ukraine has adopted several anti-corruption laws. They contain the basic principles of preventing and combating corruption, regulate the legal and organisational principles of the anti-corruption system in Ukraine, the content and procedure for preventive anti-corruption measures, and rules for eliminating the consequences of corruption offences [3]. The implementation of international standards into national legislation has resulted in the enshrinement of the right of public participation in measures to prevent corruption in the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption".

The most critical problem to achieving positive results in combating corruption is the improper organisation of anti-corruption institutions, government agencies and NGOs [4, p. 311]. Developing the scientist's opinion, we note that it is essential not only the proper organisation of these institutions but also their proper coordination and interaction, especially in the exchange of the public and public authorities. Any form of public law counteraction to corruption and its best organisational models are doomed to failure if one of the main problems of public administration is not solved - ensuring a particular relationship (relationship, cooperation and clear self-power) between central and local authorities between local state administrations and local governments [5, p. 11]. We will add to this series the interaction of public authorities against corruption and the public.

Involving the public in active discussion and management decisions is a means of forming an educated and interested citizen. It has several advantages, including obtaining the necessary information from citizens, increasing the legitimacy of decisions, creating a positive image of the government, and defining values that share community members [6]. Information campaigns aimed at reducing tolerance of corruption by various social groups will also help reduce crime in public authorities.

The involvement of civil society institutions by scholars is seen as a necessary component of studying the nature of corruption and identifying ways to overcome it. The public can contribute to overcoming sin [7, p. 309]. The participation of civil society institutions in anti-corruption policy measures as a scientific problem should be a promising and productive area of research, especially in the context of the formation of post-industrial society [8, p. 122]. Establishing a constructive partnership of public authorities with the public in the anti-corruption sphere should ensure the appearance of a negative attitude to any manifestations of corruption in society [9, p. 37]. In Ukraine, among the difficulties

that hinder the practical activities of the public in the fight against corruption, we should note the following: lack of support from the authorities, imperfect legislative enshrinement of the rights and responsibilities of the public. The desire of activists to profit from their activities and the implementation of personal and political tasks by the public also plays a significant role.

It has been noted in the scientific literature that the hierarchical model of governance should be supplemented by self-organised structures of civil society and associations of social capital, which arise spontaneously. Free citizens decide what the state machine cannot decide on the ground, uniting and making "social decisions" [10]. To find appropriate solutions and implement them in the field of anti-corruption, it is necessary to make the most of civil society, namely: a well-developed network of relations between equal, autonomous entities (citizens and social groups), which are carried out without state mediation; the existence of extensive social networks (associations, public organisations, political parties, trade unions, local governments, independent media, etc.), formed to defend the interests of citizens and social groups in various spheres of public life; a standard system of social norms and values in society, based on interpersonal trust, tolerance, respect and perception of a community as self-worth [1].

It plays a vital role in forming and implementing state anti-corruption policies to the public. Through stable and effective formats of relations between the public and public authorities, complicity and responsibility for changes in the country's political, social and economic life are formed. Therefore, there has long been a practical need to create institutional and legal mechanisms for public participation in the formation and implementation of public policy and its anti-corruption component in particular [11, p. 473].

Researchers identify the following main mechanisms for the participation of NGOs in anti-corruption activities: monitoring the activities of public authorities, the primary purpose of which is to ensure accountability of government and business structures to citizens through measures to increase transparency and openness of government; protection of the rights and freedoms of citizens, which will strengthen the influence of citizens on decision-making procedures of public authorities, increase the level of public confidence in their ability to protect the rights and freedoms; ensuring information openness in society on the state of corruption and the effectiveness of anti-corruption measures; organisation of educational work with the population (for example, through the creation of specialised legal services) and individual social groups; promoting the improvement of living standards as the most effective mechanism for overcoming corruption [12; 13, p. 83-85; 16; 18]. As one of the methods of promoting the use of the potential of the "human factor " in combating corruption in Ukraine, O. Kostenko calls the feasibility of so-called "civil justice", I,e public participation in fighting crime by the principle of social subsidiarity [14, p. 121]. There are many anti-corruption NGOs in Ukraine, but their effectiveness and ability to influence the government are limited. This is due to both the general conditions of functioning of civil society institutions in Ukraine and specific factors.

It should be noted that in combating corruption, the Ukrainian government itself should be interested in cooperating with NGOs. This is due to several factors. Low public confidence in the full range of political and power institutions spreads public scepticism about government initiatives to tackle corruption. The corrupt justice system deprives citizens of effective state and legal mechanisms to protect their rights and freedoms, increasing the influence of non-governmental and human rights organisations [11]. Public participation can be ensured through systematic, integrated work of public authorities to raise public awareness of ethical rules in society, support the activities of public educational organisations and more.

Unfortunately, the participation of civil society institutions in the development and implementation of the anti-corruption policy in Ukraine is not active enough. Therefore, it is proposed to increase the awareness of citizens and the performance of legal education work in conjunction with civil society institutions.

Such interaction is focused on different social and age groups and aimed at a comprehensive solution to the problem of tolerant attitude of the population to corruption, which would include: regular information campaigns; raising the level of legal awareness of the population people; explanation of the essential anti-corruption measures carried out in the state; systematic introduction of educational activities on behavioural patterns in certain situations with possible corruption risks; introduction of a culture of informing specially authorised entities in the field of anti-corruption about the facts of committing corruption offences; overcoming the passivity of society in combating corruption; increasing the level of trust in anti-corruption [15; 17]. The rapid development of public anti-corruption initiatives can be achieved precisely by strengthening the capacity of civil society institutions through educational projects.

The active participation of civil society institutions in preventing corruption in public authorities is, of course, fundamental for Ukraine. However, practical implementation remains relatively low despite significant theoretical developments in the forms and mechanisms of public involvement in such cooperation.

Further research is needed on: developing a clear and coherent process of reforming the law enforcement and judicial systems with the participation of civil society institutions; overcoming undemocratic aspects of the functioning of the party system and political corruption; public control over compliance with anti-corruption legislation; increasing the level of efficiency of the institutions' activities to prevent and combat crime, as well as the formation of well-established interaction between public authorities and civil society institutions.

Conclusions. Particular attention should be paid to working with civil society institutions, as they can ensure coverage of the performance of public authorities and the level of corruption of public authorities.

The main mechanisms for preventing corruption that can be effectively applied include the following: monitoring the activities of public authorities in terms of transparency and openness of their actions; protection of human and civil rights and freedoms; ensuring information openness of public authorities regarding the state of corruption prevention and the effectiveness of measures taken; organisation of legal education work with the population and certain social groups that are directly involved in the implementation of anti-corruption policy in the state.

The institutional association of public organisations can be an effective mechanism for preventing corruption in public authorities. Such actions can result in positive steps in the educational component, formation of public opinion and trust in public sources, and a kind of mechanism to support anti-corruption initiatives.

REFERENCES:

1. Чубенко І. Зарубіжний досвід боротьби з корупцією в органах виконавчої влади. URL: http://www.dgpn.lviv.ua/index-php?option=com_content&task=view&id=363&It.
2. Preventing corruption in Public Administration: Citizen Engagement for Improved Transparency and Accountability: Report of expert group meeting 25-28 June 2012. United Nations, New York, 2012. 91 p.
3. Викривачам корупції пропонують активізуватися, а державі – краще їх захищати. URL: http://ti-ukraine.org/news/oficial/5402.html.
4. Соловйов В.М. Запобігання і протидія корупції в державному управлінні України: монографія. Київ: Інстит законодавства Верховної Ради України. 2012. 508 с.
5. Капінос М.С. Трансформація механізмів державного управління на регіональному рівні в сучасних умовах: автореф. дис… канд. наук з держ. упр.: Київ: Національна академія державного управління при Президентові України. 2011. 20 с.
6. Шевчук Б. Європейські принципи належного врядування та реформа системи органів виконавчої влади в Україні. Демократичне врядування: електрон. наук. фах. вид. / Львів. регіон. ін-т упр. Нац. акад. держ. упр. при президентові України. Львів: 2021. Вип. 9.
7. Нелезенко Н. П. Концептуальні рішення запобігання корупції в процесі формування програм інноваційного розвитку України. Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Управління. 2013. Вип. 4. С. 304-311.
8. SWEDEN to the EU Anti-Corruption Report. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/organized-crime-and-human-anti-corruptionreport/docs/2014_acr_sweden_chapter_en.pdf
9. Лавренюк Ю.Ф. Пріоритетні напрями антикорупційної політики України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Державне управління.* 2014. Вип. 1. С. 35-37.
10. Trust in Government Ethics Measures in OECD Countries: The Book is available from. URL: https://www.oecd.org/gov/ethics/48994450.pdf.
11. Марчук М.П. Основні напрями державної політики щодо протидії корупції в Україні. *Молодий вчений.* 2016. № 3 (30). С. 470-474.
12. Форми взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства у протидії поширенню корупції в Україні: аналіт. зап. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_33679.
13. Пухкал О. Роль громадянського суспільства у протидії політичній корупції в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 2. С. 80-86.
14. Лазаренко С. Ж., Бабенко К. А. Політико-правові та соціальні передумови корупції в органах державної влади. *Інвестиції: практика та досвід.* 2015. № 1. С. 120-122.
15. Удосконалення антикорупційного законодавства на засадах світових стандартів. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_31896.
16. Nalyvaiko, L., Chanysheva, G., Kozin, S. Remuneration Of Public Servants In The Federal Republic Of Germany. *Baltic Journal of Economic Studies.* 2018. №4 (5). P. 228-232.
17. Nalyvaiko L., Marchenko O., Ilkov V. Conceptualisation of the Phenomenon of Corruption: International Practices and Ukrainian Experience. *Economic Annals-XXI*. 2018. № 172 (7-8). P. 32-37.
18. Kondratiuk O., Fedchak I., Lepekha O., Senyk S., Marets B. War on crime: From passive behaviour of an undercover agent to active forms of covert influence on accomplices of criminal activities. *Philosophy, economics and law review.* 2021. Volume 1. №. 2. P. 150-172.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.5

УНІВЕРСАЛЬНІСТЬ ПРАВ ЛЮДИНИ, ЯК ОСНОВНА ЇХ ВЛАСТИВІСТЬ

Черваньова Д.А.,
студентка 1 курсу
факультету юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого[1]

Черваньова Д.А. Універсальність прав людини, як основна їх властивість.

Авторкою у роботі розглянуто питання захисту універсальних прав жінок. Перше на що звертається увага – це поняття прав людини та їх значення у світі, сутність універсальних прав людини. Стаття присвячена визначенню місця та ролі прав жінок у каталозі прав людини. Зокрема, на основі міжнародно-правового аналізу виділяються акти, що заклали фундамент правового захисту жінок; з опорою на міжнародні правові акти проводиться періодична систематизація найважливіших віх у формуванні прав жінок - визначаються формації у розвитку ґендерних прав; здійснюється аналіз правового статусу жінки в суспільстві з позицій як правового захисту, так і реального стану речей, тобто висвітлюються проблемні питання, що стоять перед подальшим удосконаленням захисту прав жінок.

Розглянуто міжнародну судову практику щодо захисту прав жінок. Наведені відповідні рішення Європейського суду з прав людини. Досліджено систему міжнародних універсальних стандартів прав людини, дано їхню характеристику. Охарактеризовано систему юридичного оформлення інституції прав жінок у контексті міжнародних стандартів, досліджено проблемні питання їх реалізації, забезпечення та захисту за допомогою основних механізмів захисту прав людини різного рівня, проаналізовано практику механізмів захисту прав людини Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок.

Зроблено висновок, що основними проблемними питаннями під час реалізації прав жінок, які мають наскрізний характер, є застосування насильства у сім'ї та дискримінація у трудових відносинах. Саме цим питанням, як на рівні міжнародного співтовариства, так і в національних правових системах, у тому числі України, доцільно приділяти основну увагу.

Ключові слова: міжнародні стандарти, права людини; універсальність, захист прав; права жінок; дискримінація; каталог прав людини.

Chervanova D.A. Universality of human rights as their main property.

The author considers the issue of protection of universal women's rights. The first thing that draws attention is the concept of human rights and their importance in the world, the essence of universal human rights. The article is devoted to defining the place and role of women's rights in the catalog of human rights. In particular, on the basis of the international legal analysis the acts which have laid the foundation of legal protection of women are allocated; based on international legal acts, periodic systematization of the most important milestones in the formation of women's rights is carried out - formations in the development of gender rights are determined; the analysis of the legal status of women in society is carried out from the standpoint of both legal protection and the real state of affairs, so the problematic issues which face further improvement of the protection of women's rights are highlighted.

International case law on the protection of women's rights is considered. Relevant decisions of the European Court of Human Rights are given. The system of international universal human rights standards is studied, their characteristics are given. The system of legal registration of women's rights institutions in the context of international standards is described, the problematic issues of their implementation, provision and protection through basic mechanisms of human rights protection at different levels are studied, the practice of human rights mechanisms is analyzed.

It is concluded that the main problems in the realization of women's rights, which are pervasive, are the use of domestic violence and discrimination in employment. It is these issues, both at the level of the international community and in national legal systems, including Ukraine, that should be the focus of attention.

Keywords: international standards, human rights; universality, protection of rights; women's rights; discrimination; human rights directory.

[1] Науковий керівник: Мерник А.М., кандидатка юридичних наук, асистентка, доцентка кафедри теорії і філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, https://orcid.org/0000-0002-9762-3057.

Постановка проблеми. Положення про рівність прав чоловіків та жінок послужило основою для оформлення правового фундаменту гендерної рівності. Однак незабаром стало очевидно, що у багатьох суспільних відносинах таке найважливіше конституційне становище залишається значним ступенем декларативним та не повною мірою реалізованим на належному рівні. І зараз серед різноманітних за змістом прав і свобод людини і громадянина важливе місце належить правам жінок. Безумовно, права жінок слід розглядати як різновид спеціальних прав людини або прав окремих груп, визначаючи їх гендерну специфіку. Потрібні додаткові, а точніше, преференційні засоби захисту прав жінок як на міжнародному, так і на національних рівнях, оскільки правових презумпцій про рівність чоловіків і жінок виявилося недостатньо для забезпечення жінкам справжньої рівноправності в усіх сферах, а також захисту їх прав з урахуванням більшої, ніж у чоловіків, уразливості у суспільстві.

Незважаючи на формальну легалізацію рівності чоловіків і жінок, всі проблемні питання у цій галузі ще досить далекі від їхнього повного вирішення.

Стан опрацювання цієї проблематики розглядали такі науковці: Ю. А. Гончарова, Т.С. Ганзицька, В. Брайсон, Д. Томас, Ж. Мертус, Р. Дебнатх, М. Румянцева, Н. Бондаренко, О. Дашковська, Т. Мельничук, В. Іваненко, Ж. Пустовіт, Н. Плахотнюк, К. Левченко та інші.

Метою статті є розгляд та аналіз прав жінок у контексті універсальних стандартів та механізмів захисту прав людини.

Виклад основного матеріалу. Права людини – одна з основних цінностей сучасної світової цивілізації, що юридично оформляється на різних рівнях - міжнародно-правовому та національно-правовому, що є орієнтиром для розвитку як окремих держав, так і міжнародно-правової системи в цілому. Більшість сучасних держав-членів міжнародного співтовариства, незважаючи на їхню різноманітність, у тому числі політичного, економічного, соціального та цивілізаційного характеру, розглядають принцип верховенства права та свободи людини і громадянина як найвищу цінність [1, с. 55].

Починаючи з прийняття Статуту ООН вся друга половина XX століття пройшла для людства під знаком все зростаючого в суспільстві та сучасних державах розуміння того, якою абсолютною та безумовною цінністю для окремої людини та суспільства в цілому є права людини, які обумовлені людською природою, мають бути невід'ємними та невідчужуваними.

Внаслідок цього усвідомлення та завдяки інтенсивному розвитку позитивного міжнародного права, на різних рівнях – міжнародно-правовому (універсальному), а також окремих національних правових систем було сформовано систему стандартів, що актуалізувало проблемне питання їх співвідношення, узгодження, встановлення пріоритетів, а також необхідність ефективної імплементації універсальних стандартів.

Міжнародні стандарти прав людини є універсальними, їм притаманний універсалізм, який можна розглядати у двох аспектах: по-перше, вони поширюються на всіх без винятку людей незалежно від будь-яких ознак, що відображається у багатьох правових документах (суб'єктивний критерій); по-друге, звертаючись до напрацьованої термінології, з погляду сфери дії прав (стандартів) їх також прийнято диференціювати на дві групи: універсальні та регіональні (територіальний критерій) [2, с. 98-101]. Так, універсальні стандарти прав людини закріплені в універсальних міжнародно-правових актах, прийнятих усіма чи більшістю країн світу, і стосуються всього населення Землі, насамперед пов'язані з діяльністю Організації Об'єднаних Націй. Універсалізм міжнародних стандартів прав людини заснований на основі Статуту ООН та деталізований у Декларації про принципи міжнародного права, ухвалену Генеральною Асамблеєю ООН 24 жовтня 1970 року.

Важливим також те, що універсальні міжнародні стандарти прав людини сьогодні є базисом для подальшого розвитку всієї системи прав людини з урахуванням поглибленого їх тлумачення та нових соціальних реалій. При цьому слід зазначити, що у сучасній юриспруденції зустрічаються різні оцінки універсальних стандартів прав людини. Прибічники універсалізму в галузі прав людини, які вважають, що міжнародні стандарти, вироблені на міждержавному рівні, застосовні до всіх без винятку держав, переважно виходять із концепції, у межах якої людина розглядається як біологічна істота [2, с. 187], крізь призму природних, а чи не культурологічних чинників. Отже, перелік прав, встановлений для однієї людини, буде застосований до всіх людей. Однак загальні стандарти, хоч і вироблені більшістю держав світу, все ж таки зустрічають якийсь опір при їх застосуванні в національних правових системах окремих держав, насамперед у рамках традиційних та релігійних правових сімей.

Визначивши сутність та значення універсальних прав, а також їх прояв пропонується розглянути проблемного питання реалізації прав жінок на прикладі конкретних країн.

Так, довгий час жінки не розглядалися як повноцінні суб'єкти права. У XIX столітті жінки почали активізуватися та домагатися юридичного оформлення, забезпечення та захисту своїх прав у різних сферах. У міру розвитку цього руху стали виникати різні проблемні питання, у тому числі дискримінація прав жінок, що на сьогодні залишається актуальною та потребує аналізу. Даний факт підтверджується також цілями сталого роз-

витку, одна з яких – забезпечення гендерної рівності, для досягнення якої необхідні: ліквідація всіх форм дискримінації щодо всіх жінок, ліквідація всіх форм насильства щодо всіх жінок у публічній та приватній сферах, визнання та оцінка неоплачуваної праці з догляду та роботи з ведення домашнього господарства тощо.

Першим треба розглянути проблемне питання універсальних прав жінок у англо-саксонської правовій сім'ї, а саме США. Так, жінки в США, які хочуть ростити своїх дітей у світі, де буде більше рівноправності, намагалися змінити ситуацію, знаходячи однодумців серед представників різних політичних фракцій та членів неурядових організацій, у тому числі шляхом електронного листування з політичними лідерами з ключових жіночих проблемних питань.

Жінки постійно виявляли, що їхня людська гідність принижується за статевою ознакою так само, як чорношкірих – за расовою. У 1848 р. у Сенека-Фоллз зібралися найбільш стійкі прибічники жіночої рівноправності. Мета – обговорити соціальні, економічні та юридичні аспекти дискримінації американок [3].

Після Громадянської війни найвидатніші активістки того часу Е. Стентон і С. Ентоні, які мали неабиякий організаторський талант, створили Національну асоціацію за жіноче виборче право [4]. Вони сформулювали проект 17-ї поправки до конституції, що дає їм бажане право, почали видавати і власну газету «Ревелюшин», покликану відбивати нападки преси, яка ганьбить рух протесту. Це був перший альтернативний орган друку, який обстоює жіночі інтереси. У результаті жінки домоглися правової охорони своєї власності та рівної з чоловіками свободи розпоряджатися нею як капіталом.

Не останню роль зіграв у перемозі жінок за виборче право Жіночий національний союз, створений у 1904 році.

У 2-ій половині XX століття Конгрес США видав низку законів і Верховний суд ухвалив рішення, спрямовані на захист прав жінок. Ця ухвала Верховного суду 1965 року, що відкрила для жінок доступ до професій, які раніше вважалися виключно чоловічими; закон 1970 року, забороняє дискримінацію за ознакою статі у всіх фінансованих державою освітніх програмах, рішення Верховного суду 1971 року, забороняє роботодавцям відмовляти у прийомі працювати жінкам із дітьми-дошкільнятами [5, с. 57-60].

Тому, сьогодні жінки США можуть більшого досягти та мають більше можливостей вибору, ніж кілька десятиліть тому.

Можна зазначити такі формації у розвитку гендерної захисту прав:

- 1946-1952 рр. – етап з моменту прийняття Статуту Організації Об'єднаних Націй до прийняття під її егідою найважливішого міжнародного правового акту – Конвенції про політичні права жінок. Це початкова формація розвитку каталогу прав жінок.

- 1952-1957 рр. – формування під егідою ООН міжнародного порядку денного з прав жінок, зокрема, 24 липня 1957 р. Економічна та соціальна рада ООН прийняла резолюцію 652 «Доповідь комісії з прав жінки», а 29 січня 1957 р. було підписано найважливішу Конвенцію про громадянство заміжньої жінки, стала щаблем «архітектурної вежі» жіночих прав.

- 1957-1979 рр. – прийняття Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, що ознаменувала собою нову еру у розвитку ґендерного каталогу, та сплеск воістину революційного феміністичного руху.

- 1979-1999 рр. – ухвалення Факультативного протоколу про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок.

- 1999-2000 рр. – ухвалення Декларації тисячоліття під егідою ООН, яка визнала необхідність продовження зусиль держав у реалізації принципу рівноправності чоловіків та жінок.

- 2000 р.-нині – формація, в якій ґендерні права та ґендерна політика стали отримувати закріплення в рамках великих регіональних міжнародних організацій та об'єднань, включаючи Європейський Союз та Раду Європи.

Узагальнивши ієрархію розвитку захисту прав жінок можна виокремити її основні положення у міжнародному та європейському праві.

На рівні міжнародних стандартів, починаючи з концептуального розуміння «прав людини», створено ефективну юридичну основу забезпечення відповідних прав: вже 1948 року Загальна декларація прав людини закріпила загальну рівність людей [6].

У свою чергу, Конвенція про захист прав людини та основних свобод, основний міжнародно-правовий акт Ради Європи, синхронізується з положеннями Загальної декларації прав людини та закріплює права загального (універсального) характеру, що стосуються всіх осіб, без поділу на чоловіків, жінок та дітей, крім того, вводить заборону дискримінації [7].

У Європейській соціальній хартії, що юридично оформлює гарантії у сфері праці, надаються: право на рівні можливості та рівне звернення у сфері зайнятості та професійної діяльності без дискримінації за ознакою статі, на рівну заробітну плату, а також право працівників із сімейними обов'язками на рівні можливості та рівне поводження з іншими працівниками [8].

Одним із найважливіших спеціальних документів у сфері юридичного оформлення прав жінок є Декларація про ліквідацію дискримінації щодо жінок 1967 року, перед якою стоїть завдання викорінення нерівності у правовому аспекті між чоловіками та жінками [9]. Декларація передба-

чає весь перелік прав, яких жінка тривалий час не мала або які обмежувалися: політичні права; право на набуття та зміну громадянства; цивільні права, що стосуються успадкування майна, управління, користування та розпорядження майном; декларація про вільне пересування; рівні з чоловіками права на освіту та ін [9].

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, ухвалена 18 грудня 1979 року, вносить суттєві доповнення щодо Декларації про ліквідацію дискримінації щодо жінок 1967 року і, що дуже важливо, розширює спектр механізмів захисту прав жінок [10].

На універсальному рівні важливу роль у розробці міжнародних правових актів у досліджувані сфері реалізації захисту прав жінок, крім Організації Об'єднаних Націй, відіграє Міжнародна організація праці, яка регламентує правове становище громадян у сфері праці.

На окрему увагу заслуговує Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством, прийнята в Стамбулі 11 травня 2011 р., в якій вперше була порушена тема домашнього насильства, а також зазначено, що насильство щодо жінки – це певний механізм, завдяки якому жінка отримує підлегле становище до чоловіка [11].

Таким чином, у даний час з позиції юридичного оформлення в контексті міжнародних та національних стандартів права жінок достатньо забезпечені, проте залишаються проблемні питання, пов'язані з гендерною дискримінацією, у тому числі й в Україні та європейських державах, про що свідчить й практика міжнародних контрольних інститутів захисту прав.

Доцільним буде розглянути захист прав жінок у Європейському суді з прав людини. Європейський суд з прав людини (далі - ЄСПЛ) розглядає різноманітні справи, пов'язані з порушенням прав людини, включаючи порушення прав жінок. На жаль, статистичні дані ЄСПЛ не показують кількість звернень жінок щодо порушення їх прав, відповідну вибірку та аналіз можна зробити лише за рішеннями, що публікуються. Значна частина справ стосується застосування насильства щодо жінок, де можна виділити домашнє насильство, насильство медичного характеру, до якого ЄСПЛ відносить дії медичних працівників, вчинені без дозволу жінки або коли вона не могла чітко розуміти своїх дій. Так було в матеріалах справи «Talpis v. Italy» про подружнє насильство, якого зазнала заявниця, вказано на скоєння вбивства чоловіком сина заявниці та замах на вбивство самої заявниці. Чоловік заявниці, що страждав на алкоголізм, вчинив кілька насильницьких нападів на заявницю, після чергового нападу заявниця три місяці провела в групі захисту жінок, які зазнали насильства. У2013 році вбито сина заявниці і був замах на її вбивство. ЄСПЛ ухвалив, що має місце порушення статті 2 Конвенції про право на життя, а оскільки було вбито сина заявниці та вчинено замах на її вбивство, то порушено статтю 3 Конвенції про заборону нелюдського або принижуючого гідність звернення у зв'язку з невиконанням владою своїх зобов'язань щодо захисту заявниці від актів домашнього насильства. Було розглянуто порушення статті 14 про заборону дискримінації в сукупності зі статтями 2 та 3 Конвенції. Суд ухвалив, що насильство щодо заявниці має розглядатися як засноване на статевій ознаці, що рівносильне дискримінації щодо жінок [12].

Слід зазначити, що практика ЄСПЛ щодо захисту прав жінок останнім часом розширюється, зокрема у питаннях порушення прав жінок на державній службі. Так було у справі «Emel Boyraz v. Turkey» за заявою № 61960/08 [13] заявниця зазначає, що успішно склала іспит на право стати державним службовцем, після чого була призначена на посаду офіцера служби безпеки у відділенні TEDAS державної компанії Electricity Company. Проте, відділ кадрів Компанії повідомив заявниці, що вона не підходить на посаду, оскільки не відповідає вимогам «бути чоловіком» і «пройти військову службу». На тій самій підставі було відмовлено ще трьом женщинам [13]. Аналогічно до справи «Emel Boyraz v. Turkey» було розглянуто справу «Hulya Ebru Demirel v. Turkey», оскільки Уряд Туреччини також вважав, що жінки не здатні протистояти ризику та брати на себе обов'язки співробітників служби безпеки. ЄСПЛ ухвалив, що є порушення статті 14 Конвенції про заборону дискримінації, а також статті 8 про право на повагу до приватного та сімейного життя [14].

Також історично значущими у справі захисту прав жінок, можна вважати такі ухвали ЄСПЛ: справа «Опуз проти Туреччини» (2009), в якій було оскаржено ухилення держави від вживання адекватних заходів щодо захисту від домашнього насильства; справа «S.A.S. проти Франції» (2014), в якому Суд визнав заборону носіння в громадських місцях релігійного одягу, що закриває особу, що відповідає Конвенції.

Висновки. Міжнародні стандарти прав людини за останні десятиліття стали основою сучасного міжнародного гуманітарного права, у його розумінні, стали ціннісними орієнтирами розвитку державності у світі. Права людини мають бути рівними всім без винятку, незалежно від ознак тих чи інших суб'єктів, і навіть цивілізаційних особливостей розвитку країн чи груп держав та його правових систем.

В цілому можна говорити, що універсальність перелічених правові акти міжнародного характеру у частині прав людини визначається не тільки загальнолюдським характером тих прав, які в них

закріплені та регламентовані (суб'єктний критерій), а й всеохопністю їх змісту та загальним характером юрисдикції поширення положень даних актів.

Для підвищення ефективності здійснення універсальних стандартнів прав людини держави формують механізми і, як наслідок, системи захисту прав людини відповідно універсальні. З точки зору ефективності системи захисту прав людини найбільш ефективними в даний час є універсальна та європейська, їх можна брати за основу в рамках аналізу як загальної системи прав людини, так і прав окремої групи осіб, наприклад, жінок.

У сучасних реаліях сформовано єдиний міжнародний підхід у сфері захисту прав людини, включаючи захист прав жінок як уразливої категорії, що засновано на множинності принципів міжнародного права, які знайшли закріплення в Конвенціях ООН та МОП, на рівні всього світового співтовариства, сприяючи зближенню держав з метою співробітництва та гармонізації відносин у питаннях правозастосування.

Визнано, що права жінок потребують більш детальної регламентації, забезпечення та захисту починаючи з національних правових систем, які не завжди готові забезпечити захист юридичних прав, та на рівні міжнародного універсального механізму, що передбачає більш серйозний правовий захист та контроль за державами у питаннях забезпечення відповідних прав.

Таким чином, можна зробити висновок: тільки пройшовши багатовіковий розвиток, суспільство встановити правову норму щодо рівності чоловіків та жінок, а значить, юридично визначено, що набір об'єктивних правомочностей, досягнутий чоловіками в суспільстві, у повному та тотожному вигляді, без вилучень держава надає й жінкам.

Як зазначають дослідники, не можна заперечувати, що до цього дня у різних частинах світу жінки перебувають у несприятливому становищі з точки зору дотримання найважливіших універсальних прав людини, включаючи право на життя та особисту недоторканність. В даному випадку одна з серйозних проблем — наявність практично у всіх сучасних суспільствах поділу реалізації ґендерних прав на дві сфери: публічну та приватну. У зв'язку з цим у багатьох країнах порушення прав жінок розглядаються як особиста проблема, на яку держава не повинна втручатися.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мацькевич М. М. Ґенеза прав людини: правовий та філософський аспекти. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2014. № 4. С. 54-66.
2. Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навчальний методичний посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О. В. Бігняка. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 168 с.
3. Еванс, С. Народжена свободи: історія американських жінок / З. Еванс. М: Прогрес, 1993.
4. Жіноче виборче право *Вікіпедія: вільна енциклопедія.* URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Жіноче_виборче_право (дата звернення: 27.05.2022)
5. Історико-політичні проблеми сучасного світу: Збірник наукових статей. Чернівці: Рута, 2010. Т. 21-22. 308 с.
6. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10.12.1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 27.05.2022)
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) : Міжнародний документ від 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 27.05.2022)
8. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Міжнародний документ від 03.05.1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 27.05.2022)
9. Декларація про ліквідацію дискримінації щодо жінок: Міжнародний документ від 07.11.1967 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_386#Text (дата звернення: 28.05.2022)
10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: Міжнародний документ від 18.12.1979 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 28.05.2022)
11. Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством: Міжнародний документ від 11.05.2011 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/mu11251 (дата звернення: 29.05.2022)
12. Case of Talpis v. Italy № 41237/14. URL: https://johan-callewaert.eu/wp-content/uploads/2021/12/CASE-OF-TALPIS-v.-ITALY.pdf (дата звернення: 29.05.2022)
13. Case of Emel Boyraz v. Turkey № 61960/08. URL: https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/resource/the_case_of_emel_boyraz_v_turkey (дата звернення: 30.05.2022)
14. Case of Hulya Ebru Demirel v. Turkey № 30733/08. URL: https://laweuro.com/?p=7358 (дата звернення: 30.05.2022)

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.6

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ТА ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВИЩОЇ РАДИ МАГІСТРАТУРИ: ДОСВІД ФРАНЦІЇ

Іванов А.Б.,
аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна

Іванов А.Б. Особливості формування та порядку здійснення повноважень Вищої ради магістратури: досвід Франції.

Статтю присвячено дослідженню особливостей формування, структури та порядку здійснення повноважень Вищої ради магістратури у Франції. Визначено, що французька революція та нова інституційна організація, що виникла в її результаті, надали судовій владі дещо менш важливу роль у правовому житті держави. Історично склалося так, що гарантії незалежності суддів у Франції завжди були обмежені виконавчою владою.

Встановлено, у Франції у 1883 році з'явилася Вища рада магістратури, котра згодом була визначена автономним органом управління відповідно до положень Конституції 1946 року. З того часу Рада зазнала декількох реформ, зокрема, згідно Конституції 1958 року були зміни з точки зору її складу, а у 1993 році, окрім зміни кількості членів було модернізовано повноваження зазначеного конституційного органу. Визначено, Вища рада магістратури Франції є двопалатною, складається із двох колегій, одна з яких здійснює повноваження щодо суддів, а інша – щодо прокурорів.

Визначено, у сфері набору та підготовки суддів Франція розробила модель, якої дотримується більшість європейських держав. У переважній частині країн, котрі ми позиціонуємо у сучасному правовому вимірі як континентальну Європу, застосовується підхід у вигляді проведення публічного конкурсу та складання завдань тестового характеру. Такий процес розглядається як спосіб гарантування добору найбільш кваліфікованих кандидатів, а також сприяє забезпеченню принципу незалежності майбутніх магістратів.

Виявлено, члени Вищої ради магістратури у Франції виконують свою місію з дотриманням вимог незалежності, неупередженості, чесності та гідності та забезпечують запобігання чи негайне припинення ситуацій конфлікту інтересів. Конфлікт інтересів являє собою будь-яку ситуацію суперечності між суспільними інтересами, або суспільними і приватними інтересами, яка може вплинути на незалежне, неупереджене та об'єктивне виконання функцій.

Встановлено, Вища рада магістратури Франції має безпосереднє відношення до виконавчої гілки влади, оскільки глава означеної держави одночасно є очільником Ради, а також уповноважений брати участь у кадрових питаннях, котрі стосуються цього органу.

Ключові слова: судова влада, незалежність суддів, судова система, вища рада магістратури, вища рада юстиції, конституційний орган.

Ivanov A.B. Features of the formation and implementation of the powers of the High Council of Magistracy: the experience of France.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the formation, structure and procedure for exercising the powers of the High Council of Magistracy in France. It is determined that the French Revolution and the new institutional organization that emerged as a result gave the judiciary a somewhat less important role in the legal life of the state. Historically, guarantees of judicial independence in France have always been limited by the executive.

It is established that in France in 1883 the High Council of Magistracy appeared, which was later determined by an autonomous governing body in accordance with the provisions of the 1946 Constitution. Since then, the Council has undergone several reforms, including changes to the 1958 Constitution, and in 1993, in addition to changing the number of members, the powers of the constitutional body were modernized. It is determined that the French High Council of Magistracy is bicameral, consisting of two panels, one of which exercises powers over judges and the other over prosecutors.

Certainly, in the field of recruitment and training of judges, France has developed a model that is followed by most European countries. In most of the countries that we position in the modern legal dimension as continental Europe, the approach is used in the form of public competition and test tasks. This process is seen as a way to ensure the selection of the most qualified candidates, and also helps to ensure the independence of future magistrates.

It was found that the members of the High Council of Magistracy in France carry out their mission in compliance with the requirements of independence, impartiality, honesty and dignity and ensure the prevention or immediate cessation of conflicts of interest. Conflict of interest is any situation of conflict between public interests, or public and private interests, which may affect the independent, impartial and objective performance of functions.

It is established that the French High Council of Magistracy is directly related to the executive branch, as the head of the state is also the head of the Council and authorized to participate in personnel matters concerning this body.

Key words: judiciary, independence of judges, judicial system, high council of magistracy, high council of justice, constitutional body.

Постановка проблеми. Франція є колискою кодифікованого права, названого саме наполеонівським правом. Французька революція та нова інституційна організація, що виникла в її результаті, надали судовій владі дещо менш важливу роль у правовому житті держави. Історично склалося так, що гарантії незалежності суддів у Франції завжди були обмежені виконавчою владою. Така ситуація є витоком із поглядів Монтеск'є, який позиціонував суддів як простих виконавців правил, які походять із законодавчої влади, та, відповідно, приймаються нею. У такому ключі судова влада могла б стати черговим знаряддям у руках влади, котра функціонує у рамках репресивного режиму. Французький мислитель заперечував політичну природу судової влади, ізолює її від політики, і саме цю модель організаційно-функціональної ізоляції більшість європейських країн прийняли як позитивний досвід після Французької революції. Природно, що поява соціальної держави з подальшою юридизацією політики також пройшла через галльські землі, де відбулося кілька важливих змін у функціонуванні органів, які стосуються урядування органів правосуддя.

Традиційно, із розвитком державно-суспільних відносин виникає потреба у створенні спеціальних інституцій, котрі б сприяли забезпеченню незалежності суддів. Таким чином, у Франції у 1883 році з'явилася Вища рада магістратури, котра згодом була визначена автономним органом управління відповідно до положень Конституції 1946 року. З того часу Рада зазнала декількох реформ, зокрема, згідно Конституції 1958 року були зміни з точки зору її складу, а у 1993 році, окрім зміни кількості членів було модернізовано повноваження зазначеного конституційного органу [1].

Стан опрацювання проблематики. Проблематика порядку формування, структури та особливостей здійснення повноважень органами, котрі уповноважені серед іншого забезпечувати незалежність суддів була предметом наукового аналізу таких науковців: А. Селіванов, І. Марочкін, В. Городовенко, Р.Куйбіда, М.Савенко, В.Гринюк, В. Кононенко та ін.

Виклад основного матеріалу. У Франції існує поділ між так званими загальними судами (цивільними та кримінальними) та адміністративними судами (з питань публічного права). Таким чином справи можуть бути представлені до розгляду трьома ієрархічно розділеними рівнями юрисдикції, якщо за сутністю і змістом вони відповідають формальним вимогам до того чи іншого виду судового провадження. Спеціалізовані суди розглядають цивільні та кримінальні справи у першій інстанції, ці рішення можуть бути оскаржені в апеляційному суді, при цьому Касаційний суд є останньою інстанцією, де може розглядатися лише питання права. Що стосується адміністративного судочинства, то з 1987 р. на першому рівні функціонують адміністративні суди та спеціалізовані суди (фінансові юрисдикції, а саме регіональна рахункова палата, суди соціального забезпечення та дисциплінарні суди). Що стосується другого рівня адміністративної судової ієрархії, то цей розподіл зберігається за Cours Administratives d'Appell, а також спеціалізованими апеляційними адміністративними судами (Аудиторська палата, Центральна комісія соціальної допомоги та інші). На вершині адміністративної судової ієрархії знаходиться Державна рада, а точніше – її судовий департамент.

У сфері набору та підготовки суддів Франція розробила модель, якої дотримується більшість європейських держав. У переважній частині країн, котрі ми позиціонуємо у сучасному правовому вимірі як континентальну Європу, застосовується підхід у вигляді проведення публічного конкурсу та складання завдань тестового характеру. Такий процес розглядається як спосіб гарантування добору найбільш кваліфікованих кандидатів, а також сприяє забезпеченню принципу незалежності майбутніх магістратів. Таким чином, молоді випускники юридичного факультету, як правило, з невеликим професійним досвідом або без нього, можуть змагатися в конкурсах за доступ до роботи у судовій системі. Отже, відбір кандидатів здійснюється без надання значення практичній стороні юридичної діяльності на основі письмових та усних іспитів, метою яких є оцінка теоретико-правових знань кандидатів. Власне, юридична підготовка, як правило, передбачає надання загальних знань з найбільш актуальних галузей права. Цей тип навчання заснований на ідеї багатофункціональної всекомпетентності, при цьому від кандидатів очікується виконання завдань у всіх сферах, в яких вони можуть працювати, включаючи кримінальне, сімейне, комерційне право тощо. Навчання майбутніх магістратів завершується безпосередньо на посаді під наглядом

суддів, котрі вже працюють у судовій системі та мають відповідний досвід. Звідси можна зробити висновок, що формування та розвиток практичних навичок відбувається у стінах суду. Сьогодні у Франції юридична освіта та підготовка суддів, а також прокурорів довірена Національній школі – de la Magistrature (ENM).

Відповідно до статті 64 Розділу VIII «Судова влада» Конституції Французької Республіки [2] «Президент Республіки є гарантом незалежності судової влади. Йому сприяє Вища рада магістратури (Conseil superieur de la magistrature)» [3]. До складу Вищої ради магістратури Франції також входить за посадою міністр юстиції. Окрім Президента та міністра юстиції, котрий одночасно є віце-головою Ради, до складу досліджуваного органу суддівського врядування входить ще 20 членів. Особливістю Вищої ради магістратури Франції є те, що вона є двопалатною, складається із двох колегій, одна з яких здійснює повноваження щодо суддів, а інша – щодо прокурорів.

Колегію, котра здійснює повноваження щодо суддів, очолює перший голова Касаційного суду. До її складу також входять «п'ять суддів (magistrats du siege) і один прокурор (magistrat du parquet), один державний радник, призначуваний Державною радою, один адвокат, а також шість кваліфікованих осіб, що не є членами Парламенту, суддями або урядовцями, призначуваних нарівно Президентом Республіки, головою Національних зборів і головою Сенату... Призначення, здійснювані головами палат, ґрунтуються на висновках компетентної постійної комісії кожної з палат. Колегію, уповноважену щодо прокурорів, очолює генеральний прокурор (procureur general) при Касаційному суді. Крім того, до складу цієї колегії входять п'ять прокурорів і один суддя, а також один державний радник, один адвокат і шість кваліфікованих осіб, вказаних у попередній частині. Колегія Вищої ради магістратури, уповноважена щодо суддів, вносить пропозиції на призначення суддів Касаційного суду, першого голови апеляційного суду (cour d'appel) і голови суду першої інстанції (tribunal de grande instance)» [3].

Як конституційний орган, який гарантує незалежність судової влади, Вища рада магістратури Франції прагне краще комунікувати щодо своїх завдань із громадськістю та сприяти підтримці довіри суспільства до судових інституцій, а також збереженню іміджу компетентності, неупередженості та незалежності Ради, утвердженню її конституційного авторитету [4].

Обидві колегії Вищої ради магістратури з допомогою Генерального секретаріату швидко визначили нові способи роботи, оскільки проведення класичного засідання «в живому форматі» стало неможливим. В очікуванні нових інструментів, розроблених Міністерством юстиції, члени колегій організовували віртуальні сесії із використанням професійної електронної пошти для обговорення пропозицій щодо призначення суддів та прокурорів на посади. Кожен доповідач надсилав письмовий звіт по кожній із кандидатур, пропозиції щодо висунення яких на розгляд йому надійшли, а члени колегії надавали висновок. Сесія завершувалася усним обміном інформацією за допомогою аудіо-засобів зв'язку, створених Генеральним секретаріатом Міністерства юстиції [5, p.21].

Правовий статус Вищої ради магістратури у Франції, окрім Конституції, регулюється також відповідним профільним законом від 5 лютого 1994 року із останніми змінами № 2019-221 від 23 березня 2019 року [6]. Згідно норм зазначеного органічного закону члени Ради виконують свою місію з дотриманням вимог незалежності, неупередженості, чесності та гідності та забезпечують запобігання чи негайне припинення ситуацій конфлікту інтересів. Вони забезпечують дотримання цих самих вимог людьми, чиї послуги вони використовують під час виконання своїх обов'язків. Конфлікт інтересів відповідно до чинного законодавства являє собою будь-яку ситуацію суперечності між суспільними інтересами, або суспільними і приватними інтересами, яка може вплинути на незалежне, неупереджене та об'єктивне виконання функцій [7].

Вища рада магістратури на пленарному засіданні вирішує питання суддівської етики, а також усі питання, котрі стосуються функціонування системи правосуддя, якщо такі питання було подано на розгляд Президентом Республіки. Рада також уповноважена укладати збірник з описом етичних обов'язків суддів та прокурорів. У цьому ключі слід зауважити, що 1 червня 2016 року Рада створила службу підтримки з питань етики, куди може звернутися будь-який суддя чи прокурор з особистого питання етичного характеру [8].

Висновки. Вища рада магістратури Франції має безпосереднє відношення до виконавчої гілки влади, оскільки глава означеної держави одночасно є очільником Ради, а також уповноважений брати участь у кадрових питаннях, котрі стосуються цього органу.

Як і інші установи, робота Вища рада магістратури Франції зазнала сильного впливу через епідемію covid-19, що спонукало здійснення розробки та впровадження плану безперервності та підтримання пріоритетних видів діяльності Ради, зокрема тих, що стосуються призначення на посади. Серйозна криза спричинила організаційні зміни у функціонуванні Вищої ради магістратури Франції, що мало своїм наслідком заохочення щодо застосування експериментальних методів роботи «на відстані». Станом на сьогодні Вища рада магістратури уже відновила свою повноцінну роботу і функціонує у звичному традиційному форматі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Genèse du Conseil supérieur de la magistrature. URL: http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/le-csm/histoire-et-patrimoine (date de la demande: 12.01.2022).
2. La Constitution. Conceil Constitutionnel. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution (date de la demande: 24.12.2021). Конституція Французької Республіки (з передмовою Володимира Шаповала) / В.М. Шаповал. К.: Москаленко О.М., 2018. 56 с. Le Mot des Présidents. URL: http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/le-csm/composition-et-organisation (date de la demande: 24.10.2021).
3. Rapport annuel d'activité Conseil supérieur de la magistrature. 2020. 180 c.
4. Loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000364282/ (date de la demande: 24.12.2021).
5. LOI organique n° 2019-221 du 23 mars 2019 relative au renforcement de l'organisation des juridictions. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000038263147/2019-03-25/ (date de la demande: 24.12.2021).
6. Deontologie. Le CSM. Conseil superieur de la Magistrature. URL: http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/le-csm/nos-missions (date de la demande: 24.12.2021).

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.7

ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНІ РЕСУРСИ ЩОДО РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ

Бочарова Н.В.,
доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри права, політології та міжнародних відносин
Університету імені Альфреда Нобеля,
https://orcid.org/0000-0002-9256-9493

Палєєва Ю.С.,
старший викладач
кафедри права, політології та міжнародних відносин
Університету імені Альфреда Нобеля,
https://orcid.org/0000-0001-8284-1425

Тодорошко Т.А.,
старший викладач
кафедри права, політології та міжнародних відносин
Університету імені Альфреда Нобеля,
https://orcid.org/0000-0002-1890-8119

Бочарова Н.В., Палєєва Ю.С., Тодорошко Т.А. Інформаційно-аналітичні ресурси щодо розвитку сучасного парламентаризму.

Взаємодія національних парламентів на міжнародній арені потребує інформаційного забезпечення, яке надається не тільки по лінії міжнародних парламентських організацій і об'єднань, але і шляхом створення спеціальних веб-платформ, які містять різноманітну інформацію про діяльність, проблеми та перспективи розвитку парламентів країн світу і визначають загальні тенденції розвитку інституту парламентаризму. У статті наведена характеристика веб-порталу AGORA, який позиціанує себе в якості «лідируючої глобальної платформи знань про парламентський розвиток». Його мета полягає у централізації і обміну знаннями про розвиток парламентаризму, а також розробці і демонстрації високоякісних ресурсів для підтримки парламентів і наданні відповідної інформації для політиків і академічних кіл. У листопаді 2020 року була запущена нова модернізована версія AGORA, яка включає три напрямки: 1) накопичення та обмін знаннями в сфері парламентаризму, 2) координація обміну досвідом і вироблення рекомендацій щодо кращих практик в сфері парламентської діяльності, 3) розробка та проведення електронних учбових курсів для парламентарів та парламентського персоналу з різноманітних проблем (клімат, гендерні питання, бюджети, взаємодія з громадянським суспільством). Аналізуються найбільш цікаві і інноваційні матеріали AGORA, особливий акцент зроблений на висвітлені проблем розвику сучасного українського парламентаризму та конкретної діяльності Верховної Ради України. Наведені у статті факти свідчать, що міжнародний веб-портал AGORA є авторитетним чинником для формування уявлень міжнародної спільноти про процеси і події сучасного парламентського розвитку. Використання його публікацій сприятиме більш чіткому розумінню і адекватній оцінці стану справ в сфері представницької демократії і здійснення народовладдя.

Ключові слова: парламентаризм, міжпарламентське співробітництво, Верховна Рада, депутати парламенту, представницька демократія.

Bocharova N.V., Palieieva Y.S., Todoroshko T.A. Information and analytical resources on the development of modern parliamentarism.

The interaction of national parliaments in the international arena requires information support, which is provided not only by international parliamentary organizations and associations, but also by creating special web platforms that contain a variety of information about the activities, problems

and prospects of parliaments and determine the general trends in the development of the institution of parliamentarism. The article describes the AGORA web portal, which positions itself as a «leading global platform for knowledge about parliamentary development.» Its aim is to centralize and share knowledge on the development of parliamentarism, as well as to develop and demonstrate high-quality resources to support parliaments and provide relevant information to politicians and academic circles. In November 2020, a new modernized version of AGORA was launched, which includes three areas: 1) accumulation and exchange of knowledge in the field of parliamentarism, 2) coordination of exchange of experience and development of recommendations on best practices in parliamentary activities, 3) development and implementation of e-learning courses for parliamentarians and parliamentary staff on various issues (climate, gender, budgets, interaction with civil society). The most interesting and innovative materials of AGORA are analyzed, special emphasis is placed on the problems of development of modern Ukrainian parliamentarism and specific activities of the Verkhovna Rada of Ukraine. The facts presented in the article show that the international web portal AGORA is an authoritative factor in shaping the views of the international community on the processes and events of modern parliamentary development. The use of his publications will contribute to a clearer understanding and adequate assessment of the state of affairs in the field of representative democracy and the exercise of democracy.

Key words: parliamentarism, interparliamentary cooperation, Verkhovna Rada, deputies of parliament, representative democracy.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток українського парламентаризму відбувається на тлі процесів глобалізації та правової інтеграції. Все більшого значення набувають питання міжпарламентського співробітництва, обміну досвідом та впровадження кращих світових практик парламентської діяльності. Цими питаннями займаються впливові міжнародні організації, наприклад, *Міжпарламентський Союз, Парламентська Асамблея Ради Європи, Парламентська Асамблея ОБСЄ* та інші. Міжпарламентське співробітництво складає важливий напрямок діяльності Верховної Ради України, свідоцтвом чого є вже сама назва профільного комітету Верховної Ради *Комітет з питань зовнішньої політики та міжпарламентського співробітництва.* Для поліпшення і координації співпраці з зарубіжними колегами створені депутатські групи Верховної Ради України з міжпарламентських зв'язків з іноземнимипдержавам.

Взаємодія національних парламентів на міжнародній арені потребує інформаційного забезпечення, яке надається не тільки по лінії міжнародних парламентських організацій і об'єднань, але і шляхом створення спеціальних веб-платформ, які містять різноманітну інформацію про діяльність, проблеми та перспективи розвитку парламентів країн світу і визначають загальні тенденції розвитку інституту парламентаризму.

Метою даної статті є характеристика міжнародного веб-порталу AGORA, який в останні роки своєю активною і професійною інформаційно-аналітичною діяльністю здобув міжнародний авторитет і визнання. Тема у вітчизняній юридичній літературі висвітлюється вперше.

Виклад основного матеріалу. Портал AGORA позиціанує себе в якості «лідируючої глобальної платформи знань про парламентський розвиток». Його мета полягає у централізації і обміну знаннями про розвиток парламентаризму, а також розробці і демонстрації високоякісних ресурсів для підтримки парламентів і наданні відповідної інформації для політиків і академічних кіл [1].

Рішення про створення цього інформаційного ресурсу було прийнято у 2008 році під час Першої координаційної зустрічі донорів з питань парламентського розвитку, організованої Департаментом міжнародного розвитку Великобританії, Програмою розвитку ООН та Інститутом Світового банку. Запуск платформи відбувся у 2010 році у Національній асамблеї Франції під час Третьої координаційної наради донорів з питань парламентського розвитку. В подальшому (2013, 2017 і 2019 рр.) зміст платформи розширювався і поглиблювався. У листопаді 2020 року була запущена нова модернізована версія AGORA, яка включає три напрямки: 1) накопичення та обмін знаннями в сфері парламентаризму, 2) координація обміну досвідом і вироблення рекомендацій щодо кращих практик в сфері парламентської діяльності, 3) розробка та проведення електронних учбових курсів для парламентарів та парламентського персоналу з різноманітних проблем (клімат, гендерні питання, бюджети, взаємодія з громадянським суспільством).

Наукова аналітика зосереджена у віртуальній бібліотеці AGORA, яка містить унікальну колекцію документів, довідників, посібників та статей щодо розвитку парламентаризму. Загалом налічується більше 4600 найменувань з 51 галузі знань, які розподілені за тематичними рубриками. Наприклад, «Парламентські установи», «Парламенти, довкілля і зміна клімату», «Парламент і політика розвитку», «Парламенти і боротьба з корупцією», «Парламенти і вибори», «Прозорість в роботі парламентів» та інші [2].

Крім віртуальної бібліотеки різноманітні інформаційні матеріали акумулюються на спеціалізованих внутрішніх порталах. Наприклад, «Кліматмчний портал для парламентарів», або зовсім незвичний для так би мовити академічного парламентського співробітництва «Портал для парла-

ментів про видобувну промисловість» (Extractive Industries Parliamentary Portal). На думку укладачів, видобувні сектори економіки пропонують можливості для сталого розвитку та скорочення бідності, але це вимагає більш ефективного управління. Отже метою цього порталу було «посилити роботу парламентів у видобувних галузях шляхом інформування, залучення та підключення всіх відповідних учасників для досягнення прозорого, відповідального та сталого парламентського управління сектором природних ресурсів» [3].

Аналогічний інноваційний підхід застосований при формуванні навчальних матеріалів (trainıng toolkit) «Парламентська дія щодо гендеру та відновлюваної енергетики» (Parlıamentary Actıon on Gender and Renewable Energy). Таку незвичну постановку проблеми автори обгрунтовують за певною логікою. Відновлювані джерела енергії можуть допомогти подолати розрив у доступі до енергії, стимулюючи скорочення бідності та розширення економічних можливостей жінок і дівчат. Жінок слід заохочувати до участі у виробленні політики в галузі енергетики на всіх рівнях управління – місцевому, субнаціональному та національному – щоб їхні погляди, проблеми та внески могли бути належним чином охоплені та інтегровані. Гендерно-чутлива енергетична політика може сприяти зміні соціальних очікувань щодо ролі жінок, поважаючи традиційне культурне ставлення до гендерних проблем. Таким чином гендерно-чутливий підхід до енергетичних питань є обов'язком усіх депутатів. Значний прогрес у цій сфері можливий лише за широкої міжпартійної підтримки, яка вимагає узгоджених зусиль у створенні коаліцій [4].

Наведені факти свідчать, що міжнародний веб-портал AGORA є авторитетним чинником для формування уявлень міжнародної спільноти про процеси і події сучасного парламентського розвитку. У зв'язку з цим викликає інтерес і зацікавленість питання присутності інформації про Україну і її парламентську систему, а також характер і зміст аналітичних матеріалів зарубіжних дослідників стосовно розвитку парламентаризму в Україні. В якості відповідей на такі питання дамо характеристику української проблематики, яка присутня на цьому міжнародному веб-порталі.

Перш за все звертає увагу присутність на порталі політико-правової аналітики українського походження. Це насамперед «Зелена книга українського парламентаризму» [5], підготовлена у 2008 році українською громадською організацією *Лабораторія законодавчих ініціатив* при активній підтримці *Проєкту розвитку парламентаризму в Україні* (Parliamentary Development Project for for Ukraine) Університету штату Індіана (США) [6].

Іншим прикладом може бути дослідження «Вартість політики в Україні» [7] проведене під керівництвом А. Мелешевича, відомого українського політолога, президента Національного університету Києво-Могилянська академія. У виданні аналізується корупційна складова парламентської практики до Революції гідності.

Наявність цих досліджень в бібліотеці платформи AGORA – свідоцтво їх актуальності і професійної якості.

У аналітичних матеріалах зарубіжних авторів стосовно сучасного українського парламентаризму можна виділити декілька напрямків. Наприклад, аналіз правозахисної діяльності Верховної Ради. Вона характеризується у виданні «Права людини і парламенти: посібник для парламентарів і штату парламентів», підготовленого Інститутом прав людини Міжнародної асоціації адвокатів (IBAHRI) [8]. Позитивні оцінки зусиллям по побудові парламентської системи захисту прав людини в Україні містяться у публікації «Зміцнення спроможності парламенту для захисту та реалізації прав людини» [9]. Цей зведений звіт є результатом співпраці Вестмінстерського фонду демократії (WFD) та дослідницького проекту Оксфордського університету «Парламенти, верховенство права та права людини». Звіт базується на тематичних дослідженнях парламентів та парламентських комітетів з прав людини шести країн (Грузія, Македонія, Сербія, Уганда, Україна та Туніс). Щодо України, зокрема, зазначено: «Із шести досліджених парламентських комітетів з прав людини лише один (Україна) після публічних консультацій та обговорення, зокрема, з Національними установами з прав людини (НІПЛ), публікує чітко визначену пріоритетну політику, яка вказує на питання прав людини, які вона пропонує визначити пріоритетам у своїй робочій програмі, та критерії, за якими вона буде оцінювати важливість питання прав людини при визначенні цих пріоритетів». Надані Україні рекомендації для удосконалення роботи ВРУ в сфері прав людини включають організацію дебатів щодо періодичних доповідей, представлених Урядом України до договірних органів ООН, тематичні запити з актуальних питань прав людини, наприклад, поводження з внутрішньо переміщеними громадянами через конфлікт на Сході України, розгляд нових поколінь прав людини, включаючи право на сталий розвиток та інші.

Конкретні пропозиції стосовно вдосконалення парламентської практики України з одночасним аналізом її недоліків містять такі видання, як «Уроки для України з досвіду парламентської опозиції Великобританії» [10] та «Короткий огляд парламентського імунітету: прикладні дослідження у Вірменії, Україні і Гватемалі» [11]. Відносно останньої проблеми зазначено, що реформатори повинні застосовувати комплексні інституційні підходи до обмеження зловживання імунітетом, особливо в тому, що стосується корупції.

Цікаву аналітику щодо еволюції політичних партій в Україні в роки незалежності і їх вплив на парламент містить міжнародне комплексне дослідження «Політика зустрічається з політикою. Поява програмних політичних партій» [12]. Після Помаранчової революції, відмічається в роботі, відбувся перехід від підходів, орієнтованих на особистість або клієнтелу, до програмних стратегій, коли партії звертаються до виборців. Зміна системи голосування на парламентських виборах у період з 2006 по 2010 рр. забезпечила посилення контролю лідерів партій по відношенню до їхніх членів парламенту (депутатів). Це дало змогу партійним елітам просувати більше програмних цілей, інвестувати в організаційний розвиток та стримувати розколи партій.

У позитивному ключі міжнародними експертними колами були сприйняті кроки України до забезпечення транспорентності і демократичності роботи Верховної Ради. Свідоцтвом цього став випуск презентації на англійській мові «Плану дій відкритого парламенту для України» [13], розроблений у ВРУ за участю українських правозахисних організацій з метою забезпечення прозорості діяльності ВРУ у відповідності з з міжнародними стандартами [14].

Насамкінець відмітимо присутню в багатьох дослідженнях оцінку ВРУ як стабілізуючого фактору української політики, особливо в кризових ситуаціях.

Висновки. Наведені у статті факти свідчать, що міжнародний веб-портал AGORA є авторитетним чинником для формування уявлень міжнародної спільноти про процеси і події сучасного парламентського розвитку. Використання його публікацій сприятиме більш чіткому розумінню і адекватній оцінці стану справ в сфері представницької демократії і здійснення народовладдя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. AGORA. Portal for Parliamentary Development. URL: https:// www.agora-parl.org/.
2. Studies and Publications. AGORA. URL: https:// www.agora-parl.org/studies-and-publications.
3. Parliaments & Extractive Industries. URL: http:// old.agora-parl.org/extractives/about.
4. Parlıamentary Actıon on Gender and Renewable Energy. Modul 1. Introductıon. URL: http://old.agora-parl.org/toolkit/gender/module1_1.
5. "Green Book" of the Ukrainian Parliamentarism: talking points. Kyiv, January 24, 2008. 12 p. URL: https://www.agora-parl.org/sites/default/files/agora-documents/Green%20Book%20of%20the%20Ukrainian%20Parliamentarism%20-%20talking%20points.pdf.
6. Про подальший розвиток ініціатив «Зеленої книги» див.: «БІЛА КНИГА» українського парламентаризму (Концепція змін до законодавчих актів України щодо підвищення ефективності функціонування ВРУ). URL: https:// parlament.org.ua/2010/04/02/white-book-for-ukr-parlament/.
7. Cost of politics in Ukraine. Editor Andriy Meleshevych. Westminster Foundation for Democracy (WFD), 2016. 19 p. URL: https://www.agora-parl.org/sites/default/files/agora-documents/Cost%20of%20politics%20in%20Ukraine.pdf.
8. Human Rights and Parliaments: Handbook For Members And Staff. The Westminster Consortium for Parliaments and Democracy programme 272 p. URL: https://www.agora-parl.org/sites/default/files/agora-documents/Human%20Rights%20and%20Parliaments.pdf.
9. Strengthening parliamentary capacity for the protection and realisation of human rights. Editors Brian Chang and Graeme Ramshaw. Westminster Foundation for Democracy (WFD), 2017. 51 p. URL: https://www.agora-parl.org/sites/default/files/agora-documents/Strengthening%20parliamentary%20capacity%20for%20the%20protection%20and%20realisation%20of%20human%20rights.pdf.
10. Lessons for Ukraine from the UK Experience of Parliamentary Opposition. Duncan Hiscock, International Centre for Policy Studies (ICPS), 2003. URL: https://www.agoraparl.org/sites/default/files/agoradocuments/opposition_in_the_uk_e.pdf.
11. Parliamentary Immunity Brief: A Summary of Case Studies of Armenia, Ukraine and Guatemala. This document is a summary of a publication that was produced for review and funded by the United States Agency for International Development in February 2006. URL: https:// www.agora-parl.org/sites/default/files/agora-documents/USAID%20-%20Parliamentary%20Immunity%20Brief-A%20Summary%20of%20Case%20Studies%20-%202006%20-%20EN%20-%20PI.pdf .
12. Politics Meets Policies. The Emergence of Programmatic Political Parties. International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2014. 139 p. URL: https://www.agora-parl.org/sites/default/files/agora-documents.
13. Відкритий Парламент» – міжнародна ініціатива, яка координується відповідною робочою групою з питань законотворчої відкритості, що в рамках Ініціативи «Партнерство «Відкритий уряд» працює над поширенням найкращих практик відкритості парламентських процесів. URL: https://cedem.org.ua/direction-verhovenstvo-prava/vidkrytyj-parlament-2/.
14. The Open Parliament: Media and Communications. URL: https:// www. agora-parl .org/ node/1049.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.8

РЕЛІГІЯ ТА ПРАВО: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Громовчук М.В.,
доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
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

Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Релігія та право: теоретико-методологічні засади співвідношення.

Вказується, як практичні, так і теоретичні питання зв'язку релігії та права, особливо в умовах повномасштабної війни в Україні, мають суттєвий вплив на існування всього державного механізму.

Комплексне дослідження взаємодії інститутів права та релігії, в першу чергу, визначається тим, що, попри різні цілі їх існування, релігія й право виступають як ціннісно-нормативні системи у процесі регулювання відносин в суспільстві. Розглядаючи право як регулятор, слід визнати, що його місія в суспільстві полягає у затвердженні нормативних засад, регулятивному правовому впливі на суспільні відносини. Право регулює суспільні відносини у взаємодії з іншими нормами елемент системи соціального нормативного регулювання. Одним з таких елементів є і релігія щодо своїх ціннісно-нормативних установлень.

В той же час, в умовах війни, саме християнська релігія, будучи морально-нормативною системою, впливає формування та реалізацію світських правових норм. Відбувається своєрідна імплементація їх у право, у результаті ми користуємося правом, власне, вдаючись до допомоги християнства. Повністю відірвати начебто суто релігійні норми від світських не можна, за всієї віддаленості від мирських проблем вони насправді відіграють істотну роль формуванні правомірної поведінки людини, виробляючи стійку систему цінностей, не байдужу для права. Ці цінності здатні виступати як мотиви соціально-позитивної поведінки. Проте, саме сьогодні відбувається перегляд основних християнських цінностей (в першу чергу такої категорії як «не вбий»), їх втілення у чинному законодавстві нашої держави й практичне застосування. Переконані, найближчим часом нас очікує нова концепція взаємовідносин держави та церкви, права та релігії, причому, не тільки на національному, а й на міжнародному рівнях.

Ключові слова: право, релігія, права людини, правозастосування, війна.

Gromovchuk M.V., Byelov D.M. Religion and law: theoretical and methodological principles of the relationship.

Both practical and theoretical issues of the connection between religion and law, especially in the context of a full-scale war in Ukraine, have a significant impact on the existence of the entire state mechanism.

A comprehensive study of the interaction of institutions of law and religion, primarily determined by the fact that, despite the different purposes of their existence, religion and law act as value-normative systems in the process of regulating relations in society. Considering the law as a regulator, it should be recognized that its mission in society is to approve the regulatory framework, the regulatory legal impact on public relations. The law regulates social relations in interaction with other norms, an element of the system of social regulation. One of such elements is religion in relation to its values and regulations.

At the same time, in conditions of war, it is the Christian religion, being a moral and normative system, influences the formation and implementation of secular legal norms. There is a kind of implementation of them in law, as a result, we use the law, in fact, resorting to the help of Christianity. It is impossible to completely separate seemingly purely religious norms from secular ones; for all their remoteness from worldly problems, they actually play a significant role in shaping lawful human behavior, producing a stable system of values that is not indifferent to law. These values can act as motives for socially positive behavior. However, today the basic Christian values (first of all such category as "don't kill"), their embodiment in the current legislation of our state and practical application take place. We are convinced that a new concept of the relationship between the state and the church, law and religion

awaits us in the near future, not only at the national but also at the international level.

Key words: law, religion, human rights, law enforcement, war.

Постановка проблеми. Стан гуманітарно-культурного простору певної країни перебуває в чіткому зв'язку з її політичним режимом. Якби було якось інакше, то культурно-політичний проект «русского мира» виявився б беззмістовним і непотрібним, а його інструментальна спроможність і вплив на суспільства нульовими. Проте відбувається зовсім навпаки [1].

«У міжнародній комунікації ми постійно підкреслюємо, що війна росії проти України — це війна авторитарного репресивного політичного режиму проти демократичної країни. І ця війна відбувається прямо в Європі. І, борячись за Україну, Україна бореться за простір свободи у Європі, за простір свободи у світі», - вказує О. Богдан [2].

«Будь-яка війна має або прямі, або опосередковані релігійні корені. Тобто навіть якщо це не релігійний конфлікт, ті, хто хочуть змінити світоустрій, намагаються перетворити його на релігійний. Ми сьогодні зібралися для того, щоб закликати людство не допустити і засудити використання релігії в цих конфліктах. Також ми розуміємо, що релігія має тисячолітній досвід залагодження конфліктів, і хочемо звернутися до релігійних лідерів України та світу, щоб вони свій авторитет, досвід своїх церков, своїх релігій застосували саме для вирішення цих конфліктів», - відзначає В.Авер'янов [3].

Таким чином, як бачимо, як практичні, так і теоретичні питання зв'язку релігії та права, особливо в умовах повномасштабної війни в Україні, мають суттєвий вплив на існування всього державного механізму.

Відзначимо, частково розкривається порушена проблема у працях науковців, які займалися вивченням релігії та права. Зокрема, ці питання розглядали В. Бондаренко, В. Бедь, В. Бурега, А. Волошин, Ю. Гаджега, А. Гайн, В. Гаєва, М. Делеган, О. Дехтєрева, В. Єленський, Л. Компанієць, В. Лубський, М. Оніщенко, М. Палінчак, Ю.Пайда, Є. Сабов, Г. Сергієнко, О. Стойка, С. Фенцик, П. Яроцький, Л. Ярмол.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасна людина є особливо чутливою до нав'язування будь-якого світогляду і способу життя. Єдина мова в сьогоднішньому світі – це мова свободи, навіть якщо при цьому відбуваються підміни цього поняття і зловживання ним. Цінність свободи – не байдужа і для релігії. Тому єдиний шлях поширення релігійного світогляду в суспільстві – це не сила примусу, а сила тяжіння [4].

У будь-якому суспільстві релігія, пише Ю. Пайда, виступає як чинник формування того чи іншого ставлення індивіда до правових інститутів, формування протиправної чи законослухняної поведінки. Коли норми закону стають етичними нормами самої людини, вона вільна діяти у відповідності вже не з чиєюсь, а зі своєю волею, на свій розсуд, а її воля не вступає у конфлікт з настановами Божого закону [5, с. 65].

У той же самий час доводиться констатувати, що сучасний інститут прав людини формувався і продовжує розвиватися як механізм захисту саме свободи людського вибору. Ще в недавньому минулому подібна однобокість компенсувалася консенсусом в західному суспільстві щодо визначення добра і зла. Наприклад, про це зберіглося свідчення в преамбулі Статуту Ради Європи 1949 року, в якій іде мова про те, що держави-засновники цієї організації стверджують «свою відданість духовним і моральним цінностям, які є спільним надбанням їхніх народів і справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи і верховенства права». Безперечно, згадане спільне надбання розумілося як спадщина релігійної, християнської культури і моралі. Треба відзначити, що це не перешкоджало представникам інших світових релігій проживати в суспільствах християнської традиції, оскільки їх моральні цінності виявлялися близькими один одному. Наприклад, в історії накопичився великий досвід міжрелігійного співіснування, який забезпечує згуртованість суспільства. Навіть безбожні вчення, що виникли в Європі, нерідко повторювали світською мовою постулати релігійної моралі [4].

В сучасних умовах, коли роль церкви в житті вітчизняного суспільства істотно зростає, не викликає сумнівів актуальність наукового дослідження будь-яких аспектів взаємодії церкви з правом і державою. Побічно про це свідчить і збільшення кількості наукових публікацій, в яких вчені-правознавці аналізують різні проблеми, пов'язані з церковним правом, етапами його розвитку, з роллю церкви в сучасній світській державі. У той же час, залишається недослідженим ряд цікавих питань в загальному руслі даної проблематики [6, с. 1].

Нерідко, пише В. Синюков, правова традиція постає як щось розмите, нечітке, складно осягається і класифікується. Такий підхід – спадщина нормативізму, що довгий час панував. З інших методологічних позицій стає очевидно, що «крім «матерії» права є ще і його «дух», «аура», «символи» і «образи», які не менш імперативні та реальні, ніж правовідносини і акти застосування, і які або взагалі не існували для нашого матеріалістичного правознавства, або виводилися за рамки власної юридичної проблематики [7, с. 67].

Як відомо, будь-який вибір може бути «злим», а може бути «добрим». Більш того, індивідуальне розуміння свободи схильне до різнорідних впливів, в тому числі неадекватних оцінок. Наприклад,

в світі дуже багато образ і конфліктів. Під впливом абсолютизації свободи вибору з'являється реальна проблема розповсюдження правозахисного підходу на найнезначніші або абсурдні життєві ситуації. Європейський суд з прав людини переповнений скаргами, що стосуються нанесення збитків в один або кілька доларів. В рамках тематики нашого дослідження, приклад, подібного роду вимог. Так, до Європейського суду надійшла справа «Альдо Гросс проти Швейцарії». Мадам Гросс не бажає переживати природний процес старіння, при цьому вона не має ніякої смертельної хвороби або фізичних страждань. Тим не менш, вона хоче піти з життя, але жоден лікар не виписує їй рецепт на отримання смертельної субстанції. Вона стверджує, що держава зобов'язана забезпечити її засобами для здійснення самогубства в безпечною і безболісною формі. На її думку, ця відмова є порушенням її права на життя, так як вона відмовилася від життя, а також принижує її гідність, так як вона не бачить в собі сили переносити процес старіння [4].

Подібного роду, пише ігумен Філіпп (Рябих) є і справи, що надійшли до ЄСПЛ з Великобританії. У першому випадку – жінка-християнка відмовилася реєструвати одностатевий союз і була звільнена, а в іншому – психолог з сімейних проблем, який сповідує християнство, відмовився консультувати партнерів одностатевого союзу і теж був звільнений. Влада Великобританії відмовилася визнавати, що ці люди зазнали дискримінації [4].

Слід відзначити, європейське право склалося і протягом століть розвивалося під впливом не тільки римської правової традиції, а й християнських ідей. Авторитетні автори цілком обґрунтовано зазначають важливу роль теологічних джерел у формуванні західної традиції права та європейської правової культури. Канонічне право розглядається в якості однієї з перших західних систем права Нового часу [8, с. 12].

Серед провідних напрямків європейської середньовічної правової думки виділяються вчення, які орієнтувалися на релігійні постулати. Стало звичним асоціювати сучасне західне право в його становленні, розвитку та нинішньому стані з протестантською етикою. Є дослідження, які показують, що свій внесок у формування права Європи та Північної Америки вніс й католицизм [9, p. 33].

Не будемо також забувати, пише Д. Пашенцев, що поява одиничних елементів європейського права зобов'язана впливу (нехай і обмеженого) навіть ісламської традиції, що має релігійне коріння. Співвідношення права і релігії в Європі не залишалося постійним. Ця еволюція була пов'язана з оформленням самостійної концепції прав людини, яка є провідною основою права в його сучасному ліберальному розумінні. В даному процесі релігійні уявлення зіграли помітну роль. Очевидно, що релігійні інститути в цілому ніколи не були в числі лідерів захисту прав людини. Але не підлягає сумніву той факт, що, наприклад, визнання права на свободу віросповідання (релігії) в значній мірі зобов'язана саме західного християнства [6, с. 3].

Крім того, релігійні вчення безпосередньо відбилися у включенні обов'язків людини в загальне уявлення про її права і свободи. Релігійні уявлення аж ніяк не в усьому збігалися з вихідними началами юридичної концепції прав людини вже на етапі її оформлення. Зокрема, це стосується питання про походження зазначених прав, яке ліберальна думка пов'язувала з природою самої людини (що відбилося в понятті природніх невід'ємних прав), а релігійні вчення пояснювали актом Божественного творіння. Такі розбіжності ставали помітніше і навіть посилювалися в міру затвердження в Європі принципів секуляризації суспільного життя і культури взагалі. Цей процес супроводжувався поступовим поворотом держави від релігії, її приватизацією, тобто перетворенням в приватну справу індивіда і, як наслідок – дедалі помітнішим відходом ліберально-юридичного розуміння прав людини від релігійних вчень. Результатом такої еволюції стало звуження впливу релігії на розвиток концепції прав і свобод людини. Аж до середини минулого століття найбільші релігії не приділяли серйозної уваги цій проблематиці [6, с. 3].

Ступінь впливу релігії, відзначає Ю. Пайда, пов'язаний з її місцем у суспільстві, а це місце є константним та змінюється в контексті процесів сакралізації і секуляризації. Сакралізація означає залучення до сфери релігійного санкціонування форм суспільної та індивідуальної свідомості, діяльності, відносин, поведінки людей, інститутів, посилення впливу релігії на різні сфери суспільного та приватного життя. Секуляризація, навпаки, призводить до послаблення впливу релігії на суспільну та індивідуальну свідомість, до обмеження можливості релігійного санкціонування різних видів діяльності, поведінки, відносин і інститутів, «входження» релігійних індивідів і організацій до різних нерелігійних сфер життя [5, с. 65].

Відзначимо, ситуація мало змінилася навіть після проголошення в 1948 р. Загальної декларації прав людини. Правда, в першій половині 60-х рр. минулого століття знову намітився інтерес релігійної свідомості (насамперед, католицького) до прав і свобод людини. Однак тільки через два десятиліття, коли західне християнство та іслам стали активно включатися в політичний простір і публічне життя, почав набирати силу активний процес формування сучасних релігійних уявлень про права людини як щодо цілісних концептів. У своїй основі вони, природно, спираються на вихідні постулати тієї чи іншої релігії [10, с. 47].

Разом з тим, відзначає Д. Пашенцев, нинішні релігійні вчення про права людини нерідко набувають вигляду своєрідної відповіді ліберальних поглядів. Тому в позиціях провідних релігій з цього питання поєднуються дві основні лінії. З одного боку, підкреслюється згода з багатьма положеннями міжнародно-правових документів з прав людини. З іншого боку, релігійні концепції роблять акцент на відмінності, що характеризують їх погляд на права людини в порівнянні з ліберальною юридичною оцінкою. У питанні прав і свобод людини провідні релігії займають як близькі, так і протилежні одна від одної позиції. Багато що залежить від того, які аспекти цієї проблеми вони вважають для себе пріоритетними. Вчений відзначає характерні особливості сучасного погляду окремих релігій на даний предмет [6, с. 3].

Потрібно відзначити, пише в своєму дослідженні Ю. Піх, що протягом останніх десятиліть в суспільстві поступово відбулася зміна самого сприйняття релігійних цінностей. Якщо колись релігія виступала як сакральне пояснення світу, то, починаючи з епохи Просвітництва, на перший план виходять соціальні функції релігії. Залежно від того, наскільки позитивне значення вони можуть мати в конкретний історичний період і для конкретної держави, змінюється ставлення до релігії. Особливість сучасного етапу, відзначає вчена, полягає не просто в актуалізації релігійної ідеї, але й у її об'єктивації, інституціональному оформленні, присутності в усіх без винятку модусах соціальної практики. Релігія за останні десятиліття пройшла непростий шлях від якогось маргінального феномену до нормативного орієнтира, що став найважливішою «точкою зростання» масової свідомості. Без урахування релігійного фактору досить часто неможливо глибоко пізнати і передбачити наслідки соціально-політичних процесів [11, с. 55].

Характер взаємодії норм права і релігійних норм у системі соціальної регуляції того або іншого суспільства, вказує Т. Стефанчишена, визначається зв'язком правових і релігійних норм з мораллю і зв'язком права з державою. Релігія, як і раніше, відіграє дуже важливу роль у регулюванні поведінки людей у суспільстві, у формуванні етичних та морально-етичних переконань. Відокремивши її від держави, в жодному разі не можна відділяти її від суспільства і людини [12, с. 119].

Релігія визначає цінності, які різними способами впливають на соціальне життя, зокрема й правове. Звідси, вірно відзначає І. Оборотов, постає необхідність ретельно вивчити духовні основи права і держави, осмислити ціннісні орієнтації, що історично склалися і переважають у суспільстві: це має надати змогу враховувати в ході державно-правового будівництва не тільки зовнішні чинники (економіку, політику тощо), але й внутрішню мотивацію поведінки суб'єктів; передбачати можливі наслідки тих чи інших реформ і прогнозувати майбутню ефективність закону при законопроектуванні [13, с. 171].

Сьогодні, акцентує увагу у своїй науковій праці Ю. Оборотов, церква стає значущою інстанцією морального контролю над соціальним життям, перестаючи бути інститутом влади, вона забезпечує умови реального руху до християнського морального ідеалу через затвердження цінності людського життя, осуд насильства, участь у зміцненні миру, у боротьбі за збереження навколишнього природного середовища [14, с. 170].

Оцінюючи моральний потенціал біблійних заповітів, Ю. Бондаренко зазначає, що християнство надало людству заповіді неперехідного значення, тож є певною системою ціннісних орієнтацій, що набули значення суспільного ідеалу. Тому християнські цінності – це і ідеал, і символ, і приклад, і регулятивна ідея, що вагомо впливає на людину і суспільство в усіх сферах життєдіяльності [15, с. 30].

Питання про функціональну схожість права і християнства є складним і багатоаспектним, тому, за твердженням І. Піх, тут слід виокремити декілька моментів. В основі і правового, і християнського (і, до речі, морального) регулятивних чинників лежить однозначне сприйняття людини як істоти, здатної до свавільної поведінки, тобто поведінки на власний розсуд. Можливість здійснення такої поведінки повинна, з одного боку, зберігатися і підтримуватися: адже вона є істотною онтологічною передумовою існування згаданих регуляторів. А з іншого боку, пише вчена, вона виправдана об'єктивними параметрами достатньої соціальної безпеки і, відповідно, потребує обмеження, яке й досягається через нормативні стандарти. Справді, вважає Ю. Піх, християнство виходить з того, що людина здатна на неочікувану, небажану, невиправдану (позанормативну) поведінку, на позначення якої існує спеціальне поняття поведінки «гріховної» і яка, безумовно, засуджується. Гіпотетичним суб'єктом, що карає за неї, є Бог, реальним – представник Бога в людському середовищі, часто це релігійний лідер, церква. Так само і право ґрунтується на визнанні принципової здатності людини діяти по-своєму, за власними намірами, які цілком можуть не збігатися з очікуваннями інших. Ця суперечність і породжує тенденцію – точніше визначити межу необхідної поведінки, запровадити поняття «злочину» в широкому розумінні цього слова («чинення зла», «злий вчинок») і налагодити механізм реагування на випадки відхилення від межі припустимого. Можливо, саме з цієї причини на довгому історичному шляху християнський і правовий (як, утім, і моральний – з такими його інструментами, як «моральна повинність» та «аморальний вчинок») способи регулювання ідуть поруч.

У багатьох культурах, як відомо, юриспруденція з її формалістикою виростає з релігійних форм, юристи виростають із жерців, оскільки на останніх покладаються відповідні специфічні соціальні функції. Не є випадковим і той історичний факт, що часто християнство і право невіддільні одне від одного (традиційні релігійноправові системи, християнська культурна традиція, у межах якої правове регулювання значною мірою і тривалий час здійснювалося через інститути церкви). Окрім того, суто в технологічному сенсі право у своїх особливостях багато чого наслідує у християнства, наприклад, ритуали і процедури [11, с. 67].

Християнські цінності, вірно вказує українська дослідниця І. Ломака впливають не лише на стан приватного життя, але й на спосіб життя публічного. Приміром, багато християнських цінностей стали прообразом правових цінностей, що охороняються державою. Християнські цінності починають перетворювати світ, релігія стає щораз надійнішим інститутом підтримки всіх життєвих цінностей людини, адже, як слушно зауважує вчена, «християнство – могутній консолідуючий чинник, носій державницької ідеології, суспільної моралі та культурного прогресу» [16, с. 300].

Останнім часом, відзначає Е. Тогузаева, спостерігається значне зростання впливу релігії на життя і свідомість громадян. Часто, вже не помічаючи для себе, зустрічаючи нових людей (наприклад, політиків), ми оцінюємо їх і з точки зору релігійної приналежності. І зворотне: для впливу на суспільство і на окремих громадян часто обирається тактика врахування релігійного настрою населення і окремих особистостей. Релігія стрімко почала проникати в політику (аж до створення релігійних партій і звернення політиків до релігійних цінностей в періоди виборчих кампаній), хоча демонстративна релігійність ніколи не знаходила і не знаходить підтримки в державі, швидше за все тому, що позначаються особливості характеру істинно вітчизняної людини, її побожне ставлення до віри, сформоване способом життя і оспіване класиками, багато з яких були щиро віруючими людьми, що зверталися в своїх творах до релігійних тем [17, с. 47].

Санкціонування релігійних норм, пише Ю. Пайда, відбувається у двох напрямах. По-перше, у правову дійсність переносяться норми, спрямовані безпосередньо на впорядкування відносин між індивідами та розв'язанні конфліктних ситуацій між ними. Іншим напрямом санкціонування виступає перенесення у правову систему широкого спектра засад, основ, принципів, що об'єднують окремі норми в єдине ціле. Із часом обсяг санкціонування релігійних норм звужується. Сучасну секуляризовану західну традицію права майже позбавлено цього процесу [18].

При цьому, пише Д. Вовк, формою релігійного впливу є підтримання або заперечення певних правових за змістом відносин. Водночас негативне ставлення релігійної доктрини до якогось виду поведінки людини може значно стримувати розвиток правового регулювання. Ще одною формою є ідеологічний вплив релігії на правову систему. Релігійні догмати, у тому числі норми релігійної моралі, досить часто створюють світоглядні засади, що зумовлюють особливості правової і державної організації соціуму [19, с. 133].

З цього приводу німецький філософ Г. Гегель зазначав, що «в самому понятті релігії закладене те, що вона є не просто знанням про бога, про його якості, наше відношення і відношення світу до нього, а також нетлінності нашої душі, вона не є просто історичне чи розсудливе знання, в ній зацікавлене серце, вона має вплив на наші почуття та на визначення нашої волі, завдяки їй наші обов'язки і закони набувають великої сили, будучи представлені нам як закони бога…» [20, с. 49]. Тому, вказує І. Ткачук, окрім світоглядної, комунікативної, компенсаційної, легітимуючої та консолідуючої (інтеграційної), релігія також може виконувати регулятивну функцію, а отже, їй не чуже співіснування з правом [21, с. 48].

В. Кириченко вірно відмічає, що як і право, релігія є важливим соціальним регулятором поведінки не лише окремих особистостей, а й широких народних мас, спроможних визначати вектор розвитку подій як в тому або іншому регіоні держави, так і на всій його території. Право присутнє в найбільш значущих сферах суспільного регулювання. Водночас релігія пронизує весь спектр людських відносин та знаходить своє відображення в праві [22, с. 55]. При цьому, зазначає В. Букрєєв, юридичні закони фіксують тільки зовнішню сторону поведінки, однак вони не можуть регулювати помисли, допомогти в індивідуальному стражданню, надії, покаяння – усе те, що передбачає релігійні почуття, що пов'язане з внутрішнім світом людини [23, с. 35].

Релігія постійно вступає у взаємодію з правом, зокрема в сучасних умовах вона стає окремим чинником розвитку публічної сфери суспільства та держави. Релігійні погляди все частіше впливають на прийняття публічно-правових рішень, на формування правосвідомості та правової культури суспільства тощо. Водночас релігія (її зовнішня частина) стає окремим предметом правового регулювання, пише у своєму дослідженні І. Ткачук [21, с. 48].

Загалом проблему взаємодії християнських та правових норм, зазначає Г. Єрмакова, доцільно розглядати у двох аспектах, а саме – християнську норму як структурний елемент правової системи в матеріальному і формальному значенні. Тобто християнські норми, на думку вченої, з одного боку, виступають чинниками, що визначають зміст права, правової системи, а з іншого, є формою зовнішнього вираження правил поведін-

ки. Водночас правові і християнські норми потрібно розглядати не тільки як різновид соціальних норм, а й як основний елемент правової системи (як зміст нормативних актів). Християнські норми безпосередньо впливають на формування традиційної й релігійної національних правових систем. Вони постають як вияв релігійної традиції в межах правової системи [24, с. 188].

Вплив християнських норм на позитивне право, а заразом і на правову систему держави, може відбуватися двома шляхами – прямим та непрямим. При цьому, прямий вплив полягає в тому, що поруч із позитивними поглядами і догмами (доктринами) створюється ідеологічна основа сучасної правової системи країни, релігійно-етичний фундамент правотворчості, а в окремих випадках – правозастосовної і правоохоронної діяльності державних органів. Непрямий вплив – це вплив підсистеми релігійного права на позитивне право з уваги на існування та функціонування християнських норм [24, с. 188].

Християнські норми і релігійна правосвідомість формуються в об'єктивних умовах і взаємодіють. Означені норми, вказує В. Пастернак, впливають на правосвідомість, формують уявлення членів суспільства про їхні права й обов'язки, про належний правопорядок, і навпаки, правосвідомість впливає на релігійні норми, визначає практику їх застосування в інтересах вірян, релігійних громад щодо реалізації останніми своїх релігійних інтересів, зумовлюючи характер правореалізації, нормотворчої діяльності, механізм правового регулювання [25, с. 23].

Релігійні норми, відзначає І. Міма, як соціально-правотворчі чинники впливають на формування права у просторовій (територіальна та соціальна), опосередкованій, безпосередній, вибірковій та смисловій формах. Вплив релігійних норм на правотворчий процес набуває особливого значення в умовах глобалізації, коли внаслідок активної конвергенції різних правових систем, культур і традицій постає об'єктивна потреба у створенні загальної аксіологічно-культурологічної та правової основи для взаємодії різних держав, суспільств, колективів, спільнот тощо. Завдяки цьому право може більш цілісно впливати на суспільну свідомість і на суспільство, шляхом максимально-оптимального обґрунтованого поєднання та узгодження змісту правових та релігійних норм, на основі всебічного науково-теоретичного обґрунтування і доведення [26, с. 232].

Релігійні норми, пише А. Посашкова, акумулюють соціальні цінності, які поступово формуються у свідомості суспільства й пов'язуються з загальною ідеєю права; набувають свого відображення у змісті нормативно-правового припису чинного законодавства; укорінюються у суспільній правовій свідомості і визначають не лише загальне сприйняття індивідами оточуючої їх дійсності, а й їхню діяльність. Тобто, відбувається по суті акумуляція базових цінностей суспільства, які, набуваючи правової форми, стають правовими цінностями та правовими принципами, а також впливають на аксіологічний рівень правової свідомості, що дозволяє не лише сформувати на рівні права й укорінити у суспільній правовій свідомості певні цінності (свободи, справедливості, гуманізму, рівноправності, відповідальності тощо), а й забезпечити їх запровадження у практику безпосереднього нормативного регулювання суспільних відносин [27, с. 198].

За твердженням О. Петюкової, у повсякденному житті правосвідомість може не мати релігійного відтінку, воно може бути байдужим до релігії. Але потреба в релігії породжує потребу в духовній свободі, а, отже, і в правопорядок. Тоді релігійність виражається в якості глибинного духовного компонента правової життя [28, с. 92].

Правові норми, які не відповідають повною мірою внутрішнім, глибинним характеристикам суспільної свідомості, не сприймаються в належній мірі суспільством. У тому випадку, коли постійна присутність в правовій свідомості релігійної компоненти не береться до уваги при конструюванні та здійсненні позитивного права і державної політики, це призводить до розриву між правом і правосвідомістю. В результаті позитивне право виявляється нездатним повною мірою реалізувати свій регулятивний потенціал, а державні структури в повній мірі легітимізувати свою владу, відзначає О. Мартишин [29, с. 9].

В останні десятиліття в простір інтелектуальних дискусій все впевненіше повертається релігійна тематика в її теологічному осмисленні. Ця тенденція була легітимізована таким авторитетом, як Ю. Габермас, який виступив з ідеєю постсекулярного суспільства і обґрунтував її необхідністю забезпечити «цивілізовані взаємовідносини громадян один з одним, незважаючи на безпрецедентне розмаїття культур і релігійних світоглядів» [30, с. 12]. Крім цього прагматичного міркування, вчений в своїх працях розвиває думку про те, що сучасна філософія має достатньо підстав «для готовності вчитися у релігійних переказів», відзначаючи при цьому, що «сучасне раціональне природне право стало ... продуктом критичної зустрічі з християнським природним правом» [31, с. 65].

Біблійні підказки, підкреслює автор, завжди живили і продовжують живити філософський дискурс. Таким чином, питання про те, чи мають потребу мораль і право в релігійному обґрунтуванні, від якого філософія права, здавалося б, остаточно пішла після кантівскої секуляризації моралі (а відповідно, і права, оскільки в кантівскому трактуванні право іманентно пов'язано з мораллю), знову розглядається фахівцями як «нагальна екзистенційна проблема нашого сьогоднішнього

буття, що має ряд теоретичних вимірів метафізичного, етичного, теологічного, соціокультурного, антропологічного характеру» [32].

При вирішенні питань праворозуміння в нову епоху не можна пройти повз питання про релігійний вимір права, оскільки Г. Берманом справедливо відзначено, що в праві зберігається не тільки традиція, але й віра у Всевишнього, що освячує шлях праву в соціальному світі і «щоразу, коли суспільство виявляється у кризі, воно інстинктивно звертає свої погляди до джерел і шукає там знамення» [33, с. 247]. Ю. Тихонравов зазначає, що «...будь-яке право є, кінець кінцем, підсумком еволюції релігійних підстав людської активності. У релігії криється гранична основа, кінцеве джерело всякого права... самий природний і логічний шлях духу в право лежить через послідовність релігія – мораль – звичай» [34, с. 22]. «Концептуальні положення Православної церкви, – наголошує Ю. Оборотов, – відповідають ідеї суб'єктивного права і юридичного обов'язку як визначальних характеристик права, вони націлюють не тільки на подальший розвиток прав і свобод, але й привертають до проблеми юридичного обов'язку як найважливішої складової буття нашої цивілізації» [35, с. 94].

Таким чином, комплексне дослідження взаємодії інститутів права та релігії, в першу чергу, визначається тим, що, попри різні цілі їх існування, релігія й право виступають як ціннісно-нормативні системи у процесі регулювання відносин в суспільстві. Розглядаючи право як регулятор, слід визнати, що його місія в суспільстві полягає у затвердженні нормативних засад, регулятивному правовому впливі на суспільні відносини. Право регулює суспільні відносини у взаємодії з іншими нормами елемент системи соціального нормативного регулювання. Одним з таких елементів є і релігія щодо своїх ціннісно-нормативних установлень.

В той же час, в умовах війни, саме християнська релігія, будучи морально-нормативною системою, впливає формування та реалізацію світських правових норм. Відбувається своєрідна імплементація їх у право, у результаті ми користуємося правом, власне, вдаючись до допомоги християнства. Повністю відірвати начебто суто релігійні норми від світських не можна, за всієї віддаленості від мирських проблем вони насправді відіграють істотну роль формуванні правомірної поведінки людини, виробляючи стійку систему цінностей, не байдужу для права. Ці цінності здатні виступати як мотиви соціально-позитивної поведінки. Проте, саме сьогодні відбувається перегляд основних християнських цінностей (в першу чергу такої категорії як «не вбий»), їх втілення у чинному законодавстві нашої держави й практичне застосування. Переконані, найближчим часом нас очікує нова концепція взаємовідносин держави та церкви, права та релігії, причому, не тільки на національному, а й на міжнародному рівнях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антикультова діяльність як один з інструментів гібридної агресії РФ. Тиждень. № 28 (556) від 12 липня 2018 р. URL : https://tyzhden.ua/World/216665
2. URL : https://dess.gov.ua/roundtable-18-march-2022/
3. URL : https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/2215181-vijna-ta-religia-mozlivosti-cerkvi-u-sistemi-svitovoi-bezpeki.html
4. Выступление игумена Филиппа (Рябых), представителя Русской Православной Церкви при Совете Европы, кандидата богословия и кандидата политических наук, на VIII заседании совместной комиссии по диалогу «Православие-Ислам» 26 июня 2012 года. URL: http://www.strasbourg-reor.org/?topicid=923
5. Пайда Ю.Ю. Роль права та релігії в удосконаленні механізму реалізації прав людини. *Юридичний вісник* 1(22). 2012. С. 65-70.
6. Пашенцев Д.А. Роль религии в формировании российской правовой традиции. Правоведение. 2010. № 6. С. 1-9.
7. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М.: Норма, 2010. 232 с.
8. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. 313 с.
9. Glenn P. La tradition juridique nationale. Rev. intern. de droit compare, 2003. 122 p.
10. Арановский К.В. Конституция как государственно-правовая традиция и условия ее изучения в российской правовой среде. Изв. вузов. Правоведение. 2002. №1. С. 46-49.
11. Піх Ю.А. Загальна характеристика секуляризація і десекуляризації правових систем релігійного типу. Дис… канд. Юрид. наук за спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Національний університет «Львівська політехніка» Міністерства освіти і науки України, Львів, 2017. 226 с.
12. Стефанчишена Т. М. Релігійний фактор у формуванні правових систем. Актуальні проблеми держави і права. 2009. No 45. С. 119-121.
13. Оборотов І. Г. Правові цінності у східноєвропейській та західноєвропейській традиціях: релігійний вимір. Актуальні проблеми держави і права. Вип. 40. 2008. С. 167–172.
14. Оборотов Ю. М. Традиції та новації в правовому розвитку : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01/ Юрій Михайлович Оборотов ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2003. 370 с.
15. Бондаренко Ю. В. Ценностное измерение права и христианства в вопросах социального регулирования. *Бизнес в законе.* 2009. No 4. С. 28–31.
16. Ломака І. І. Правове обґрунтування інституціоналізаці християнських церков в Україні.

Моральні основи права: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 16 грудня 2010 р.). Надвірна : Надвірнян. друкарня, 2010. С. 300.

17. Тогузаева Е.Н. Нормы морали, права, религии как регуляторы поведения. Известия Саратовского университета. 2007. Т. 7. Сер. Экономика. Управление. Право, вып. 2. С. 46-49.
18. Пайда Ю.Ю. Вплив релігії на формування права. Актуальна юриспруденція: матеріали інтернет-конференції від 15.10.17 р. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1629%3A021017-15&catid=191%3A1-102017&Itemid=237&lang=ru
19. Вовк Д.О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія. Харків: Право, 2009. 224 с.
20. Гегель. Работы разных лет : в 2 т. / сост., общая ред. и вступ. статья А. В. Гулыги. М.: Мысль, 1970. Т. 1. С. 49.
21. Ткачук І. Д. Співвідношення релігії та права як форм регуляції суспільних відносин. Часопис Київського університету права. 2017/4. С. 47-50.
22. Кириченко В. Є. Релігія та право – історія соціального регулювання, окремі аспекти. Релігійний чинник в історії права, держави та юридичної думки: матеріали XXXIV Міжн. істор.-прав. конф. (м. Тисмениця, 27–29 трав. 2016 р.) / В. Є. Кириченко ; ред. кол. : І. Б. Усенко, А. Ю. Іванова та ін. Київ-Херсон: ФОП Грінь Д. С., 2016. С. 55–62.
23. Букреев В. И. Этика права: От истоков этики и права к мировоззрению: учеб. пособ. М.: Юрайт, 1998. 336 с.
24. Єрмакова Г.С. Релігійні норми як морально-етична домінанта правової свідомості. *Наше право* № 4, 2017. С. 188-193.
25. Пастернак В. М. Християнські засади позитивного права: теоретичні аспекти. Дисертація канд. юридичних наук: 12.00.01. Львів, 2013. 212 с.
26. Міма І.В. Релігійні норми як соціально-правотворчі чинники суспільства. Альманах права: Висвітлення актуальних питань історії та теорії держави і права, філософії права. 2012. № 3. С.230 – 233.
27. Посашкова А. Л. Взаимодействие норм ислама и правовых норм в правообразовании и правоприменении в России. Вестн. Владим. юрид. ин-та. 2008. № 1 (6). С. 192-198
28. Петюкова О.Н. влияние религиозного фактора на формирование правосознания современного российского общества. Право и управление. XXI век. № 2 (7)/2008. С. 91-97.
29. Мартышин О.В. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации. Государство и право. 2005. № 4. С. 9-11.
30. Хабермас Ю. Расколотый Запад / Пер. с нем. О. Величко и Е. Петренко. М.: Весь мир, 2008. 192 с.
31. Хабермас Ю., Ратцингер Й. (Бенедикт XVI). Диалектика секуляризации. О разуме и религии / Пер. с нем. В. Витковского (Серия «Современное богословие»). М.: Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2006. 112 с.
32. Бачинин В. А. Секуляризация морали как социокультурная реальность. URL: www.gazetaprotestant.ru
33. Дудченко В. В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень: Монографія. О.: Юрид. л-ра, 2006. 293 с.
34. Тихонравов Ю. В. Судебное религиоведение. М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. 210 с.
35. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии: Монография. О.: Юрид. л-ра, 2001. 330 с.
36. Козодаєв С.П., Бєлов Д.М., Бисага Ю.М., Громовчук М.В. Захист конституційних прав і свобод людини у процесі проведення біомедичних досліджень: *монографія.* ДВНЗ «Ужгород. нац. ун-т», Ін-т держави і права країн Європи. Ужгород, 2018. 177 с.
37. Громовчук М.В. Кооперaційна модель державно-церковних відносин (на прикладі Словацької Республіки). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 2/1. S. 39-46.
38. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 42. 2017 р. С. 27-31.
39. Громовчук М.В. Бєлов Д.М., Конституційно-правовий статус особи: базові підходи. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 1. С. 77-83.

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.9

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ТА ОБСЯГУ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ЯК ВЕРХОВНОГО ГОЛОВНОКОМАНДУВАЧА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

Котляренко О.П.,
кандидат юридичних наук, полковник юстиції,
начальник науково-дослідного відділу проблем військового законодавства
Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національного університету оборони України імені Івана Черняховського
https://orcid.org/0000-0001-8776-2515

Котляренко О.П. Характеристика змісту та обсягу повноважень Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

Анотація. У статті проведено аналіз положень нормативно-правових актів, які визначають "воєнні" повноваження Президента України, з урахуванням прийнятих законодавчих новел, які наділяють додатковими повноваженнями Президента України саме як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, і які, на наш погляд, потребують ґрунтовного правового аналізу, з огляду на дискреційний характер наданих повноважень та відсутність достатніх завершених правових механізмів їх реалізації.

З'ясовано, що Конституція України наділяє Президента України вагомими повноваженнями у сферах безпеки і оборони, які водночас знайшли своє відображення й у Законі України "Про національну безпеку України". Президент України уособлює в собі статус глави держави, гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, Голови Ради національної безпеки та оборони України, Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

Зауважено, що сучасні тенденції закріплення додаткових "воєнних" повноважень Президента України в законах ведуть до все більшого втягнення (наближення) його у механізм реалізації повноважень як Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, і в той же час робить можливим ставити питання про його опосередковану належність до Збройних Сил України.

Продемонстровано елементи негативної правотворчості на прикладі Закону України "Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях". Зауважено, що на сьогодні залишається не визначений Порядок підготовки та внесення проектів актів Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, що надає розробнику можливість визначати процедуру їх підготовки, погодження, оформлення та оприлюднення на "власний розсуд".

Виокремлено проблемні питання законодавчого регулювання повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. У зв'язку з цим, запропоновано ряд положень спрямованих на удосконалення механізму реалізації повноваження Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

Підсумовано, що правова конструкція частини другої статті 6 Закону України "Про оборону України" не містить нормативного навантаження, має відсильний та розпорошений характер, що уявляється не припустимим з огляду на суспільну важливість наслідків таких рішень. Виходячи із сучасних загроз воєнній безпеці України, її суверенітету і територіальній цілісності, викликаних широкомасштабною збройною агресією з боку Російської Федерації, питання реалізації повноважень Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України має вагоме суспільно-політичне значення.

Ключові слова: Президент України, Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України, керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави, Збройні Сили України.

Kotliarenko O.P. Powers of the President of Ukraine as the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine: characteristics of content and volume.

The article analyzes the provisions of legal acts that define the "war" powers of the President of Ukraine, taking into account the adopted legislative novelties that give additional powers to the President of Ukraine as the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine. In our opinion, these novelties require a thorough legal analysis, taking into account the discretionary nature of the powers and the lack of sufficient complete legal mechanisms for their implementation.

It was found that the Constitution of Ukraine gives the President of Ukraine significant powers in the field of security and defense, which are also reflected in the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine". The President of Ukraine embodies the status of the head of state, guaran-

tor of state sovereignty and territorial integrity of Ukraine, as well as the Chairman of the National Security and Defense Council of Ukraine and the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine.

It is noted that current trends in enshrining additional "military" powers of the President of Ukraine in law lead to increasing involvement (approximation) in the mechanism of exercise of powers as the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine. At the same time, this makes it possible to raise the question of his/her indirect affiliation with the Armed Forces of Ukraine.

On the example of the Law of Ukraine "On the peculiarities of state policy to ensure the state sovereignty of Ukraine in the temporarily occupied territories in Donetsk and Luhansk regions" demonstrated elements of negative lawmaking. It is noted that the Procedure for preparing and submitting draft acts of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine remains unclear, which gives the developer the opportunity to determine the procedure for their preparation, approval, execution and publication at his/her discretion.

Problematic issues of legislative regulation of the powers of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine are highlighted. In this regard, provisions have been proposed aimed at improving the mechanism for exercising the powers of the President of Ukraine as the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine.

It is concluded that the legal structure of the second part of Article 6 of the Law of Ukraine "On Defense of Ukraine" does not contain a regulatory burden, has a reference and scattered nature. This seems unacceptable given the social importance of the consequences of such decisions. Given the current threats to Ukraine's military security, sovereignty and territorial integrity caused by large-scale armed aggression by the Russian Federation, the issue of exercising the powers of the President of Ukraine as Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine is of great socio-political importance.

Key words: President of Ukraine, Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine, National Security and Defense Management, Armed Forces of Ukraine.

Постановка проблеми. Стрибкоподібний характер трансформацій сучасних викликів та загроз, які існують в Україні, вказують на те, що керівництво держави має своєчасно та впевнено приймати адекватні рішення та вживати дієвих заходів щодо забезпечення національної безпеки у різних екстраординарних умовах. Важливу роль у процесі прийняття таких рішень відіграє правило, закріплене у статтях 6 та 19 Конституції України, яке зобов'язує органи державної влади та їх посадові особи діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Водночас, процедура прийняття таких рішень повинна бути чітко регламентована законами України і здійснюватися з неухильним їх додержанням. Безумовно, що унормувати алгоритм таких дій слід завчасно, щоб за виникнення необхідності бути максимально готовими до будь-якого варіанту подій, аби не допустити їх розвитку за небажаним для нас сценарієм.

Для переконливості висловленого твердження, доречно згадати актуальну й нині думку відомого німецького вченого у сфері юриспруденції Конрада Хессе проте, що "конституція повинна бути придатною не лише для мирного часу, але також в критичних і кризових ситуаціях. Якщо вона не проявить завчасно турботу для подолання таких ситуацій, то відповідальним органам у вирішальний момент не залишиться ніякої іншої можливості, як діяти в супереч конституції" [1, с. 339].

Зазначена теза в повній мірі стосується організації та діяльності Збройних Сил України, на які Конституцією України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості.

Стан опрацювання проблематики. Окремі питання, пов'язані з окресленою проблематикою, розглядались у роботах таких вітчизняних учених: О.П. Дузь-Крятченка, О.І. Затинайка, А.Р. Крусян, А.А. Лобанова, М.М. Лобка, С.М. Мельника, В.Й. Пашинського, А.М. Сиротенка, Д.І. Ткача та інших. Разом з тим зміст, обсяг, і порядок реалізації похідних із статусу Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України повноважень залишаються не унормованими, а отже відкритими для науково-експертної дискусії. Також відносна новизна вказаної проблематики обумовлює необхідність активних наукових пошуків, пов'язаних із здійсненням Президентом України "воєнних" повноважень.

Метою статті є дослідження правових норм, які визначають повноваження Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, та обґрунтування необхідності удосконалення механізму їх реалізації.

Виклад основного матеріалу. На користь актуальності свідчить й ряд прийнятих законодавчих новел, які наділяють додатковими повноваженнями Президента України саме як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, і які, на наш погляд, також потребують ґрунтовного правового аналізу, з огляду на дискреційний характер наданих повноважень та відсутність достатніх завершених правових механізмів їх реалізації.

Так, Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удоско-

налення окремих питань виконання військового обов'язку та ведення військового обліку", зокрема передбачає, що Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України: видає накази і директиви з питань оперативного доукомплектування в особливий період Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань військово-навченими людськими ресурсами із числа резервістів, без оголошення в державі мобілізації; визначає завдання, обсяги, строки та порядок проведення призову на військову службу осіб із числа резервістів в особливий період [2].

На виконання цих положень, напередодні широкомасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України, був виданий наказ Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України від 22.02.2022 № 2 "Про призов резервістів на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період", яким передбачено провести призов на військову службу резервістів до 36 тис. осіб.

Також нещодавно прийнятий Закон України "Про основи національного спротиву" уповноважує Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України: здійснювати загальне керівництво національним спротивом (складовими якого є територіальна оборона, рух опору та підготовка громадян України до національного спротиву); видавати накази і директиви з питань територіальної оборони; затверджувати Доктрину територіальної оборони тощо [3].

Відзначимо, що Президенту України належить вирішальна роль у сферах національної безпеки та оборони держави, адже саме він наділений конституційними повноваженнями здійснювати керівництво у цих сферах. Президент України є главою держави, гарантом державного суверенітету та територіальної цілісності України, Головою Ради національної безпеки та оборони України, що підкреслює його домінуючу роль у системі забезпечення національної безпеки.

Водночас, визначені Конституцією України повноваження Президента України у сферах національної безпеки і оборони, знайшли своє повторне дублювання у статті 13 Закону України "Про національну безпеку України". Проте зміст її окремих положень сформульований значно ширше ніж у відповідних нормах Конституції України, а подекуди вони суттєво різняться за своїм змістом. Так, слід зупинитись на пункті 17 статті 106 Конституції України, де перераховані взаємопов'язані певними сферами, але не об'єднані між собою (самостійні) три повноваження Президента України, в межах яких він ухвалює різні за змістом і формою політико-правові рішення. Цим пунктом передбачено, що Президент України: а) є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; б) призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; в) здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави. Привертає увагу те, що Закон України "Про національну безпеку України" [4] передбачає статтю 13 з аналогічною останньому припису, проте нічим не виправданою, назвою "Керівництво у сферах національної безпеки і оборони". Однак пріоритетність або необхідність виокремлення цього повноваження не розглядається конституційною нормою.

Таким чином, законодавець під час оновлення базового законодавчого акту про національну безпеку запропонував інший шлях вирішення проблемних питань, що існують у правовому полі України стосовно деталізації повноважень Президента України у сферах національної безпеки і оборони, та приурочив їм окрему статтю, використавши для її назви лексему "керівництво". Зміст такого вибору полягає в орієнтації всіх перелічених у статті 13 повноважень Президента України на реалізацію одного повноваження щодо здійснення "керівництва у сферах національної безпеки і оборони", яке у такий спосіб претендує на статус глобального. Проте, у вказаному законі відсутнє його термінологічне визначення, що не виключає довільне тлумачення цього поняття у правозастосовній практиці. Невизначеність такого формулювання і плутанина з його використанням є вкрай небажаною, насамперед з огляду на те, що воно вживається в контексті визначення інших повноважень Президента України. Тим більше, що у вказаних сферах у нас уже величезна кількість проблем, пов'язаних, у тому числі, із неоднозначністю правових норм.

Привертає увагу те, що питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони було предметом розгляду Конституційним Судом України, Рішенням [5] якого визнано таким, що відповідає Конституції України Указ Президента України "Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони" від 4 червня 2008 року № 516. Однак, зважаючи на триваючу до тепер дискусійність цього питання, вважаємо невдалим підхід законодавця унормувати його у визначений в статті 13 закону спосіб, та не надаючи визначення ключового поняття.

У той же час у статті 13 згаданого закону наголошується, що всі перелічені у ній повноваження Президент України реалізує в процесі "керівництва у сферах національної безпеки і оборони". Тобто визначені у пунктах 1–16 частини першої статті 13 повноваження стали похідними від повноважень щодо здійснення "керівництва у сферах національної безпеки і оборони", розглядаються як знаряддя реалізації останнього,

що видається не коректним. Згідно правил законодавчої техніки, така конструкція статті 13 Закону підкреслює установчий характер (ядро) норми про "керівництво …" по відношенню до інших, згаданих у ній норм, які, у свою чергу, вважаються другорядними, що звужує спектр інших "воєнних" повноважень Президента України, визначених положеннями Конституції України, а також може унеможливити або ускладнити їх реалізацію. З огляду на викладене, назва статті 13 Закону є значно вужчою за предмет її правового регулювання, і меншою за обсягом охоплених у ній питань. Ці питання є дуже важливими сферами діяльності держави, тому враховуючи їх багатогранність та значущість, не можуть бути вичерпно врегульовані в одній статті закону, який загалом присвячений цим сферам.

Разом з тим, правова конструкція цієї статті видається нелогічною, адже спочатку у приписі згадується, що "керівництво у сферах національної безпеки і оборони *відповідно до Конституції України здійснює* Президент України", потім у ній подано більш розлогий ніж у нормах Конституції України перелік його повноважень, а наприкінці статті знову згадується обмежувальне застереження, що Президент України "*здійснює інші повноваження, визначені Конституцією України*". На наш погляд, "узаконення" згаданих у статті 13 додаткових повноважень Президента України у визначених сферах можна підкреслити, додавши до процитованого положення слова ", цим та іншими законами України". Така пропозиція кореспондується із приписом статті 2 Закону України "Про національну безпеку України", відповідно до якої "*правову основу* державної політики *у сферах національної безпеки і оборони становлять* Конституція України, *цей та інші закони України* …".

Окрім цього, можливість законодавчого наділення Президента України додатковими повноваженнями у вказаних сферах ґрунтується на конституційних засадах (частина друга статті 19; частина третя статті 106), згідно яких Президент України як гарант Конституції України за будь-яких умов зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, які передбачені Конституцією *та законами України*, що було підкреслено в Рішенні Конституційного Суду України [6]. Таке конституційне правило знайшло свій розвиток в інших нормах згаданого Закону. Зокрема, це випливає із таких положень: "Міністр оборони України та Головнокомандувач Збройних Сил України *підпорядковуються* Президенту України *як Верховному Головнокомандувачу* Збройних Сил України; *повноваження* Головнокомандувача Збройних Сил України затверджуються Президентом України; *повноваження* начальника Генерального штабу Збройних Сил України, Командувача об'єднаних сил визначаються в положенні, яке затверджується Президентом України; Замисел застосування об'єднаних сил в операціях затверджується *Верховним Головнокомандувачем* Збройних Сил України" (статті 15, 16) [4]. Зазначені тенденції закріплення додаткових "воєнних" повноважень Президента України в законах ведуть до все більшого втягнення (наближення) його у механізм реалізації повноважень як Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, і в той же час робить можливим ставити питання про його опосередковану належність до Збройних Сил України.

Очевидно, що викладені положення безпосередньо стосуються здійснення Президентом України "керівництва у сферах національної безпеки і оборони", однак, серед його повноважень, які перелічені у статті 13, з однойменною назвою, не зазначені. Виходячи з того, що Закон у співвідношенні із нормами Конституції України значно розширив повноваження Президента України, їх встановлення Законом та одночасне обмеження Конституцією видається не коректним. Адже викладені у такий спосіб положення перебувають у прямій нормативній суперечності, отже знову виникає поліваріантність. При розв'язанні цих протиріч вибір буде звичайно зроблено на користь примату положень Конституції України.

Як вже зазначалось вище, у переліку повноважень Президента України зазначено, що він є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України (пункт 17 частини першої статті 106 Конституції України). Таке сумісництво поста Президента України і Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України свідчить про відсутність у останньої посадової особи статусу самостійного учасника суспільних відносин та опосередковано вказує на цілісно-функціональну сполученість їх повноважень. Також із цього конституційного положення слідує, що владні повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України є похідними від владних повноважень Президента України. Однак, складність такої правової конструкції полягає у тому, що вона закріплює дуалізм і водночас одноосібність у прийнятті рішень, а також породжує нечіткість в розподілі їх компетенцій.

Варто відмітити, що для уникнення переобтяжень тексту Основного закону України, подібні відкриті формулювання типу "є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України" притаманні нормам Конституції України. Оскільки вони мають бути лаконічними і сконцентрованими, то така гнучка форма правового регулювання шляхом абстрактного способу формулювання норм права використовується в конституційних актах. Проте ця норма має потрійну сутність: вона є реальною, хоча й недостатньо конкрет-

но визначеною; фактично наділяє Президента України додатковими повноваженнями, розширюючи таким чином зміст конституційних норм; вона є рамковою або відсилочною, адже для її реалізації необхідне подальше регулювання в поточному законодавстві. Створюючи невидимі рамки правового регулювання така норма відкриває можливості для подальшої конкретизації, про що напряму не вказано у правовій нормі, однак таке положення випливає виходячи із сутності правовідносин. І тут важливо з максимальною точністю встановити приналежність таких повноважень до предмету регулювання відповідного закону України.

Безумовно, домінуюча роль у цій сфері належить Закону України "Про оборону України" (далі – Закон) [7], який визначає засади підготовки держави до оборони та здійснення відсічі збройній агресії проти України. У статті 6 цього Закону, яка має назву "Президент України" зазначено, що Президент України здійснює повноваження у сфері оборони відповідно до *Конституції України*, тобто фактично відбиває зміст відповідних конкретних повноважень, встановлених у статті 106 Конституції України. Таким чином, частина перша статті 6 Закону є загальною відносно частини другої статті 6, норми якої, у свою чергу, є загальними для частини третьої та всіх інших норм Закону про Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

Разом з тим, у частині другій статті 6 Закону закріплено, що "повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України *визначаються законами*". Варто відмітити, що зазначену новацію запроваджено давно (понад тринадцять року), а саме на підставі Закону України від 25 грудня 2008 року № 803-VI, проект якого був розроблений Міністерством оборони України за власною ініціативою. Зауважимо, що вказана норма знайшла своє відображення саме у тексті статті 6 Закону, що повністю логічно, оскільки прив'язана до повноважень Президента України, у зв'язку з чим цілком зрозуміло, що йдеться про додаткові "воєнні" (особливі) повноваження Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. Однак з правової точки зору така норма є неповною, оскільки являючись акумулюючою (базовою) по суті, вона не дає навіть орієнтовного переліку цих повноважень. Тому вважаємо за доцільне доповнити процитоване положення словами "визначаються цим та іншими законами", а також закріпити у статті 6 Закону хоча б основні повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. Адже у правовому полі, на жаль, до тепер не створено цілісного бачення обсягу та шляхів реалізації задекларованих повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, що налаштовує на думку про можливе існування "прихованих" повноважень.

Ще один недолік полягає у складності реалізації цієї норми на практиці, що об'єктивується у необмежену кількість непрофільних законів розрізнених сфер регулювання, які прямо або опосередковано стосуються "воєнних" повноважень. Для наочності можемо згадати Закон України "Про внесення зміни до розділу VI "Прикінцеві та перехідні положення" Бюджетного кодексу України" від 23 лютого 2022 року № 2098-IX, який був прийнятий за день до широкомасштабного вторгнення на територію України. Цим законом, *у зв'язку з посиленням збройної агресії* Російської Федерації проти України, визнанням самопроголошених утворень на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей України та з метою забезпечення здійснення видатків на національну безпеку і оборону, надано дозвіл Кабінету Міністрів України у 2022 році приймати рішення *за погодженням з Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України* щодо скорочення видатків і кредитування державного бюджету. Отже навіть у приписах Бюджетного кодексу України присутні окремі повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

За вказаних умов говорити про пряму дію окремих конституційних положень, зокрема щодо Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, зарано. Скажемо відверто, припис статті 6 Закону за своїм змістом є непродуктивним, однак діючим. Його інтерпретацій через правову невизначеність може бути безліч, а незавершеність та загальність цієї норми відкривають можливості для свавілля тих, хто цю норму застосовує.

Продемонструвати елементи негативної правотворчості можна на прикладі Закону України "Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях" від 18 січня 2018 року № 2268-VIII, який діяв понад чотири роки, і втратив чинність 7 травня 2022 року на підставі Закону № 2217-IX від 21 квітня 2022 року. Насправді цей факт, як власне й практика його реалізації, підтверджує неефективність цього закону, а також з огляду на його місію (функцію) спотворює цей закон як правове явище.

Водночас, приписи частини третьої статті 8 та частини третьої статті 9 цього закону уповноважували Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України на прийняття відповідних рішень, які були реалізовані у двох наказах Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України від 30 квітня 2018 року № 3дск-оп (Про початок операції Об'єднаних сил) та № 5дск-оп (Положення про об'єднаний оперативний штаб Збройних Сил України). Враховуючи назву та сферу правового регулювання цього закону, а також беручи до

уваги те, що з точки зору законодавчої логіки він взагалі є актом "ситуативного" регулювання, на нашу думку, виглядає не логічним спосіб визначення у ньому повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, адже вони стосуються безпосередньо сфери оборони, що, відповідно, виходить за межі згаданого закону, натомість є предметом регулювання Закону України "Про оборону України".

Таким чином, правова конструкція частини другої статті 6 Закону не містить нормативного навантаження, має відсильний та розпорошений характер, що уявляється не припустимим з огляду на суспільну важливість наслідків таких рішень. У згаданій статті закріплено, що для здійснення повноважень у сфері оборони, визначених Конституцією та законами України, Президент України видає укази і розпорядження. Водночас як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України Президент України видає накази і директиви з питань оборони. При цьому, закон не визначає критерії для розмежування актів за формою реалізації та за наявністю підстав (правового факту) для видання, тобто під час підготовки держави до оборони або в ході ведення оборони (відсіч збройній агресії).

Крім того, Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України, яке затверджене Указом Президента України від 15 листопада 2006 року № 970, не передбачає порядок оформлення рішень Президента України у формі наказів і директив Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. Отже, на сьогодні залишається не визначений Порядок підготовки та внесення проектів актів Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, що надає розробнику (Генеральному штабу Збройних Сил України) можливість визначати процедуру їх підготовки, погодження, оформлення та оприлюднення на "власний розсуд".

З аналізу відповідних норм законодавства України випливає, що повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України пов'язані із настанням певних умов і реалізація їх можлива лише у період дії в державі особливих правових режимів (стан війни, воєнний стан, воєнний час тощо). Позитивним прикладом, що підтверджує нашу тезу, вважаємо наказ Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України від 17 серпня 2018 року № 20дск-оп, яким затверджено "Доктрину застосування сил оборони держави".

Проте, заради об'єктивності слід зазначити, що операція Об'єднаних сил (ООС), яка тривала майже чотири роки, формально трактується як "військова операція мирного часу", тобто є уособленням гібридного правового режиму, який частково поєднує елементи воєнного стану із елементами ординарного (мирного) правового режиму функціонування державної влади [8, с. 23].

Висновки. Президент України, діючи як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України (начальник усіх збройних сил держави під час війни), набуває виключних "резервних" повноважень, які пов'язані із безпосереднім здійсненням воєнного керівництва щодо збройного захисту (ведення оборони) держави у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Необхідність реалізації означених вище повноважень Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України потребує створення чіткого правового механізму, за допомогою якого задекларовані нормотворцем цілі могли б втілитися у площину реальних правовідносин. Це вимагає кореляції відповідних положень законодавчих актів у сфері оборони України.

Вищенаведене ілюструє важливість всебічної правової регламентації повноважень Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, адже чіткі й однозначні приписи законодавства України наповнюють правові норми реальним змістом, забезпечують ясність, зрозумілість і системність прийнятих рішень. Вбачається, що детальне унормування "воєнних" повноважень Президента Україні на рівні Закону України "Про оборону України" має стати пріоритетним напрямом правотворчої діяльності відповідних органів державної влади, що убезпечить суспільство від прийняття неконституційних чи суб'єктивних рішень.

Отже, виходячи із сучасних загроз воєнній безпеці України, її суверенітету і територіальній цілісності, викликаних широкомасштабною збройною агресією з боку Російської Федерації, питання реалізації повноважень Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України має вагоме суспільно-політичне значення, що, налаштовує автора на необхідність продовження наукових пошуків в контексті окресленої теми дослідження, як в історичному розвитку, так й віддаючи перевагу аналізу правових новацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хесе К. Основы конституционного права ФРГ / Перевод с немецкого Е.А. Сидоровой. М.: Юрид. лит., 1981. 368 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих питань виконання військового обов'язку та ведення військового обліку: Закон України від 30 березня 2021 року № 1357-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1357-20.
3. Про основи національного спротиву: Закон України від 16 липня 2021 року № 1702-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-IX.
4. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України "Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони" від 25 лютого 2009 року № 5-рп/2009. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v005p710-09.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) від 15 жовтня 2008 року № 23-рп/2008. URL: http://zakon.rada.gov.ua.
7. Про оборону України: Закону України від 6 грудня 1991 року № 1932-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12.
8. Бакумов О.С. Президент України в системі гарантування юридичної відповідальності держави: конституційно-правовий аналіз. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* Спецвипуск. Том 2. 2019. С. 18–24.

УДК 342.1(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.10

GUARANTEE OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS IN UKRAINE UNDER CONDITIONS OF WARTIME: GENERAL CHARACTERISTICS

Kulinich O.O.,
Associate Professor at the Department of General Law disciplines of the Educational and Scientific Institute of Law and Innovative Education
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs (Dnipro, Ukraine)
Candidate of Juridical Sciences

Кулініч О.О. Гарантування прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні в умовах воєнного стану: загальна характеристика.

У статті обґрунтована українська система гарантій прав і свобод внутрішньо переміщених осіб для визначення напрямів підвищення їх ефективності в умовах воєнного стану. Дослідження правового статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні проводяться починаючи з 2014 року, але нова хвиля вимушеного переміщення спровокувала численні зміни і трансформації цього спеціального статусу. Повномасштабне вторгнення росії спровокувало численні нові проблеми, тому вкрай необхідним є подальше дослідження та обґрунтування гарантій прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

До загальних гарантій слід віднести політичні, економічні, соціальні, ідеологічні та культурні гарантії. До спеціальних (юридичних) гарантій пропонуємо віднести нормативно-правові та організаційно-правові. Ефективність гарантування залежить від взаємопов'язаності всіх видів гарантій та їх злагодженого функціонування. Розвиток нормативно-правових та інституційних гарантій, чітко обумовлений існуванням ряду загальноправових гарантій (політичних, економічних, соціальних, культурних та ідеологічних). Існування перших, в свою чергу, уможливлює детальну реалізацію других, що відображається у прийнятих нормативно-правових актах.

Умовою відновлення порушених прав і свобод українців, отримання справедливої сатисфакції є розслідування багаточисленних злочинів та порушень міжнародного права, а також притягнення до відповідальності злочинців.

В умовах воєнного стану, прийняття законів відбувається дуже оперативно і у надзвичайних масштабах, що є виправданим. Але такі темпи не співрозмірні з звичними очікуваннями суспільства від правового регулювання. Отож, важливим є широке інформування на загальнодержавному та муніципальному рівнях про зміни у законодавстві, особливо в інтересах внутрішньо переміщених осіб.

Ключові слова: правовий статус, внутрішньо переміщені особи, права і свободи людини, гарантій, загальні та спеціальні гарантії

Kulinich O.O. Guaranteeing the rights and freedoms of internally displaced persons in Ukraine under martial law: general characteristics.

The article substantiates the Ukrainian system of guarantees of the rights and freedoms of internally displaced persons to determine ways to increase their effectiveness in martial law. Research on the legal status of IDPs in Ukraine has been conducted since 2014, but a new wave of forced displacement has provoked numerous changes and transformations in this special status. In addition, Russia's full-scale invasion has caused countless new challenges. Therefore, further research and justification of the legal status of IDPs are essential.

General guarantees include political, economic, social, ideological and cultural guarantees. We propose to include normative-legal and organizational-legal to special (legal) guarantees. The effectiveness of the guarantee depends on the interconnectedness of all types of guarantees and their coordinated functioning. Development of normative-legal and institutional guarantees, clearly conditioned by the existence of a number of general legal guarantees (political, economic, social, cultural and ideological).

The condition for restoring the violated rights and freedoms of Ukrainians, obtaining fair satisfaction is the investigation of numerous crimes and violations of international law, as well as the prosecution of criminals.

Under martial law, laws are passed quickly and on an extraordinary scale, which is justified. But such rates are not commensurate with society's usual expectations of legal regulation. Therefore, it is essential to be widely informed at the national and municipal levels about changes in legislation, especially in the interests of internally displaced persons. One of the conditions for evacuating civilians from the war zone and blocked territories is confidence in support and protection from the

state and society. It is vital to minimise bureaucratic procedures and simplify administrative and social services access.

Key words: legal status, internally displaced persons, human rights and freedoms, guarantees, general and special guarantees

Formulation of the problem. The urgency of the study of ensuring the quality of the legal status of internally displaced persons is related to the consequences of the Russian aggression, which began in 2014 and continues to this day. Russian troops' full-scale invasion of Ukraine on February 24, 2022, sparked a new, large-scale wave of forced relocation by millions of Ukrainians who, saving their lives and family members, were forced to relocate in search of security and adapt today's realities.

Internally displaced persons need special attention and assistance from the state, concerned citizens, civil society organisations and the international community.

Research on the legal status of IDPs in Ukraine has been conducted since 2014, but a new wave of forced displacement has provoked numerous changes and transformations in this special status. In addition, Russia's full-scale invasion has caused countless new challenges. Therefore, further research and justification of the legal status of IDPs are essential.

The state of elaboration of the problem. Certain aspects of ensuring the rights and freedoms and realisation of responsibilities of internally displaced persons in Ukraine were studied by such scientists as E. Gerasimenko, R. Goldman, F. Deng, N. Isayeva, I. Kozynets, K. Krakhmalova, M. Kobets, A. Korshun, M. Malikha, V. Mykytenko, E. Mykytenko, L. Nalyvayko, B. Pirotsky, L. Shestak, M. Sirant, N. Tishchenko and others. However, in modern conditions, this issue does not lose its relevance and requires even more attention from scientists to develop ways to solve it.

The study aims to substantiate the Ukrainian system of guarantees of the rights and freedoms of internally displaced persons to determine ways to increase their effectiveness in martial law.

Presentation of the primary material. Since the beginning of the occupation of the Crimean Peninsula and the armed conflict in the Donetsk and Luhansk regions, Ukraine has faced a humanitarian crisis - internal forced displacement. However, the state retains all constitutional rights and responsibilities for persons who have been forcibly displaced and provides several benefits for everyday living and development [1]. Russian troops' full-scale invasion of Ukraine on February 24, 2022, sparked a new wave of forced relocation by millions of Ukrainians who, saving their lives and family members, were forced to relocate in search of security and adapt to today's realities. Under such conditions, internally displaced persons need special attention and assistance from the state, concerned citizens, public organisations and the international community [2]. In the context of large-scale internal displacement, the existing guarantees of the rights and freedoms of internally displaced persons have been significantly expanded.

But the basis for building an effective and comprehensive system of guarantees of the rights and freedoms of internally displaced persons should be based on theoretical research, which contributes to the improvement of operational guarantees in the new environment.

The status of internally displaced persons is a unique internal status granted to a person under certain conditions to provide him with additional rights and guarantees to equalise the unsatisfactory situation in which such persons find themselves due to the conflict. The legal status of internally displaced persons corresponds to the structure of the general legal status of a person in Ukraine. Still, the content of the legal status of IDPs differs. One of the substantive parts of this status is that a person receives a set of rights and freedoms essential for living in conditions created by the conflict with its acquisition.

The paramount importance in ensuring the rights and freedoms of IDPs belongs to the system of the current legislation of Ukraine. Legal acts in the field of providing the rights and freedoms of IDPs can be classified according to the following criteria: the subject of legal regulation (Law of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons" and regulate relations in this area indirectly, for example, Law of Ukraine and free choice of place of residence "), by persons, by legal force (Constitution of Ukraine, laws, international acts, bylaws - resolutions of the Verkhovna Rada of Ukraine, decrees of the President of Ukraine, solutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, acts of ministries and local state administrations, decisions of local governments). Despite the significant number of international legal acts, the leading role in ensuring IDPs' rights is the state's national legislation within which migration processes occur.

The forced relocation of citizens leads to problems with their living, medical care, psychological rehabilitation, employment, education, and socio-cultural reintegration. There is a lack of initiative and capacity to fully implement public measures and private initiatives to support the legal status of internally displaced persons fully.

The mechanism for ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons includes guarantees of rights that enable the latter to be realised. There are different definitions and criteria for classifying such guarantees, so they deserve attention in the context of this study. The purpose of

guaranteeing the rights and freedoms of internally displaced persons is to ensure their reality and accessibility.

The effectiveness of the guarantee depends on the interconnectedness of all types of guarantees and their coordinated functioning. The development of normative-legal and institutional guarantees is conditioned by several general legal guarantees (political, economic, social, cultural and ideological). The existence of the former, in turn, allows for the detailed implementation of the latter, which is reflected in the adopted regulations.

Guarantees of human and civil rights and freedoms constitute a system of general and special legal means and institutions to create conditions for realising human rights and ensure their comprehensive protection and protection against violations [3, p. 468]. For the successful implementation of the human and civil rights and freedoms enshrined in the Constitution of Ukraine, we need, above all, circumstances that consist of many subjective and objective factors designed to provide favourable conditions for the realisation of rights and freedoms [4, p. 182]. Without guarantees of the rights, freedoms and responsibilities of man and citizens are transformed into «statements of intent" that have no value for the individual or society [5, p. 227]. Guarantees of rights and freedoms provide an effective mechanism for realising the capabilities of the individual but also, if necessary, can be aimed at protecting illegally restricted or violated rights and freedoms.

We propose to understand the concept of guarantees of constitutional rights and freedoms of internally displaced persons as a set of objective and subjective factors, as well as a set of conditions, methods and means aimed at full and effective implementation, protection and protection of rights and freedoms of internally displaced persons and overcoming the consequences of their improper performance and developing the latest concepts of protection of these categories of persons by the state and other authorised entities. Such guarantees are characterised by regulatory consolidation; systematic and structured, purposefulness, reality and expediency, universality, efficiency, and consistency.

It should be added that the effectiveness of the mechanism for guaranteeing the constitutional rights and freedoms of internally displaced persons is influenced by such factors as the level of development of democratic institutions and common law principles in the state, the functioning of civil society, the dynamic development of the political, economic and social system. It ensures highly effective constitutional control over the process of guaranteeing the rights and freedoms of this category of persons.

The division of guarantees into general (political, economic, social, ideological and cultural) and special (legal) is traditional [3, p. 468; 6, p. 246; 7, p. 368; 8, p. 15; 9, p. 171; 10, p. 117; 11, p. 26; 12, p. 154]. General guarantees are conditions that have developed in various spheres of public life and create a favourable environment for ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons. Political guarantees of human and civil rights and freedoms are a set of political factors of public and state life (sovereignty of the people, which is exercised by representative bodies, introduction of democratic principles in the organisation and activities of the state apparatus, multiparty system, pluralism and publicity, etc.). Economic guarantees are defined as a set of economic factors of society (the level of perfection of economic relations, the rational system of the state, material and financial resources, etc.) [13]. Social guarantees are social means enshrined in constitutional norms and conditions for exercising rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen [14, p. 403; 17]. Under the ideological guarantees, understand the political and legal consciousness, the spiritual culture of the objects of social relations, and the recognition of universal values [15, p. 134; 16].

Special (legal) guarantees are organisational and legal, and regulatory conditions and means provided by law to effectively ensure these rights in practice. Legal guarantees are vital for protecting and safeguarding the rights and freedoms of internally displaced persons, as they meaningfully constitute an internally agreed complex system of means, methods, conditions, and principles and norms aimed at implementation, protection and protection-of rights and freedoms of internally displaced persons and their implementation in various spheres of public life.

Normative guarantees of human and civil rights and freedoms can function at the national level - defined in the Constitution and Laws of Ukraine, other bylaws, and at the international level – in the normative legal acts created by the international community, common standards of rights are developed. Man. Regulatory guarantees of the rights and freedoms of internally displaced persons are a system of legal norms defined at the international and national levels, which are the means, methods or conditions for exercising the rights and freedoms of internally displaced persons in Ukraine.

Such guarantees are divided into international and national (constitutional and legislative). They are formulated and enshrined in the Laws of Ukraine and bylaws. International legal guarantees are enshrined in such documents as the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, and the Convention for the Protection of Human Rights

Fundamental Freedoms, the Refugee Convention and more.

First of all, national legal guarantees are provided by the Constitution of Ukraine. The guarantee is achieved through the stability of the Basic Law, as amendments to it and its replacement are quite a long and complex legislative process. Chapter II of the Constitution of Ukraine establishes a list of human and civil rights and freedoms, including internally displaced persons. The Constitution of Ukraine enshrines normative and legal guarantees of the rights and freedoms of internally displaced persons on a general basis. Such guarantees apply to all persons, regardless of their special legal status.

We propose considering the organisational and legal guarantees of the rights and freedoms of internally displaced persons as an internally coherent complex system of institutions, which includes public authorities and civil society institutions whose activities are aimed at ensuring, exercising and protecting the rights and freedoms of internally displaced persons. Today the system of organisational and legal guarantees in Ukraine consists of: the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine; The Cabinet of Ministers of Ukraine, ministries and other executive bodies; local state administrations and local self-government bodies; courts and the prosecutor's office, the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine; advocacy, civil society institutions.

Currently, the issue of IDP integration is not as acute as in the case of the first waves of relocation before 24.02.22 [18; 19], as forced relocation is expected to be temporary. Therefore, compensation for lost housing and property and non-property damage remains a priority issue in the postwar period.

Under martial law, laws are passed quickly and on an extraordinary scale, which is justified. But such rates are not commensurate with society's usual expectations of legal regulation. Therefore, it is essential to be widely informed at the national and municipal levels about changes in legislation, especially in the interests of internally displaced persons.

One of the conditions for evacuating civilians from the war zone and blocked territories is confidence in support and protection from the state and society. It is vital to minimise bureaucratic procedures and simplify administrative and social services access.

Conclusions. General guarantees include political, economic, social, ideological and cultural guarantees. We propose to include normative-legal and organizational-legal to special (legal) guarantees. Regulatory and legal guarantees of the rights and freedoms of internally displaced persons are a system of legal norms defined at the international and national levels, which are the means, methods or conditions for exercising the rights and freedoms of internally displaced persons in Ukraine. Organisational and legal guarantees of the rights and freedoms of internally displaced persons as an internally agreed complex system of institutions, which includes public authorities and civil society institutions whose activities are aimed at ensuring, exercising and protecting the rights and freedoms of internally displaced persons.

The condition for restoring the violated rights and freedoms of Ukrainians, obtaining reasonable satisfaction is the investigation of numerous crimes and violations of international law and the prosecution of criminals.

REFERENCES:

1. Права та пільги внутрішньо переміщених осіб. URL: http://sts-mrada.gov.ua/?p=9296**.**
2. Гретченко Л. Державні гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб. URL: https://www.hsa.org.ua/blog/derzhavni-garantiyi-dotrymannya-prav-svobod-ta-zakonnyh-interesiv-vnutrishno-peremishhenyh-osib/.
3. Загальна теорія права: підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.
4. Тодыка Ю. Н., Тодыка О. Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 368 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада, 2006. 776 с.
6. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
7. Конституційне право України: підручник / відп. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. Київ: Правова єдність, 2009. 1008 с.
8. Коцан-Олинець Ю. Я. До питання про гарантії прав і свобод людини та громадянина: сучасне теоретико-правове узагальнення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2020. № 2. С. 12-16.
9. Наливайко Л.Р. Державний лад України: теоретико-правова модель: монографія. Харків: Право, 2009. 600 с.
10. Права людини і громадянина в Україні: навчальний посібник / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник; М-во освіти і науки України. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 336 с.
11. Права людини: соціально-антропологічний вимір: колективна монографія / голов, ред. П.М. Рабінович. Вип. 13. Львів: Світ, 2006. 280 с.
12. Федоренко В. Л. Конституційне право України: підручник / М-во юстиції України, Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Київ: Ліра-К, 2016. 616 с.
13. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т

держави і права ім. В. М. Корецького, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; редкол. В. Я. Тацій [та ін.]. Т. 3 : Загальна теорія права / гол. редкол. В. Я. Тацій, 2017. 952 с.

14. Кравченко В.В. Конституційне право України: Навчальний посібник. Вид. 6-те, виправл. та доповн. Київ: Атіка, 2009. 608 с.
15. Пархоменко Н.М. Гарантії реалізації прав і свобод людини і громадянина: проблеми сутності та змісту. *Правова держава: Щорічник наукових праць.* 2018. Вип. 21. С. 130-137.
16. Nalyvaiko, L., Chanysheva, G., Kozin, S. Remuneration Of Public Servants In The Federal Republic Of Germany. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2018. №4 (5). P. 228-232.
17. Kondratiuk O., Fedchak I. , Lepekha O., Senyk S., Marets B. War on crime: From passive behaviour of an undercover agent to active forms of covert influence on accomplices of criminal activities. *Philosophy, economics and law review.* 2021. Volume 1. №. 2. P. 150-172.
18. Наливайко Л.Р., Мінакова Є.В. Забезпечення доступу внутрішньо переміщених осіб до виборчих прав на місцевому рівні (на основі досвіду проведення місцевих виборів 2020 року): теоретико-прикладний аспект. *Вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Спеціальний випуск*. 2021. № 2. С. 31-36.
19. Наливайко Л.Р., Бочковий О.В., Мінакова Є.В. Проблеми реалізації повноважень органів місцевого самоврядування з питань, пов'язаних з внутрішньо переміщеними особами в умовах децентралізації влади (за результатами опитування пілотних громад). *Вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2022. № 2. С. 129-136.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.11

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДІТЕЙ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ

Турченко О.Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
https://orcid.org/0000-0001-7446-1289

Пилипишина І.І.,
аспірант кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
https://orcid.org/0000-0002-9344-1782

Турченко О.Г., Пилипишина І.І. Забезпечення прав дітей в умовах збройного конфлікту в Україні.

Забезпечення мирного співіснування людей та захист миру і добробуту є головними завданнями будь-якої держави. Країни усього світу спрямовують значні зусилля та ресурси для створення та функціонування міжнародних організацій, метою яких є недопущення збройних конфліктів, наслідком яких є масове порушення прав людини, зокрема дитини. Діяльність значної кількості міжнародних організацій спрямована саме на забезпечення безпеки своїх країн-членів. Це ще раз підкреслює важливість забезпечення права на безпеку людини, зокрема дитини, враховуючи, що вона належить до особливо вразливої категорії осіб, які потребують захисту.

Під час збройних конфліктів діти потерпають від порушення прав в більшій мірі.

У статті проведено дослідження наслідків впливу збройної агресії на життя дитини та виявлено особливості забезпечення окремих прав дитини в умовах збройного конфлікту в Україні.

Проаналізовано кількість постраждалих дітей в Україні внаслідок збройної агресії РФ, звернуто увагу на питання забезпечення права дитини на безпеку, законодавчого регулювання забезпечення права дитини на освіту, а також проблемні аспекти, які виникають під час реалізації цього права. Досліджено особливості влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, внаслідок вторгнення РФ на територію України, до дитячих будинків сімейного типу та прийомних сімей.

Зроблено висновок, що державам, як основним відповідальним суб'єктам за життя, безпеку їх населення, необхідно підвищувати рівень координації і взаємодії щодо потреб дітей і молоді під час збройних конфліктів і в постконфліктних ситуаціях. Сторони збройного конфлікту повинні чітко дотримуватися зобов'язань, щодо захисту цивільних осіб загалом, дітей, зокрема, не тільки за міжнародним гуманітарним правом, а і за нормами загального міжнародного права.

Ключові слова: права дитини, збройний конфлікт, безпека, агресія, захист прав дитини.

Turchenko O.G., Pylypyshyna I.I. Ensuring children's rights in the context of armed conflict in Ukraine.

Ensuring the peaceful coexistence of people and protecting peace and prosperity are the main tasks of any state. Countries around the world are devoting significant efforts and resources to the establishment and operation of international organizations aimed at preventing armed conflict, which results in mass violations of human rights, including the rights of the child. The function of a large number of international organizations are aimed at ensuring the safety of their member countries. It emphasises the importance of ensuring the right to safety of a person, in particular a child, given that he or she belongs to a particularly vulnerable category of people that are in need of protection.

During armed conflict, largely, children suffer more from rights violations.

The article examines the consequences of armed aggression on the life of a child and identifies the features of ensuring certain rights of the child in the context of armed conflict in Ukraine .

The number of children affected by the armed aggression of the Russian Federation is analyzed, attention is paid to the issue of ensuring the child's right to safety, legislative regulation of the child's right to education, as well as problematic aspects that arise during this right. The peculiarities of placement of children that are left without parental care in family-type orphanages and foster families as a result of the Russian invasion of the territory of Ukraine have been studied.

It is concluded that states, as the main actors responsible for the lives and safety of their populations, need to increase coordination and interaction on the needs of children and youth during armed

conflicts and in post-conflict situations. The parties to an armed conflict must strictly adhere to their obligations to protect civilians in general and children in particular, not only under international humanitarian law but also under general international law.

Key words: children's rights, armed conflict, safety, aggression, protection of children's rights.

Постановка проблеми. Діти – особливо вразлива категорія населення, вікова група найвищого ризику бідності, соціальної ізоляції, яка виступає основним суб'єктом та об'єктом системної дискримінації, яка особливо посилюється в умовах збройних конфліктів. В умовах збройного конфлікту діти страждають абсолютно непропорційно, їхні страждання різноманітні. Як наголошується в Факультативному протоколі до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/54/263 від 25.05.2000 року), враховуючи пагубний і широкомасштабний вплив збройних конфліктів на дітей, їхні довгострокові наслідки, права дітей потребують особливого захисту, держави повинні намагатися забезпечувати постійне покращення становища дітей без жодного розрізнення, їхній розвиток та освіту в умовах миру та безпеки.

Збройні конфлікти негативно впливають на функціонування сім'ї загалом, та особливо на забезпечення основних потреб дитини, її розвиток та психологічний стан. За даними Дитячого Фонду ООН (ЮНІСЕФ) за останні десять років, в період збройних конфліктів, загинуло 2 мільйони дітей, 6 мільйонів залишилися без домівок, 12 мільйонів отримали поранення чи залишились інвалідами, і щонайменше 300 тисяч дітей-солдат беруть участь у понад 30-ти конфліктах.

З 2014 року в Україні триває збройний конфлікт, який загострився з повномасштабним вторгненням 24.02.2022 року росії (далі – РФ) на територію України, у зв'язку з чим порушення прав дітей набуло більшого масштабу. В умовах збройного конфлікту значна кількість дітей зазнали різного роду насильства.

Згідно з інформацією Офісу Генерального прокурора, більше ніж 600 дітей постраждали в Україні внаслідок збройної агресії РФ і їхня кількість постійно зростає. Так, якщо станом на 30 квітня 2022 року за офіційними даними 219 дітей загинуло та понад 398 отримали поранення різного ступеня тяжкості, то станом на 21 травня 2022 року ці цифри становили вже 232 та 430 відповідно. Зазначені дані не остаточні, оскільки триває робота з їх встановлення в місцях ведення активних бойових дій, на тимчасово окупованих та звільнених територіях. Найбільше постраждало дітей в порівнянні на 30 квітня та 21 травня 2022 року у Донецькій області – 139 (145), Київській – 115 (116), Харківській – 95 (102), Чернігівській – 68 (68), Херсонській – 44 (48), Миколаївській – 43 (45), Луганській – 37 (48), Запорізькій – 27 (28), Сумській – 17 (17), у м. Києві – 16 (16), Житомирській – 15 (15).

Кількість закладів освіти, які пошкоджено внаслідок щоденних бомбардувань та обстрілів українських міст і сіл збройними силами РФ становить 1570. При цьому 111 з них зруйновано повністю [1].

Такі дані свідчать про те, що проблема забезпечення прав дітей залишається неврегульованою та невирішеною повною мірою. За збройного конфлікту, держава функціонує в особливих умовах, долаючи нові загрози, пристосовуючись до нових викликів, серед яких необхідність забезпечення прав цивільного населення та його найбільш вразливих категорій.

Серед проблем системи забезпечення безпеки дитини, захисту її прав та інтересів можна виділити, по-перше, базування її «на підході до дитини як до об'єкта впливу, без урахування того, що дитина повинна бути суб'єктом відносин», по-друге, прогалини в правовому захисті прав дітей, особливо неузгодженість між собою або відсутність спеціальних норм в національних законодавствах щодо надання спеціального захисту прав дітей під час збройних конфліктів, невідповідність їх міжнародним стандартам захисту прав дітей, «декларативність» законодавчих норм [2, с.8].

Стан опрацювання проблематики. Здебільшого проблеми захисту прав дітей досліджувалися або через призму захисту різних категорій суб'єктів в період збройних конфліктів, або з позиції виявлення порушень прав дитини в умовах збройних конфліктів та протидії використанню дітей у військових конфліктах (І. Васильківська, К. Ігнатенко, О. Задніпровська, Н. Філіпська, О. Кочемировська, А. Лазоренко, Г. Мазур, В. Мицик, І. Ничитайло, Н. Опольська, А. Полторак, В. Репецький І. Сандоз, Ч. Свінарскі, М. Стафанчук, Б. Цімерманн, М. Чеховська). Проблеми захисту прав дітей-комбатантів вивчалися в роботах лише деяких науковців (К. Барстад, В. Захарія, Л. Корбут, Ф. Кролль, К. Ніконов, Н. Петрова, Д. Платтнер, Ж. Стефан, Є. Цокур, І. Чайка). Вивчались окремі аспекти проблематики і авторами даної статті.

Метою статті є виявлення особливостей забезпечення окремих прав дитини в умовах збройного конфлікту в Україні.

Виклад основного матеріалу. Статтею 19 Конвенції про права дитини 1989 року [3] передбачає загальну норму, що держави-учасниці вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи

сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину.

Стаття 38 Конвенції встановлює спеціальну норму, що держави «зобов'язані поважати норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до них у випадку збройних конфліктів та стосуються дітей, а також забезпечувати їх дотримання», «вживати всіх можливих заходів з метою забезпечення захисту дітей, яких торкається збройний конфлікт, та догляду за ними», що певною мірою узгоджується з нормами міжнародного гуманітарного права, зокрема, з Женевськими конвенціями 1949 року та Додатковими протоколами до них 1977 року, в яких захисту дітей присвячені положення, що стосуються як цивільного населення загалом, так їх як окремої категорії.

Так, згідно зі статтею 24 Женевської конвенції IV про захист цивільного населення під час війни 1949 року [4] сторони конфлікту вживатимуть усіх необхідних заходів для того, щоб діти до 15 років, які осиротіли чи були розлучені зі своїми сім'ями внаслідок війни, не залишалися напризволяще, а також для того, щоб полегшити, за будь-яких обставин їхню освіту. Якщо це буде можливо, їхню освіту слід доручати особам з такими самими культурними традиціями.

Відповідно до статті 27 Женевської конвенції IV особи, що перебувають під захистом, мають право за будь-яких обставин, на особисту повагу, повагу до своєї честі, права на сім'ю, їхніх релігійних переконань та обрядів, звичок та звичаїв. До них завжди слід ставитися гуманно й захищати їх, зокрема, від будь-якого акту насильства чи залякування, від образ та цікавості натовпу. З урахуванням положень стосовно здоров'я, віку та статі, сторона конфлікту, під владою якої є особи, що перебувають під захистом, має право поводитися з усіма ними однаково, без жодної дискримінації, зокрема стосовно раси, релігії або політичних переконань, водночас сторони конфлікту повинні застосовувати до таких осіб таких заходів контролю чи безпеки, які будуть визнані за необхідні під час ведення війни.

Пункт другий статті 77 Додаткового протоколу I 1977 року дублює пункт третій статті 38 Конвенції. Пункт 3 статті 4 Додаткового протоколу II 1977 року регламентує питання забезпечення дітям необхідного піклування та допомоги в період збройних конфліктів неміжнародного характеру, зокрема, освіти, релігійного й морального виховання, возз'єднання роз'єднаних сімей; окремо, наголошується, що діти, які не досягли 15-річного віку, не підлягають вербуванню у збройні сили або групи, і їм не дозволяється брати участь у воєнних діях.

Україна є учасницею всіх вищевказаних міжнародних актів.

У зв'язку з військовою агресією РФ проти України, Указом Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»» від 24.02.2022 № 2102-IX в Україні запроваджено воєнний стан з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб [5], наступними Указами Президента від 14.03.2022 № 133/2022 та від 18.04.2022 № 259/2022 цей строк було продовжено.

Відповідно до частини 2 статті 64 Конституції України в умовах воєнного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції. Аналогічна норма міститься в частині 2 статті 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII [6], який визначає зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб.

Відповідно до статті 10 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 лютого 2001 року №2402-III, кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист [7]. Концепція Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року також в якості пріоритетів передбачала «забезпечення захисту прав та інтересів дитини в умовах воєнних дій чи збройного конфлікту, а саме: недопущення участі дітей у воєнних діях чи збройному конфлікті; забезпечення захисту прав дітей, які перебувають у зоні воєнних дій чи збройного конфлікту; впровадження комплексних заходів щодо створення умов для повноцінного життя та соціально-психологічної реабілітації дітей, які постраждали від воєнних дій чи збройного конфлікту».

Стаття 30 Закону України «Про охорону дитинства» аналогічно до міжнародних норм забороняє участь дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, включаючи вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання дітей з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, використання дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, залучення та/або втягування дітей до не передбачених законами України воєнізованих чи збройних формувань. Особи, що здійснюють вербування малолітніх та неповнолітніх до озброєних угруповань несуть відповідальність за статтею 304 Кримінального кодексу України «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність».

Використання російськими військовими на території України заборонених касетних боєприпасів, невибіркових обстрілів житлових районів, руйнування цивільної інфраструктури та обмеження доступу до медицини, численні випадки вбивств, зґвалтування, зокрема дітей, та страти цивільних осіб відповідно до нормам міжнародного гуманітарного права є воєнними злочинами. Українським законодавством передбачено кримінальну відповідальність за порушення законів та звичаїв війни. Так, згідно з пунктом 1 статті 438 Кримінального кодексу України тягне кримінальну відповідальність жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

Одною з основних проблем є також проблема влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, внаслідок вторгнення РФ на територію України. На сьогодні склалася складна ситуація. З одного боку, ЗМІ масово поширюють інформацію про необхідність всиновлення дітей, які втратили батьків або проживали у закладах інституційного догляду поряд з місцями активних бойових дій, з іншого – Мінсоцполітики України вбачає в таких діях ризики шахрайства, порушення прав дітей та поширення недостовірної інформації та наголошує на неможливості змінення чи спрощення процедури усиновлення [8].

Водночас, 22 березня 2022 року Постановою КМУ № 349 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану» [9] внесено зміни до Положення про дитячий будинок сімейного типу, затвердженого Постановою КМУ від 26 квітня 2002 року №564 [10] та Положення про прийомну сім'ю, затвердженого Постановою КМУ від 26 квітня 2002 року № 565 [11], відповідно, передбачено, що під час дії на території України надзвичайного або воєнного стану до дитячого будинку сімейного типу та у прийомні сім'ї можуть влаштовуватися діти, які залишилися без батьківського піклування, на умовах тимчасового влаштування в межах передбаченої граничної чисельності дітей у дитячому будинку сімейного типу та у прийомній сім'ї, відповідно.

Також Постановою [9] доповнено Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений Постановою КМУ від 24 вересня 2008 року № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» Розділом «Особливості влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, у тому числі дітей, розлучених із сім'єю, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, у разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану», яким, зокрема, передбачено також тимчасове влаштування дітей до функціонуючих прийомних сімей та дитячих будинків сімейного типу [12].

Отже, в умовах воєнного стану дозволяється лише тимчасове влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, до дитячого будинку сімейного типу та у прийомні сім'ї.

Відповідно до статті 19 Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 № 2402-III, кожна дитина має право на освіту. У 2019 році Україна приєдналася до Декларації про безпеку шкіл (Safe Schools Declaration), яка, підтверджуючи важливість Резолюцій Ради Безпеки ООН 1998 (2011) і 2143 (2014), закликає сторони збройного конфлікту утримуватися від дій, які перешкоджають доступу дітей до освіти, держави розглянути конкретні заходи щодо обмеження використання шкіл збройними силами та озброєними недержавними формуваннями із порушенням застосовних норм міжнародного права. Розпорядженням КМУ від 4 серпня 2021 р. № 898-р був затверджений План заходів щодо її реалізації, серед поставлених завдань – забезпечення безперервності навчання, запровадження моніторингу нападів на заклади освіти, їх захист від нападів та відновлення в разі пошкодження.

Спеціальний доповідач ООН з питання права на освіту в своїй Доповіді 20 травня 2008 року наголосив, «безпека шкіл, що означає не тільки фізичну, психологічну та емоційну безпеку, але і безперервний освітній процес в умовах, сприятливих для отримання знань і розвитку особистості, є частиною права на освіту» [13].

З огляду на введення в Україні воєнного стану, з метою убезпечення всіх учасників освітнього процесу 25 лютого 2022 року Міністерством освіти і науки України (далі – МОН України) направлено Листа керівникам департаментів (управлінь) освіти і науки обласних, Київської міської державних адміністрацій і керівникам закладів професійної, фахової передвищої та вищої освіти з рекомендацією щодо припинення освітнього процесу в усіх закладах освіти та оголошення канікул на два тижні [14].

Пізніше МОН України надіслано Листа від 07 березня 2022 року №1/3378-22 «Про практику застосування трудового законодавства у галузі освіти і науки під час дії правового режиму воєнного стану», згідно з яким у випадку, якщо для працівників проїзд до робочого місця неможливий у зв'язку з об'єктивними причинами (небезпека,

зупинений транспорт тощо), проте вони можуть виконувати роботу дистанційно (у тому числі із використанням доступних засобів зв'язку) – рекомендовано видати наказ про запровадження у закладі освіти або науковій установі дистанційного режиму роботи [15].

Окрім того, МОН України видано Наказ від 28 березня 2022 року №274 «Про деякі питання організації здобуття загальної середньої освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану в Україні», згідно з яким необхідно забезпечити та організувати, серед іншого, зарахування здобувачів загальної середньої освіти, які вимушені були змінити місце навчання та/або проживання (перебування) і проживають (перебувають) в Україні чи за її межами, до закладів освіти; здобуття загальної середньої освіти для здобувачів освіти за будь-якою формою, що може забезпечити заклад освіти та є найбільш безпечною для них [16].

Слід зазначити також, що Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо державних гарантій в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану» від 15 березня 2022 року №2126-IX розділ VI Закону України «Про освіту» від 05 вересня 2017 року №2145-VIII доповнено статтею 57-1 «Державні гарантії в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану» [17].

Так, відповідно до зазначеного закону, здобувачам освіти, працівникам закладів освіти, установ освіти, наукових установ, у тому числі тим, які в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану в Україні чи окремих її місцевостях, оголошених у встановленому порядку (особливий період) були вимушені змінити місце проживання (перебування), залишити робоче місце, місце навчання, незалежно від місця їх проживання (перебування) на час особливого періоду гарантується, організація освітнього процесу в дистанційній формі або в будь-якій іншій формі, що є найбільш безпечною для його учасників; збереження місця роботи, середнього заробітку, здійснення виплати стипендії та інших виплат, передбачених законом; місце проживання (пансіон, гуртожиток тощо) та забезпечення харчуванням (у разі потреби).

Отже, дітям на період дії воєнного стану забезпечено умови для здобуття освіти в безпечних умовах, зокрема дистанційно. Така практика активно застосовується у закладах освіти України. Однак наразі значна кількість дітей не має доступу до мережі Інтернет (через пошкодження ліній електропередач чи через навантаження на мережі, що зумовлюють перебої зі зв'язком) чи техніки для забезпечення дистанційного навчання, оскільки тисячі українських сімей були змушені покинути місця свого постійного проживання, виїхати за кордон, або залишитися на окупованих територіях. Таким чином, діти опинилися у ситуації, що унеможливлює їх навчання, а відповідно і реалізацію права на освіту.

Отже, хоча й державою формально на законодавчому рівні додержано вимоги щодо забезпечення безпеки дітей від насильства, на практиці неможливо вберегти дітей від злочинів, які вчиняються країною-агресором, всупереч нормам міжнародного права. Україна вимушена звертатися до Міжнародного кримінального суду, Міжнародного Суду ООН та інших міжнародних організацій з метою притягнення до відповідальності винних за жорстокі порушення прав людини, зокрема дитини.

У березні 2022 року в Гаазі розпочалися судові засідання Міжнародного суду ООН у справі Україна проти Російської Федерації щодо звинувачень у геноциді, відповідно до Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього 1948 року. Крім того, 38 держав звернулися щодо вторгнення Росії до України до Міжнародного кримінального суду (ICC), юрисдикція якого розповсюджується на злочин геноциду; злочини проти людяності; воєнні злочини; злочин агресії.

Але оскільки ні Україна, ні РФ не є сторонами Римського статуту Міжнародного кримінального суду, за індивідуальною заявою України розслідування може стосуватися лише окремих осіб, причетних до злочинів, передбачених міжнародним гуманітарним правом, обвинуваченими у яких можуть стати ті, що вчиняють такий злочин індивідуально, спільно з іншою особою або через іншу особу, наказують, підбурюють чи спонукають вчинити такий злочин; з метою полегшення вчинення такого злочину допомагають, підбурюють або якимось іншим чином сприяють його вчиненню чи замаху на нього, включаючи надання коштів на його вчинення.

Ще в 2020 році офіс прокурора МКС визнав, що Міжнародний кримінальний суд має юрисдикцію розглянути по суті справу про воєнні злочини в Україні.

Враховуючи заяву держав світу, Головний прокурор Міжнародного кримінального суду Карім Хан повідомив про початок розслідування можливих військових злочинів, скоєних Росією в Україні за останні роки: «Після первинного аналізу ситуації в Україні мій офіс побачив достатньо підстав вважати, що могли бути скоєні злочини, що підпадають під юрисдикцію нашого суду. Конкретні випадки, які потенційно можуть вважатися такими, вже виявлено та ляжуть в основу розслідування» [18, с. 161].

Висновки. З огляду на викладене можна зробити наступні висновки. По-перше, державам, як основним відповідальним суб'єктам за життя, безпеку їх населення, необхідно підвищувати рівень координації і взаємодії щодо потреб дітей і молоді під час збройних конфліктів і в постконфліктних ситуаціях; по-друге, сторони збройного конфлікту повинні чітко дотримуватися зобов'язань, щодо

захисту цивільних осіб загалом, дітей, зокрема, не тільки за міжнародним гуманітарним правом, а і за нормами загального міжнародного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ювенальні прокурори: 219 дітей загинули в Україні через збройну агресію РФ : *Офіс Генерального прокурора*. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/posts/yuvenalni-prokurori-219-ditei-zaginuli-v-ukrayini-cerez-zbroinu-agresiyu-rf-2 (дата звернення: 01.05.2022).
2. Турченко О.Г. Право дитини на безпеку під час збройного конфлікту. *Політичне життя.* 2019. № 2. С. 6–14. URL: https://doi.org/10.31558/2519-2949.2019.2.1.
3. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 22.05.2022).
4. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154 (дата звернення: 22.05.2022).
5. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022 (дата звернення: 22.05.2022).
6. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19 (дата звернення: 22.05.2022).
7. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14 (дата звернення: 22.05.2022).
8. Як допомогти дитині правильно – роз'яснення Мінсоцполітики: *Міністерство соціальної політики України:* вебсайт. URL: https://www.msp.gov.ua/news/21549.html (дата звернення: 22.05.2022).
9. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 березня 2022 р. № 349. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349-2022-%D0%BF (дата звернення: 22.05.2022).
10. Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2022 р. № 564. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-%D0%BF (дата звернення: 22.05.2022).
11. Про затвердження Положення прийомну сім'ю типу: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2022 р. № 565. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF (дата звернення: 22.05.2022).
12. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2008 р. № 866. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF (дата звернення: 22.05.2022).
13. Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие. Право на образование в чрезвычайных ситуациях : Доклад Специального докладчика по праву на образование Вернора Муньоса, A/HRC/8/10, 20 мая 2008 года. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/135/35/PDF/G0813535.pdf?OpenElement (дата звернення: 22.05.2022).
14. МОН: Всім закладам освіти рекомендовано припинити освітній процес та оголосити канікули на два тижні : *Міністерство освіти і науки України* : вебсайт. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/mon-vsim-zakladam-osviti-rekomendovano-pripiniti-osvitnij-proces-ta-ogolositi-kanikuli-na-dva-tizhni (дата звернення: 22.05.2022).
15. Про практику застосування трудового законодавства у галузі освіти і науки під час дії правового режиму воєнного стану : Лист Міністерства освіти і науки України від 07 березня 2022 р. № 1/3378-22. URL: https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-praktiku-zastosuvannya-trudovogo-zakonodavstva-u-galuzi-osviti-i-nauki-pid-chas-diyi-pravovogo-rezhimu-voyennogo-stanu (дата звернення: 22.05.2022).
16. Про деякі питання організації здобуття загальної середньої освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану в Україні : Наказ Міністерства освіти і науки України від 28 березня 2022 р. № 274. URL: https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-deyaki-pitannya-organizaciyi-zdobuttya-zagalnoyi-serednoyi-osviti-ta-osvitnogo-procesu-v-umovah-voyennogo-stanu-v-ukrayini (дата звернення: 22.05.2022).
17. Про внесення змін до деяких законів України щодо державних гарантій в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2126-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2126-20 (дата звернення: 22.05.2022).
18. Турченко О.Г. Україна проти росії: юридичний фронт. *Весняні юридичні читання – 2022. Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки.* Випуск XXXI: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції «Весняні юридичні читання – 2022». 28 квітня 2022 р., Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2022. С. 158–161.

УДК 342.11.3
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.12

ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ ТА ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ

Ковтуняк В.,
здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Ковтуняк В. Особливості співвідношення конституційного процесу та внесення змін до конституції.

У статті досліджуються теоретичні та практичні питання аналізу та розуміння внесення змін до конституції як складового елементу конституційного процесу. Визначено особливі властивості конституцій, які впливають на процес внесення змін до основного закону. Проаналізовані розуміння конституційного процесу в сучасний період, його завдання та складові елементи, досліджено його цілі та мету. Означено основні стадії процедури внесення змін, які спостерігаються на практиці та їх особливості. Визначено процес внесення змін до конституції як елемент конституційний процесу у формуванні та утвердженні засад конституціоналізму, створення умов функціонування конституції з метою забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина. Вказується, заборонити вносити зміни до конституції не можна, та й не є необхідним. Саме тому в конституціях встановлюється особлива процедура, яка регламентує процес внесення до неї змін (формальний аспект) та певні змістовні критерії, тобто положення, які, наприклад, не можуть бути змінені (матеріальний аспект).

Встановлено, конституційний процес часто розглядають саме як процес прийняття конституції, однак його розуміння на сьогодні є ширшим і може розглядатись як процес, шлях для утвердження реальної вищості конституції, реалізації її принципів, реальне обмеження влади народом та формування конституціоналізму. В більшості країн світу конституція вже є прийнятою, однак у всіх забезпечено її реальне виконання як сторони держави, так і зі сторони суспільства, людини. Внесення змін до конституції можна вважати складовим елементом конституційного процесу, спрямованого на формування «живої» та актуальної конституції, коли її функціонування спрямоване на реальне утвердження основоположних правових принципів та забезпечення гарантування та захисту права ста свобод людини і громадянина.

Ключові слова. Внесення змін до конституції; конституційний процес; конституціоналізм; захист прав і свобод людини і громадянина; конституція.

Kovtunyak V. Features of the relationship between the constitutional process and amendments to the constitution.

The article examines the theoretical and practical issues of analysis and understanding of amendments to the constitution as an integral part of the constitutional process. The special properties of constitutions that affect the process of amending the basic law are identified. The understanding of the constitutional process in the modern period, its tasks and constituent elements are analyzed, its goals and purpose are investigated. The main stages of the procedure for making changes that are observed in practice and their features are identified. The process of amending the constitution as an element of the constitutional process in the formation and establishment of the principles of constitutionalism, creating conditions for the functioning of the constitution to ensure and protect the rights and freedoms of man and citizen. It is pointed out that it is impossible and not necessary to prohibit amendments to the constitution. That is why the constitutions establish a special procedure that regulates the process of making changes to it (formal aspect) and certain substantive criteria, ie provisions that, for example, cannot be changed (material aspect).

It has been established that the constitutional process is often seen as a process of adopting a constitution, but its understanding is broader today and can be seen as a process, a way to establish the real supremacy of the constitution, implement its principles, limit the power of the people and form constitutionalism. In most countries of the world the constitution has already been adopted, but all of them ensure its actual implementation both by the state and by society and man. Amendments to the constitution can be considered an integral part of the constitutional process aimed at forming a "living" and relevant constitution, when its functioning is aimed at real adoption of fundamental legal principles and ensuring and guaranteeing the protection of human and civil rights.

Keywords. amendments to the constitution; constitutional process; constitutionalism; protection of human and civil rights and freedoms; constitution.

Постановка проблеми. Конституція України є нормативно-правовим підґрунтям конституційного процесу (що за змістом становить собою конституційні перетворення у сучасній Україні) як політико-правового процесу поетапного перетворення конституційного законодавства (зі зміною тексту Конституції), розвитку конституційних правовідносин та конституційної правосвідомості, створення системи забезпечення (охорони) конституційного правопорядку з метою формування сучасного українського конституціоналізму [5, с. 167].

Конституційний процес зіграв важливу роль у розвитку демократичних засад в Україні і є наслідком еволюції політичної системи, яка впливає на всі сторони життєдіяльності українського суспільства і визначає розвиток країни на багато років уперед [1, с. 41]. Динамічність та змінюваність суспільних відносин, політичної та економічної систем вимагають належного реагування зі сторони органів державної влади та посадових осіб. Окрім того, забезпечення прав і свобод людини і громадянина через обмеження державної влади має бути реальним. Відтак, й конституційні норми мають бути актуальними до відносин які вони врегульовують. Через те, що багато держави у світі сьогодні вже мають прийняті конституції, конституційний процес може бути реалізованим через внесення змін до конституцій.

Аналіз наукових джерел. Дотичні до досліджуваних у цій науковій публікації питання, які стосуються конституції та конституційного процесу досліджувались багатьма представниками науки конституційного права, серед них можна виділити: Баймуратов М., Баглай М., Батанов О., Вітрук Н., Джунь В., Домбровський І., Георгіца А., Гергелійник В., Журавський В., Заєць А., Калюжний Р., Кампо В., Кельман М., Копєйчиков В., Козюбра М., Копиленко О., Кривенко Л., Кутафіна О., Лазарєв В., Лукашова О., Лунь З., Мартиненко П., Марченко М., Мироненко О., Наливайко Л., Орзіх М., Погорілко В., Різник С., Стецюк П., Тацій В., Тесленко М., Тодика Ю., Тихий В., Цимбалістий Т., Фрицький О., Цвік М., Шаповал В., Шемшученко Ю. та інші. Однак, залишаються ще недостатньо дослідженими та науково розробленими питання внесення змін до конституції як причина й водночас результат конституційного процесу.

Виклад основного матеріалу. Те, що конституції держав час від часу змінюються, ні для кого не є секретом. Крім того, старі конституції зникають, а на їхнє місце приймають нові. На думку В.Я. Тація, «незважаючи на значний позитивний потенціал будь-якої Конституції, цілком природно, що із спливом певного часу постає питання про її реформування, інколи навіть у формі прийняття нового Основного Закону. Конституційна реформа в житті будь-якої країни — подія не тільки незвичайна, але й інколи навіть доленосна. Адже Конституція — це той основоположний документ, який визначає долю країни не на одне десятиліття» [10, с. 37].

З цього випливає, що заборонити вносити зміни до конституції не можна, та й не є необхідним. Саме тому в конституціях встановлюється особлива процедура, яка регламентує процес внесення до неї змін (формальний аспект) та певні змістовні критерії, тобто положення, які, наприклад, не можуть бути змінені (матеріальний аспект).

Як відомо, однією із важливих юридичних властивостей конституції є її стабільність. Юридичною гарантією стабільності конституцій є особливий порядок внесення до них змін. Такий порядок покликаний забезпечити як стабільність, так і динамізм основного закону. В науці конституційного права традиційно, конституції, а способом внесення до них змін, поділяються на гнучкі та жорсткі. Жорсткими визначаються конституції, зміни до яких вносяться у особливому порядку, який є більш складним порівняно із звичайною законодавчою процедурою, тобто – із процедурою прийняття звичайних законів. Тут потрібна не тільки більшість голосів депутатів, а й виконання низки додаткових процедур. Так, поправки до Конституції США приймаються голосами двох третин членів палат Конгресу (парламенту) або спеціально скликаного Конституційного конвенту. В обох випадках поправки мають бути ратифіковані законодавчими зборами або конвентами трьох четвертих штатів. Гнучкими визначаються конституції, порядок внесення змін до яких мало чим відрізняється від порядку, передбаченого для всіх інших законів. Здебільшого різниця полягає лише в кількості голосів депутатів парламенту, необхідної для внесення змін до конституції. Якщо для поточного закону достатньо простої більшості (50% + 1) голосів, то для конституції цього замало – необхідно зібрати кваліфіковану більшість (не менше як дві третини голосів). Слід мати на увазі, що при здійсненні поділу конституцій на жорсткі та гнучкі, необхідно зазначати про яку саме конституцію йде мова – формальну чи матеріальну. Формальні конституції, як правило, є жорсткими. Матеріальні конституції завжди є гнучкими. Практичне значення має лише класифікація формальних конституцій у залежності від ступеню складності їхньої зміни, на дуже жорсткі, наприклад, конституція США 1787 року, Конституція України 1996 року, та менш жорсткі, наприклад, Основний Закон ФРН 1949 року, Конституція Казахстану 1995 року, Конституція Іспанії 1978 року та ін. [9, с. 55-56]

Крім, так би мовити, «звичайної» жорсткості в деяких країнах встановлюються так звані незмінні норми. У Конституціях міститься заборона вносити зміни, що зачіпають закріплені в них конституційні принципи. Першою такою конституцією була французька Конституція 1791 року, яка забороняла будь-який перегляд протягом перших двох легіслатур, тобто протягом чотирьох років. Враховуючи, що для вступу в силу змін необхід-

но було прийняти їх протягом трьох послідовних легіслатур (стаття 4 розділу VII), то тільки в 1801 році можна було б змінити цю Конституцію. Відомо, втім, що наступна Конституція була прийнята в 1793 році [7, с. 48].

Як зауважує Шаповал В. таку класифікацію треба розглядати як історичну, що дозволяє акцентувати на такій ключовій характеристиці конституції (основного закону), як його жорсткість. Поняття жорсткості конституції має не тільки наукове, а й практичне значення, адже воно позначає її якість основного закону. Жорсткість є однією з гарантій щодо реалізації конституції саме в такій якості. При цьому різні основні закони мають різний ступінь жорсткості, що не означає відмінності між ними за природою. Ступінь жорсткості конкретної конституції залежить від особливостей порядку внесення до неї змін. Такий порядок звичайно в деталях відмінний від порядку її прийняття, але в головному вони збігаються.

Як продовжує вчений, аналіз змісту різних основних законів дозволяє визначитися стосовно ключових категорій теорії і практики конституціоналізму, до яких, зокрема, віднесені категорії конституційних прав і свобод людини і громадянина. Ці категорії необхідно розглядати у контексті згадуваної «людиноцентричності» сучасного конституційного регулювання суспільних відносин [11, с. 80-81].

Колюх В. Звертає увагу, що в аналізі конституційного процесу важливе значення мають виокремлення та характеристика його етапів як окремих моментів, періодів, стадій його перебігу. Можна виокремити такі основні стадії конституційного процесу: ініціювання прийняття конституції або змін чинної конституції; розроблення проекту конституції чи конституційних змін; обговорення проекту конституції чи конституційних змін; прийняття конституції або внесення змін до чинної конституції; уведення в дію конституції чи змін чинної конституції [4, с. 115].

Купрій В. зазначає про такі основні стадії процедури внесення змін, які спостерігаються на практиці: 1) ініціатива та розроблення акта про внесення змін до Конституції; 2) розгляд та прийняття закону про внесення змін до Конституції; 3) схвалення прийнятого закону; 4) набрання чинності законом про внесення змін та введення його в дію. Ініціатива внесення конституційних змін у державах із демократичним режимом може належати громадянам та законодавчій владі. У державах із авторитарним режимом, як правило, ця процедура належить главі держави або виконавчій владі. Пропозиція щодо внесення змін до тексту Конституції вноситься главою держави, урядом, групою депутатів, суб'єктами федерації. При цьому розробка законопроекту може здійснюватися як главою держави та парламентом, так і спеціально створеним для цього органом (конституційні комісії, спеціальний консультативний орган, установчі збори). Право прийняття законів про внесення змін до Конституції (конституційних законів), як правило, належить парламенту, який здійснює це самостійно чи за участі громадян (конституційний референдум). Зазвичай зміни до Конституції повинні бути прийняті кваліфікаційною більшістю голосів парламенту (2/3, 3/4, 3/5). У деяких країнах вимагається, щоб законопроект про внесення змін до Конституції було прийнято двічі, з певним інтервалом у часі. У більшості країнах парламент остаточно приймає закон про внесення змін до Конституції. У світовій практиці має місце також порядок затвердження змін до Конституції парламентами двох скликань. За таких умов передбачається кілька голосувань кожним складом парламенту щодо прийняття відповідного акта. У деяких країнах рішення парламенту повинно бути затверджено референдумом або ж у федераціях – суб'єктами федерації [7, с. 48-49].

Натомість варто визначити, що центральною та найбільш важливою стадією законодавчого конституційного процесу є прийняття закону, яким уносяться зміни до конституції. Зауважимо, що норми конституцій більшості західноєвропейських держав цим правом наділяють народ, котрий реалізує його шляхом референдуму, і парламент. Такий підхід повністю узгоджується із засадами демократії й положеннями теорії поділу державної влади в частині здійснення функції законотворчості парламентом [6, с. 36].

Конституційний процес має бути результатом і засобом забезпечення народного суверенітету, який є визначальним принципом для державного і національного суверенітету. Цей принцип — не лише конституційна формула (що може і не бути включений у текст основного закону). Право народу на владу є природним правом людської спільноти — суспільства та абсолютно необхідною умовою його існування (буття, функціонування) і вільного розвитку. Це передбачає не лише задекларованe в Конституції України право визначати і змінювати конституційний лад, а й невід'ємне право визначати зміст і форму реалізації влади в державі. Враховуючи ключову роль народного суверенітету для розвитку держави і суспільства, забезпечення прав людини, утвердження верховенства права, маємо підстави стверджувати, що цей принцип має відігравати роль політико-правової презумпції конституційного процесу. Він є визначальним як для організації влади в державі (власне конституційні зміни, включаючи процедурні питання), так і в забезпеченні відповідної дієвості державного механізму. Через конституційний процес забезпечується функціонування основних конституційних інститутів державної влади, насамперед законодавчої (законодавчий, законотворчий процес), виконавчої, судової, зокрема конституційної юстиції, а також реалізація форм безпосереднього народовладдя на загальнодержавному і місцевому рівнях (виборчий,

референдний процес), місцевого самоврядування, прав і свобод людини та громадянина, загалом функціонування всього державного механізму і втілення принципу суверенітету [8, с. 57-58].

Конституційний процес виступає складовим елементом формування та утвердження засад конституціоналізму, за якими обмеження державної влади народом є реальним заради гарантування та забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Натомість без конституції таке забезпечення в сучасному світі не є можливим.

Як з цього приводу вказує Бориславська О., в умовах конституціоналізму важливий не факт наявності конституції, а її змістове наповнення, що містить юридичні та політичні обмеження щодо органів державної влади та посадових осіб. Метою таких обмежень є забезпечення функціонування людиноцентричної суспільної системи, у якій головне призначення держави — гарантувати і захищати права та свободи людини і громадянина. З усіх відомих людству систем врядування демократія видається найбільш придатною для забезпечення існування такої системи, проте не кожна демократія має за мету захист прав людини. Адже демократія за своїм змістом передбачає перевагу колективного (загальної волі) над індивідуальним (свободою індивіда). Тому демократія також потребує відповідних обмежень [2, с. 49].

Висновки. Утвердження та гарантування прав і свобод людини і громадянина, забезпечення правових принципів, обмеження державної влади народом, формування людиноцентричної держави неможливе без основоположного акту, що встановлював ґрунтовні положення та норми для реалізації вказаних завдань. Таким актом прийнято вважати конституцію – основний закон держави, втілення норм та принципів у документ, що визначає ключові питання взаємодії держави і особи.

Варто погодитись із думкою, що поважати конституцію – значить вміти обмежити свої власні наміри та власні інтереси, пожертвувавши ними заради загальносуспільного блага. Поважати конституцію – значить відмовитися від перекручення норм при її тлумаченні на користь тої чи іншої політичної сили. І врешті-решт, поважати конституцію – значить неухильно дотримуватися її всіма учасниками конституційного процесу і, в першу чергу, публічною владою, яка своїми діями закладає основи законності та правопорядку і зміцнює повагу до чинної влади. Таке ставлення до конституції є особливою умовою функціонування правової системи держави на перехідних етапах розвитку, так званих транзитних демократій [3, с. 6].

Висновки. Конституційний процес часто розглядають саме як процес прийняття конституції, однак його розуміння на сьогодні є ширшим і може розглядатись як процес, шлях для утвердження реальної вищості конституції, реалізації її принципів, реальне обмеження влади народом та формування конституціоналізму. В більшості країн світу конституція вже є прийнятою, однак у всіх забезпечено її реальне виконання як сторони держави, так і зі сторони суспільства, людини. Внесення змін до конституції можна вважати складовим елементом конституційного процесу, спрямованого на формування «живої» та актуальної конституції, коли її функціонування спрямоване на реальне утвердження основоположних правових принципів та забезпечення гарантування та захисту права ста свобод людини і громадянина.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Байрачна Л. К. Конституція як інструмент легітимації державної влади. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки.* 2017. Вип. 4, т. 1. С. 41–46.
2. Бориславська О. Конституційна реформа як шлях формування в Україні конституційної системи обмеженого правління (на основі досвіду європейської моделі конституціоналізму). *Право України*. 2014. № 7. С. 47-54.
3. Ковальчук В. Б. Конституція як основа легітимності публічної влади в правовій демократичній державі. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2010. №2. URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10kvbpdd.pdf.
4. Колюх В. В. Конституційний процес як різновид політичного процесу. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: філософія, політологія.* № 1(119)/2015. С. 114-116.
5. Крусян А. Фактори конституційного процесу в сучасній Україні: у пошуках стабільності та демократичного розвитку. *Право України*. 2014. № 7. С. 167-174.
6. Купрій В. Правове регулювання процесу внесення змін до конституцій окремих держав світу (порівняльно-правовий аспект). *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*, 2017. Т. 28. № 6-2. С. 33-38.
7. Купрій В. Порядок внесення змін до конституції у зарубіжних країнах. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* № 6. 2017. С. 44-50.
8. Куян І. Конституційний процес як засіб забезпечення суверенітету в Україні. *Право України*. 2014. № 7. С. 45-63.
9. Майданник О. О. Конституційне право України: Навч. посіб. Київ: Алерта, 2011. 380 с.
10. Тацій В. Актуальні питання розвитку вітчизняного конституціоналізму на сучасному етапі державотворення. *Вісник Академії правових наук України.* 2008. №3(54). Харків : Право, 2008. С. 35-42.
11. Шаповал В. Феномен конституції як основного закону. *Право України*. 2014. № 7. С. 64-84.

РОЗДІЛ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 67.76я73
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.13

МЕДІАЦІЯ ЯК ОДНА ІЗ ФУНКЦІЙ УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Долинська М.С.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ
e-mail: m.s.dolynska@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-0352-5470

Долинська М.С. Медіація як одна із функцій українського нотаріального процесу.

Стаття присвячена актуальними питання правового регулювання нотаріальних правовідносин в державі.

Юрисдикційна нотаріальна діяльність в Україні здійснюється у процесуальній формі, тобто за допомогою нотаріального процесу.

Одним із центральних питань нотаріальних правовідносин в Україні виступає питання функцій українського нотаріального процесу.

Метою дослідження є: проведення аналізу функцій нотаріального процесу, визначення поняття функцій нотаріального процесу в Україні, здійснення класифікації основних функцій нотаріального процесу та окреслення нової нотаріально-процесуальної функції - медіації.

Автором розглянуто основні критерії класифікації функцій нотаріального процесу в Україні.

Основною функцією нотаріального процесу виступає вчинення нотаріальних дій або провадження нотаріального процесу.

Автором визначено поняття функцій нотаріального процесу.

Функції нотаріального процесу - це передбачені чинним законодавством форми та засоби впливу на поведінку учасників нотаріальних правовідносин з метою врегулювання, згідно і цілями та завданням нотаріального процесу та нотаріальної діяльності в державі загалом.

Функції нотаріального процесу не є застиглою категорією, вони знаходяться у постійному русі, у залежності від розвитку нотаріальної діяльності і нотаріального процесу, та наділення нотаріальних органів новими повноваженнями.

Важливість функцій нотаріального процесу полягає в тому, що вони скеровують розвиток нотаріального процесу у новому проєвропейському русі, беручи за основу головні засади латинського нотаріату.

Досліджено найбільш поширені кваліфікації функцій нотаріальної діяльності та нотаріального процесу.

Одним з нових та надзвичайно важливих функцій нотаріального процесу є медіація.

На основі аналізу праць науковців, нормативно-правових та законодавчих нотаріальних актів, автором розроблено та обґрунтовано висновки дослідження та запропоновано зміни до Закону України «Про нотаріат» в частині контролю за діяльністю державних нотаріусів.

Ключові слова: функції, основні функції нотаріального процесу, медіація, нотаріальний процес.

Dolynska M.S. Mediation as one of the functions of the Ukrainian notarial process.

This article is devoted to topical issues of legal regulation of notarial relations in the state.

Jurisdictional notarial activity in Ukraine is carried out in procedural form, ie through the notarial process.

One of the central issues of notarial relations in Ukraine is the functions of the Ukrainian notarial process.

The purpose of the study is to analyze the functions of the notarial process, to define the functions of the notarial process in Ukraine, to classify the main functions of the notarial process and to outline a new notarial-procedural function - mediation.

The author considers the main criteria for classifying the functions of the notarial process in Ukraine.

The main function of the notarial process is to perform notarial acts or conduct a notarial process.

The author defines the concept of functions of the notarial process.

Functions of the notarial process are the forms and means of influencing the behavior of participants

in notarial legal relations provided by the current legislation for the purpose of settlement, according to the goals and objectives of the notarial process and notarial activity in the state as a whole.

The functions of the notarial process are not a rigid category, they are in constant motion, depending on the development of notarial activities and the notarial process, and the endowment of notarial bodies with new powers.

The importance of the functions of the notarial process is that they guide the development of the notarial process in the new pro-European movement, based on the main principles of Latin notariate.

The most common qualifications of the functions of notarial activity and notarial process are studied.

One of the new and extremely important functions of the notarial process is mediation.

Based on the analysis of works of scientists, normative-legal and legislative notarial acts, the author developed and substantiated the conclusions of the study and proposed amendments to the Law of Ukraine «On Notaries» in terms of control over the activities of state notaries.

Key words: functions, main functions of notarial process, mediation, notarial process.

Постановка проблеми. Поняття «функція» вважається багатовекторним поняттям та зустрічається у різних категоріях знань, в тому числі в юриспруденції. Корені цього слова віднаходимо у латинській мові, та воно означає у перекладі «виконання, напрям діяльності, здійснення, спосіб діяння об'єкта, яке спрямоване на досягнення певного ефекту»[1, с. 24].

Нотаріальна діяльність - це специфічна правова форма юридичної діяльності, суть якої полягає в тому, що в межах її здійснюється застосування правових норм шляхом реалізації нотаріусами та іншими нотаріальними органами юрисдикційних повноважень по безспірних справах, тобто провадження ними нотаріального процесу.

Як вказує К. Досінчук, серед науковців немає єдності щодо визначення функцій нотаріату [2, с. 133].

Функції нотаріату — це основні напрями його діяльності, які властиві лише йому.

Зауважимо, що функції нотаріату є взаємопов'язаними між собою та системно впливають на нотаріальну діяльність, яка здійснюється і державними, і приватними нотаріусами від імені держави та спрямована на захист прав та законних інтересів громадян, юридичних осіб, держави [3, с. 212].

На нашу думку, з метою гарантування прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб юрисдикційна нотаріального нотаріальна діяльність має здійснюватися у процесуальній формі, тобто за допомогою процесу.

Однією з теоретичних проблеми нотаріального процесуального права є дослідження функцій нотаріального процесу. Також до проведення дослідження спонукає становлення нових функцій нотаріального процесу.

Метою дослідження є: провести аналіз та надати визначення функцій нотаріального процесу, здійснити класифікацію основних функцій нотаріального процесу та охарактеризувати окремі функцій.

Стан дослідження. Досліджуючи наукові здобутки вчених щодо функцій нотаріального процесу вбачається, що в основному проводилися дослідження функцій нотаріату. Слід відмітити праці О. Неліна, К. Досінчук, М. Дякович, С. Фурси та Є. Фурси.

Однак питання функцій нотаріального процесу до цього часу залишається недостатньо висвітленим у наукових працях.

Враховуючи зміни законодавства, в тому числі щодо розширення повноважень нотаріусів у можливості надання послуг з медіації, постала потреба у проведенні цього дослідження.

Виклад основних положень. Зазвичай функції права висвітлюють предметно-змістову роль, тобто «роботу» права у суспільств.

Знання функцій права складає собою уявлення про те, чого саме очікувати від функціонування юридичного права (юридичного регулювання). Дійсно, через пізнання функцій права усвідомлюється соціальна значущість юридичної діяльності, діяльності тих посадових осіб, чия робота так чи інакше «вплетена» у процес (правового) регулювання [4, с. 98].

Тобто через функції нотаріального процесу усвідомлюється суспільством та його пересічними громадянами значущість органів нотаріату, зокрема, нотаріусів, які вчиняють нотаріальні дії з метою захисту прав та інтересів учасників цивільно-нотаріальних правовідносин.

Функції нотаріального процесу огульно – це його соціальна роль або призначення, напрями впливу на нотаріальні процесуальні правовідносини.

Таким чином, учасники нотаріального процесу чи майбутні його учасники, перед зверненням за вчиненням нотаріальних дій за допомогою функцій нотаріального процесу свідомі того, яких результатів буде ними досягнуто (чи до яких результатів вони прагнуть), як щодо вчинення ними не лише нотаріальних дій так і інших дій, відповідно до чинного законодавства, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Варто зауважити, що у більшості випадків, функції нотаріального процесу розглядають як: правовий вплив, тобто форми та засоби впливу на нотаріальні процесуальні правовідносини; правове регулювання порядку вчинення нотаріальних дій, в тому числі за допомогою норм пра-

ва, а також розвитку нотаріальних процесуальних правовідносин.

Функції нотаріального процесу – це також основні напрями нотаріальних проваджень, які властиві лише йому та які визначають стадійність нотаріальних проваджень у залежності від видів вчинюваної нотаріальної дії або вчиненням інших дій, які не є нотаріальними, але вони спрямовані на захист цивільних прав та інтересів сторін, в тому числі нотаріальних, та які не заборонені законодавством України.

Наголошуємо, що в основному функції нотаріального процесу слідують за функціями нотаріату. Однак, вони по своїй природі є нотаріально-спеціальними, оскільки відображають особливості та специфіку ведення нотаріальної діяльності (нотаріальних проваджень) по відношенню до кожного з учасників нотаріального процесу.

Класифікація функцій загалом відбувається за декількома критеріями, в основі яких лежать роздуми науковців, аналіз діючого законодавства, політичне, економічне становище України, а також стан правової системи на відповідному відрізку розвитку держави.

Наприклад, можна виокремити соціальні функції нотаріату [5, с. 53], які також мають безпосереднє відношення до нотаріального процесу.

Іншу групу складають нотаріально-спеціальні функції, які покликані не тільки відображати специфіку нотаріальної діяльності [6, с. 99], та нотаріального процесу, зокрема, але й відображають функції суб'єктів нотаріального процесу.

Функції суб'єктів нотаріального процесу полягають в тому, що вони не повинні суперечити функціям нотаріального процесу. Однозначно, що кожний учасник нотаріальної дії не повинен порушувати права інших учасників правочину та вони огульно не повинні ставити мету, яка суперечить чинному нотаріальному та цивільному законодавству.

Також функції як нотаріату, так і нотаріального процесу, у залежності від характеру та змісту впливу на цивільні правовідносини, можна розділити на: регулятивні та охоронні, а також контрольні.

Регулятивні функції нотаріального процесу встановлюють за допомогою правових норм, процесуальне становище суб'єктів нотаріально-процесуальних правовідносин. Також вони регулюють: процесуальну правоздатність суб'єктів нотаріально-процесуальних правовідносин, права та обов'язки суб'єктів нотаріально-процесуальних правовідносин, стадії нотаріального процесу у залежності виду вчинюваної нотаріальної дії (порядок їх руху).

Охоронна функція нотаріального процесу вбачається, в першу чергу, в гарантіях нотаріального процесу, які є складовою частиною гарантій нотаріальної діяльності та є новим явищем в Україні.

Гарантії нотаріального процесу поділяються на три основні групи: гарантії провадження нотаріального процесу щодо вчинення нотаріальних дій; гарантії вчинення нотаріусами інших дій, які не є нотаріальними, з метою надання їм юридичної вірогідності; гарантії вчинення дій, які прирівняні до нотаріально посвідчених, квазінотаріальними органами держави [7, с. 73].

Мають рацію С. Фурса та Є. Фурси стверджуючи, що нотаріус не має жодних переваг порівняно із суб'єктами, що до нього звернулися [8, с. 79].

Одним із найбільш важливих механізмів нотаріального процесуального гарантування є охорона нотаріальної таємниці, тобто відомостей, які отримані під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса зацікавленої особи, в тому числі з приводу медіаційних послуг.

Також охоронна функція нотаріального процесу полягає у забезпеченні доступності населення до отримання нотаріальних послуг як державних нотаріальних конторах, приватних нотаріусів та інших органів квазінотаріату.

Розглянемо функцію контролю у нотаріальному процесі.

Відповідно до статті 18 Закону України «Про нотаріат» [9], у державних нотаріальних конторах та державних нотаріальних архівах Міністерство юстиції України та його територіальні органи проводять лише перевірку організації роботи вищевказаних нотконтор та держнотархівів.

У статті 33 Закону України «Про нотаріат» [9], встановлено, що контроль за діяльністю приватного нотаріуса полягає у перевірці Міністерством юстиції України та його територіальними органами організації роботи такого нотаріуса, а також дотримання ним нотаріального процесу при вчиненні нотаріальних так і веденні ним діловодства нотаріального, згідно з наказом Мін'юсту від 17.02.2014 р. № 357/5 [10]. Тобто вищевказаний наказ встановлює правила проведення перевірок щодо порядку вчинення ними як нотаріальних дій, так і нотаріального діловодства не лише приватних нотаріусів, але й державних нотаріусів України.

Тому пропонуємо змінити статтю 18 Закону України «Про нотаріат» шляхом доповнення як назви вищевказаної статті, так і тексту частини першої словами «дотримання державними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства».

Також у нотаріальному процесі важливою є функція самоконтролю, як зі сторони нотаріуса, так і сторін правочинів. Визнання нотаріальних правочинів недійсними відбувається лише у порядку цивільного судочинства.

Виховна функція нотаріального процесу по-

лягає у формуванні учасників нотаріальних процесуальних правовідносин доцільності саме нотаріального порядку вчинення певних процедур у відповідності з порядком «правового регулювання» та необхідності координування своєї поведінки та бажань з вимогами українського законодавства.

Тобто, це усвідомлення суб'єктами нотаріального процесу розуміння щодо необхідності дотримання встановлених норм, зокрема, цивільного законодавства та нотаріального процесуального законодавства.

Функцію надання правової допомоги особам, які звернулися з приводу вчинення нотаріальних дій прийнято вважати огульно функцією нотаріальної діяльності. Однак, вказана функція у більшості випадків є передумовою наступного вчинення нотаріальних дій, тобто нотаріального процесу, від якості наданих нотаріусами консультацій багато в чому полягатиме у майбутньому захист прав та інтересів сторін нотаріального правочину.

На це зокрема звернута увага у статті 2 Закону України «Про нотаріат» [9] та наказі Мінюсту від 7.07.2014 р. № 1066/5 щодо необхідності проведення постійної та ефективної право роз'яснювальної роботи серед населення з питань вчинення нотаріальних дій [10, с. 789].

У залежності від суб'єктів реалізації функцій нотаріату А. Маржина поділяє їх на 5 груп: нотаріусами, державними нотаріальними конторами, нотаріальними архівами, посадовими особами органів місцевого самоврядування та консульськими установами[11, с. 279].

На нашу думку, вищевказаний поділ по суб'єктах не є вдалим, оскільки, нотаріальні дії вчиняють лише нотаріуси як державні, так і приватні. Також автором не враховано всіх видів органів квазінотаріату.

Поділ функцій нотаріату, як і відповідно функцій нотаріального процесу, у залежності від органів, які вчиняють нотаріальні дії, варто здійснити на дві основні групи. До першої групи відносяться функції які вчиняються нотаріусами (як приватними, так і державними, що працюють в державних нотаріальних конторах та державних нотаріальних архівах), а до другої групи - функції, які вчиняються іншими квазінотаріальними органами.

Поділ функцій нотаріального процесу також можна провести по основних видах нотаріальних проваджень: які пов'язані з вчинюваними нотаріальними діями, та які не пов'язані з вчинюваними нотаріальними діями.

Основною та значущою функцією нотаріального процесу виступає вчинення нотаріальних дій або провадження нотаріального процесу.

З часу прийняття в незалежній Україні Закону України «Про нотаріат» у 1993 році, в діяльності органів нотаріату відбулися зміни, які в тому числі стосувалися розширення кола суб'єктів нотаріального процесу, так і розширення видів виконуваних ними функцій.

Приватні та державні нотаріуси, з усіх видів нотаріальних та квазінотаріальних органів, мають найширші нотаріальні повноваження, які стосуються як права вчинення нотаріальних дій, так і інших дій, з метою надання їм юридичної вірогідності, а також надання послуг з медіації.

Має рацію М. Дякович, яка стверджує, що медіація «де-факто є невід'ємною від функцій нотаріуса» [12, с. 55].

Прийнятим, 16 листопада 2021 року Законом України «Про медіацію» [13], в черговий раз, було розширено функції нотаріальних органів держави. Так, з 15 грудня 2021 року нотаріуси вправі, крім вчинення нотаріальних дій, які спрямовані на юридичне закріплення безспірних цивільних прав і фактів, здійснювати медіацію, як позасудову процедуру врегулювання конфліктів (спорів), при умові проходження базової підготовки медіатора.

Органом, який здійснюватиме підготовку нотаріусів – медіаторів, визначено професійне об'єднання нотаріусів: Нотаріальну палату України, як юридичну особу, що видаватиме відповідний сертифікат.

На нашу думку, право на проходження підготовки медіатора має як приватний нотаріус, так і державний нотаріус. Таким правом можуть скористатися як нотаріус, так і завідуючий державної нотаріальної контори, а також завідуючий державним нотаріальним архівом та нотаріус цього ж архіву. Вбачається що вищевказані суб'єкти, будуть проводити медіацію з метою запобігання конфліктів (спорів) у майбутньому або щодо врегулювання будь-яких конфліктів (спорів) у цивільних, сімейних, спадкових справах.

Погоджуємося з М. Дякович, що «результатом медіації у нотаріальній практиці не обов'язково має стати нотаріальний акт, оскільки сторони можуть не досягнути порозуміння і нотаріальна дія не буде вчинена» [14, с. 139].

Висновки. Функції нотаріального процесу – це складне та різноаспектне явище, яке випливає з багатовекторності нотаріальної діяльності в державі загалом, так і нотаріального процесу зокрема, в тому числі у різних напрямах здійснення нотаріального процесу та пов'язаного з ним прямо або опосередковано, медіаційного процесу, що застосовують нотаріуси (як приватні, так і державні) як при вчиненні нотаріальних дій, так здійсненні інших дій з метою надання їм юридичної вірогідності (згідно з чинним законодавством).

Важливість функцій нотаріального процесу полягає в тому, що вони скеровують розвиток нотаріального процесу у проєвропейському русі,

беручи за основу основні засади латинського нотаріату.

Як і в країнах латинського нотаріату, основною функцією українського нотаріального процесу є висококваліфіковане вчинення нотаріальних дій із застосуванням медіаційних прийомів.

Функції нотаріального процесу не є застиглою категорією, вони знаходяться у постійному русі, у залежності від розвитку нотаріальної діяльності і нотаріального процесу, та наділення нотаріальних органів новими повноваженнями.

Подальші розвідки полягатимуть у детальному дослідженні окремих функцій нотаріального процесу, зокрема, порядку здійснення нотаріусами медіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марчук В. М., Ніколаєва Л. В. Нариси з теорії права: навч. посіб. К.: Істина, 2004. 304 с.
2. Досінчук К. Ф. Поняття, завдання та функції нотаріату в Україні: окремі аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 131-134.
3. Долинська М. С. Функції українського нотаріату: поняття та види. *Форум права*. 2011. № 4. С. 212.
4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. С. 98.
5. Долинська М.С. Українське нотаріальне право: посібник. К.: Юрінком Інтер, 2015. 248 с.
6. Долинська М.С. Нотаріальний процес: підручник. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 652 с.
7. Долинська М. С. Гарантії нотаріального процесу як складові гарантій нотаріальної діяльності в Україні. *Вісник національного університету «Львівська політехніка»*. № 894. Серія: юридичні науки. Випуск 18. 2018. С. 68-74.
8. Фурса С. Я, Фурса Є. І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: Нав. посіб. для студ. вищ. навч. закл. К.: А.С.К., 2001. 976 с.
9. Про нотаріат: Закон України від 3 вересня 1993 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1993. № 39, ст. 383.
10. Про затвердження Порядку проведення перевірки організації роботи державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів, дотримання державними і приватними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства регулює порядок проведення перевірок не лише приватних нотаріусів, але й державних нотаріусів щодо порядку вчинення ними як нотаріальних дій, так і нотаріального діловодства: Наказ Міністерства юстиції України від 17.02.2014. № 357/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0298-14#n15.
11. Долинська М. С. Становлення та розвиток правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні: монографія. Львів: ЛьвДУВС. 2015. 988 с.
12. Маржина А. А. Правоінтерпретаційна функція в системі функцій нотаріату України. *Альманах права*. 2021. Випуск 12. С. 277-281.
13. Дякович М. М. Нотаріус як медіатор. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 54-55.
14. Про Медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2022. № 7. ст. 51.
15. Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137-139.

УДК 614.253.83:347.151.6
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.14

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА ЕВТАНАЗІЮ

Заборовський В.В.,
професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
orcid.org/0000-0002-5845-7535

Черевко П.П.,
доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
orcid.org/ 0000-0002-5311-324X

Заборовський В.В., Черевко П.П. Деякі питання щодо механізму реалізації права особи на евтаназію.

Дана стаття присвячена розкриттю питань, які пов'язані із з'ясуванням загальних рис інституту «евтаназії» та його впливу на виникнення і припинення цивільно-правових відносин, а також питань щодо необхідності існування належного механізму його реалізації.

В рамках даної статті було досліджено різні підходи науковців, а також розкрито позицію законодавців зарубіжних країн щодо можливості використання інституту «евтаназії». Основна увага присвячується, зокрема, розкриттю практичних аспектів механізму реалізації права фізичної особи на евтаназію, виходячи насамперед з досвіду законодавців тих країн, які допускають можливість її застосування (США, Ізраїлю, Швейцарії, Великобританії тощо). Аналізується також позиція Європейського суду з прав людини щодо можливості закріплення на законодавчому рівні відповідної країни права особи на евтаназію.

Для досягнення поставленої мети, авторами були застосовані характерні для правової науки методи. Дослідження проводилося із застосуванням насамперед формально-логічного та системно-структурного методів, а також діалектичного методу пізнання правової дійсності

Аргументується позиція, згідно з якою в разі закріплення в національному законодавстві права особи на евтаназію, його реалізація потребує вироблення належного механізму, який би відстоював інтереси такої особи та насамперед мінімізував вплив потенційних спадкоємців та медичного персоналу на здійснення свідомого та добровільного волевиявлення щодо евтаназії. Акцентується увага на тому, що відповідний механізм реалізації права на евтаназію потребує відсутності зацікавленості як з боку свідків, так і медичного персоналу, а також необхідності детальної регламентації процедури прийняття рішення щодо евтаназії.

Ключові слова: евтаназія; право особи на евтаназію; смерть особи; спадкування; заповіт життя; запит на евтаназію.

Zaborovskyy V.V., Cherevko P.P. Some questions about the mechanism of realization of the person's right to euthanasia.

This article is devoted to the disclosure of issues related to clarifying the general features of the institution of «euthanasia» and its impact on the emergence and termination of civil relations, as well as the need for an appropriate mechanism for its implementation.

In the framework of this article, different approaches of scientists were studied, as well as the position of foreign legislators on the possibility of using the institution of «euthanasia". The main attention is paid, in particular, to the disclosure of practical aspects of the mechanism of realization of the right of an individual to euthanasia, based primarily on the experience of legislators of those countries that allow its application (USA, Israel, Switzerland, UK, etc.). The position of the European Court of Human Rights on the possibility of enshrining the right of a person to euthanasia at the legislative level of the respective country is also analyzed.

To achieve this goal, the author used methods typical of legal science. The study was conducted using primarily formal-logical and system-structural methods, as well as the dialectical method of knowledge of legal reality

The position is argued that if a person's right to euthanasia is enshrined in national law, its implementation requires the development of an appropriate mechanism that would defend the interests of such a person and primarily minimize the influence of potential heirs and medical staff on conscious and voluntary expression of euthanasia. Emphasis is placed on the fact that the relevant mechanism for exercising the right to euthanasia requires a lack of interest from both witnesses and medical staff,

as well as the need for detailed regulation of the euthanasia decision-making procedure.

Key words: euthanasia; the right of a person to euthanasia; death of a person; inheritance; testament of life; request for euthanasia.

Актуальність теми. Цивільна правоздатність та дієздатність фізичної особи припиняється у зв'язку із її смертю. Взагалі смерть особи, як юридичний факт, тягне за собою припинення цивільно-правових відносин, які мали тісний зв'язок із особою, що померла, в той же час є і підставою виникнення таких правовідносин (зокрема, правовідносин щодо спадкування). В теорії та практиці цивільного права, розрізняють фактичну та юридичну смерть особи (внаслідок оголошення фізичної особи померлою). В юридичній площині необхідно виділяти й такий особливий «різновид» смерті як евтаназія, зокрема, що стосується й правових її наслідків. В той же час, можливість реалізації права особи на евтаназію потребує існування насамперед належного механізму його реалізації, що і вказує на актуальність теми даного дослідження.

Аналіз наукових публікацій. Проблема визначення сутності евтаназії в цілому, та необхідності існування відповідного механізму його реалізації зокрема, була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблематики, доцільно виокремити праці С. Алдена, М.М. Антоненко, Р. Вейба, Ф. Дарсі, М. Дор, В.В. Дьордя, А Іфтіхар, А. Кауфмана, Р. Консдорфа, А. Мирсіної, В. Перассо, В.В. Хамітова та інших.

Метою даної статті є розкриття загальних рис інституту «евтаназії» та його вплив на виникнення і припинення цивільно-правових відносин, а також питань щодо необхідності існування належного механізму його реалізації. Основними **завданнями** автори ставить перед собою: дослідити різноманітні підходи науковців, а також проаналізувати нормативне закріплення можливості використання інституту «евтаназії» відповідно до українського законодавства та законодавства зарубіжних країн; розкрити практичні аспекти механізму реалізації права особи на евтаназію, використовуючи досвід тих країн, які допускають можливість її застосування.

Виклад основного матеріалу. Термін «евтаназія» ввів Ф. Бекон вказуючи, що обов'язок лікаря полягає не тільки в тому, щоб відновлювати здоров'я, а й в тому, щоб полегшувати страждання і муки, заподіяні хворобами, і це не тільки тоді, коли таке полегшення болю як небезпечного симптому хвороби може привести до одужання, але навіть і в тому випадку, коли вже немає абсолютно ніякої надії на порятунок і можна лише зробити саме смерть більш легкою і спокійною [1, с. 255]. Дана дефініція мала визначальний вплив на подальше сприйняття поняття «евтаназія», яке в переважній більшості випадків асоціюється саме з легкою і спокійною смертю. Щодо взаємозв'язку спадкового права з евтаназією, слушною є думка тих науковців, які притримуються позиції, згідно з якою цивільно-правові відносини, що виникають під час реалізації права на життя, пов'язані з таким юридичним фактом, як смерть людини, а саме виникнення, зміна чи припинення спадкових, сімейних та інших відносин [2].

В аспекті правового регулювання питання евтаназії за українським законодавством, то медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії, яка полягає у навмисному прискоренні смерті або умертвінні невиліковно хворого з метою припинення його страждань, а активні заходи щодо підтримання його життя повинні припинятися лише у випадку, коли стан людини визначається як незворотна смерть (смерть головного мозку або її біологічна смерть) (ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я [3]). Таке положення в цілому відповідає змісту ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4], згідно з якою право кожного на життя охороняється законом і нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду.

Заслуговує на увагу і практика Європейського суду з прав, який визнав, що у сфері, яка відноситься до закінчення життя, також, як і в сфері, що відноситься до початку життя, державам повинна бути надана свобода розсуду не тільки по відношенню до того, дозволяти чи не дозволяти припинення штучної підтримки життя і процедури такого припинення, але також і щодо вжитих ними заходів щодо забезпечення балансу між захистом права пацієнтів на життя і захистом їх права на повагу до приватного життя та особистої самостійності (рішення лікаря про припинення штучної підтримки життєвих функцій у пацієнта, який не залишив чітких попередніх інструкцій з цього приводу, не свідчить про порушення права на життя та на повагу до приватного і сімейного життя [5]).

Заборона евтаназії характерна насамперед для країн, де вагоме місце в суспільстві відіграє релігія, зокрема, християнське віросповідання. На відміну від цих країн (до яких на сьогодні відноситься й Україна), законодавство ряду зарубіжних країн натомість передбачає можливість евтаназії, зокрема, шляхом складання особами «заповіту життя» («заповіту за життя») [6: 7]. Насамперед в країнах, які дозволяють використання евтаназії, науковці та практики акцентують важливу увагу на виробленні належного механізму її реалізації. Така необхідність зумовлена можливими випадками психологічного тиску на осіб, з метою спонукати їх вдатися до евтаназії,

зокрема, для отримання спадщини, що потребує вироблення належного механізму, який би відстоював інтереси таких осіб та мінімізував вплив насамперед потенційних спадкоємців та медичного персоналу на здійснення свідомого та добровільного волевиявлення щодо евтаназії (або ж за відсутності «заповіту життя» – щодо прийняття рішення про евтаназію невиліковно хворої особи, яка перебуває у непритомному стані). Існування такого механізму повинно мінімізувати можливості родичів чи друзів (включаючи спадкоємців) чинити тиск, обманювати або навіть змусити когось прийняти евтаназію. Насамперед це стосується, як зазначають науковці найбільш вразливих осіб, а саме старшого покоління та людей з обмеженими можливостями, які зазнають набагато більш жорстокого поводження, ніж інші категорії суспільства [8].

Як на законодавчому рівні, так і науковцями сформовано ряд елементів такого механізму. В країнах, де дозволена евтаназія, як зазначають науковці, особа, яка заздалегідь дає згоду на евтаназію в разі, якщо станеться якась катастрофа або за збігом життєвих обставин постане питання про передчасну смерть шляхом втручання в його життя, має це робити в присутності двох свідків, які автоматично позбавляються права успадковувати [9], тобто мають бути незацікавлені в його смерті. Так, в Ізраїлі, розпорядження про заборону продовження життя медичними засобами особою має бути здійснено в присутності двох свідків, позбавлених надалі права спадкування майна хворого, а також адвоката, судді або директора лікарні (ст. 33 Закону «Про пацієнтів, які помирають») [10].

З необхідності залучення свідків виходить й американське законодавство. Так, кожен американський закон, що стосується «заповіту життя» вимагає їх засвідчення в присутності свідків, яким не можуть бути особи, які очікують спадкування від заявника. Таке положення, на їх думку, відображає законодавчу стурбованість тим, що хтось, хто отримує користь від смерті іншого, спокуситься натиснути на нього, щоб він підписав такий заповіт [11].

В переважній більшості випадків законодавство вимагає присутності не менше двох незацікавлених свідків, коли особа підписує «заповіт життя» або письмову форму запиту на евтаназію (свідки їх підписують, якщо вони погоджуються, що така особа свідомо приймає таке рішення та/або добровільно просить про допомогу. В той же час, деякі штати (наприклад, Каліфорнія) виходять з того, що принаймні один зі свідків не повинен мати відношення до пацієнта або не мати права успадкувати частину його майна. Крім того, додатково вказується, що принаймні один із свідків не повинен працювати у закладі, де пацієнт отримує медичну допомогу, а лікуючий лікар за жодних умов не може бути таким свідком або ж мати право на спадщину від такого пацієнта [12].

Вищевказаний механізм потребує також відсутності зацікавленості не тільки з боку зазначених свідків, але й медичного персоналу. Викликає побоювання, на думку на думку деяких вчених, і поведінка медичного персоналу, який може бути зацікавлений в настанні смерті хворого «за власним бажанням» (наприклад, на персонал можуть вплинути його родичі; або, навпаки, лікарі можуть бути зацікавлені в приховуванні своєї медичної помилки, в проведенні незаконної трансплантації органів). Вона взагалі вказує на необхідність запровадження презумпції вини лікаря: саме він повинен доводити, що смерть наступила по волі особи, а не насильницьким способом [9].

В багатьох випадках належна реалізація зазначеного механізму (в аспекті незацікавленості медичного персоналу) полягає не тільки в неможливості лікаря бути свідком підписання «заповіту життя» або письмової форми запиту на евтаназію, але й детальній регламентації процедури прийняття рішення про можливість проведення евтаназії. Така процедура може полягати: в необхідності отримання погодження на проведення евтаназії в іншого лікаря, який не має жодного відношення до медичного закладу, в якому проходить лікування пацієнт [8]; встановленні осудності особи, яка бажає скласти «заповіт життя» або ж чіткому діагностуванні невиліковної хвороби [13]. В переважній більшості випадків така процедура детально регламентована із зазначенням чіткої послідовності дій [12].

Одним із аргументів прихильників евтаназії на користь своєї позиції є те, що можливість складення «заповіту життя» або ж запиту на евтаназію дає змогу фактично нівелювати випадки, коли особа, яка страждає від невиліковної хвороби не може скористатись евтаназією через відсутність у законодавстві відповідних норм та спонукає іншу особу припинити її страждання (так звана «латентна евтаназія»), зокрема, можливістю отримати спадок (такі випадки неодноразово наводились в юридичній літературі [14, с.155]).

Проблемним питанням в аспекті даного дослідження є й можливість успадкування особою, яка вбила спадкодавця за проханням останнього. Відповідно до українського законодавства не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців. Подібна позиція відтворена й в американському законодавстві (правило «вбивці»), але багатьма науковцями вона сприймається досить критично, вказуючи, що із правила «вбивці» повинен бути виняток, коли вбивство було здійснено для припинення страждань невиліковно хворої дієздатної особи (на її прохання), але за жодних умов не повинно бути здійснено шляхом

шахрайства, примусу чи навмисного застосування фізичної сили, що завдало надмірного болю потерпілому [11].

Подібне правило відтворене і в англійському законодавстві, яке передбачає неможливість отримання матеріальної вигоди (в тому числі й спадку) від вбивства іншої особи (правило вилучення). В той же час, передбачаючи можливі вищевказані випадки, англійський Закон про конфіскацію права [15] надає суду право змінювати або не застосовувати вказане правило та надавати гнучкість у випадках, коли це вимагають обставини, у випадках, відмінних від вбивства (такі випадки були неодноразово описані в юридичній літературі [16]). Заслуговує на увагу швейцарське законодавство, яке дозволяє «допомогу в здійсненні самогубства» в тих випадках, коли у особи, яка допомагає немає корисливих мотивів та засуджує випадки, якщо хворого вмовляють піти з життя, щоб, наприклад, позбутися від тягаря турботи про нього, не платити за догляд і лікування або скоріше отримати спадок (якщо нічого з перерахованого вище довести не можна, то і кримінальну справу не порушують) [17].

В даному випадку, одним із найважчих питань є з'ясування того, що саме спонукало особу здійснити таке вбивство (дією чи бездіяльність), а саме бажання отримати спадщину чи полегшити страждання невиліковно хворої особи, що в багатьох життєвих ситуаціях зробити доволі важко [18]. Взагалі «заповіт життя» або ж запит на евтаназію повинні бути складені добровільно, без будь-якого впливу, не через якісь економічні труднощі чи сімейні проблеми. Тож має бути розроблений певний спосіб виявлення можливого надмірного тиску на особу. Вони не можуть вимагати від особи отримати допомогу в евтаназії (чи заважати в її отриманні), або ж змушувати іншу особу в її наданні [12], а також містити положення, що суперечать законодавству чи моральним засадам (цікавим видається проведене дослідження щодо можливості евтаназії домашніх тварин після смерті господаря, якщо така умова міститься в заповіті [19]).

Натомість «заповіт життя» (запит на евтаназію) може включати елементи реалізації особою права на розпорядження своїми тканинами й органами на випадок смерті. В даному випадку слід врахувати те, що робоча група щодо рекодифікації цивільного законодавства України пропонує закріпити певні репродуктивні права як систему відокремлених особистих немайнових прав (зокрема, можливість спадкування дітьми, зачатими вже після смерті спадкодавця із застосуванням допоміжних технологій) [20]. Досліджувала питання процесу спадкування зачатої дитини способом посмертальної репродукції (після смерті біологічного батька або матері) В.В. Хамітова, яка звернула увагу на непослідовність законодавців зарубіжних країн як взагалі щодо такої можливості (посмертне зачаття заборонено у Франції, Німеччині, Швеції, Канаді, тоді як дозволено, зокрема, у Великобританії та деяких штатах США), так і процедурних питань її реалізації (насамперед щодо строків народження та можливості спадкування) [21, с. 40]. Тож представникам Робочої групи необхідно, насамперед враховуючи досвід зарубіжних країн, якомога детальніше врегулювати питання щодо можливості спадкування дітьми, зачатими вже після смерті спадкодавця, в тому числі й внаслідок евтаназії.

Висновки. В разі закріплення в національному законодавстві права особи на евтаназію, його реалізація потребує вироблення належного механізму, який би відстоював інтереси такої особи та насамперед мінімізував вплив потенційних спадкоємців та медичного персоналу на здійснення свідомого та добровільного волевиявлення щодо евтаназії (або ж за відсутності «заповіту життя» – щодо прийняття рішення про евтаназію невиліковно хворої особи, яка перебуває у непритомному стані). Існування такого механізму повинно мінімізувати можливості родичів чи друзів (включаючи спадкоємців) чинити тиск, обманювати або навіть змусити когось прийняти рішення про евтаназію.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бэкон Ф. Сочинения: в 2 т. Т. 1. 2-е изд. испр. и доп. М.: Мысль, 1977. 567 с.
2. Мікуліна М.М. Право на життя як складова приватності фізичної особи. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Сер.: Право*. 2013. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2013_1_25.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 270.
5. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Lambert and others v. France» on June 5, 2015 (Application № 46043/14)**.** URL**:** http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155352.
6. Заборовський В.В. Евтаназія та спадкове право. Правові питання евтаназії: Україна та світовий досвід: монографія. За загальною редакцією С.Б. Булеци, М.В. Менджул. Ужгород: РІК-У, 2021. С. 252-261).
7. ЗаборовськийВ.В., Дьордь В.В. Евтаназія – гідна смерть чи вбивство: юридичні аспекти в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 1. С. 61-63. URL: http://pap.in.ua/1_2017/18.pdf.
8. Wiebe R.E. Hasbrouck. Frequently Asked Questions about Assisted Suicide and

Euthanasia. *Council of Canadians with Disabilities.* URL: www.ccdonline.ca/en/humanrights/endoflife/FAQ-18March2013.

9. Мырсина А. Как легализовать эвтаназию в России? 2017. URL: https://zakon.ru/blog/2017/10/15/kak_legalizovat_evtanaziyu_v_rossii.
10. תומל הטונה הלוחה קוח, תשסו»ו-2005. URL: https://www.health.gov.il/LegislationLibrary/Zchuyot_03.pdf.
11. Konsdorf R., Alden S. Prulhiere killing your chances of inheriting: the problem with the application of the slayer statute to cases of assisted suicide. URL: https://actecfoundation.org/wp-content/uploads/Killing-Your-Chances-of-Inheriting-The-Problem-With-the-Application-of-the-Slayer-Statute-to-Cases-of-Assisted-Suicide.pdf.
12. What is the End of Life Option Act? (Understanding California's). URL:https://health.ucdavis.edu/huntingtons/files/CA-End-of-Life-Options-Act-UCHastings-summary.pdf.
13. Dore M. Assisted Suicide Laws Are a Recipe for Elder Abuse. *The New York Times.* April 10, 2012. URL: https://www.nytimes.com/roomfordebate/2012/04/10/why-do-americans-balk-at-euthanasia-laws/assisted-suicide-laws-are-a-recipe-for-elder-abuse.
14. Антоненко М.М. Эвтаназия как разновидность убийства в уголовном праве России: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Калининград, 2018. 253 с.
15. Forfeiture Act from 13th July 1982. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/34/contents.
16. D'Arcy Ph. Unlawful Killing, Assisted Suicide and Inheritance. The Forfeiture Rule. 04 June 2019. URL: https://www.blandy.co.uk/about/news-and-insights/insights/unlawful-killing-assisted-suicide-and-inheritance-the-forfeiture-rule.
17. Перассо В. Помочь умереть: где эвтаназия законна. *Всемирная служба Би-би-си.* 11 сентября 2015. URL: https://www.bbc.com/russian/ society/2015/09/150911_euthanasia_countries_legal.
18. Iftikhar A. Euthanasia: protecting 'right to die' by denying 'right to live'. *Anaesth, Pain & Intensive Care*. 2012. Vol 16(3). P. 305 -310.
19. Can a Will Require Pets to be Euthanized After the Owner Dies? *Estate Law in PA.* URL: https://www.wwdlaw.com/can-a-will-require-pets-to-be-euthanized-after-the-owner-dies-estate-law-in-pa/.
20. Кауфман А. Видалення небажаного контенту, спадкування незачатими. Які ще новели запропонують для кодексу. *Закон і бізнес.* 2021. Вип. 6 (1512). URL:https://zib.com.ua/ua/146620-vidalennya_nebazhanogo_kontentu_spadkuvannya_nezachatimi_yak.html.
21. Хамітова В.В. Процес спадкування дитиною, яка зачата способом посмертальної репродукції. *Пріоритетні напрями реформування сучасного законодавства*: матеріали науково-практичної конференції (м. Харків, 19-20 лютого 2021 р.). Херсон: Видавництво «Молодий вчений», 2021. С. 38-41.

УДК. 347.9
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.15

ПРЕДМЕТНА ТА СУБ'ЄКТНА ЮРИСДИКЦІЯ У ПЛОЩИНІ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: ПРОБЛЕМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Іванюра І.С.,
студент 3 курсу факультету юстиції
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0003-3221-8242

Шевченко Д.В.,
студент 3 курсу факультету юстиції
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0001-8568-5851

Хохленкова Є.В.,
студент 2 курсу факультету юстиції
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID:000-0002-8157-2339

Іванюра І.С., Шевченко Д.В., Хохленкова Є.В. Предметна та суб'єктна юрисдикція у площині правової визначеності: проблеми в цивільному процесуальному законодавстві.

Дана стаття присвячена предметній та суб'єктній юрисдикції у площині правової визначеності. У статті аналізуються проблеми крізь призму правової визначеності, які виникають під час віднесення тієї чи іншої справи до компетенції судів: загальних, адміністративних та господарських, бо в цивільному законодавстві не закріплено ніяких правил віднесення тієї чи іншої справи до компетенції певного суду.

Україна в 2014 році обрала європейський вектор шляху розвитку, а тому законодавство, зокрема цивільно-процесуальне, має відповідати критеріям правової держави, фундамент якої складає верховенство права. Взаємозв'язок предметної та суб'єктної юрисдикції і верховенства права розкривається через елементи правової визначеності, а саме: ясність, чіткість, передбаченість закону, однозначність його норм, усталена судова практика, обов'язкове виконання рішень суду, остаточність судового рішення.

Значна увага даній тематиці була приділена вченими А. Савчук, О. Ткачук, А. Монаєнко. Авторами було проаналізовано чимало рішень Європейського суду з прав людини і наголошено на тому, що оскільки цивільний процесуальний закон не містить критеріїв розмежування предметної та суб'єктної юрисдикції, тому значної ролі набуває судова практика, яка має бути усталеною і передбаченою. На думку авторів, це не означає, що Верховний Суд не повинен мати можливості відступати від своїх попередніх правових позицій, адже розвиток судової практики не суперечить належному правозастосуванню, оскільки відсутність еволюційного та динамічного підходу попереджують будь-які зміни чи покращення. Від Верховного Суду в таких ситуаціях вимагається лише надавати більш істотне обґрунтування відхиленню від попередніх правових позицій.

В результаті вивчення наукових праць, судової практики нами було проаналізовано кожний критерій розмежування предметної та суб'єктної юрисдикції, які були вироблені під час здійснення судочинства судами, та наведено приклади із судової практики. Законодавець зобов'язаний закріпити їх на рівні цивільного процесуального закону, що в свою чергу сприятиме довірі суспільства до держави, судової системи, забезпечить належне ставлення до права та закону в цілому.

Ключові слова: судова юрисдикція, предметна і суб'єктна юрисдикція, верховенство права, правова визначеність, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, судова практика, закон.

Ivaniyra I., Shevchenko D., Khokhlenkova Ye. Subject and subject jurisdiction in the plane of legal certainty: problems in civil procedure law.

This article is devoted to the subject and subject-matter jurisdiction in the plane of legal cer-

tainty. The article analyzes the problems through the prism of legal certainty, arising when attributing a case to the competence of courts: general, administrative and economic because the civil legislation does not enshrine any rules of attributing a particular case to the competence of a particular court. Ukraine in 2014 chose the European vector of development, so the legislation, in particular the civil procedure, must meet the criteria of the rule of law, the foundation of which is the rule of law. The interrelation of subject and subject-matter jurisdiction and the rule of law is revealed through the elements of legal certainty, namely: clarity, precision, provision of law, the ambiguity of its norms, established court practice, mandatory execution of court decisions, finality of court decisions. Considerable attention to this topic was paid by scientists A. Savchuk, A. Tkachuk, and A. Monayenko. The authors analyzed quite a few decisions of the European Court of Human Rights and noted that since the civil procedure law does not contain criteria for distinguishing the subject and subject jurisdiction, so a significant role is played by the court practice, which should be established and stipulated. According to the authors, this does not mean that the Supreme Court should not be able to deviate from its previous legal positions, as the development of judicial practice is not contrary to proper law enforcement, as the lack of an evolutionary and dynamic approach prevents any changes or improvements. The Supreme Court in such situations is only required to provide a more substantive justification for deviating from previous legal positions. As a result of the study of scientific works, and court practice, we analyzed each criterion of delimitation of subject and subject-matter jurisdiction, which were made in the exercise of judicial proceedings by the courts, and gave examples from judicial practice. The legislator is obliged to fix them at the level of the civil procedural law, which in turn will promote public confidence in the state, and the judicial system, to ensure the proper attitude to the law and the law as a whole.

Keywords: judicial jurisdiction, subject and subject jurisdiction, rule of law, legal certainty, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, jurisprudence, the law.

Постановка проблеми. Україна проголошена правовою державою в Конституції України, в якій відповідно діє загальноправовий принцип – верховенство права або правовладдя. Він характеризується меншими, але не менш важливими принципами, на один із яких ми у своїй праці звернемо увагу більш детально у взаємозв'язку із одним з правових інститутів цивільного процесу – судової юрисдикції, а саме предметної та суб'єктної. На нашу думку, на сьогодні саме предметна та суб'єктна юрисдикція викликає найбільше суперечок під час віднесення тієї чи іншої справи до компетенції судів: загальних, адміністративних та господарських, бо в цивільному законодавстві не закріплено ніяких правил віднесення тієї чи іншої справи до компетенції певного суду. А це в свою чергу не узгоджується із принципом правової визначеності, відповідно до якої закон має бути ясним, чітким, судова практика сталою. До того ж ця тема малодосліджена, а тому є актуальною.

Мета статті – проаналізувати взаємозв'язок правової визначеності і предметної та суб'єктної юрисдикції, запропонувати шляхи вирішення проблеми віднесення тієї чи іншої справи до компетенції певного суду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Тема предметної та суб'єктної юрисдикції є маловивченою, проте все ж таки є науковці які займаються вивченням цієї тематики. Це насамперед О.С. Ткачук, А.О. Монаєнко, С.Я. Фурса та інші.

Виклад основного матеріалу. У 2014 році Україна взяла курс на євроінтеграцію. Це свідомий вибір нашого народу і результат Революції Гідності. Як наслідок, євроінтеграція сприяє зближенню правових систем: запозиченням досвіду в європейських партнерів, приведенням українського національного законодавства у відповідність до світових стандартів, які сприяли б реалізації правових ідей, у яких закріплено найвищі людські цінності, зокрема такі як права людини та необхідність їх реалізації і відповідний захист їх від порушення третіми особами. Таким соціальним регулятором, який покликаний здійснювати дані функції, є право, яке в свою чергу ґрунтується на певних загальновизнаних засадах(принципах) – відправних вимог для побудови ефективної моделі цивільного процесу, який виконуватиме завдання, що закріплені ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК). Одним із важливих таких принципів, на нашу думку, є правова визначеність, яка хоч і не знайшла свого закріплення в ЦПК, проте є важливим елементом верховенства права. Тому їй варто приділити значну увагу.

Правова визначеність – властива складова права і правового регулювання у різних його сферах, це одна із головних вимог принципу верховенства права, її також називають принципом, головна суть якого полягає в тому, що зміст закону має бути ясним, передбаченим, норми мають бути однозначними, точними, аби людина, проаналізувавши зміст правових норм могла планувати наперед свій варіант поведінки. Принцип правової визначеності сформульований у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як важливий елемент верховен-

ства права. ЄСПЛ неодноразово доходив висновку щодо того, що принцип правової визначеності – один із фундаментальних аспектів верховенства права (рішення у справах «Брумареску проти Румунії» [12], «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» [13], «Рябих проти Росії» [14] та ін.), він передбачає дотримання принципу «res judicata», який є принципом остаточності судових рішень, і повноваження суду щодо перегляду справи повинно здійснюватися з метою виправлення судових помилок, неправильного відправлення правосуддя, а не перегляду по суті. Правова визначеність також визначається як одна із важливих вимог верховенства права у документі «Мірило правовладдя». Важливим є факт, що про правову визначеність не згадується ні слова у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Правова визначеність не означає, що судова практика має бути незмінною. Розвиток судової практики не суперечить належному правозастосуванню, оскільки відсутність еволюційного та динамічного підходу попереджують будь-які зміни чи покращення. Існування встановленої судової практики зобов'язує Верховний Суд надавати більш істотне обґрунтування відхиленню від прецедентного права («Атанасовський проти Колишньої Югославської республіки Македонія», § 38) [15].

В контексті цивільного судочинства такі складові принципу правової визначеності як усталена судова практика, обов'язкове виконання рішень суду, остаточність судового рішення сприяють забезпеченню цього принципу.

У 2016 році була проведена судова реформа, результатом якого було прийняття Верховною Радою України змін до Основного Закону України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів», на підставі якого було створено новий найвищий суд системи судоустрою України – Верховний Суд, який повноцінно запрацював у 2017 році.

На нашу думку, це породило певні проблеми на практиці: з'явилося багато категорій юрисдикційних спорів щодо розгляду справ у порядку цивільного чи господарського судочинства. До суду особи звертаються для захисту і відновлення своїх порушених прав, а тому досить часто постає питання: до юрисдикції якого саме суду звернутися (цивільного, адміністративного чи господарського)? Адже від правильності визначення юрисдикції залежить те, чи розгляне суд твою справу, чи закриє провадження через те, що вона не підлягає розгляду в порядку цього судочинства.

А. Савчук вказує на те, що судова юрисдикція – інститут права, мета якого – розмежувати компетенцію як ланок судової системи, так і видів судочинства [1].

О. Ткачук вказує, що під судовою юрисдикцією потрібно розуміти інститут, який покликаний здійснювати забезпечення доступу до правосуддя у цивільних справах та реалізовувати монополію судової влади, яка знаходить свій вияв у забезпеченні державою кожному, хто перебуває на її території на законних підставах, рівних можливостей у здійсненні права на судовий захист своїх невизнаних, оспорюваних чи порушених прав, свобод та інтересів і відповідно їх відновлення, а також забезпечення рівності перед судом [2, с.357].

Таким чином, судова юрисдикція – це фундаментальний інститут права, який покликаний розмежувати компетенцію видів судочинства, а також забезпечити право кожного на доступ до суду, аби мати змогу ефективно здійснювати захист своїх невизнаних, оспорюваних чи порушених прав, свобод та інтересів і відновити їх.

У нашій праці ми приділимо увагу одному із різновидів судової цивільної юрисдикції – предметної та суб'єктної. Взаємозв'язок предметної та суб'єктної юрисдикції і правової визначеності можна розглядати через цивільно-процесуальний закон і судову практику. Розглянемо спочатку взаємозв'язок предметної і суб'єктної юрисдикції і правової визначеності через цивільно-процесуальний закон.

Правила визначення предметної та суб'єктної юрисдикції у цивільному процесі визначено у ст. 19 ЦПК України, відповідно до якої суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Суди розглядають у порядку цивільного судочинства 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 [3].

Предметна і суб'єктна юрисдикція господарських та адміністративних судів визначається відповідно ст. 20 Господарського процесуального кодексу України та ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України.

Як бачимо, у ЦПК, в ст. 19, прописане загальне правило про те, які справи розглядаються в порядку цивільного судочинства. Наприклад, якщо справи, які виникають із цивільних чи житлових правовідносин, можна відрізнити одну від одної, то трапляються випадки, коли навіть суди не можуть дійти правильних висновків при визначенні юрисдикції.

Варто наголосити, що визначення правильної юрисдикції того чи іншого спору відграє важливе значення. П. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), яка була ратифікована єдиним законодавчим органом України і тепер є частиною національного законодавства, гарантується кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. В ЦПК України немає детальних критеріїв до визначення питань щодо юрисдикції суду шляхом відмежування інших, які розглядаються за правилами адміністративного або господарського судочинства тощо. Саме в цьому контексті С. Я. Фурса і наголошує на тому, що законодавець просто зобов'язаний внести доповнення в ЦПК і закріпити детальних критеріїв до визначення питань щодо юрисдикції суду шляхом відмежування інших, які розглядаються за правилами адміністративного або господарського судочинства тощо [4, с.60]. Ми підтримуємо дану позицію, адже, на нашу думку, саме так можна забезпечити дотримання принципу правової визначеності, адже тільки ясний і передбачуваний закон зможе це зробити. Тому на даний час цивільно-процесуальний закон не забезпечує дотримання правової визначеності.

Також варто звернути увагу на формулювання у ч. 1 ст. 6 Конвенції: «судом, встановленим законом». На нашу думку, це поняття розповсюджується також і на процедуру визначення приналежності справи до предметної та суб'єктної юрисдикції певного суду. Ця думка підтверджується правовою позицією ЄСПЛ, рішення якого є обов'язковими до виконання в Україні. Так, у справі «Лео Занд проти Австрії» ЄСПЛ вказав, що під терміном «судом, встановленого законом» варто розуміти «всю організаційну структуру судів, включно з (...) питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів (...)» [5]. Конституційним Судом України у справі від 13.06.2019 № 4-р/2019 була сформована позиція, відповідно до якої «реалізація права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності вказаних суб'єктів також має відповідати вимозі стосовно доступності правосуддя, про що зазначено в міжнародних правових документах: Загальній декларації прав людини (ст. 8), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 14), Конвенції (ст. 6), Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою» [6]. Навіть орган конституційної юрисдикції вказує на те, що треба звертатися і до норм міжнародного права, а тому питання приналежності тієї чи іншої справи має вирішуватися законом, а не судом. У п.п. 107-109 у справі «Куам та інші проти Бельгії» ЄСПЛ вказує на те, що «національний суд не мав юрисдикції судити деяких заявників, керуючись практикою, яка не мала регулювання законом, і, таким чином, не міг вважатися судом, «встановленим законом» [7]. Це ще раз доводить, що питання приналежності справи до тієї чи іншої юрисдикції має вирішуватися виключно законом, це не повинно підмінятися судовою практикою, оскільки постанова не є законом.

Ми підтримуємо позицію, що предметна та суб'єктна юрисдикція мають визначатися виключно процесуальним законом, в якому мають міститися конкретні вимоги до процедури визначення, а не постановами вищих судів, зважаючи на гарантування права на доступ до суду.

Оскільки в процесуальному законі немає детальних критеріїв до визначення питань щодо юрисдикції суду шляхом відмежування інших, які розглядаються за правилами адміністративного або господарського судочинства, то неформально, де-факто це виконує Верховний Суд. Саме він ставить крапку у питанні щодо віднесення тієї чи іншої справи до юрисдикції певного суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Верховний Суд забезпечує сталість і єдність судової практики. Саме через усталену судову практику здійснюється взаємозв'язок предметної та суб'єктної юрисдикції із правовою визначеністю. Усталена судова практика – вимога правової визначеності, що проявляється у її єдності та несуперечливості судових рішень, що у свою чергу сприяє можливості кожному передбачити власну модель поведінки. Проте це не означає, що відступити від правової позиції неможливо. Для такого відступу мають бути тільки вагомі підстави, реальне підґрунтя, тобто суд за відсутності належної причини для відступу не повинен відступати від правової позиції; метою такого відступу може бути лише виправлення тих помилок, що мають важливе значення для судової системи та її розвитку. Наприклад, на відступ від правової позиції можуть впливати рішення КСУ та ЄСПЛ.

На підтвердження позиції, що саме велику роль відіграє Верховний Суд у питанні визначення предметної і суб'єктної юрисдикції вказує кількість правових позицій Великої Палати Верховного Суду. Вона дуже часто розглядає справи про віднесення того чи іншого спору до юрисдикції певних судів. Про це попереджала у своїй доповіді Венеціанська комісія, що створення нового Верховного Суду, який складається із чотирьох касаційних судів різних юрисдикцій, може призвести до численних та часто складних колізій юрисдикції. На думку Венеціанської комісії, для вирішення таких колізій має існувати спеціальний суд для вирішення таких колізій [8]. Так, протягом роботи новоствореного Верховного Суду ним було прийнято близько 500 постанов, в яких було сформовано правові висновки щодо юрисдикційності справ. На нашу думку, це свідчить про низький рівень та ясність процесуальних законів, які нечітко і розпливчасто

регламентують систему захисту порушених прав людини і громадянина.

У ст. 403 ЦПК України регламентується підстава перегляду судових рішень Великою Палатою Верховного Суду: порушення предметної чи суб'єктної юрисдикції [3]. Оскільки однією з підстав відмови перегляду судових рішень Великою Палатою Верховного Суду є наявність викладеного висновку у постанові щодо питання предметної чи суб'єктної юрисдикції спору у подібних правовідносинах, тому є підстави вважати, що в майбутньому кількість юрисдикційних спорів зменшиться. Не потрібно забувати про те, що правовідносини досить динамічно розвиваються, а тому можливі випадки відступу Верховним Судом від своїх правових позицій, що ставить під сумнів виконання принципу правової визначеності та доступу до суду. Тому кращим виглядає варіант доповнення ЦПК України детальними критеріями визначення юрисдикції, адже закон є більш стабільним, ніж судова практика.

Це в свою чергу може призвести до порушення реалізація права на судовий захист. І такі ситуації відбуваються досить часто. Є достатньо справ ЄСПЛ, в яких вказується, що наявність юрисдикційних спорів – це порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. Вважаємо за доцільне навести декілька справ ЄСПЛ проти України. Перша з них – «Буланов та Купчик проти України». Перший заявник – Буланов – звернувся до суду з позовом до військового комісаріату про перерахунок його пенсії. Справа дійшла до Верховного Суду України, який не розглянув справу, бо, як виявилось, вона не належить до його юрисдикції і роз'яснив позивачу, що потрібно звертатися до Вищого адміністративного суду. Позивач звернувся, проте суд виніс ухвалу про повернення касаційної скарги, оскільки вона була подана поза межами строку на касаційне оскарження і роз'яснив, що ця справа підпадає під юрисдикцію Верховного Суду України. Таким чином позивачу не дали змоги реалізувати своє право доступу до суду і захистити свої права в судовому порядку, оскільки касаційна скарга так і не була розглянута. Інший заявник – Купчик – опинився в аналогічній ситуації, проте у нього спір полягав у стягненні заборгованості із заробітної плати. ЄСПЛ визнав, що було порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, адже у заявників не було доступу до суду касаційної інстанції, оскільки адміністративний суд порушив ухвалу Верховного Суду України, яким було визначено юрисдикцію даної категорії справ і таким чином було поставлено авторитет судової влади. ЄСПЛ також вказує на те, що держава має забезпечити ефективне та швидке вирішення спорів щодо юрисдикції справ через процесуальні засоби [9].

У справі «Шестопалова проти України» заявниця подала цивільний позов про поновлення на роботі, виплату заборгованості по заробітній платі та відшкодування моральної шкоди. Позов було залишено без задоволення. Справа дійшла до Верховного Суду України, який встановив, що позов має розглядатися у порядку адміністративного судочинства. Адміністративний суд закрив провадження у справі, оскільки справа мала б розглядатися у порядку цивільного судочинства. ЄСПЛ вказав на порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки заявниця не мала доступу до суду через те, що національні суди наводили суперечливі позиції стосовно того, який суд мав юрисдикцію розглядати дану справу [10].

Правильне визначення юрисдикції має важливе значення, оскільки судовий спір може бути вирішено правильно по суті, проте якщо це зробить суд, під юрисдикцію якого не підпадає така справа, то можна говорити про порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки такий суд не є «судом, встановленим законом». Вважаємо за доцільне проаналізувати критерії розмежування предметної та суб'єктної юрисдикції, які були вироблені під час здійснення судочинства судами і які мають бути обов'язково закріплені на законодавчому рівні в процесуальному законі.

Перший із критеріїв – наявність/відсутність прямої вказівки в законі про розгляд справ в порядку іншого судочинства. На це особливо необхідно звертати увагу, оскільки досить часто законодавець конкретні справи виносить в окрему статтю процесуального закону, і розглядаються вони тільки в порядку певного судочинства. Наприклад, стаття 20 Господарського процесуального кодексу прямо вказує, які справи розглядаються в порядку цивільного судочинства. Так само в статті 20 Кодексу адміністративного судочинства України вказано перелік справ, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства. Тому необхідно спочатку звертатися до цих актів, перевірити, чи нема серед цього переліку справи, яку необхідно розглянути і вже тоді з'ясовувати, чи буде розглядатися така справа в порядку цивільного судочинства, адже в певних випадках цей критерій може визначити юрисдикцію справи.

Другий критерій – наявність чи відсутність спору про право. Спір про право - суперечність, зовнішній вияв неспівпадіння в правових переконаннях сторін щодо існуючих прав та обов'язків або з приводу наявності (відсутності) правовідносин чи їх змісту та викликана цим неспівпадінням протилежна їх поведінка. Варто констатувати, що майже завжди в цивільному процесі є спір про право, крім наказного та окремого провадження.

Третій критерій – характер спірних правовідносин, з яких виник спір, та суб'єктний склад. В цивільному процесуальному законі це прописано у ст. 19. Даний критерій досить непростий,

оскільки досить часто саме від його визначення залежить юрисдикція суду, який розглядатиме справу. Варто зазначити, що досить багато помилок при визначенні характеру спірних правовідносин допускають суди, що потім є підставою для скасування рішень суду та закриття провадження у справі після оскарження таких рішень (ч. 1; 2 ст. 377 та ч. 1, 2 ст. 414 ЦПК України). Суди плутають адміністративну та цивільну юрисдикцію лише через те, що одним із суб'єктів спору про право є органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, а на характер спірних правовідносин не звертають уваги, оскільки вважають, що раз є суб'єкт владних повноважень, то це автоматично адміністративна юрисдикція. Велика Палата Верховного Суду у справі від 23.10.2019 № 352/536/17 висловилась так: «Участь суб`єкта владних повноважень є обов`язковою ознакою класифікації спору як публічно-правового. Однак сама по собі така участь не дає підстав ототожнювати спір з публічно-правовим і відносити його до справ адміністративної юрисдикції». Цивільна юрисдикція характеризується саме приватноправовим характером відносин, з яких виникає спір. У вищезазначеній справі Верховний Суд висловився з цього приводу так: «Приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи особистого немайнового інтересу учасника таких відносин. Спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу конкретного суб`єкта, що підлягає захисту у спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб`єктів владних повноважень» [11]. Тобто спочатку треба визначити характер спірних правовідносин, з яких виник спір, а вже лише потім суб'єктний склад.

Висновки. На підставі всього проаналізованого можна зробити такий висновок: правова визначеність – сукупність вимог до органів державної влади, змісту правових актів, здійснення правосуддя. Взаємозв'язок предметної та суб'єктної юрисдикції і правової визначеності можна розглядати через цивільно-процесуальний закон і судову практику. На рівні закону питання предметної та суб'єктної юрисдикції майже не врегульовано, адже нема чітких критеріїв її визначення. Тому законодавець перекладає цю ношу на Верховний Суд, який має забезпечувати сталість і єдність судової практики. Проте досить часто судова практика змінюється – і це призводить до певної невизначеності, що не відповідає принципу правової визначеності. На нашу думку, запропонований підхід, що пов'язаний із закріпленням критеріїв визначення предметної та суб'єктної юрисдикції, що були напрацьовані в результаті судової практики, лише сприятиме довірі суспільства до держави, судової системи, забезпечить належне ставлення до права та закону в цілому.

Правильне визначення юрисдикції має важливе значення, оскільки судовий спір може бути вирішено правильно по суті, проте якщо це зробить суд, під юрисдикцію якого не підпадає така справа, то можна говорити про порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки такий суд не є «судом, встановленим законом». На нашу думку, правильне визначення юрисдикції має стати фундаментом, на якому має будуватися увесь розгляд справи. Тому на початку справи суди та адвокати мають приділяти максимальну увагу питанню визначення юрисдикції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Савчук А. Визначення підсудності справ: чи єдина практика судів? Веб-сайт. URL: https://uba.ua/ukr/news/7532/print/ (дата звернення 10.05.2022).
2. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади в цивільному судочинстві: монографія. Харків: «Право», 2016. 600 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. ст. 492.
4. Фурса С. Я. Юрисдикція, підвідомчість і підсудність в проекті нового ЦПК України. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 7 липня 2017 р. Київ: ВД Дакор, 2017. С. 56-64.
5. Визначення підсудності справ: чи єдина практика судів? Веб-сайт. URL:https://jurliga.ligazakon.net/news/195495_viznachennya-pdsudnost-sprav-chi-dina-praktika-sudv (дата звернення 10.05.2022).
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глущенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 року №4-р/2019. Веб-сайт. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS19013.html (дата звернення 10.05.2022).
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Куам та інші проти Бельгії» від 22 червня 2000 року. Веб-сайт. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=255 (дата звернення 10.05.2022).
8. Спільний висновок № 588/2010 Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ухвалений Венеціанською Комісією на 84-ому пленарному за-

сіданні (Венеція, 15–16 жовтня 2010 р.). Веб-сайт. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU10109.html.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Буланов та Купчик проти України» від 9 грудня 2010 року. Веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_664#Text (дата звернення 10.05.2022).
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шестопалова проти України» від 21 грудня 2017 року. Веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c61#Text (дата звернення 10.05.2022).
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі №352/536/17 від 23 жовтня 2019 року. Веб-сайт. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85443560 (дата звернення 10.05.2022).
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Брумареску проти Румунії» від 28 жовтня 1999 року. Веб-сайт. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=103 (дата звернення 10.05.2022).
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» від 23 вересня 1998 року. Веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_106#Text (дата звернення 10.05.2022).
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Рябих проти Росії» від 3 грудня 2003 року. Веб-сайт. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm (дата звернення 10.05.2022).
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Атанасовський проти Югославської республіки Македонія» від 24 липня 2003 року. Веб-сайт. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm (дата звернення 10.05.2022).

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.16

ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ НАД МАЙНОМ ОСОБИ, ЗНИКЛОЇ БЕЗВІСТИ ЗА ОСОБЛИВИХ ОБСТАВИН: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Парасюк В.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права,
конституційного та приватного права
Львівського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-8195-7597

Парасюк В.М. Встановлення опіки над майном особи, зниклої безвісти за особливих обставин: теоретичні та практичні аспекти.

У науковій статті акцентується увага на особливій актуальності дослідження забезпечення прав та законних інтересів особи, зниклої безвісти за особливих обставин, в контексті встановлення опіки на майном. Нагальне вирішення питання у законодавчому порядку щодо правового статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин спричинилося, до низки неточностей, невідповідностей та упущень, які простежуються у положеннях Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII. Механізм реалізації захисту прав та інтересів осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, значно ускладнюється затягуванням процесу затвердження Положення про Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Позитивно оцінюється законодавче редагування уніфікованого поняття «особи, зниклої безвісти за особливих обставин». Важливою гарантією є те, що набуття правового статусу з моменту внесення відомостей про особу до Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин не позбавляє права зацікавлених осіб звернутися із заявою до суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою, що дозволяє зреалізувати цілу низку інших особистих майнових та немайнових прав щодо цієї категорії осіб. Констатовано, що опікун має управляти майном не від імені, а в інтересах особи, зниклої безвісти. Передбачувана законодавством можливість звернення із заявою до нотаріуса про встановлення опіки над майном таких осіб, обумовлює доцільність встановлення окремого спеціального порядку вчинення цієї нотаріальної дії. Використання для цього порядку, який застосовується для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, порушує принцип юридичної визначеності та може спричинити численні порушення прав осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Акцентовано увагу на відсутності законодавчо передбачуваного порядку припинення опіки над майном у разі появи особи, зниклої безвісти за особливих обставин. Стверджується про доцільність розробки форми бланку свідоцтва опікуна над майном особи, зниклої безвісти за особливих умов.

Ключові слова: майно, опіка, фізична особа, яка визнана безвісно відсутньою, особа, зникла безвісти за особливих обставин, Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

Parasiuk V.M. Establishing custody of the property of a missing person in special circumstances: theoretical and practical aspects.

Abstract. The scientific article emphasizes the special relevance of the study of ensuring the rights and legitimate interests of a person who has disappeared in special circumstances, in the context of establishing custody of property. Urgent resolution of the issue of the legal status of persons missing in special circumstances has led to a number of inaccuracies, inconsistencies and omissions, which can be traced in the provisions of the Law of Ukraine "On Legal Status of Persons Missing in Special Circumstances" of July 12, 2018 № 2505-VIII. The mechanism of protection of the rights and interests of persons missing in special circumstances is significantly complicated by the delay in approving the Regulations on the Unified Register of Persons Missing in Special Circumstances. Legislative editing of the unified concept of "missing person in special circumstances" is positively assessed. An important guarantee is that the acquisition of legal status from the moment of entering information about a person in the Unified Register of Missing Persons in special circumstances does not deprive interested parties of the right to apply to the court to declare a missing person, which allows to sell a number of other personal property. and non-property rights in relation to this category of persons. It was stated that the guardian should manage the property not on behalf of, but in the interests of the missing person. The possibility provided by law to apply to a notary for the establishment of guardianship over the property of such persons, determines the feasibility of establishing a separate special proce-

dure for this notarial act. The use of this procedure, which is used to take measures to protect inherited property, violates the principle of legal certainty and can lead to numerous violations of the rights of missing persons in special circumstances. Emphasis is placed on the absence of a legally prescribed procedure for termination of custody of property in the event of the appearance of a missing person in special circumstances. It is argued that it is expedient to develop a form of a guardian's certificate on the property of a person who has disappeared under special conditions.

Key words: property, guardianship, legal person who has been declared missing, person who has disappeared in special circumstances, the Unified Register of Persons Missing in Special Circumstances.

Постановка проблеми. Війна в Україні, яку розпочала 24 лютого Російська Федерація уже призвела до непоправних втрат як серед військових Збройних Сил України, так само і серед мирних жителів, але найбільш страшно від того, що гинуть та зникають діти. Офіс Омбудсмана на разі володіє інформацією про більш як 15000 осіб, які зникли безвісти з початку воєнних дій [1]. Доля цих осіб залишається невідомою. Щодня у засобах масової інформації, соціальних мережах поширюється інформація з проханням допомогти розшукати близьких людей. Важливим завданням держави на сьогодні є захист прав та законних інтересів осіб, зниклих безвісти. Це рівною мірою стосується як особистих майнових, так само і особистих немайнових прав. Наявні події спричинили цілу низку питань, які потребували нормативного регулювання. Тенденцією законодавчого процесу в умовах воєнного стану є інтенсивність законодавчих змін до законодавчих актів, що обумовлено необхідністю врегулювання суспільних відносин в особливий період. Законодавець не залишився осторонь питань підсилення захисту інтересів осіб, зниклих безвісти в особливий період.

Стан опрацювання. Класично правовий статус осіб, зниклих безвісти, вивчається цивілістами. Наукові дослідження порядку та наслідків визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою проводили В.Г. Бобко, Л.О. Жолоднієвський, А.О. Кличков, В.В. Комаров, Т.В. Ліснича, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан та інші. Разом з тим, у наукових розвідках майже не досліджується механізм захисту прав осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. При цьому, внесені зміни до цивільного та іншого спеціального законодавства потребують переосмислення правового статусу осіб, зниклих безвісти в особливий період.

Метою статті є дослідження порядку встановлення опіки над майном осіб, зниклих безвісти в особливий період.

Виклад основного матеріалу. Загальні положення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою регламентовані Цивільним кодексом України (далі – ЦК України). Відповідно до правової позиції Верховного Суду, яка сформульована у постанові від 07 травня 2018 року у справі № 225/1297/17 (провадження № 61-34068св18), «безвісна відсутність – це посвідчення в судовому порядку тривалої відсутності фізичної особи в місці її постійного проживання за умов, що не вдалося встановити місця її знаходження (перебування)» [2]. Верховний Суд вказує на сукупність юридичних фактів, які визначають підстави для визнання фізичної особи безвісно відсутньою, а саме: 1) відсутність відомостей про перебування фізичної особи у місці її постійного проживання; 2) відсутність відомостей про дійсне перебування особи і неможливість отримати такі відомості; 3) сплив річного строку з дня одержання останніх відомостей про місце перебування фізичної особи відповідно до ч. 2 ст. 43 ЦК України; 4) наявність у заявника правової зацікавленості у вирішенні питання про визнання особи безвісно відсутньою [2]. Правовий статус безвісно відсутньої набувається фізичною особою за рішенням суду відповідно до порядку, визначеного у Цивільному процесуальному кодексу України (далі – ЦПК України).

Цивільне законодавство обмежується визначенням підстав для визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Натомість у ст. 44 ЦК України врегульовано порядок встановлення опіки над майном не лише фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а й особи, зниклої безвісти за особливих обставин. Нотаріус уповноважений на встановлення опіки над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, лише на підставі рішення суду, яким констатовано такий правовий статус. Спеціальний виняток встановлено саме для забезпечення охорони майна особи, зниклої безвісти за особливих обставин. Опіка над майном таких осіб може бути встановлена нотаріусом до ухвалення судом рішення про визнання її безвісно відсутньою.

Вчиненню цієї нотаріальної дії передує попереднє набуття особою статусу зниклої безвісти за особливих обставин. Цей порядок визначається системою норм Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII [3]. Розглядуваний закон оперує на сьогодні уніфікованим поняттям «особа, зникла безвісти за особливих обставин», яке було запроваджено у правове поле Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання суспільних

відносин, пов'язаних із набуттям статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 14 квітня 2022 року № 2191-IX [4], який набрав чинності 27 квітня 2022 року. Потрібно відзначити, що у первинній редакції Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII, виокремлювалися загальне поняття «особа, зникла безвісти» та два видових поняття, а саме: а) особа, зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом; та б) особа, зникла безвісти за особливих обставин. Особливими обставинами визнавалися – збройний конфлікт, воєнні дії, заворушення всередині держави, надзвичайна ситуація природного чи техногенного характеру, інші події, що можуть спричинити масову загибель людей.

У зв'язку із внесеними змінами, загальне поняття особи, зниклої безвісти і надалі вказує на фізичну особу, стосовно якої немає відомостей про її місцеперебування на момент подання заявником заяви про її розшук. Законодавець відмовився від окремого поняття особи, яка зникла безвісти у зв'язку із збройним конфліктом. Ця категорія осіб, відповідно до чинної редакції ст. 1 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII охоплюється уніфікованим поняття «особи, зниклої безвісти в особливих обставинах». Нове законодавче визначення «особливих обставин» сформульовано за допомогою вичерпного переліку, який включає – збройний конфлікт, воєнні дії, тимчасову окупацію частини території України, надзвичайні ситуації природного чи техногенного характеру. Використана законодавча конструкція має перевагу над попередньою редакцією цього положення, оскільки виключає використання оцінних понять.

Відповідно до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII слід розрізняти момент набуття статусу особи, зниклої безвісти за особливих обставин та момент, з якого особа, вважається такою, що зникла безвісти за таких обставин. Який з цих моментів є визначальним для звернення за опікою над майном?

Набуття правового статусу особи, зниклої безвісти за особливих обставин визначається з моменту внесення про неї відомостей до Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Правовий статус особи, зниклої безвісти за особливих обставин, визначається такими положеннями: 1) така особа має всі права, гарантовані Конституцією та законами України; 2) має право на всебічне розслідування обставин її зникнення та встановлення її місцеперебування; 3) її права та інтереси, а також майно підлягають захисту до моменту припинення її розшуку у порядку, передбаченому Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII або оголошення її померлою відповідно до законодавства; 4) набуття особою цього статусу не зменшує обсягу цивільної правоздатності такої особи. При цьому, особа вважатиметься такою, що зникла безвісти за особливих обставин, з моменту подання заявником заяви про факт зникнення особи.

Саме з моменту внесення даних про особу, зниклу безвісти за особливих обставин, до Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин над майном такої особи може бути встановлено опіку в порядку, передбаченому ЦК України [3]. Надання особі статусу зниклої безвісти за особливих обставин відповідно до Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII не позбавляє її родичів або інших осіб права звернення до суду із заявою про визнання такої особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою у порядку, передбаченому цивільним законодавством. Однак, за таких обставин суд при прийнятті рішення керуватиметься ст.43 КК України та здійснюватиме судочинство в порядку окремого провадження. Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин – це електронна база даних, призначена для зберігання, захисту, обробки, використання і поширення визначеної Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII інформації про осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, їх невпізнані останки, наявність чи відсутність рішення суду про визнання осіб, зниклих безвісти, безвісно відсутніми або оголошення померлими, а також інших даних, що використовуються для забезпечення обліку осіб, зниклих безвісти, з метою їх розшуку (ч. 3 ст. 1 цього Закону) [3]. Держателем реєстру є Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС), яке має повний доступ до відомостей та затверджує Положення про структуру та порядок ведення реєстру. Частиною 5 ст. 12 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII передбачено повноваження адміністратора реєстру, яким є державне підприємство, що належить до сфери управління МВС, надавати доступ до розділів реєстру у порядку, який буде визначено Положенням. Звідси слід припустити, що нотаріусам очевидно має бути надано доступ до цього реєстру.

Питання щодо функціонування Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин на сьогодні є невирішеним. Пунктом 1 роз-

ділу ІІ «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із набуттям статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 14 квітня 2022 року № 2191-IX передбачено, що положення в частині Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин набирають чинності з дня опублікування МВС повідомлення про початок функціонування цього реєстру у газеті «Голос України».

Такий важливий документ для усіх нотаріусів як Порядок вчинення нотаріальних дій, який затверджено наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 20212 року № 296/ (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595 [5]) (далі – Порядок) не містить спеціальної глави із правилами про вжиття заходів щодо охорони майна особи, зниклої безвісти за особливих обставин. З цього приводу Міністерство юстиції України роз'яснює, що складання опису майна, призначення опікунів над цим майном, виключення майна з опису здійснюється за правилами вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. Відповідно до чинного Порядку ці положення передбачено главою 9. За результатами вчинення цієї нотаріальної дії видається свідоцтво опікуна над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою (форма № 18-1, додаток 25 до наказу Міністерства юстиції України від 22 грудня 2010 року № 3253/5 «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства» [6]). Обов'язковим реквізитом бланку цього свідоцтва є вказівка на рішення суду, яким особу визнано безвісно відсутньою. Таким чином, розглядуваний бланк свідоцтва адаптований лише під випадки, передбачені ч. 1 ст. 44 КК України, коли визнання фізичної особи, безвісно відсутньою здійснюється за рішенням суду. Процедура вжиття заходів над майном особи, зниклої безвісти за особливих обставин, може ускладнюватися тим, що форма № 18-1 додатку 25 до Правил ведення нотаріального діловодства не відповідає підставам набуття цього статусу відповідно до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII. Цілком ймовірно, що у Положенні про Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин буде врегульовано інформаційну взаємодію нотаріуса із відомостями, які в ньому обробляються і відповідні зміни буде внесено до нормативних актів, які визначають порядок вчинення нотаріальних дій.

Відносини щодо встановлення опіки над майном особи, зниклої безвісти за особливих обставин, належать до предмета цивільно-правового регулювання. З огляду на це, у Законі України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII, законодавцю доцільно було б в цьому контексті обмежитися лише положенням про те, що опіка над майном особи, зниклої безвісти за особливих обставин, здійснюється та припиняється у порядку передбаченому ЦК України. Натомість, розглядуваний закон вдається до визначення обсягу цивільної дієздатності опікуна майна особи, зниклої безвісти за особливих обставин. Так, зазначається, що «опікун над майном особи, зниклої безвісти за особливих обставин, здійснює управління цим майном, а також забезпечує виконання зобов'язань такої особи за рахунок цього майна» (абз. 2 ч. 3 цього Закону) [3]. Буквально з'ясовуючи зміст законодавчого положення можна зробити припущення, що опікун здійснює управління майном у власних інтересах. Тоді, як, ч. 3 ст. 44 ЦК України передбачено правомочність опікуна на управління майном, зокрема, в інтересах особи, зниклої безвісти за особливих обставин. Кличков А.О. справедливо зазначає, що «межі здійснення цивільних прав під час зміни майнових прав у випадках визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою визначають правомірну поведінку особи – правонаступника, оскільки її дії в межах цивільних прав підлягають правовому захисті, на відміну від дій, учинених поза межами права» [7, с. 130]. Таким чином, опікун має управляти майном не від імені, а в інтересах особи, зниклої безвісти. Думається, що з метою уникнення неоднозначності тлумачення, слід виключити абз. 2 ч. 3 ст. 8 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII.

Особа вважається зниклою безвісти за особливих обставин до моменту припинення її розшуку у порядку, передбаченому Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII. Відповідно до ст. 20 вказаного закону розшук особи, зниклої безвісти за особливих обставин, припиняється не пізніше ніж через три дні з дня встановлення місце перебування особи, зниклої безвісти за особливих обставин, місця поховання чи місця знаходження останків такої особи [3]. З припиненням розшуку втрачається правовий статус особи, зниклої безвісти за особливих обставин. Абзацом 3 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII передбачено, що опіка над майном особи, зниклої безвісти за особливих обставин припиняється у порядку, передбаченому ЦК України. Аналізуючи цивільно-правові норми,

можна визначити дві підстави для припинення опіки над майном особи, зниклої безвісти за особливих обставин. По-перше – це скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Дана підстава матиме місце у тому випадку, якщо відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII, незважаючи на набуття особою статусу зниклої безвісти за особливих обставин, родичі або інші особи звернулися до суду для визнання такої особи безвісно відсутньою. Рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньої скасовується судом на підставі заяви, що може бути подана особою, яку було визнано безвісно відсутньою або іншою заінтересованою особою. Таким чином, перша підстава передбачає наявність процесуального документа. По-друге, підставою припинення опіки над майном є поява особи, зниклої безвісти за особливих обставин. Ця підстава поширюється на осіб, які набули статусу через внесення відомостей до Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин і щодо яких відсутнє рішення суду. Цивільне процесуальне законодавство не передбачає необхідності прийняття щодо цих випадків додаткових процесуальних рішень. Відтак слід припустити, що опіка над майном таких осіб припиняється автоматично з моменту припинення розшуку таких осіб відповідно до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII. Хоча таке положення не повною мірою відповідає абз. 3 ч. 2 ст. 8 цього Закону.

Висновки. Набуття правового статусу особи, зниклої безвісти за особливих обставин запускає в дію механізм захисту прав та інтересів такої особи. Для реалізації значної частини таких гарантій потребуватиметься рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Разом з тим законодавчо передбачуваною є норма про можливість встановлювати опіку на майном до ухвалення рішення суду, шляхом вчинення нотаріусом відповідної нотаріальної дії. З метою належної реалізації інтересу особи, зниклої безвісти за особливих обставин, необхідно виключити із Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII положення, які стосуються виключно цивільно-правового регулювання, що дозволить уникнути невиправданих та неточних дублювань. Окрему увагу слід приділити визначенню порядку встановлення нотаріусом опіки над майном особи, зниклої безвісти за особливих умов, а також узгодити Правила ведення нотаріального діловодства відповідно до нових змін, що стосуються набуття цього статусу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Війна з росією: в Україні зафіксували 15 тисяч зниклих безвісти / *УКРІНФОРМ. Мультимедійна платформа іномовлення України*. 07 травні 2022. URL : https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3453082-vijna-z-rosieu-v-ukraini-zafiksuvali-ponad-15-tisac-zniklih-bezvisti.html (дата звернення: 29.04.2022).
2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 07 травня 2018 року у справі № 225/1297/17 (провадження № 61-34068св18) / *Протокол. Юридичний Інтернет ресурс.* URL : https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_07_05_2018_roku_u_spravi_225_1297_17/ (дата звернення: 29.04.2022).
3. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : Закон України від 12 липня 2018 року № 2505-VIII / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text (дата звернення: 29.04.2022).
4. Про внесення змін до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із набуттям статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : Закон України від 14 квітня 2022 року № 2191-IX / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2191-20#n5 (дата звернення: 29.04.2022).
5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 20212 року № 296/ (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595) / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#n564 (дата звернення: 29.04.2022).
6. Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства : наказ Міністерства юстиції України від 22 грудня 2010 року № 3253/5 / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10#Text (дата звернення: 29.04.2022).
7. Кличков А.О. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою в Україні : дис. доктора філософії : 081 Право. Київ, 2020. 199 с.

УДК 342.721
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.17

WHAT IS SEXISM?

Словська І.Є.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
та галузевих дисциплін,
Національний університет
водного господарства та природокористування
https://orcid.org/0000-0001-9587-2300

Словська І.Є. Що таке сексизм?

Стаття присвячена дослідженню поняття та класифікації сексизму. Підкреслено, що слово «сексизм» стало широко відомим під час жіночого визвольного руху 1960-х років. На той час дослідники феміністичного руху зазначали, що пригнічення жінок було поширене майже в усьому людському суспільстві і вони почали говорити про сексизм замість чоловічого шовінізму. Тоді як чоловіки-шовіністи, зазвичай, були окремими особами, які висловлювали переконання у своїй виключності над жінками, сексизм посилався на колективну поведінку, яка відображає суспільну модель в цілому. Підкреслено, що сьогодні сексизм означає дискримінацію за статтю чи гендером, або переконання, що, оскільки чоловіки перевершують жінок, дискримінація є виправданою.

У статті наголошується, що сексизм включає погляди, ідеологію, переконання, теорії та ідеї, які обгрунтовують перевагу однієї групи (зазвичай чоловіків) над іншою (зазвичай жінками) і які виправдовують пригнічення членів цієї групи на основі статі чи гендеру. Крім того, сексизм охоплює практичну діяльність, інституції, які його провадять, а також способи пригнічення.

Підсумовано, що існує кілька різних видів сексизму, і кожен з них може мати шкідливі наслідки. Шість основних типів сексизму включають: доброзичливий сексизм і ворожий сексизм (доброзичливий сексизм зазвичай виникає з бажання захистити жінок через переконання, що жінки за своєю природою слабкіші, чутливіші чи невинніші, ніж чоловіки. Тоді як ворожий сексизм карає жінок через призму насильницьких традиційних гендерних норм, доброзичливий сексизм заохочує ці традиційні ролі); амбівалентний сексизм (цей тип сексизму поєднує як ворожі, так і доброзичливі форми. Він є симбіозом суперечливих переконань, що жінки одночасно тендітні й беззахисні, а також маніпулятивні й поблажливі); міжособистісний сексизм (цей вид сексизму виникає у повсякденних взаємодіях з партнерами); інтерналізований сексизм (самосприйняття сексизму); інституційний сексизм (цей тип сексизму виникає, коли такі установи, як ЗМІ, охорона здоров'я, правоохоронні органи, освіта, релігія та банківська справа, посилюють сексистську ідеологію).

Причини сексизму: завчені переконання про традиційні гендерні ролі; закони, які заохочують різне ставлення до чоловіків і жінок; сексистські образи та мова в поп-культурі та ЗМІ; відсутність політики реагування або покарання за сексизм на робочому місці, у школах та інших секторах.

Ключові слова: сексизм, сексистська ідеологія, захист жінок, визволення жінок, чоловічий шовінізм, фемінізм, сексистське ставлення, стать, гендер.

Slovska I. What is sexism?

The article is devoted to the study of the definition and classification of sexism. Stressed that the word «sexism» became widely known during the women's liberation movement of the 1960s. At that time, feminist theorists explained that the oppression of women was widespread in nearly all human society, and they began to speak of sexism instead of male chauvinism. Whereas male chauvinists were usually individual men who expressed the belief that they were superior to women, sexism referred to collective behavior that reflected society as a whole. Highlighted that today sexism means discrimination based on sex or gender, or the belief that because men are superior to women, discrimination is justified.

The article emphasizes that sexism includes attitudes or ideology, including beliefs, theories, and ideas that hold one group (usually male) as deservedly superior to the other (usually female), and that justify oppressing members of the other group on the basis of their sex or gender. Besides, sexism involves practices and institutions and the ways in which oppression is carried out.

Summarized that several different types of sexism exist, and each of them can have harmful consequences. The six main types of sexism include: benevolent sexism and hostile sexism (benevolent sexism usually stems from a desire to protect women due to a belief that women are inherently weaker, more sensitive, or more innocent

than men. Whereas hostile sexism punishes women for violating traditional gender norms, benevolent sexism encourages those traditional roles); ambivalent sexism (this type of sexism combines both hostile and benevolent forms. It fuses the seemingly contradictory beliefs that women are both fragile and pure as well as manipulative and conniving); interpersonal sexism (this type of sexism occurs in everyday interactions with partners); internalized sexism (self-adoption of sexism); institutional sexism (this type of sexism occurs when institutions like the media, healthcare, law enforcement, education, religion, and banking reinforce sexist ideology).

Sexism can come from a wide range of sources: beliefs about traditional gender roles inherited from caregivers and educators; laws that promote different treatment of men and women; sexist imagery and language in pop culture and the media; lack of policies for responding to or penalizing sexism in the workplace, schools, and other sectors.

Key words: sexism, sexist ideology, to protect women, women's liberation, male chauvinism, feminism, sexist attitude, sex, gender.

Formulation of the problem.

The view that women are somehow inferior to men is not restricted to one religion or belief. Women are prevented from playing a full and equal role in many faiths. Nor, tragically, does its influence stop at the walls of the church, mosque, synagogue or temple. This discrimination, unjustifiably attributed to a Higher Authority, has provided a reason or excuse for the deprivation of women's equal rights across the world for centuries.

At its most repugnant, the belief that women must be subjugated to the wishes of men excuses slavery, violence, forced prostitution, genital mutilation and national laws that omit rape as a crime. But it also costs many millions of girls and women control over their own bodies and lives, and continues to deny them fair access to education, health, employment and influence within their own communities [1].

In any struggle there is a risk of going into radicalism. Therefore, fighting for the perception of oneself as a person, and not just a representative of one sex or another, it is important not to cross the line of adequacy. That is, if you are forced to wash dishes in the office, appealing to the fact that it is your duty as a woman, then this is sexism. But if you objectively did a bad job with your work, and you were, say, fined for this, then it is not at all necessary because you are a woman. An impartial analysis of the situation has not yet been canceled [2].

That is why, given the extreme importance of the issue of sectism, the proposed article explores it.

Analysis of recent publications. In writing this article the author used scientific developments of such authors as: J. Carter, D. Kruglova, J. Leonard, R. Strong. Studied materials are taken from internet sources.

Formulation of goals. The purpose of the proposed manuscript is to study the concepts, types of sexism that occur in human society.

Presenting main material.

The word «sexism» became widely known during the women's liberation movement of the 1960s. At that time, feminist theorists explained that the oppression of women was widespread in nearly all human society, and they began to speak of sexism instead of male chauvinism. Whereas male chauvinists were usually individual men who expressed the belief that they were superior to women, sexism referred to collective behavior that reflected society as a whole.

Today sexism means discrimination based on sex or gender, or the belief that because men are superior to women, discrimination is justified. Such a belief can be conscious or unconscious. In sexism, as in racism, the differences between two (or more) groups are viewed as indications that one group is superior or inferior [1]. Sexist discrimination against girls and women is a means of maintaining male domination and power. The oppression or discrimination can be economic, political, social, or cultural.

Elements of Sexism

- Sexism includes attitudes or ideology, including beliefs, theories, and ideas that hold one group (usually male) as deservedly superior to the other (usually female), and that justify oppressing members of the other group on the basis of their sex or gender.
- Sexism involves practices and institutions and the ways in which oppression is carried out. These need not be done with a conscious sexist attitude but may be unconscious cooperation in a system that has been in place already in which one sex (usually female) has less power and fewer goods in the society [3].

Several different types of sexism exist, and each of them can have harmful consequences.

The six main types of sexism include:

Hostile sexism

This more overt form of sexism is generally underpinned by one primary goal: maintaining male dominance.

People who exercise this kind of sexism may:

- consider men superior to women
- suspect women of trying to control men through seduction or manipulation

believe women, transgender, and nonbinary people who reject traditional gender roles are attacking traditional values and threatening the status and position of men.

According to a 2019 study, this form of sexism can sometimes lead to sexual harassment and violence toward women.

Since hostile sexism, true to its name, is more openly antagonistic, it's generally a little easier to recognize. Examples include:

- Victim blaming, or saying a sexual assault happened because the person assaulted dressed a certain way or acted like a «tease».
- Belittling or criticizing girls and women who pursue careers in traditionally male-dominated fields like sports, science, or technology.
- Harassing someone who doesn't comply with gender norms.
- Teasing or reprimanding a girl who plays with trucks or a boy who plays with dolls.
- Calling women who become upset or angry «hysterical».
- Calling assertive women «bossy» [4].

Benevolent sexism

Benevolent sexism includes views and behaviors that frame women as:

- innocent
- pure
- caring and nurturing
- fragile and in need of protection
- beautiful.

A 2020 study involving participants in the United States and United Kingdom found that people who believed in humanity's dominance over nature and who saw women as being more closely connected with nature than men were more likely to exhibit benevolent sexism.

In comparison to hostile sexism, benevolent sexism can be less obvious. It is a more socially accepted form and is much more likely to be endorsed by men and women. However, despite its name, this type of sexism is not truly benevolent.

While benevolent sexism applies some positive traits to women and femininity, it still frames one sex or gender as weaker than another. These ideas can lead to policies and behaviors that limit a person's agency, or the ability of someone to make their own choices.

For example, the 2020 study found that men who endorsed benevolent sexism were more likely to support policies that limit the freedoms of pregnant women. Benevolent sexism also undermines girls' confidence in themselves and their abilities.

Some examples of benevolent sexism include:

- basing a woman's value on her role as a mother, wife, or girlfriend
- focusing attention and praise on someone's appearance rather than their other attributes
- believing that people should not do things for themselves, such as manage money or drive a car, because of their gender
- assuming that a person is a nurse, assistant, or secretary — not a doctor, executive, or manager — based on their gender
- supporting policies that make it difficult for women to work, have independence, or deviate from traditional gender roles [5].

Therefore benevolent form of sexism is shrouded in romantic flair: when affectionately sing of female weakness and fragility or say that a woman is an airy creature who lives solely on the energy of male gaze [1].

Ambivalent sexism

This type of sexism combines both hostile and benevolent forms. It fuses the seemingly contradictory beliefs that women are both fragile and pure as well as manipulative and conniving. In other words, this attitude toward women could be described as «can't live with them, can't live without them».

Some examples of ambivalent sexism include the following:

- Upholding unrealistic or oppressive beauty ideals and expectations for women.
- Expressing judgment of a woman's character based on how she dresses.
- Hanging out with or hiring someone because of how they look and then lashing out when they don't reciprocate sexual advances.
- Vilifying behavior that's not traditionally feminine, calling it «unladylike».

Interpersonal sexism

This type of sexism occurs in everyday interactions with:

- partners
- friends
- family member
- co-workers
- strangers.

If someone directly judges you for not aligning with gender stereotypes or talks down to you based on assumptions about your sex or gender, that's considered interpersonal sexism. Keep in mind, too, that people often use humor to disguise sexism in these interactions.

Examples of interpersonal sexism include:

- Accusing you of not being or acting «ladylike»
- Making a joke based on sexist beliefs
- Justifying sexism by saying «boys will be boys»
- Blatantly ignoring, minimizing, or invalidating your thoughts, ideas, and feelings because you're a woman [4].

Internalized sexism

When you're repeatedly exposed to sexist behavior and language, you may begin to internalize, or adopt sexist beliefs about yourself.

One particularly detrimental result of internalized sexism? Once you begin to internalize these negative messages, you're less likely to push back against your oppressors. You may even start to join in when someone else engages in sexism. But this isn't your fault: Participating in sexism often stems from a desire to feel safe and «fit in» to a patriarchal society.

Some examples of internalized sexism include:

- Feelings of incompetence based purely on your sex or gender.
- Telling a joke that puts down people of your gender.
- Saying something that fuels gender-based stereotypes.
- Viewing and treating yourself as an object for others' visual pleasure and only deriving self-worth from your physical appearance.
- Suggesting to other women that it's their «duty» to cook dinner, care for children, or perform other responsibilities associated with stereotypical gender roles.
- Making an effort to conform to gender ideals that don't feel authentic, even in self-destructive ways like restricting your eating.

Institutional sexism

This type of sexism occurs when institutions like the media, healthcare, law enforcement, education, religion, and banking reinforce sexist ideology.

Sexism is often embedded into laws, company policies, hiring practices, media representation, and other aspects of society. Institutional sexism can be hostile, benevolent, or ambivalent. It might range from disadvantaging certain groups financially to blatantly punishing people for expressing their gender.

Institutional sexism can also contribute to internalized sexism. In short, the more a particular group experiences the consequences of systemic prejudice and discrimination, the more easily they may come to subconsciously adopt the sexist beliefs driving it.

One major example of institutional sexism? The gender pay gap. According to a Pew Research study, women earned 84% of what men earned in 2020.

Other examples include:

the lack of women in business leadership positions and politics

lower medical reimbursement rates for female-specific surgical procedures versus male-specific procedures

female entrepreneurs receiving fewer loan approvals than male entrepreneurs

entertainment media shaming female celebrities or other public figures with children for focusing on their careers

Sexism can come from a wide range of sources. A few of the most common issues underlying sexism include:

beliefs about traditional gender roles inherited from caregivers and educators

laws that promote different treatment of men and women

sexist imagery and language in pop culture and the media

normalization of sexual harassment and sexist jokes in movies, television shows, and other media, which canlead to desensitization

lack of policies for responding to or penalizing sexism in the workplace, schools, and other sectors [4].

The word «sexism» is often used in the same context as the phrase «sexual objectification». These concepts are interrelated, more precisely, objectification is considered a consequence of sexism. Sexual objectification is, simply put, when a person is perceived solely as an object of desire, he is, as it were, objectified. It is not the personality that is considered, but the attractive parts of the body. The most common example of sexual objectification is the use of the female body. This technique is actively used in advertising or, for example, computer games [2].

References. The conclusions of the proposed article are confirmed by theses found in numerous works of researchers on sexism. Sexism is inextricably and profoundly connected to homophobia through gender-based discrimination, with insidious consequences for the way people learn to behave and to identify as girls and boys, women and men. A strict polarization between what is considered «masculine» and what is considered «feminine» (behaviour, attributes, appearance, activity, etc.) is manufactured and enforced through rigid gender norms. Women and men are expected to adhere to gender norms and are punished when they stray from those expectations.

Women and girls who step outside of proscribed gender rules risk rejection, judgment and violence. Rigid gender roles also cause serious and far-reaching consequences for men and boys, such as negative impacts upon their self-perception and ability to form healthy, egalitarian relationships. While boys and men gain social status, power and privileges when they follow gender rules, they are severely punished through gender-based discrimination for breaking them.

Our society's rules around gender have loosened to the extent that it is now more acceptable for women to play some non-traditional roles, particularly in the workforce. However, the rules have remained fixed for men, who may be mocked for pursuing roles and activities that are still considered «feminine». It is interesting to note that girls who are considered «tom boys» are generally more accepted and acceptable than boys who are considered «effeminate», and that telling a boy he does something «like a girl» is still a common insult [6].

Several different types of sexism exist, and each of them can have harmful consequences. The six main types of sexism include: benevolent sexism and hostile sexism (benevolent sexism usually stems from a desire to protect women due to a belief that

women are inherently weaker, more sensitive, or more innocent than men. Whereas hostile sexism punishes women for violating traditional gender norms, benevolent sexism encourages those traditional roles); ambivalent sexism (this type of sexism combines both hostile and benevolent forms. It fuses the seemingly contradictory beliefs that women are both fragile and pure as well as manipulative and conniving); interpersonal sexism (this type of sexism occurs in everyday interactions with partners); internalized sexism (self-adoption of sexism); institutional sexism (this type of sexism occurs when institutions like the media, healthcare, law enforcement, education, religion, and banking reinforce sexist ideology).

REFERENCES:

1. Carter J. Women's rights. URL: http://www.peaceworldwide.org/.
2. Круглова Д. Что такое сексизм, и как он проявляется? *Infoburo.* 15.09.2017. URL: https://informburo.kz/.
3. What Is Sexism? Defining a Key Feminist Term. *ThoughtCo.* URL: https://www.thoughtco.com/.
4. Strong R. How to Recognize and Address Sexism — and When to Get Support. *Healthline.* April 4, 2022. URL: https://www.healthline.com/.
5. Leonard J. 6 types of sexism, examples, and their impact. *MedicalNewsToday.* May 27, 2021. URL: https://www.medicalnewstoday.com/.Sexism and Violence Against Girls and Women. *Safe@School.* URL: https://www.safeatschool.ca/.

УДК 340.142
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.18

ДО ПИТАННЯ ПРО СУДОВУ ПРАВОТВОРЧІСТЬ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Тимченко Г.П.,
доктор юридичних наук,
провідний науковий співробітник
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України,
м. Київ, Україна
ORCID: 0000-0003-4263-9948

Котвяковський Ю.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету,
м. Суми, Україна
ORCID:0000-0003-4684-4623

Тимченко Г.П., Котвяковський Ю.О. До питання про судову правотворчість в цивільному судочинстві.

У статті проводиться дослідження інституту судової правотворчості та її зв'язок з інститутом законодавчих прогалин в історико-правовому розрізі розвитку цивільного судочинства. Поряд з цим визначаються підстави виникнення законодавчих прогалин, їх видів та шляхів їх подолання під час правозастосовчої практики загальних судів. Автори проводять порівняльний аналіз особливостей континентального і загального права у сфері як законодавчих прогалин, так і їх подолання за рахунок судової правотворчості. При цьому, звертається увага на те, що суди не мають права відмовляти особі в правосудді з підстав відсутності, неповноти, нечіткості чи суперечливості норм права, що є ключовим положенням, спрямованим в бік судової правотворчості. В цій частині автори звертають увагу на судову правотворчість Великої Палати Верховного Суду та імперативність її правових позицій, якими розвивається право в нашій державі. При цьому, в роботі зазначається, що європейські країни, в тому числі і Україна поступово наближаються до конвергенційного правосуддя, де широко застосовуються норми права, але поряд з цим суди не позбавлені права на судову правотворчість. Зокрема, в таких країнах як Німеччина суди навіть зобов'язані до правотворчого процесу, безумовно, при наявній щодо цього необхідності. Отже, судова правотворчість не є безмежним поняттям. Вона завжди може мати місце лише там, де мають місце законодавчі прогалини з одного боку, а з іншого, там де є спір про право, оскільки саме під час урегулювання такого спору нормами права проявляються всі недоліки законодавства, як то нечіткість, суперечливість чи неповнота, а то і відсутність норм, якими б суд міг урегулювати спірні відносини.

Ключові слова: судова правотворчість, законодавчі прогалини, цивільний процес, спір про право, тлумачення норм права

Timchenko G.P., Kotvyakovsky Yu.A. On the issue of judicial law-making in civil proceedings.

The article studies the institution of judicial law-making and its connection with the institution of legislative gaps in the historical and legal context of the development of civil justice. Along with this, the grounds for the emergence of legislative gaps, their types and ways to overcome them during the law enforcement practice of general courts are determined. The authors conduct a comparative analysis of the features of continental and common law in the field of both legislative gaps and their overcoming through judicial lawmaking. At the same time, attention is drawn to the fact that the courts do not have the right to deny a person justice on the grounds of the absence, incompleteness, vagueness or inconsistency of the rules of law, which is a key provision directed towards judicial lawmaking. In this part, the authors pay attention to the judicial law-making of the Grand Chamber of the Supreme Court and the imperativeness of its legal positions, which develop law in our state. At the same time, the paper notes that European countries, including Ukraine, are gradually approaching convergence justice, where the rules of law are widely applied, but along with this, the courts are not deprived of the right to judicial lawmaking. In particular, in countries such as Germany, the courts are even obliged to legislate when necessary. Therefore, judicial law-making is not an unlimited concept. It can always take place only where there are legislative gaps

on the one hand, and on the other, where there is a dispute about the law, since it is precisely when such a dispute is settled by the rules of law that all the shortcomings of the legislation appear, such as vagueness, inconsistency or incompleteness, otherwise and the lack of rules by which the court could resolve disputed relations.

Key words: judicial law-making, legislative gaps, civil process, dispute about law, interpretation of the law

Постановка проблеми. Законодавчі прогалини є об'єктивною закономірністю, яка завжди супроводжує законотворчий процес в усіх парламентах світу. Україна в цьому переліку не є виключенням. Безумовно, такі прогалини створюють певні проблеми у сфері судового правозастосування. Класичними законодавчими прогалинами, які постійно мають місце під час законотворчого процесу є неповнота, нечіткість чи суперечливість норм права, а в окремих випадках цивільні відносини взагалі не мають свого нормативного урегулювання. Незалежно від причин виникнення таких законодавчих неузгоджень, урегулювання спірних відносин, під час розгляду цивільних справ є обов'язком для суду. Практика показує, що частина таких законодавчих прогалин як неповнота, нечіткість або суперечливість норм права часто долається за рахунок правотлумачного процесу або застосування правових аналогій. Якість такого процесу залежить від рівня професійних знань суддів, вміння їх точно, логічно та зрозуміло формулювати свою правову позицію по відношенню до спірних відносин з можливістю подолання законодавчих прогалин за рахунок не лише теоретичного обґрунтування певної правової новизни, яка б давала можливість долати ті чи інші законодавчі прогалини, але і створити таку правову формулу, яка б органічно заповнювала б ту чи іншу таку законодавчу прогалину. Безумовно, що така правотворча робота вимагає від суддів не лише знань національної судової практики з проблемного питання, а і знань практики Європейського суду з прав людини.

Відповідно до ч. 10 ст. 10 ЦПК України, законодавець забороняє судам відмовляти особі у розгляді її справи «з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості чи суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини». Таким чином, законодавець хоча і опосередковано, але все ж надає право судам вдаватись до судової правотворчості з метою подолання виявлених законодавчих прогалин. Такий підхід сприяє подальшому розвитку права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Судова правотворчість завжди має місце там, де мають місце законодавчі прогалини. Такий їх взаємозв'язок сягає вікових традицій. Саме взаємозалежність між наявністю законодавчих прогалин і процесом їх подолання під час правозастосування в судових засіданнях за рахунок судової правотворчості і стало однією із підстав формування прецедентного права в Англії.

Сьогодні така взаємозалежність набула своєї актуальності і в правосудді України. З цих підстав в останні десять років питання судової правотворчості стали предметом наукових досліджень цілої низки науковців. Зокрема, наукові статті Я. Романюка [1], Д. Ясинка [2], Т. Шевченко [3], Н. Стецика [4], С. Запари [5], І. Кравченка [6], Ю. Рябченка [7], та інших науковців закладають основи вчення про судову правотворчість в цивільному судочинстві нашої держави. Дана робота також є певним вкрапленням в цей науковий потік, а відтак і вкладом в науково-теоретичне дослідження, в тому числі і історично-правової складової, якою є інститути законодавчих прогалин і судової правотворчості.

Метою статті є дослідження причин виникнення законодавчих прогалин та шляхів їх подолання за рахунок судової правотворчості в цивільному судочинстві.

Основні результати дослідження. Право є однією із найдавніших і найскладніших суспільних систем. Його фундаментальні основи формувалися на основі різноманітних звичаїв, які мали не лише різноманітний зміст, а і різну форму свого існування та застосування. При цьому, дотримання таких звичаїв ніхто спеціально не контролював. Отже, вся суть звичаєвого права ґрунтувалася на вірі людей у ті чи інші ритуали, слова та предмети, з якими пов'язувалися дві діаметрально протилежні речі: добро і зло. При цьому, як добро, так і зло завжди обумовлювалися наявністю певної фізичної сили, і з цих підстав силою визначалося право особи, сім'ї, племені. Зло ж завжди пов'язувалося з певними покараннями. Особливої уваги в цей період приділяється питанням захисту права власності особи. Саме з цих підстав перші кодифіковані законодавчі акти (Закони XII таблиць, Закони Хаммурапі Царя Вавилону, Руська Правда, Закони Ману тощо) в більшості своїх норм визначали певні покарання за посягання на власність іншої особи. Ось чому в період державних утворень і збільшенням контрольованих територій та їх населення, суспільство вже потребувало певних правил поведінки, які з появою писемності, як способу передачі інформації, почали кодифікувати, визначаючи, що вважається на даній території законним, а відтак і справедливим, а що – ні. Відтак, все, що не було заборонено, вважалося прийнятним, а відтак і законним. Такий підхід до управління суспільством уже в період рабовласницького ладу показав свою неабияку ефективність.

Право по суті стало державним інструментом, який регулював життя людей, їх поведінку не за

рахунок фізичної сили окремої людини чи зброї, а за рахунок розуміння тих чи інших дозволів і заборон, які ставали пріоритетними в суспільстві на тому чи іншому етапі свого розвитку.

Розвиваючись, право мігрувало від одних національних кордонів до інших, удосконалюючись та відточуючи, на основі природного відбору, свої кращі зразки, принципи чи окремі положення, які сприймались, а відтак – легітимізувались суспільством на шляху його природного, науково-технічного чи технологічного розвитку.

Отже, право не є винаходом якоїсь окремої людини чи групи людей, воно є надбанням людської цивілізації із своїми змістовно-правовими особливостями, які складалися в кожній державі. З цих підстав, право проявляється не лише на рівні кожної держави, а і утворює єдину суспільно-світову цінність, яка дозволяє урегульовувати міжлюдські та міжнародні відносини на демократичних, загальнолюдських та загальновизнаних цінностях моралі. Саме з цих підстав, право, як суспільно-правова категорія, розвивається в напрямку своєї новації, модернізації, деталізації, уніфікації, і такий розвиток є безперервним [8].

З цих підстав науковці різних країн протягом тисячоліть намагалися дати якнайточніше визначення поняттю «права», але такі визначення з часом нівелювались, оскільки незалежно від їх об'ємності, точності і логіки суджень, вони все одно мають ту чи іншу недосконаліть, а відтак і певну неточність чи певну часову неузгодженість. Сьогодні ми розуміємо, що проблема тут не в законодавці чи науковцях, а в тому, що право в своєму розвитку завжди слідує у фарватері економічного, соціального, політичного, технологічного, інформаційного розвитку суспільства, забезпечуючи його поступальність, придаючи певних контурів, закріпляючи суспільну суть окремих елементів і понять. Така його особливість завжди вносить у здавалося б хаотичну систему людських стосунків логічну їх послідовність і стабільність, а відтак воно має різнонаправлений розвиток і свої темпи щодо його зміни, уточнення та доповнення. Таким чином, кожна галузь права розвивається як вертикально, так і горизонтально, але із різною швидкістю. Швидкість їх розвитку завжди буде залежати від швидкості і глибини того чи іншого напрямку суспільного, економічного, інформаційного, технічного чи технологічного розвитку держави. Таким чином, право обслуговуючи державу, не лише ускладнюється змістовно, але і збільшується в своїх об'ємах. При цьому, практика показує, що в умовах наявності великої кількості законодавчих актів, останні потребують як своєї узгодженості, так і постійного свого оновлення. Це складний процес, оскільки з одного боку він потребує постійного контролю за розвитком певного суспільного чи економічного напрямку, а з іншого – відповідного законотворення, яке постійно потребує змін, доповнень, уточнень чи скасувань тих чи інших норм права, правових понять чи цілих законодавчих актів. Саме такий підхід урівноважує рівень суспільного розвитку держави і права, оскільки в іншому випадку норми права з їх змістовною статичністю починають «застарівати» та «відставати» від суспільного розвитку, гальмуючи такий процес. Практика показує, що законодавець з його ускладненою процедурою законотворення не завжди встигає за такими процесами, а відтак законодавчі акти починають швидко «застарівати», а нашвидкуруч прийняте законодавство залишається «сирим». З цих підстав зміст окремих норм права носить казуїстичний характер або взагалі не узгоджується з іншими законодавчими нормами, що вносить в правозастосовчу практику судів певну неузгодженість, яка обумовлюється судовою правотворчістю, спрямованою на подолання законодавчих прогалин.

Отже, судова правотворчість – це по суті вимушена міра, яка завжди спрямована на подолання законодавчих прогалин з метою урегулювання спірних відносин, оскільки правосуддя не може чекати того часу, коли законодавець самостійно усуне всі законодавчі неузгодженості. Цивільно-правовий спір підлягає розгляду тут і зараз, оскільки судовий процес обумовлений строками розгляду цивільних справ.

Законодавець, розуміючи і допускаючи наявність таких обставин, які обумовлюються тим, що законодавство доволі швидко «старіє» і з цих підстав воно «відстає» від суспільного розвитку, заборонив судам відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності неповноти, нечіткості чи суперечливості законодавства. (ч. 10 ст. 10 ЦПК України).

Така особливість законодавства є характерною для всіх держав світу і Україна не є виключенням з такого процесу. Частина країн, сповідуючи традиції англосаксонської правової сім'ї, яку часто називають загальним правом, надає можливості судам долати такі законодавчі прогалини за рахунок правотворчої роботи суддів, які в такий спосіб «ремонтують» законодавство, закріпляючи результати такої роботи у вигляді нових правових положень у своїх рішеннях, які через імперативність подальшого їх застосування, набувають сили закону. Такі рішення стають судовими прецедентами і їх відносять до джерел права.

На теренах континентальної Європи, де в більшості країн існувала авторитарна система управління, історично сформувалася традиція щодо безумовного, навіть суворого дотримання судами виключної вимоги норм права. Такий підхід відповідає духу авторитаризму, оскільки для

такої системи управління характерним є незмінність законодавства. Така незмінність обумовлювалася доволі повільним розвитком суспільних відносин. В цій частині показовим є приклад Радянського Союзу та країн так званого «соціалістичного табору». І хоча технічно і технологічно країни і розвивалися, але суспільство «застрявши» на певних догматично-політичних постулатах, перебувало у незмінній політико-правовій капсулі, яка не давала можливості розвиватись демократичним інститутам, ринковим відносинам, в тому числі і праву, зациклюючись на суворому дотриманні соціалістичної законності, суть якої зводилась до захисту комуністичної системи державного управління та захисту соціалістично-планової економіки тощо. Це означало, що в країні не розвивалася економічно-фінансова інфраструктура, свобода слова і самоуправління окремих територій. Країни не прагнули торити шлях в бік громадянського суспільства, де сила закону превалювала б над амбіціями політичного менеджменту, який посилював лише кримінальний блок законодавства.

В той же час, країни Європейського Союзу, серед яких по суті є і Україна, з точки зору правозастосовчої практики судів, відносяться до країн романо-германської правової сім'ї.

Особливість континентального права полягає в тому, що судді не мають права на судову правотворчість, а це означає, що прецедентне право на території континентальної Європи не визнається. І в той же час, наприклад, суддя Федеральної палати ФРН Р. Бюнгер зазначає, що в Німеччині, ще в рішенні Федеральної судової палати від 30 жовтня 1951 р. та від 18 грудня 1953 р. і в рішенні Федерального конституційного Суду визначалося, що «судова правотворчість… є функцією правосуддя і в сучасній правовій державі…вона стає… суддівським завданням» [9]. При наявності ж законодавчих прогалин судді за рахунок тлумачення наявних норм права, які дотично обумовлювали подібні випадки, «розширяли» їх правозастосовчий горизонт, зокрема змістовно-правову суть норм права, намагаючись таким чином охопити ті спірні відносини, які не були урегульовані прямою нормою права чи такі норми носили суперечливий або нечітко виражений характер.

В таких випадках навіть природні права людини часто не стають правами абсолютними, оскільки правотлумачний процес, з одного боку ґрунтується на розумінні самим суддею правової суті норми права, а відтак тлумачення завжди буде схилятись в бік поглядів самого судді на поняття права, справедливості, розумності, суспільних і моральних цінностей тощо. Таким чином, такий процес завжди буде залежати не лише від теоретичних знань суддів, а і знань національної та європейської судової практики, яка є визначальною в такому випадку.

Сьогодні правосуддя в Європейському Союзі поступово починає поєднувати в собі як підходи континентального права з його точним дотриманням норм права, так і загального права, де має місце судова правотворчість в питаннях урегулювання спірних відносин. На можливість такого симбіозу звертали увагу ще юристи стародавнього Риму, які зазначали, що занадто точне виконання норм права породжує найвищу несправедливість (summum jus, summa injuria) [10]. І хоча Україна ще сьогодні сповідує саме традиції романо-германської правової сім'ї, де судова правотворчість прямо і не визнається, але в Україні вже зроблено перші кроки на шляху визнання судової правотворчості, як необхідного елементу сучасного правосуддя.

Разом з тим, законодавець розуміє, що в епоху технологічних революцій суспільні відносини розвиваються доволі швидко, а відтак правозастосовча практика судів повинна відповідати таким процесам. З цих підстав законодавець окрім класичної правотлумачної практики норм права, при наявній «відсутності, неповноті, нечіткості чи суперечливості законодавства» пропонує судам застосовувати правові аналогії (аналогію закону та аналогію права). В той же час, навіть при відсутності таких можливостей судам забороняється відмовляти особі в правосудді (ч. 9 та 10 ст. 10 ЦПК України).

Таким чином, в правосудді починає викристалізовуватись поняття «законодавчих прогалин» при наявності яких суд не може відмовити в правосудді, а відтак останній вимушений «творити» право, тобто формулювати нові правові положення, які б давали можливість оцінити спірні відносини з правової точки зору. Самі такі випадки і являють собою зміст так званих «виключних правових проблем», про що йде мова в ч. 5 ст. 403 ЦПК України. Разом з тим, наслідки подолання таких проблем проявляються: а) у формуванні єдиної правозастосовчої практики; б) забезпеченні розвитку права.

Якщо ж ми говоримо про розвиток права, то ми маємо на увазі не лише правотворчу роботу суддів, яка має місце в процесі правотлумачення норм права чи застосуванні правових аналогій, а і судову правотворчість, яка спрямовується на подолання законодавчих прогалин з метою урегулювання цивільно-правових, адміністративно-правових господарського-правових спорів на основі принципів права, суспільних та моральних цінностей.

Висновки. Право – це продовження національної політики держави як в її середині, так і її зовні, оскільки право урегульовує усі сфери суспільного життя. Оскільки суспільство розвивається, то розвивається і його право. Таким чином, це є два глобальних взаємопов'язаних між собою явища, які не можуть існувати обо-

соблено одне від одного. При цьому, такий розвиток сьогодні настільки є стрімким, що законодавець не встигає змінювати, доповнювати, уточнювати та узгоджувати наявні норми права між собою, що призводить до постійних розривів між станом розвитку суспільства і правом, яке має постійну змістовно-правову форму. Таким чином, між цими спрямуваннями виникають певні пустоти, які ми називаємо правовими прогалинами, з якими і зіштовхуються суди в процесі своєї правозастосовчої практики по урегулюванню спірних відносин. Законодавець, розуміючи, цю об'єктивну правову неузгодженість, зобов'язує суддів як за рахунок розширеного правотлумачення норм права, так і за рахунок застосування правових аналогій урегульовувати спірні відносини, а в окремих випадках при неможливості таких процесуальних дій – вдаватись до судової правотворчості. Всі ці три праворегулюючі процеси в тій чи іншій мірі привносять в цивільне судочинство певну частину новизни, за рахунок якої і розвивається право. Таким чином, законодавчі прогалини і судова правотворчість є взаємопов'язаними між собою поняттями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Романюк Я. М. Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: роль Верховного Суду України (доповідь) 24–25 листопада 2016 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 12. С. 4.
2. Yasynok, Dmytro (2021). The Concept of Judicial lawmaking and its limits in civil proceedings of Ukraine. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 11, 48–53, doi https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.11.06.
3. Шевченко Т. В. Прогалини в законодавстві, способи усунення і подолання. *Право і суспільство*. 2013. № 1. С. 24–29.
4. Стецик Н. В. Судова правотворчість: загальнотеоретична характеристика. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 8. С. 1–6.
5. Запара С. І. Вплив судової правотворчості на становлення процесуально-правової моделі прецедентного права в Україні. *Приватне та публічне право*. 2021. № 2. С. 8–13.
6. Кравченко О. І. Судова правотворчість в адміністративному судочинстві та її особливості. Приватне та публічне право. 2021. № 2. С. 50–56.
7. Рябченко Ю. Ю. Судова правотворчість як спосіб забезпечення верховенства права. *Право і суспільство*. 2022. № 1. С. 62–68.
8. Ясинок М. М. Теорія доказового права: науково-практичний посібник; за заг. ред. д.ю.н., проф. М. М. Ясинка. К.: Алерта, 2021. С. 10.
9. Бюнгер Р. Подальший розвиток права суддями та його наслідки для судової практики на прикладі сенатів у цивільних справах Федеральної судової палати. Вісник Верховного Суду України. 2017. № 2. С. 2–6.
10. Малишев Б. Судова правотворчість як спосіб досягнення мети правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 С. 47–62.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.19

ВИЗНАЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ФІЗИЧНУ ОСОБУ У СКЛАДІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ МІЖНАРОДНИМ ТА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Князєва-Єрмоленко Л.,
доцент кафедри права та правового регулювання авіаційної діяльності
Льотна академія Національного авіаційного університету
кандидат юридичних наук, доцент
ORCID 0000-0003-0305-7494
DOI 10.33251/2707-8620-2021-3-4-166-171

Мошняга Л.,
доцент кафедри права та правового регулювання авіаційної діяльності
Льотна академія Національного авіаційного університету
кандидат юридичних наук
DOI 10.3655/2522-9230.2019.7.30
ORCID:0000-0002-9565-735X

Князєва-Єрмоленко Л., Мошняга Л. Визначення інформації про фізичну особу у складі об'єктів цивільних прав міжнародним та національним законодавством.

У статті досліджено та вивчено правовий фундамент інформаційної безпеки, що будується на засадах принципового розподілу всього обсягу юридично значимої інформації на два види: загальнодоступна інформація та інформація з обмеженим доступом.

Правовий режим інформації покликаний охороняти відомості, вільний обіг яких може порушити права та інтереси держави, суспільства і окремої особи, забезпечити інформаційну незалежність суб'єктів приватного права у відносинах із державою і між собою, узгодити публічну потребу у свободі інформації та право кожного на збереження таємниці.

Обіг інформації у суспільстві дає підстави для висновку про появу нового виду суспільних відносин – інформаційних, що є об'єктом правового регулювання. В умовах загальнонаукової новизни інформації як предмета дослідження, при відсутності великого обсягу законодавчої і судової практики правова наука об'єктивно не може мати у своєму розпорядженні глибокі пізнання в даній галузі.

Найбільший інтерес теоретиків і практиків в останні роки викликають питання, пов'язані з цивільно-правовим регулюванням інформаційних відносин, реалізацією та захистом інформаційних прав, дослідженнями особливостей інформації як об'єкта цивільних правовідносин, суб'єктного складу і змісту інформаційних правовідносин, принципів функціонування інформаційних правовідносин.

Важливість проблем реалізації інформаційних прав, зокрема, дотримання, виконання та використання норм інформаційного законодавства і особливо – цивільно-правових аспектів реалізації інформаційних прав, специфіка реалізації інформаційних прав у сфері особистих немайнових правовідносин є підставою для проведення дослідження в рамках даної статті.

Ключові слова: правовідносини з інформацією, приватні інтереси, публічні інтереси, порядок доступу до інформації, правовий режим інформації, регулювання інформаційних відносин, речове право, відносини охорони й захисту прав та інтересів, носій інформації.

Yermolenko-Kniazieva L., Moshnyaga L. Determination of information about a physical person in composition the objects of civil laws by an international and national legislation.

In the article investigational and legal foundation of informative safety that is built on principles of fundamental distribution of all volume legally meaningful information on two kinds is studied: popular information and information with a limit access. The legal mode of information is called to guard information, free turnover of that can violate rights and interests of the state, society and individual, provide informative independence of private legal subjects in relationships with the state and inter se, co-ordinate a public requirement in freedom of information and right each on maintenance of secret.

Turnover of information in society grounds for a conclusion about appearance of new type of public relations - informative, that is the object of the legal adjusting. In the conditions of scientific novelty of information as article of research, in default of high-cube of legislative and judicial practice legal science objectively can not have in the order deep cognitions in this industry.

Most interest of theorists and practical workers is in recent year caused by the questions, related to the civil legal adjusting of informative relations, realization and protection of informative rights, researches of features of information as an object of civil legal relationships, subject composition and maintenance of informative legal relationships, principles of functioning of informative legal relationships.

Importance of problems of realization of informative rights, in particular, inhibition, implementation and use of norms of informative legislation and especially - civil legal aspects of realization of informative rights, a specific of realization of informative rights in the field of the personal unproperty legal relationships is founding for realization of research within the framework of this article.

Key words: legal relationships with information, private interests, public interests, order of access to information, legal mode of information, adjusting of informative relations, material right, relations of guard and protection of rights and interests, transmitter of information.

Вступ. Інформація є важливим елементом життєдіяльності будь-якої людини, суспільства й держави в цілому. Побудова правової держави неможлива без належного визначення статусу інформації, її різновидів, правового режиму та ретельної регламентації порядку доступу до інформації, меж використання й захисту приватних і публічних інтересів під час порушення встановленого порядку її отримання та поширення. Правовідносини з інформацією регулюються нормами конституційного, кримінального, адміністративного, трудового й цивільного права, кожні з яких мають свої особливості та є ефективними й затребуваними за умови певної стабільності в законодавстві та сталої правозастосовної практики. Законодавець має створити належний правовий механізм регулювання інформаційних відносин у сфері речового й зобов'язального права, права інтелектуальної власності, відносин охорони й захисту прав та інтересів як носія інформації, так і особи, яка бажає отримати доступ до неї.

Аналіз наукових досліджень.

Проблеми поняття об'єктів цивільних прав, поняття, змісту й ознак інформації, її ролі в цивільному обороті, характеру та особливостей відносин, що виникають, способів захисту безпосередньо чи опосередковано досліджувались у працях О.В. Дзери, В.М. Коссака, О.В. Кохановської, Р.А. Майданика, Н.М. Мироненко, Р.О. Стефанчука, О.А. Підопригори, Л.В. Федюк, С.І. Шимон, Р.Б. Шишки, О.С. Яворської, А.О. Кодинця, Є.В. Петрова та інших учених. Проте поза увагою залишається питання щодо місця інформації в системі цивільних прав.

Метою статті є з'ясування правової природи інформації, її правового режиму, виокремлення спеціальних ознак, що дають змогу розглядати її як особливий об'єкт цивільного обороту, та визначення місця інформації в системі об'єктів цивільних прав з урахуванням різновидів існуючої інформації, що зумовлено широким залученням інформації в цивільний оборот, визнанням її як самостійного об'єкта цивільних прав.

Виклад основного матеріалу.

Інформація про фізичну особу активно використовується між суб'єктами, у зв'язку з чим вона і є предметом цивільних правовідносин. Розширення таких правовідносин пов'язано з можливістю системного збереження інформації про особу, що спрощує обмін відомостями про неї.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» персональні дані – це відомості або сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [1]. Отже, законодавець ототожнює інформацію про фізичну особу та її персональні дані. На сьогодні, це є певною проблемою, оскільки розвиток інформаційного суспільства призводить до того, інформація про фізичну особу є більш широкою категорією, ніж персональні дані. Зокрема, стосовно особи формуються дані (метадані), інформація про її приватне життя, відомості власного характеру, що поширюються особою про себе у соціальних Інтернет-мережах тощо. Крім того, зміст інформації про фізичну особу не збігається зі змістом інформації про юридичну особу, що обумовлює необхідність окремого розгляду змісту інформації вказаних осіб. Тому слід звернутися до дослідження окресленої проблематики.

Для виявлення змісту інформації про фізичну особу необхідно виявити відмінність цього терміну від вже існуючих понять, зокрема таких, як персональні дані. Перший у світі спеціальний закон про захист персональних даних був прийнятий німецькою землею Гессен у 1970 році. Пізніше, у 1977 році був прийнятий Федеральний закон ФРН «Про захист персональних даних», а у 1983 році Федеральний Конституційний Суд Німеччини сформував право кожного на інформаційне самовизначення [2, с. 45]. Після цього на європейському рівні починає стрімко розвиватися законодавча регламентація категорій «приватність» та «персональні дані», при цьому ці поняття були пов'язані саме з інформаційною самовизначеністю особи.

Серед міжнародно-правових документів, які були прийняті та спрямовані на захист персональних даних, можна назвати: Рекомендацію Ради Організації по економічному співробітництву і розвитку, що стосуються основних положень захисту недоторканості приватного життя та міжнародних обмінів персональними даними

від 23 вересня 1980 року [3, с. 220]; Конвенцію Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» № 108 від 28 січня 1981 року [4]; Директиву Європейського парламенту і Ради ЄС «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 року № 95/46/ЄС [5]; Директиву Європейського Парламенту і Ради ЄС стосовно обробки персональних даних та захисту конфіденційності в секторі електронних засобів зв'язку (Директива про конфіденційність і електронні засоби зв'язку) від 12 липня 2002 року № 2002/58/ЄС [6]. Нині у Єврокомісії ЄС на порядок денний внесено питання щодо вивчення можливості запровадження у національне та міжнародне законодавство такої нової юридичної категорії як «право власності людини на свої персональні дані» [7, с. 35]. Такий підхід вказує, що персональні дані розглядаються як окремий об'єкт правовідносин у цивільних відносинах та є інформацією, що ідентифікує конкретну особу.

Поняття персональні дані встановлюється у міжнародному та національному законодавстві. Згідно зі ст. 2 Конвенції № 108 персональні дані означають будь-яку інформацію, яка відноситься до конкретно визначеної особи або до особи, яка може бути конкретно визначеною [4]. У ст. 2 Директиві № 95/46/ЄС встановлено, що особисті дані – будь-яка інформація про фізичну особу – ідентифіковану або таку, що може бути ідентифікована [5].

Національним законом про персональні дані має заборонятися збирання, зберігання, використання та поширення без згоди суб'єкта даних лише вразливих персональних даних, а не взагалі усіх персональних даних, як це зроблено у Законі України «Про захист персональних даних» [1]. Тому міжнародним і національним законодавством персональні дані розглядаються як інформація про фізичну особу, що спрямована на ідентифікацію фізичної особи. Отже, можна стверджувати, що персональні дані віднесено до інформації, яка має ідентифікаційний зв'язок з фізичною особою.

Визначення поняття персональні дані наводиться в абз. 8 ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» [1]. Але законодавством України не встановлено чіткого переліку відомостей про фізичну особу, які є персональними даними, задля можливості застосування положень Закону до різноманітних ситуацій, у тому числі при обробці персональних даних в інформаційних (автоматизованих) базах та картотеках персональних даних, що можуть виникнути у майбутньому.

Про постійне оновлення поняття персональних даних свідчать зміни у законодавстві, зокрема у 2014 р. було змінено розуміння біометричних даних, як сукупності даних про особу, зібраних на основі фіксації її характеристик, що мають достатню стабільність та істотно відрізняються від аналогічних параметрів інших осіб (біометричні дані, параметри – відцифрований підпис особи, відцифрований образ обличчя особи, відцифровані відбитки пальців рук (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус») [8].

Розмежування категорій «інформація про фізичну особу» та «персональні дані» можливо через аналіз складу інформації, яка не може відноситися до персональних даних. Так, у п. 1 ст. 8 Директиви № 95/46/ЄС закріплено, що держави-учасники забороняють обробку персональних даних, що розкривають расове або етнічне походження, політичні погляди, віросповідання чи філософські погляди, членство у професійній спілці, а також обробку даних, що стосуються здоров'я чи інтимного життя. Ця стаття визначає і чіткі випадки-винятки, коли така інформація про особу може бути розкрита [5].

Висновоки. Отже, існує інформація про фізичну особу, яка не може бути віднесена до персональних даних, зокрема інформація про приватне життя людини. Це надає можливість стверджувати, що «інформація про фізичну особу» та «персональні дані» не є тотожними. Для подолання термінологічної невизначеності щодо цих категорій варто рекомендувати у законодавстві чітко встановити систему даних про особу, що складає персональні дані. Оскільки, відсутність складу персональних даних у законодавстві відкриває шлях до зловживання суб'єктивним правом на отримання таких даних від особи.

Підсумовуючи наведені визначення персональних даних можна стверджувати, що персональні дані відносяться до нематеріальних благ. Крім того, причини спеціального виділення поняття «персональні дані» із загальної маси різноманітних даних пов'язано з тим, що вони є одним із найбільш важливих, делікатних та вразливих атрибутів життя людини, що потребує захисту за допомогою юридичних та організаційних засобів. У зв'язку з тим, що персональні дані є невідчужуваними від особи, вони можуть бути віднесені до нематеріальних благ, котрі потребують особливої правової охорони.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про захист персональних даних : закон України від 01.06.2010 р. № 2297 – VI. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2297-17.
2. Лушникова М. В., Лушников А. М. Право на информацию субъектов трудового права. Государство и право. 2004. № 6. С. 42–48.

3. Доступ до інформації та електронне урядування / Автори- упорядники М. С. Демкова, М. В. Фігель. К. : Факт, 2004. 336 с.
4. Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : Конвенція № 108 Ради Європи від 28.01.1981 р. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_326.
5. Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних : Директива Європейського парламенту і Ради ЄС від 24.10.1995 № 95/46/ЄС URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_242.
6. Директива Європейського Парламенту і Ради ЄС стосовно обробки персональних даних та захисту конфіденційності в секторі електронних засобів зв'язку (Директива про конфіденційність і електронні засоби зв'язку) від 12.07.2002 року № 2002/58/ЄС. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b34.
7. Баранов А.А., Брыжко В.М., Базанов Ю.К. Защита персональных данных. К. : Национальное агентство по вопросам информатизации при Президенте Украины, 1998. 128 с.
8. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : закон України від 20.11.2012 № 5492 – VI. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5492-vi.

УДК 347.453.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.20

ОСОБЛИВІ ОБСТАВИНИ ЗМІНИ АБО ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА ЗА СУЧАСНИХ УМОВ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Явор О.А.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Явор О.А. Особливі обставини зміни або припинення договору найму (оренди) житла за сучасних умов воєнного стану в Україні.

У статті досліджено окремі питання житлового права, зокрема, особливі обставини зміни та припинення договору найму (оренди) житла в умовах сьогодення та у зв'язку з введенням в Україні воєнного стану. Окреслено, що поряд з загальними підставами припинення договору найму (оренди) житла з'явилися нові особливі обставини припинення. В Україні правові засади регулювання житлових правовідносин ґрунтуються на таких принципах: свободи договору, рівності, справедливості тощо. Обґрунтовано, що конструкція договорів найму (оренди) житла різна. Виявлено відмінності між договорами найму(оренди) житла. Досліджено особливості загальних підстав розірвання договору найму (оренди) житла. Сучасна судова практика суперечливо застосовує окремі законодавчі положення інституту припинення договору найму, що зумовлює потребу законодавчого доповнення загальних підстав припинення договору найму (оренди) житла особливими обставинами з метою підвищення якості правового регулювання відносин найму та ефективності правозастосовної діяльності. Необхідним фактом доказування є встановлення особи, винуватої у створенні загрози знищення майна. Проаналізовано рекомендації щодо особливих обставин зміни та припинення договору найму (оренди) житла у зв'язку з введенням в Україні воєнного стану. Встановлено, що законодавство України передбачає право односторонньої відмови від договору. Водночас обґрунтовано необхідність передбачити за сучасних умов воєнного стану в Україні наступні особливі обставини зміни або припинення договору: взаємне звільнення від виконання обов'язків за договором на період обставин непереборної сили та форс-мажору, а саме під час війни; укладання додаткових договорів між сторонами щодо вирішення конфліктів без звернення до юрисдикційних органів тощо. У зв'язку з тим що нотаріальна форма та державна реєстрація обов'язкова для договорів щодо нерухомого майна, а під час дії воєнного стану більшість відкритих державних реєстрів недоступна, сторонам необхідно більш уважніше ставитися до погодження умов дії та припинення договору найму(оренди) житла, пам'ятати й про фактичну передачу/повернення майна, що має підтверджуватись актом прийманя-передачі. Також запропоновано законодавчо встановити**,** що у випадку воєнного стану в Україні правовим наслідком зміни умов договору має бути - призупинення виконання обов'язків за договором найму(оренди) житла за взаємною згодою сторін - наймодавця та наймача.

Ключові слова: договір, найм (оренда) житла, призупинення виконання обов'язків

Yavor O. Special circumstances for change or termination of housing agreement (rental).

The article examines certain issues of housing law, in particular, the special grounds for changing and terminating the contract of employment (lease) of housing in today's conditions and in connection with the introduction of martial law in Ukraine. It is noted that along with the general grounds for terminating a housing (lease) contract, new special grounds for changing or terminating have appeared. In Ukraine, the legal framework for regulating housing relations is based on the following principles: freedom of contract, equality, fairness, etc. It is substantiated that the construction of housing (lease) contracts is different. Differences between contracts of hiring (lease) of housing are revealed. The features of the general grounds for terminating the contract of employment (lease) of housing have been studied. Modern judicial practice contradictoryly applies certain legislative provisions of the institution of terminating a rental agreement, which leads to the need to legislatively supplement the general grounds for terminating a housing (lease) agreement with special grounds in order to improve the quality of legal regulation of rental relations and the effectiveness of law enforcement. A necessary fact of proof is the establishment of the guilty person in creating the danger of liquidation of property.

The recommendations on special grounds for changing and terminating the contract of hiring (renting) housing in connection with the introduction of martial law in Ukraine are analyzed. It has been established that the legislation of Ukraine pro-

vides for the right to unilaterally withdraw from the contract. At the same time, the need to provide for the following special conditions for changing or terminating the contract in the current conditions of martial law in Ukraine is substantiated: exemption from rent and/or utility bills; mutual release from the performance of obligations under the contract for the period of force majeure and force majeure, namely during the war; conclusion of additional agreements between the parties to resolve conflicts without applying to jurisdictional bodies, etc. Due to the fact that a notarial form and state registration are mandatory for contracts for real estate, and during martial law most open state registries are not available, the parties need to be more careful about agreeing on the terms of action and terminating a contract for rent (lease) of housing, remember and on the actual transfer / return of property, which must be confirmed by the act of acceptance and transfer. It is also proposed to establish legislatively that in the event of martial law in Ukraine, the legal consequence of changing the terms of the contract should be - the suspension of the fulfillment of obligations under the housing contract by mutual agreement of the parties - the landlord and the employer.

Key words: contract, rental (rent) of housing, suspension of duties.

Постановка проблеми. Право на житло гарантоване статтею 47 Конституції України [1] і не може бути обмежене інакше як на підставі закону за рішенням суду. Проголосивши право кожного на житло, держава вже не бере на себе обов'язок забезпечити безоплатно всіх громадян житлом з державного або громадського житлового фонду. Головна її роль це забезпечення права на житло: створення умов для будівництва громадянами житла, придбання його у власність, найму (оренди) житла. Україна зобов'язується забезпечити житлом тільки громадян, які потребують соціального захисту. Не обмежується право на житло і Указом Президента України №64/2022 від 24 лютого 2022 року «Про введення воєнного стану в Україні» [2], отже як власник, так і орендар, не можуть бути примусово позбавлені житла.

На сьогодні чинне законодавство України щодо оренди житлових приміщень після повномасштабного вторгнення росії не зазнало змін. Двосторонній, консенсуальний (реальний) договір найму (оренди) житла має відповідати загальним засадам цивільного законодавства. Найм (оренда) житла регулюється главою 59 Цивільного кодексу України. Відповідно до статті 759 Цивільного кодексу України за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов`язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. Законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання договору найму (оренди) [3]. Конструкція договорів найму (оренди) житла різна. Відмінності між договорами найму(оренди) житла, як слушно вказує М.К. Галянтич, зумовлені такими чинниками: 1) належністю до відповідного житлового фонду; 2) межами нормативно-правового регулювання; 3) суб'єктним складом; 4) строками; 5) обсягом прав та обов'язків сторін договору; 6) особливими підставами зміни чи припинення договору; 7) формами захисту тощо [4 , с. 282].

У зв'язку з тим що нотаріальна форма та державна реєстрація обов'язкова для договорів щодо нерухомого майна, а під час дії воєнного стану більшість відкритих державних реєстрів недоступна, залишається можливість користування іншими платними або безкоштовними сервісами для отримання інформації з реєстру речових прав щодо нерухомого майна, наприклад Порталом "Дія". Уважно треба фіксувати відповідні дані про власника і про наймача у договорі найму, згідно із паспортними даними. Розірвання і припинення оренди має проводитися відповідно до закону та умов договору, окремої заборони на розірвання або припинення договору найму(оренди) житла у зв'язку із введенням воєнного стану не має.

Договір найму є одним із небагатьох проблемних видів договір,не тільки за об'єктом (житло може бути об'єктом права приватної, державної чи комунальної власності), але й за наслідками припинення, що тягне багато проблемних ситуацій між наймодавцем (власником житла) та наймачем у зв'язку з поверненням майна. З урахуванням великого практичного значення, наявності прогалин у законодавчому регулюванні процедури розірвання договору, відсутності серед науковців єдиного погляду на окремі аспекти припинення договірних зобов'язань дослідження порушеної проблематики і надалі залишатиметься актуальним.

Аналіз останніх статей та публікацій. Проблемам реалізації права на житло, набуття житла у власність, найму житла тощо приділили увагу у своїх дослідженнях науковці : О.В. Воронова, М.К. Галянтич, В.С. Гопанчук, Л.Е. Гузь, Я.В. Заіка, Р.А. Лідовець, Л.Г. Лічман, І.В. Лисенко, В.Ф. Маслов, Є.О. Мічурін, Н.Б. Новицький, Г.Ф. Шершеневич та інші. Активізація наукових досліджень з проблем житлового права зумовлена необхідністю реформування житлового законодавства. Але в науці недостатньо приділялась увага спеціальним підставам зміни та припинення договору найму (оренди) житла за істотних обставин, які сторони не могли передбачити на момент укладання договору.

Мета дослідження полягає в з'ясуванні окремих питань житлового права, зокрема, особливих обставин зміни та припинення договору найму (оренди) житла за умов введення Воєнного стану на території України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч.1 ст.785 ЦК України у разі припинення договору найму наймач зобов'язаний негайно повернути наймодавцеві річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу або у стані, який обумовлено в договорі. Повернути можна лише те, що фізично не знищено у результаті використання [3]. Разом із самою річчю, переданою у користування, повертаються також її приналежності, документи, складові частини та інше. Відповідно, при використанні річ не повинна втрачати свої природні властивості. Як зазначає Н.Б. Новицький, якщо б у найм було надано споживну річ, то обов'язок наймача повернути цю річ є неможливим до виконання, оскільки цієї речі вже може не бути в наявності [5, с. 144]. Г.Ф. Шершеневич, стверджував, що замінні речі є непридатними для найму, тому що у разі передачі замінних речей повертаються не ті ж речі, а лише їм подібні (такого ж роду, такої ж якості) [6, с.241]. Таким чином, індивідуальна визначеність нерухомого майна є однією з головних ознак договору найму.

Повернення наймачем предмета договору найму щодо нерухомого майна оформляється відповідним документом (*актом*), який підписується сторонами договору. З цього моменту договір найму припиняється (частина 2 статті 795 Цивільного кодексу України).

Для застосування наслідків, передбачених частиною другою статті 785 Цивільного кодексу України, необхідна наявність вини (умислу або необережності) в особи, яка порушила зобов`язання, відповідно до вимог статті 614 Цивільного кодексу України. Тобто судам необхідно встановити обставини, за яких орендар мав можливість передати майно, що було предметом оренди, але умисно цього обов`язку не виконав.

Аналогічна правова позиція висловлена Верховним Судом України у постанові 02.09.2014 у справі №3-85гс14, а також Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду у постанові 11.04.2018 у справі №914/4238/15, постанові 24.04.2018 у справі №910/14032/17 та у постанові 09.09.2019 у справі №910/16362/18.

Щоб не виникало конфліктів щодо майна, його фактичну передачу у користування, як і його повернення, доречно фіксувати в юридично значущих документах. Але Глава 58 ЦК України не обумовлює обов'язок складання такого роду документа для договірів про передавання майна у користування. Відповідний обов'язок встановлений щодо окремих видів договору найму (оренди). Зокрема, ст. 795 ЦК України передбачає, що передавання наймачеві будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), а також повернення наймачем предмета договору найму оформляється відповідним документом (*актом*), який підписується сторонами договору [3].

Судовій практиці відома низка непорозумінь, що виникають саме через відсутність документального оформлення факту приймання-передачі майна за договорами оренди. Це питання розкрито в постановах Вищого господарського Суду України від 22.02.2013 по справі №5023/3343/12 [7] та 02.03.2016 року по справі № 922/2531/15, де визначено подальшу долю майна [8].

Так, у Постанові від 23 квітня 2019 року у справі N 904/2997/18 про визнання договору оренди нерухомого майна продовженим на той самий строк, на тих самих умовах Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду вказав таке: «Відповідач направляв на адресу позивача заяву від 23 травня 2018 року (що підтверджується описом вкладення до цінного листа та фіскальним чеком), у якій повідомив про припинення договору у зв'язку із закінченням строку, на який його було укладено, та просив негайно звільнити орендоване приміщення і передати його за актом приймання-передачі. Поштове відправлення не було вручене позивачу та 13 липня 2018 року повернуте органом поштового зв'язку відправнику за закінченням встановленого строку зберігання.

Суд апеляційної інстанції з огляду на те, що на дату закінчення строку дії договору оренди і протягом місяця після закінчення цього строку *було відсутнє заперечення орендодавця* щодо поновлення договору на новий строк (заява від 23 травня 2018 року не була вручена позивачу та повернута органом поштового зв'язку відправнику), дійшов правомірного висновку, що договір оренди нерухомого майна спільної власності територіальних громад, укладений між сторонами, *не є припиненим*» [9].

Проте у судовій практиці зустрічається і протилежний підхід. Враховуючи висновки, викладені в цій постанові, Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 19.05.2020 № 910/719/19 вбачає необхідність відступити від висновку Касаційного господарського суд у складі Верховного Суду, викладеного в постанові від 23 квітня 2019 року у справі N 904/2997/18, зазначивши, що негативні наслідки неодержання орендарем (у тому числі фізичною особою-підприємцем) звернення до нього, якщо таке звернення здійснене добросовісно і розумно, покладаються на орендаря (у тому числі на фізичну особу-підприємця), а факт наявності відповідної заяви орендодавця та *доказів її належного надсилання* орендарю свідчить про добросовісне звернення орендодавця до орендаря, а відтак і про припинення договірних відносин між сторонами відповідно до приписів чинного законодавства. З урахуванням встановлених фактичних обставин справи, суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що відповідач-1 вчиняв заходи щодо передачі орендодавцю об`єкта оренди, а саме направляв позивачу та власнику вищенаведені повідомлення з актом приймання-переда-

чі, проте позивач безпідставно *ухилявся від його підписання* [9].

Постанови в цих справах ухвалені за різних установлених судами обставин і питання щодо продовження договору оренди у зв'язку з неотриманням орендарем кореспонденції, направленої належним чином, не було досліджено судом.

Відповідно до постанови Верховного Суду від 06.02.2020 у справі № 915/1429/19 викладено правову позицію, а саме: що визначальним для застосування частини другої статті 785 Цивільного кодексу України *у* спірних правовідносинах є саме *факт неповернення об`єкта найму* наймодавцю, а не факт користування/не користування наймачем об`єктом найму [10].

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у Постанові від 24 вересня 2020 року по справі № 922/2665/17 дійшов протилежного висновку, що поняття «неповернення речі» не є тотожним *«не користування»* у правовому сенсі статті 785 Цивільного кодексу України [11].

Відповідно до ч. 2 ст. 785 ЦК України наймодавець має право вимагати від наймача, який не виконує обов'язок щодо повернення речі, сплати неустойки в розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення[3]. В окремих випадках наймач може *ухилятися від отримання повідомлення наймодавця* про відмову від договору. Тоді договір найму слід вважати припиненим з дня, коли наймач розпочав ухилятися від прийняття такого повідомлення від наймодавця. У випадку, якщо діями (бездіяльністю) наймача наймодавцю завдається істотна шкода, він може звернутися до суду з вимогою про розірвання договору незалежно від наявності спеціальних підстав для припинення договору оренди. Існує й інша сітуація – коли відсутні у наймача умисел на ухилення від повернення об`єкта оренди, це виключає можливість застосування орендодавцем до орендаря відповідальності у вигляді неустойки в порядку ч. 2 ст. 785 ЦК, при цьому суд оцінює дані обставини на підставі наданих сторонами доказів - «вірогідності доказів» (Постанова КГС ВС від 24.09.2020 № 922/2665/17) [12].

Як бачимо суди по - різному застосовують норми матеріального права щодо підстав припинення договору найму житла: або це неотримання повідомлення про припинення договору, або ухилення від складання акту передачі майна, або відсутність документального оформлення факту приймання-передачі майна, або не було реальної передачі речі, або не користування наймачем річчю тощо.

Якщо розглядати підставу припинення договору найму – смерть наймача, то нормами закону чи умовами договору не передбачено правонаступництво, й відповідно до ч. 1 ст. 781 ЦК України договір найму припиняється. На нашу думку, смерть фізичної особи - є правоприпиняючим юридичним фактом й тягне правонаступництво. Спадкоємці зобов'язані повернути майно власнику - наймодавцеві (орендодавцеві). Договір найму припиняється у випадку смерті наймача незалежно від того чи була фізична особа в договірних відносинах, як фізична особа-підприємець, чи не мала статусу підприємця.

Наймодавець має право *відмовитися від договору найму* і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за найм речі протягом трьох місяців підряд [3].

Відповідно до статті 783 ЦК України наймодавець має право вимагати розірвання договору найму, якщо:1) наймач володіє та/або користується річчю всупереч договору або призначенню речі; 2) наймач без дозволу наймодавця передав річ у володіння та/або користування іншій особі; 3) наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі; 4) наймач не приступив до проведення капітального ремонту речі, якщо обов'язок проведення капітального ремонту був покладений на наймача [3].

Якщо порівнювати третю підставу розірвання договору з подібною підставою розірвання договору найму житла (п. 2 ч. 2 ст. 825 ЦК України), то помітно, що у першій нормі права юридичним фактом, з яким законодавець пов'язує виникнення у наймодавця права розірвання договір, є створення загрози пошкодження речі, в той час як у п. 2 ч. 2 ст. 825 ЦК України «Розірвання договору найму житла» йдеться вже про наявне пошкодження речі. Таким чином, для задоволення вимоги наймодавця розірвати договір на підставі п. 3 ч. 1 ст. 783 ЦК України не обов'язково, щоб шкода була вже завдана, достатньо лише створити загрозу пошкодження речі [13, с.141].

На перший погляд, розірвання договору з цієї підстави не повинно створювати проблем, оскільки для вирішення справи не має значення ні форма вини наймача, ні спосіб вчиненого порушення – дія чи бездіяльність, ні настання фактичного погіршення стану речі. Проте, визначаючи об'єктивну сторону цього правопорушення, законодавець використав дієслово «створювати» у теперішньому часі. Отож, формальнологічне тлумачення цієї норми вказує на тривалий характер такого порушення договору найму в момент звернення до суду з вимогою про розірвання договору. Якщо на цей момент наймач усунув обставини, які створювали загрозу пошкодження речі, то підстав для задоволення позову немає [13, с.141]. Така позиція відображена і в судовій практиці. Відповідно до постанови ВГС України від 02.08.2011 року № 5002-10/627-2011 наймач допустив порушення правил протипожежної і санітарно-епідеміологічної безпеки, що належним чином зафіксували компетентні органи. У зв'язку з цим апеляційний суд задовольнив вимоги позивача щодо розірван-

ня договору. Скасовуючи цю постанову апеляційного суду, Вищий Господарський Суд України вказав: «судом апеляційної інстанції не враховано, що відповідачем усунено відповідні порушення протипожежної і санітарно-епідеміологічної безпеки до звернення позивача до суду із захистом свого порушеного права» [14].

Вважаємо, що створення загрози для існування речі є неправомірною поведінкою наймача та достатньою підставою для розірвання договору, незалежно від факту її подальшого усунення. Необхідним аспектом доказування є встановлення вини особи у створенні такої загрози .

У доктрині цивільного права дискусійним є питання механізму застосування загальних підстав для розірвання цивільно-правового договору (наприклад, у зв'язку з суттєвим порушенням договору чи значною зміною обставин) та спеціальних підстав розірвання договору найму (оренди) [15, с. 128].

За сучасних умов воєнного стану в Україні вважаємо за необхідне враховувати сторонам договору найму (оренди) житла наступні особливі обставини зміни або припинення договору:

- взаємне звільнення від цивільно – правової відповідальності за договором на період обставин *непереборної сили* та *форс-мажору*, зокрема, під час *війни*;

- укладання *додаткових угод* між сторонами щодо вирішення конфліктів без звернення до юрисдикційних органів;

- взаємне призупинення *виконання обов'язків* за договором під час війни або дії воєнного стану**;**

- встановлення *засобів зв'язку - комунікації* між сторонами під час війни або дії воєнного стану;

- настання *істотної обставини*, яку сторони не могли передбачити на момент укладання договору (договір може бути змінений або розірваний за *згодою* сторін);

- у разі зміни або розірвання договору додаткові зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення *домовленості* про зміну або розірвання договору;

- *ухилення* від документального оформлення факту приймання-передачі нерухомого майна;

- якщо початок бойових дій в регіоні, пов'язаний із *загрозою для життя мешканців регіону* та у разі припинення функціонування критичної інфраструктури в регіоні сторони звільняються від відповідальності під час дії воєнного стану, через настання цих обставин.

Висновок. Враховуючи вище сказане можемо зробити висновок, що важливими умовами договору найму (оренди) житла є зазначення сторін, предмету договору, орендної плати, строку, повідомлення наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм, передача/повернення нерухомого майна,умови припинення договору. Фактична передача/повернення нерухомого майна має підтверджуватись актом приймання-передачі.

Зазначимо, що договір найму (оренди) житла вважається припиненим з моменту повернення наймачем майна наймодавцю у встановлений строк, у відповідному стані. Але на практиці через це виникає багато суперечок та непорозумінь між сторонами договору. Сучасна судова практика зумовлює потребу законодавчого доповнення загальних підстав припинення договору найму (оренди) житла спеціальними підставами з метою підвищення якості правового регулювання відносин найму та ефективності правозастосовної діяльності у житловій сфері.

Отже, з урахуванням наявності прогалин у законодавчому регулюванні процедури припинення договору найму (оренди) житла , а також з урахуванням введення воєнного стану на Україні, необхідно вводити в житлове законодавство норми, що регулюють зміну або припинення договору найму (оренди) житла за особливими обставинами, а також законодавчо встановити**,** що у випадку воєнного стану в Україні правовим наслідком зміни умов договору найму (оренди) житла має бути - призупинення виконання обов'язків за договором найму(оренди) житла за взаємною згодою наймодавця та наймача.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. Указ Президента України №64/2022 від 24 лютого 2022 року «Про введення воєнного стану в Україні» https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397.
3. Цивільний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 40-44, ст.356) https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#top.
4. Галянтич М.К. Житлове право України: Навч. посіб. / Рец.: В.В. Луць, О.В. Скрипнюк, О.Д. Крупчан. – К., 2008.
5. Новицкий И.Б. Римское право: учебник / И.Б. Новицкий. – М.: КНОРУС, 2011. – 304 с.
6. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич; вступ. ст. Е.А. Суханов. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.
7. Постанова Вищого господарського Суду України від 22.02.2013 по справі №5023/3343/12 http://vgsu.arbitr.gov.ua/pages/117.
8. Постанова Вищого господарського Суду України від 02.03.2016 року по справі № 922/2531/15.
9. https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_02_03_2016_roku_u_spravi_922_2531_15/.

10. Постанова Велика Палата Верховного Суду від 19.05.2020 № 910/719/19 https://verdictum.ligazakon.net/document/89961609 .
11. Постанова Верховного Суду від 06.02.2020 у справі № 915/1429/19 http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=87426719&red=100003a67fb0cf3794220edeea5e0637d1c3f2&d=5.
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у від 24 вересня 2020 року по справі № 922/2665/17 https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/91748159.
13. Постанова КГС ВС від 24.09.2020 №922/2665/17 http:/ /www.reyestr. court.gov.ua/Review/91748159.
14. Юлія Труфанова, Правові підстави розірвання договору найму (оренди) на вимогу наймодавця Актуальні проблеми правознавства. Випуск 2 (18). 2019 р. С.200-205.
15. Постанова Вищого господарського суду України від 19.04.2011 р. у справі № 4/151-10. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14974932.
16. Витрянский В.В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг. Москва : Статут, 2001. 300 с.

УДК 341.638(4):347.95(438)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.21

РОЗУМНІ СТРОКИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ: ДОСВІД ІТАЛІЇ

Щербина В.А.,
студентка міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет
імені Я. Мудрого

Щербина В.А. Розумні строки судового розгляду як елемент захисту права на справедливий суд у контексті практики ЄСПЛ: досвід Італії.

Стаття присвячена аналізу досвіду Італії, пов'язаному з обов'язком держави забезпечити на національному рівні існування ефективного механізму захисту права на розгляд справи судом протягом розумного строку, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ). Було також звернено увагу на те, що питання реалізації принципу справедливості судового розгляду є достатньо складним. Автором було визначено, що право на справедливий суд, що закріплюється в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, містить у собі декілька складових, які розширюють та деталізують його зміст. У статті було зазначено, що розумний строк судового розгляду - окремий елемент доступності правосуддя. Автор визначив, що строк судового розгляду починає відлічуватися з моменту пред'явлення позову до суду і закінчується виконанням судового рішення. При цьому він може визнаватися розумним, враховуючи складність конкретної цивільної справи, поведінку заявника та державних органів, значущість питання для заявника чи особливе становище особи, яка звертається до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи інтересу. Також автор звернув увагу на те, що перевантаження судової системи може бути викликано певними надзвичайними ситуаціями, наприклад, економічний спад, коли держава заздалегідь не може передбачити збільшення кількості спорів. У статті було констатовано, що Італія – перша держава, яка на рівні національного законодавства запровадила заходи правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк. Автором було зазначено, що розумність строків розгляду кожної цивільної справи гарантується справедливістю в судочинстві та є окремим елементом доступності правосуддя. У статті було визначено, що ЄСПЛ не визнає конкретних строків, які можна було б вважати розумними або нерозумними, але Суд виробив певні критерії оцінки розумності таких строків судового розгляду, урахування яких призведе до більшої ефективності судового захисту. На прикладі досвіду Італії автор констатував, що впровадження нових правових механізмів в правові моделі держав не завжди може вирішити проблему та такий підхід потребує більш детального дослідження.

Ключові слова: справедливість, право на справедливий суд, розумний строк судового розгляду, Європейський суд із прав людини, справедливий судовий розгляд.

Shcherbyna V.A. Reasonable terms of judicial review as an element of protection of the right to a fair trial in the context of the ECHR practice: the experience of Italy.

The article analyzes the experience of Italy related to the obligation of the state to implement at the national level an effective mechanism for protecting the right to trial within a reasonable time, taking into account the case law of the European Court of Human Rights. It was also pointed out that the issue of implementation of the principle of fair trial is rather complicated. The author stated that the right to a fair trial, enshrined in the Convention for the Protection of Human Rights and fundamental freedoms, includes several components that expand and detail its contents. The article stated that the reasonable term of the trial is a separate element of accessibility of justice. The author determined that the term of judicial review begins to count from the moment of the submission of the claim to the court and it is finished by the execution of the court decision. At the same time, it can be considered reasonable, taking into account the complexity of a particular civil case, behavior of the applicant and government bodies, the importance of the question for the applicant or the special situation of the person who is applying to court for the protection of his violated, unrecognized or disputed right, freedom or interest. The author also drew attention to the fact that the overload of the judicial system can be caused by certain emergency situations, for example, economic recession, when the state cannot predict an increase in the number of disputes in advance. The article stated that Italy is the first state to introduce legal measures of protection of the right to fair trial within reasonable time at the level of national legislation. The author noted that the understanding of

the terms of the consideration of each civil case is guaranteed by fairness in the judicial process and it is a separate element of the accessibility of justice. The article determined that the ECHR does not recognize specific terms that could be considered reasonable or unwise, but the Court has developed certain criteria for assessing the understanding of such terms of judicial review, which will lead to greater effectiveness of judicial protection. On the example of experience of Italy, the author stated that the introduction of new legal mechanisms in the legal models of states cannot always solve the problem and such an approach requires more detailed research.

Key words: justice, right to a fair trial, reasonable time of judicial proceeding, European Court of Human Rights, fair judicial proceedings.

Ця тема є досить актуальною, адже розумні строки розгляду справи є невід'ємною складовою права на справедливий суд – одного з ключових елементів європейських стандартів правосуддя, імплементація яких є необхідною умовою інтеграції України до європейського правового простору. Строк розгляду справи має важливе значення в контексті забезпечення доступності правосуддя, оскільки відображає ефективність судового захисту [1, с. 166].

Аспекти проблеми застосування принципу права на справедливий суд та розумних строків судового розгляду знайшли своє відображення переважно у працях В. Комарова [2], Н. Сакари [3], Т. Цувіної [4], О. Ткачука [5], У. Коруца [6], Д. Ясинока [7].

Мета статті – дослідження досвіду Італії щодо імплементації засобів правового захисту стосовно судового провадження, з урахуванням відповідної практики ЄСПЛ; охарактеризувати розгляд справи упродовж розумного строку як структурний елемент права на судовий розгляд.

Взагалі в наш час справедливість – це один із критеріїв побудови суспільних відносин [6, ст. 371]. Саме законодавча регламентація справедливості є досить складним завданням, що зумовлено комплексністю та різноаспектністю цього питання [8, с. 294].

Перш за все, необхідно зазначити, що однією з найважливіших конституційних гарантій забезпечення та захисту прав та свобод особи є закріплення права на судовий захист. Зазначений принцип передбачає ті мінімальні гарантії, які держави повинні забезпечити на рівні національних законодавств для забезпечення ефективного здійснення правосуддя з метою захисту прав і свобод людини та громадянина [2, с. 28]. Що стосується сфери правосуддя в цивільних справах, то право на суд є одним з загальновизнаних принципів і норм міжнародного права. Так як даний принцип цивільного судочинства є загальновизнаним, то він також виступає основоположною імперативною нормою міжнародного права, відхилення від якої неприпустиме.

Правовою основою функціонування та діяльності ЄСПЛ є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує *право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом*, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі [9].

У частині 1 статті 6 Конвенції закріплено елементи права на судовий захист, серед яких є *розумний строк розгляду справи.* Не можна не погодитися з думкою деяких науковців, що, враховуючи п. 1 ст. 6 Конвенції, розумний строк судового розгляду - окремий елемент доступності правосуддя [1, с. 166]. ЄСПЛ не визнає жодних конкретних строків, які можна було б вважати розумними або нерозумними. Це питання вирішується в кожній окремій справі з урахуванням усіх особливостей та обставин. Увага звертається на складність справи [10, ч. V, C].

Повільність та недодержання строків розгляду цивільних справ як перешкода у доступі до правосуддя виділялася вченими-процесуалістами різних часів і є характерною майже для всіх країн світу [1, с. 184].

Як зазначає Т. Цувіна, сьогодні на перший план поряд з питаннями, пов'язаними із забезпеченням судами розумних строків судового розгляду, виходить проблема використання ефективних способів правового захисту порушеного права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку в національних правопорядках [11, с. 2].

Італія – перша держава, яка на рівні національного законодавства запровадила заходи правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк. Справа «Капуано проти Італії» [12], у якій ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ щодо розумності строків судового розгляду. Ця справа відкрила нескінченну серію рішень проти Італії, що в кінцевому рахунку призвело до виразу «італійська проблема» в рамках конвенційної системи [11, с. 5].

Відповідно до «Закону Пінто» від 24.03.2001 р. в Італії кожна особа, якій в результаті порушення Конвенції, була спричинена матеріальна або моральна шкода внаслідок недотримання п. 1 ст. 6 Конвенції про «розумний строк», має право звернутися з позовом про справедливу компенсацію до апеляційного суду. Такий позов може бути пред'явлений або під час судового розгляду, або протягом шести місяців з дня, коли рішення про закінчення судочинства, стане остаточним [13, с. 59]. Однак цей закон має такі недоліки як: збіль-

шення навантаження апеляційних судів, дорожнеча, наявність скарг до ЄСПЛ на судову тяганину в апеляційних судах, складнощі інтерпретації щодо визначення характеру відшкодування, неадекватні правила, що регулюють суму компенсації [11, с. 6].

Одним з критеріїв розумності тривалості судового провадження, що були вироблені ЄСПЛ, є складність справи. Виняткове значення у прецедентній практиці має справа «Претто та інші проти Італії», у якій Європейський суд з прав людини не визнав порушенням критерію «розумності строку» розгляд справи про відступлення землі протягом 3 років 6 місяців та 5 днів, оскільки юридична проблема була складною. Мова йшла про застосування нового закону, який не містив конкретних вказівок на те, чи є право переважної покупки достатньою підставою для вимоги на переуступку майна, вже проданого третій особі. Тому відкладення вирішення цієї справи до розгляду аналогічної справи пленарним засіданням Касаційного суду, хоча це призвело до затягування розгляду, було розумним [14].

Іншим критерієм оцінки розумності строку судового розгляду, за визначенням Європейського суду з прав людини, є поведінка заявника. У справі Чирикоста та Віола проти Італії [15] Європейський суд з прав людини вирішив, що 15-річний строк розгляду не є невиправданим, оскільки заявники 17 разів зверталися з проханням про відстрочку процесу та не заперечували проти вимог іншої сторони, що висловлювалися 6 разів про перенесення розгляду [1, с. 175].

Також слід зазначити, що перевантаження судової системи може бути викликано певними надзвичайними ситуаціями, наприклад, економічний спад, коли держава заздалегідь не може передбачити збільшення кількості спорів [1, с. 178]. Наприклад, як було зазначено у справі Мілазі проти Італії, тимчасове накопичення роботи не тягне за собою відповідальність договірних держав за затримку за умови, що вони досить оперативно вживають заходи щодо усунення надзвичайної ситуації такого роду [16].

Строк судового розгляду починає відлічуватися з моменту пред'явлення позову до суду і закінчується виконанням судового рішення. При цьому він може визнаватися розумним, враховуючи складність конкретної цивільної справи, поведінку заявника та державних органів, значущість питання для заявника чи особливе становище особи, яка звертається до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи інтересу [1, с. 179].

Варто зазначити, що коли проводилися дослідження, середня тривалість провадження в італійських трибуналах складала 944 дні. Комітет міністрів Ради Європи у своїй рекомендації № R(81)7 від 14 травня 1981 р. рекомендував країнам-членам вживати всі можливі заходи з максимального скорочення строків винесення рішення [1, с. 185].

Як свідчить практика Комітету міністрів Ради Європи, впровадження будь-якого нового правового механізму в правову модель конкретної держави внаслідок різноманітних факторів не може вирішити проблему повноцінно і прикладом цього є засоби правового захисту для скарги на надмірну тривалість судових проваджень в Італії [17, с. 3-4].

У рішенні у справі «Скордіно проти Італії», ЄСПЛ визначив ключові критерії для перевірки ефективності компенсаторного засобу юридичного захисту щодо надмірно тривалих судових проваджень. У п. 186 даної справи було зазначено, що поєднання двох видів засобів правового захисту, один з яких призначений для прискорення судового провадження у справі, а інший – для отримання компенсації, видається найкращим рішенням для усунення порушень вимог щодо «розумного строку». А у п. 187 було закріплено, що держави також можуть вирішити запровадити лише компенсаційний засіб, як це зробила Італія, але цей засіб не буде вважатися неефективним [18].

Також хочемо звернути увагу ще й на те, що ЄСПЛ окреслив такі критерії «цивільних прав та обов'язків», згідно з якими на певну справу поширюється дія ст. 6 ЄКПЛ: оспорюване право або обов'язок повинні бути передбачені національним законодавством; наявність спору про право; справа повинна стосуватися визначення цивільних прав та обов'язків; певні права та обов'язки повинні тлумачитися практикою ЄСПЛ як цивільні [3, с. 992].

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, можна дійти висновку, що взагалі питання реалізації принципу справедливості судового розгляду є достатньо складним. Розумність строків розгляду кожної цивільної справи гарантується справедливістю в судочинстві та є окремим елементом доступності правосуддя. ЄСПЛ не визнає конкретних строків, які можна було б вважати розумними або нерозумними, але Суд виробив певні критерії оцінки розумності таких строків судового розгляду, урахування яких призведе до більшої ефективності судового захисту. На прикладі досвіду Італії можна констатувати, що впровадження нових правових механізмів в правові моделі держав не завжди може вирішити проблему та такий підхід потребує більш детального дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. 2010. С. 256.
2. В. Комаров. Основоположні принципи цивільного судочинства. Право України. 2018. Вип. 10. С. 14-49.

3. Sakara N. The applicability of the Right to a Fair Trial in Civil Proceedings: the Experience in Ukraine. Access to Justice in Eastern Europe. March 2021. P. 199-222.
4. Т. Цувіна. Право на суд у цивільному судочинстві. Форум права. 2012. №4. С. 990-999.
5. О. Ткачук. Класифікація елементів права на справедливий суд: національна теорія та практика Європейського суду з прав людини. Прикарпатський юридичний вісник. 2016. Вип. 1 (10). С. 71-77.
6. У.З. Коруц. Теоретичні аспекти регулювання права на справедливий судовий розгляд у національному праві та в практиці Європейського суду з прав людини. Право і суспільство. 2013. №6-2. С. 371-375.
7. Д. Ясинок. Принцип справедливості як природна складова частина цивільного процесу: історико-правовий аспект. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2017. С. 85-88.
8. О. Бойко. Зміст права на справедливий судовий розгляд. Підприємництво, господарство і право. 2020. Вип. 5. С. 294-298.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
10. О. Дроздов, О. Дроздова. Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на справедливий суд (кримінальний процесуальний аспект) / Рада Європи, Європейський Суд з прав людини, 2019. —65с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf.
11. Цувіна Т. Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку: практика ЄСПЛ та досвід зарубіжних країн. Теорія і практика правознавства. Вип. 1 (5). 2014. С. 1-13.
12. European Court of Human Rights. Case of Capuano v. Italy. URL: http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=-001-57458&filename=001-57458.pdf.
13. Сакара Н. Захист права на справедливий судовий розгляд: проблеми та перспективи. Юрист України. №2 (23). 2013. С. 57-62.
14. Case of Pretto and othrs v. Italy. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-57561&filename=CASE%20OF%20PRETTO%20AND%20OTHERS%20v.%20ITALY.docx&logEvent=False.
15. Чірікоста та Віола проти Італії. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-112956&filename=CASE%20OF%20CIRICOSTA/VIOLA%20v.%20ITALY%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf.
16. Рада Європи. Європейський Суд з Прав Людини. У справі Мілазі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_416#Text.
17. Огляд практики країн-членів Ради Європи щодо запровадження ефективних засобів правового захисту для вирішення проблеми надмірної тривалості судових проваджень. URL: https://rm.coe.int/overview-of-remedies-length-of-proceedings-o-ovchynnykov-ukr/16809f0a0b.
18. Case of Scordino v. Italy. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-72925%22]}.

РОЗДІЛ IV. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6:316.285
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.22

КОНФЛІКТИ І КОЛІЗІЇ ЯК ЮРИДИЧНІ ПРОТИРІЧЧЯ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ

Яремак З.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
orcid.org/0000-0002-4862-0570

Яремак З.В. Конфлікти і колізії як юридичні протиріччя в екологічному праві.

Стаття присвячена аналізу доктринальних підходів до понять «правова колізія» та «правовий конфлікт» та їх відображення в екологічному праві. В контексті цього проведено теоретико-правову характеристику категорії «правова колізія». Зроблено висновок, що широке розуміння даного поняття, яке пропонується в теорії права, охоплює різнорідні правові явища та тягне за собою загрозу підміни іншими поняттями, близькими за змістом та функціональним навантаженням.

З цією метою у науковій публікації проведемо порівняльний аналіз правових колізій та правових конфліктів, взявши за основу загальну ознаку, яка притаманна обом явищам, а саме, юридичне протиріччя. Переконливо доведено, що ототожнювати ці поняття, не варто, адже площина їх функціонування є відмінною: правова колізія діє в системі позитивного права, а юридичний конфлікт – у правовій сфері під час соціальної взаємодії конкретних суб'єктів.

В контексті даної проблематики висвітлено питання діалектичного взаємозв'язку між правовою колізією та правовим конфліктом. Цьому сприяло проведений аналіз юридичного конфлікту з позицій теорії права. В контексті дослідження еколого-правових конфліктів з позицій теорії екологічного права встановлено вплив норм екологічного права на виникнення, розвиток конфліктних відносин у сфері охорони довкілля і природокористування. Проведено оцінку ефективності еколого-правового регулювання екологічної конфліктності та механізму вирішення екологічних конфліктів. Доведено, що якісне правове регулювання екологічних відносин є ефективним превентивним механізмом регулювання екологічних конфліктів, і, навпаки, його недосконаліть ускладнює правозастосовну практику.

Зроблено висновок, що у випадку застосування правових колізій, існуючі протиріччя між нормами права зумовлять виникнення юридичного конфлікту як протиріччя між суб'єктами правовідносин у зв'язку із реалізацією колізійних норм. При чому така детермінанта завжди породжує виникнення власне еколого-правового конфлікту, на відміну від інших еколого-правових конфліктів, передумови виникнення яких можуть існувати поза межами дії екологічного права.

Ключові слова: конфлікт, колізія, протиріччя у праві, соціальні протиріччя.

Yaremak Z.V. Conflicts and collusions as legal contradictions in environmental law.

The article is devoted to the analysis of doctrinal approaches to the concepts of "legal collision" and "legal conflict" and their reflection in ecological law. In the context of it the theoretically legal characteristics of the category "legal conflict" were carried out. It is concluded that a broad understanding of this concept, which is proposed in the theory of law, covers a variety of legal phenomena and entails the threat of substitution by other concepts similar in content and functional loads.

For this purpose, a comparative analysis of legal collision and legal conflicts in a scientific publication which based on a general feature that is inherent in both phenomena, namely, legal contradictions. It is convincingly well-proven that it is not necessary to identify these concepts, because the plane of their functioning is different: legal collision operates in the system of positive law whereas legal conflict - in the legal sphere during the social interaction of concrete subjects.

In the context of this issue, the question of dialectical intercommunication is reflected between legal collision and legal conflict. This was facilitated by the analysis of legal conflict from the positions of legal theory. In the context of research of ecologically legal conflicts from position of environmental law theory has been installed the impact of environmental law norms on the emergence, development

of conflict relations in the field of environmental protection and nature management. An estimation of the effectiveness was carried out of ecologically legal regulation of ecological conflict and the mechanism for resolving ecological conflicts. It is proved that high-quality legal regulation of ecological relations is an effective preventive mechanism of adjusting ecological conflicts, and, conversely, its imperfection complicates law enforcement practice.

It is concluded that in the case of legal collusion application, the existing contradictions between the norms of law will lead to a legal conflict as a contradiction between the subjects of legal relationships in connection with the realization of collision norms. At what such a determinant always generates rise to the actual ecologically legal conflicts, in contrast to other ecological conflicts, the preconditions for which may exist out of limits of ecological law.

Key words: conflict, collision, contradictions in law, social contradictions.

Постановка проблеми. Комплексний характер екологічного права, поліфункціональність галузі, що зумовлюється неоднорідним предметом правового регулювання, та, з одного боку, виконує функції щодо раціонального використання природних ресурсів, а з іншого – щодо охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки, зумовлює складність правового регулювання екологічних відносин. Крім того, варто зазначити, що «жодна із сучасних галузей права не схильна до таких значних і принципових трансформацій як право екологічне» [1, с. 46]. Екологічне право як регулятор суспільних відносин, які постійно розвиваються та ускладнюються, потребує перманентного вдосконалення екологічного інструментарію для їх врегулювання. Саме тому галузь екологічного законодавства характеризується значною мірою дефектністю, коли відсутнє нормативне регулювання еколого-правових відносин, що виникли, або ефективність законодавчого регулювання знизилась через появу нових сфер правового регулювання екологічного права. Відтак механізм правового регулювання не виконує завдання щодо збалансування різнопланових інтересів, які урівноважуються його дією, та не забезпечує ефективний захист ані природи від негативного впливу людини, ані людини від негативного впливу навколишнього середовища.

Стан опрацювання. Дослідження понять «колізія», «конфлікт» будується на загальнонаукових знаннях в галузі філософії, соціології. Як правові категорії ці поняття стали предметом наукових розвідок вчених у галузі теорія права (С. В. Бобровник, В. М. Крівцова, Я. І. Ленгер, Д. Д. Лилак, Н. П. Свиридюк, Ю. О. Тихомиров). Питаннями особливостей юридичних колізій та юридичних конфліктів в межах предмету правового регулювання екологічного права займалися А. М. Мірошниченко, Н. Р. Кобецька, Ю. С. Шемшученко та ін.

В контексті даної наукової публікації **метою дослідження є** аналіз правових колізій та правових конфліктів, їх діалектичний взаємозв'язок як системоутворюючих категорій юридичних протиріч. Практичний зміст такого підходу полягає в тому, щоб встановити вплив норм права (у нашому випадку правових колізій) на виникнення та розвиток еколого-правових конфліктів.

Виклад основного матеріалу. Проблема наявності колізій у законодавстві виникає з процесом ускладнення права як системи [2, с. 24]. Колізії існують у всіх правових системах незалежно від рівня їх розвитку, і повністю запобігти їх виникненню, як і здійснити їх повне усунення, неможливо [3, с. 53]. Термін «колізія» (лат. collisio, від collido – стикаюсь) має таке значення: 1) зіткнення протилежних сил, інтересів, прагнень; 2) гострі суперечності й зіткнення поглядів персонажів, що виявляються в ряді подій, зображених у художньому творі; 3) розходження між правовими нормами, що регулюють однакові правовідносини [4, с. 397].

Теорія права, досліджуючи дану категорію, виробила два шляхи його аналізу: у широкому та вузькому розумінні. У широкому значенні поняття «колізія» розглядається фактично як будь-який конфлікт, суперечка у правовій сфері. Зокрема, Д. Д. Лилак зазначає, «юридична колізія охоплює собою всі протиріччя, що виникають у правовій системі суспільства, зокрема в правових концепціях, теоріях і поглядах, правосвідомості і правовій культурі, правоутворенні і реалізації норм права, правовій поведінці, законності і правопорядку, праворозумінні» [5, с. 34]. Ю. О. Тихомиров визначає юридичну колізію як «суперечність між існуючими правовими актами, інститутами і вимогами, діями щодо їх зміни, визнання чи відторгнення» [6, с. 3 – 4]. За широкого розуміння колізій до них включають: 1) колізії між нормативно-правовими актами або окремими правовими нормами; 2) колізії у правотворчості; 3) колізії у правозастосуванні; 4) колізії повноважень та статусів [7, с. 429].

Вузьке розуміння колізії у праві робить прив'язку до системи законодавства та тлумачиться як суперечність, невідповідність нормативно-правових актів, норм права тощо: «юридична колізія» як розбіжності «змісту двох або більше чинних законодавчих актів, прийнятих з одного і того ж питання» [8, с. 6]; «відносини між нормативними приписами чи актами, які мають форму розбіжностей чи суперечливих тлумачень, що виникають в процесі регулювання однотипних фактичних відносин» [9, с. 16–17] або «обумовлений системою об'єктивних та суб'єктивних причин різновид протиріч у сфері права, сутність якого виявляється у наявності розбіжностей між приписами нор-

мативно-правових актів чи нормативних та інтерпретаційних актів, що спрямовані на регулювання однотипних суспільних відносин чи роз'яснення правових норм» [10, с. 462] тощо.

Якщо брати до уваги широкий зміст категорії «правова колізія», втрачається розуміння суті та змісту даного поняття та можливості вироблення чіткого механізму подолання колізій. А. М. Мірошниченко вказує на те, що «за широкого розуміння правової колізії нею охоплюються достатньо різнорідні правові явища» [11, с. 8]. Погоджуємося із висловленою думкою та додамо, що таке «розмите» розуміння суті правового явища тягне за собою загрозу підміни іншими поняттями, близькими за змістом та функціональним навантаженням.

Проаналізуємо цю тезу на прикладі співвідношення категорій «правова колізія» та «правовий конфлікт», які є проявами, а точніше результатами протиріч, суперечностей у праві. Юридичний конфлікт, як і правова колізія, теорією права визнається як різновид юридичного протиріччя. У зв'язку з цим, в теоретико-правових дослідженнях пропонується ототожнювати ці поняття. Зокрема, Н. П. Свиридюк зазначає, що юридичний конфлікт розуміється як юридична колізія [12, с. 88]. Я. І. Легер аналізуючи категорії «конфлікт» і «колізія» крізь призму теорій праворозуміння, визначає їх спільні ознаки (є соціально-правовими явищами; виникають у суспільстві як вид протиріччя; знаходять свій прояв у правовій сфері; зачіпають інтереси індивідів) та робить висновок, що «колізія є різновидом конфлікту» [13, с. 52]. В даному випадку, як бачимо, науковці використовують розуміння поняття «правової колізії» у широкому змісті та не враховують особливості юридичного конфлікту.

Категорично заперечуючи такий підхід, пропонуємо послуговуватися основоположною, системоутворюючою для понять «правовий конфлікт» і «правова колізія» категорією «юридичні протиріччя». У теоретико-правових дослідження пропонується класифікувати юридичні протиріччя у сфері правового регулювання на дві групи: 1) юридичні протиріччя між нормами, включаючи їх елементи, між нормативними правовими актами; 2) юридичні протиріччя у правових відносинах [14, с. 114]. Це одразу ж дає розуміння щодо розмежування даних правових категорій – сфера дії правових колізій та правових конфліктів є відмінною: правова колізія діє в системі позитивного права, а юридичний конфлікт – у правовій сфері під час соціальної взаємодії конкретних суб'єктів. Йдеться про те, що правовий конфлікт завжди має соціальну основу і пов'язаний із взаємодією суб'єктів правових відносин: «юридичний конфлікт визначається як протиборство двох чи кількох суб'єктів, зумовлене протилежністю чи несумісністю їх інтересів, потреб або цінностей» [15]; «юридичний конфлікт – найбільш цивілізована форма соціального протиборства, яке здійснюється в межах певної правової процедури» [16, с. 8]; «стан двостороннього зв'язку суб'єктів, заснований на правовому протиріччі, що характеризується порушенням або перешкодою в реалізації ними інтересів та слугує причиною розвитку або кризи суспільних відносин» [17, с. 6].

Водночас, виникає питання, колізія і конфлікт, будучи однопорядковими різновидами однієї і тієї самої категорії, як співвідносяться між собою? Відповідь на це питання віднаходимо в контексті аналізу юридичного конфлікту з позицій теорії права.

Дослідження екологічних конфліктів з позицій екологічного права має на меті виявити взаємозв'язки з діючими правовими інструментами: чи впливають норми екологічного права на виникнення, розвиток конфліктних відносин у сфері охорони довкілля і природокористування; чи забезпечує екологічне право сферу дії екологічної конфліктності, тобто чи достатня його роль як правового механізму регулювання суспільних відносин конфліктного характеру (фактично конфлікт різнопланових інтересів апріорі притаманний екологічним відносинам); чи норми та інститути екологічного права належним чином забезпечують правовий механізм вирішення екологічних конфліктів. В контексті цього, якісне правове регулювання екологічних відносин є ефективним превентивним механізмом регулювання екологічних конфліктів, і, навпаки, його недосконаліть, колізійність правового регулювання ускладнює правозастосовну практику та породжує правовідносини конфліктного характеру.

Із цього робимо висновок, що у випадку застосування правових колізій, існуючі протиріччя між нормами права зумовлять виникнення юридичного конфлікту як протиріччя між суб'єктами правовідносин у зв'язку із реалізацією колізійних норм. Н. Р. Кобецька зазначає, що недоліки, прогалини, суперечливості законодавства впливають на правозастосування, і навіть вищі судові інстанції не враховують особливостей екологічних, природоресурсних відносин, упускаючи специфіку регулювання в цій сфері [18, с. 74]. Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, при винесенні рішень у справі про визнання поновленими договору оренди землі водного фонду та договору оренди водного об'єкту для риборозведення (справа № 918/518/17) [19], керувався виключно нормами земельного законодавства, не врахувавши, що правовідносини між сторонами носять характер водних орендних правовідносин, оскільки інтерес орендаря спрямований, насамперед, на використання водного об'єкту, а відповідно застосуванню в цій ситуації підлягали приписи ст. 51 Водного кодексу України.

Висновки. Постійний розвиток суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання екологічного права, зумовлює порушення інтегральних зв'язків між складовими елементами

механізму еколого-правового регулювання (системою права, законодавства та практикою правозастосування). В контексті нашого дослідження здійснено аналіз одного із видів дефектів екологічного права – правових колізій – як таких, що зумовлені протиріччями еколого-правових приписів та породжують виникнення екологічних відносин конфліктного характеру (еколого-правових конфліктів). Теоретико-правові дослідження правових категорій «конфлікт» та «колізія» характеризуються різноманітністю наукових концепцій від їх ототожнення до протиставлення. Підводячи підсумки даної наукової дискусії, на нашу думку, незважаючи на те, що і конфлікт, і колізія є різновидом протиріччя, однак ототожнювати не варто, адже площина їх функціонування є відмінною: правова колізія діє в системі позитивного права, а юридичний конфлікт – у правовій сфері під час соціальної взаємодії конкретних суб'єктів. Проблема полягає в тому, що ідентифікуючи ці поняття як синонімічні категорії, не береться до уваги соціальна складова юридичного конфлікту – протиріччя виникає між суб'єктами, а тому колізія норм може бути лише умовою, що спричиняє конфлікт інтересів між окремими суб'єктами. При чому така детермінанта завжди породжує виникнення власне еколого-правового конфлікту, на відміну від інших еколого-правових конфліктів, передумови виникнення яких можуть існувати поза межами дії екологічного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Макарова Т. И. Эколого-правовая концепция как научная основа юридического закрепления отношений в сфере взаимодействия общества с окружающей средой. *Право и демократия*: сб. науч. тр.; редкол.: В. Н. Быбило (отв. ред.) [и др.]. Минск: БГУ, 2006. Спец. вып. С. 45–62.
2. Москалюк О.В., Портнов А.В. Проблема подолання колізій між нормами права у правовій науці дорадянського періоду. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 24–27.
3. Розгон О. В. Сутність механізму вирішення колізій норм права. *Eurasian academic research journal*. 2016. № 1. С. 53–62. URL: http://www.earj.org (дата звернення: 29.05.2022).
4. Словник іншомовних слів. / За ред. О.С. Мельничука. 1-е видання, Київ: Головна редакція «Українська радянська енциклопедія» (УРЕ), 1974. 776 с.
5. Лилак Д.Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика): дис. … канд. юрид. наук. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2004. 175 с.
6. Тихомиров Ю. Юридическая коллизия, власть и правопорядок. *Государство и право*. 1994. № 1. С. 3–11.
7. Теория государства и права: курс лекций / под ред. А.В. Малько, Н.И. Матузова. М.: Юристъ, 1997. 672 с.
8. Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади подолання колізій у законодавстві України. *Колізії у законодавстві України: проблеми, теорії і практики.* К.: Генеза, 1996. С. 6–7.
9. Бобровник С.В. Подолання колізій як умова системності законодавства. *Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку*. Матеріали міжвузівської студентської конференції / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голов. ред.) та ін. К., 2000. Випуск 1. С. 16–19.
10. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
11. Мірошниченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ. 2010. 270 с.
12. Свиридюк Н.П. Функції юридичного конфлікту. *Держава і право. Юрид. і політ. науки*: зб. наук. пр. Київ. 2009. Вип. 45. С. 86–91.
13. Ленгер Я.І. Категорії правовий конфлікт та колізія: аналіз через призму теорій праворозуміння. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Київ. 2017. Випуск 1. Том 2. С. 50–53.
14. Жарова А.К. Соотношение юридического конфликта и юридической коллизии. *Труды Института государства и права Российской академии наук*. 2012. № 1. С. 110–122.
15. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укренцикл., 1998. Т. 3: К – М. 792 с.
16. Крівцова В.М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2005. 20 с.
17. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: теоретико-методологічне дослідження: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2013.
18. Кобецька Н.Р. Критичний аналіз окремих питань ефективності еколого-правового регулювання. *Ефективність регулювання екологічних, природоресурсних та космічних відносин для сталого розвитку: право, інституції, сучасні інформаційні технології*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. до 30-річчя Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та 20-річчя Земельного кодексу України (м. Київ, 12 листопада 2021 р.). К.: Видавництво «Наукова столиця», 2021. С. 70–75.
19. Постанова Касаційного господарського суду від 30.01.2019 р. у справі у справі № 918/518/17. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_30_01_2019_roku_u_spravi_918_518_17/ (дата звернення: 28.05.2022).

РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.922:347.98
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.23

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПОНЯТТЯ «ПУБЛІЧНА СЛУЖБА» У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Владовська К.,
аспірантка Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
ORCID ID: 0000-0003-3857-9292
e-mail: gorda2018@ukr.net

Владовська К. До питання про правову природу поняття «публічна служба» у законодавстві України та в адміністративно-правовій доктрині.

В науковій статті авторка провела наукове дослідження огляд законодавчих та доктринальних основ визначення поняття «публічна служба», формування на цій основі власного визначення публічної служби, його змісту та визначальних рис. Визначено, що основними критеріями для визначення публічної служби, її відділення від корпоративної та громадської служб, є: реалізація в результаті відповідної трудової діяльності осіб, які обіймають відповідні посади у структурах державного та комунального сектору завдань та функцій держави та органів місцевого самоврядування; врегулювання змісту та особливостей такої діяльності Конституцією України та законами України (вони не можуть бути врегульовані актом корпоративного утворення або громадської організації, а локальне регулювання публічної служби має другорядний характер). На підставі вище викладеного наукового дослідження законодавчих та доктринальних основ визначення поняття «публічна служба» автор зазначає на тому, що поняття «публічна служба» у своєму сутнісному наповненні є ширшим, ніж термін «державна служба»: якщо до державної служби відноситься адміністративна та спеціалізована служба, в тому числі служба у правоохоронних органах та військових формуваннях, то до публічної служби додатково відноситься служба на політичних, в тому числі виборних посадах, служба у корпоративних утвореннях та громадських формуваннях, за умови делегування їм повноважень державних органів або органів місцевого самоврядування відповідно до положень законів України. Розглядаючи поняття публічної служби можна визначити його як специфічну діяльність політичних та адміністративних суб'єктів, в межах якої відбувається реалізація завдань та функцій публічного характеру, тобто таких які стосуються прав та інтересів спільноти – населення держави, адміністративно-територіальної одиниці, певної соціальної групи або територіальної громади, яка здійснюється на засадах фінансування відповідної діяльності за кошти державного чи місцевого бюджету; публічна служба, за винятком політичної, здійснюється на професійній та політично нейтральній основі, її формування відбувається на підставі адміністративно-правового акту призначення або виборів.

Ключові слова: публічна служба; державна служба; служба в органах місцевого самоврядування; політична служба; призначення на посаду.

Vladovska K. On the legal nature of the concept of «public service» in the legislation of Ukraine and in the administrative and legal doctrine.

In the scientific article the author conducted a scientific review of the legislative and doctrinal foundations of the definition of «public service», the formation on this basis of its own definition of public service, its content and defining features. It is determined that the main criteria for determining public service, its separation from corporate and public services is: implementation as a result of relevant employment of persons holding relevant positions in the structures of the state and municipal sector tasks and functions of the state and local governments; regulation of the content and features of

such activities by the Constitution of Ukraine and laws of Ukraine (they cannot be regulated by an act of corporate formation or public organization, and local regulation of public service is of a secondary nature). Based on the above research on the legal and doctrinal basis of the definition of «public service», the author notes that the concept of «public service» in its essence is broader than the term «civil service»: if the civil service includes administrative and specialized service , including service in law enforcement agencies and military formations, the public service additionally includes service in political, including elected positions, service in corporate formations and public formations, subject to the delegation of powers of state bodies or local self-government bodies in accordance with the provisions of the laws of Ukraine. Considering the concept of public service can be defined as a specific activity of political and administrative entities, within which the implementation of tasks and functions of a public nature, ie those concerning the rights and interests of the community - the population of the state, administrative-territorial unit, a certain social group or territorial community, which is carried out on the basis of financing the relevant activities from the state or local budget; public service, except political, carried out on a professional and politically neutral basis, its formation takes place on the basis of an administrative act of appointment or election..

Key words: public service; state service; service in local self-government bodies; political service; appointment.

Постановка проблеми. Адміністративно-правова реформа публічної служби, обрання кращої моделі її побудови та функціонування, вдосконалення нормативно-правової бази, якою врегульовується питання здійснення публічної служби в органах державної влади та місцевого самоврядування, залишають актуальними питання визначення правової природи, ознак, видів та змісту публічної служби в Україні та світі. Без точного визначення поняття публічної служби не можна прийти до правильних висновків прикладного характеру, які б дозволили удосконалити існуючу модель побудови публічної служби в Україні. Попри те, що в ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України існує визначення публічної служби [1], питання визначення публічної служби, яке найбільш повно розкривало б правову природу публічної служби залишається відкритим.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика правової природи поняття «публічна служба», його змістове та видове наповнення стала предметом наукового дослідження таких науковців, як: В. Б. Авер'янов, О. І. Бедний, Л. Р. Біла-Тіунова, В. О. Галай, О. А. Задихайло, В. Я. Малиновський, І. В. Недобор, О. С. Петренко, А. В. Петришин, О. В. Попова, С. М. Серьогін, А. С. Сіцінський, Л. С. Стельмащук, В. М. Тимків, М. І. Цуркан та інших науковів. В той же час, існуючі визначення публічної служби мають дискусійний характер і потребують подальшого наукового опрацювання.

Метою статті є огляд законодавчих та доктринальних основ визначення поняття «публічна служба», формування на цій основі власного визначення публічної служби, його змісту та визначальних рис.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про визначення публічної служби, слід зазначити передусім про те, в адміністративно-правовій доктрині точаться дискусії щодо даного питання: вона може розглядатися як поняття, відмінне від державної служби, включаючи в себе останню, або як поняття, тотожне їй. Викликане це тим, що поняття публічної служби, яке міститься в Кодексі адміністративного судочинства України, не містить сутнісних характеристик та особливостей публічної діяльності, у ньому наводиться лише перелік видів цієї діяльності – діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування. Тобто змістовно законодавчо визначеним поняттям «публічна служба» охоплюється державна служба, служба в органах місцевого самоврядування, служба в правоохоронних органах та військова служба (якщо їх розглядати окремо, як це часто відбувається у адміністративно-правовій доктрині). Тобто державна служба розглядається як вид публічної служби, будучи змістовно вужче. В той же із даного визначення не можна зробити висновок, які ознаки є визначальними для відмежування публічної служби від інших видів трудової діяльності, які із останніх є більш чи менш публічними для того, щоб бути включеними або не включеними у поняття «публічна служба» (так, М. І. Цуркан виділяє такі види служби, які не є публічною службою як корпоративна служба та громадська служба, тобто служба на адміністративних посадах в корпоративних утвореннях та громадських формуваннях, а також зазначає, що в зарубіжних державах часто до публічної служби відносять усіх працівників державного сектору, в тому числі працівників освіти та охорони здоров'я, які не є публічними службовцями відповідно до законодавства України [2, с. 7-8]).

Якщо говорити про доктринальні визначення публічної служби, можна звернутися зокрема до наукових пошуків наступних вчених-адміністративістів.

Варто звернутися до позиції академіка В. Б. Авер'янова та професора О. Ф. Андрійко. Вони

вважають, що: поняття «публічної служби» є похідним від поняття «публічна адміністрація». Публічна адміністрація є сукупністю державних і недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами котрої є, по-перше, органи виконавчої влади і, по-друге, виконавчі органи місцевого самоврядування; публічно-правовий статус повинні мати не всі працівники органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування. Тому поняття публічної служби слід обмежити службою тих працівників, які безпосередньо виконують повноваження публічної адміністрації. Таким чином, не охоплюється поняттям публічної служби робота найманих працівників, яка може прирівнюватися до аналогічної роботи на таких самих посадах у приватному секторі [3, с.54].

Зокрема, вже згаданий нами вище М. І. Цуркан визначає публічну службу як врегульовану виключно Конституцією та законами України професійну публічну діяльність осіб, які заміщують посади в державних органах й органах місцевого самоврядування щодо реалізації завдань і функцій держави та органів місцевого самоврядування [2, с. 9]. Тобто основними критеріями для визначення публічної служби, її відділення від вище вказаних корпоративної та громадської служб, є: реалізація в результаті відповідної трудової діяльності осіб, які обіймають відповідні посади у структурах державного та комунального сектору завдань та функцій держави та органів місцевого самоврядування; врегулювання змісту та особливостей такої діяльності Конституцією України та законами України (вони не можуть бути врегульовані актом корпоративного утворення або громадської організації, а локальне регулювання публічної служби має другорядний характер). Таке ж визначення публічної служби можна простежити і в дисертаційному дослідженні О. І. Бедного: служба, яка здійснюється на посадах в державних органах та органах місцевого самоврядування і спрямована на реалізацію суспільно-важливих (публічних) функцій [4, с. 7].

С. М. Серьогін поняття публічної служби визначає з більш широкого поняття «служба» як виду суспільно-корисної діяльності людини, як соціального інституту і як системи соціальних державних органів, а також як професійної діяльності певної групи осіб; в останньому розумінні це професійна діяльність визначеної групи осіб (службовців) щодо організації виконання та практичної реалізації повноважень державних, громадських та інших соціальних інституцій [5, с. 13]. Дане визначення дозволяє визначити три основних види служби – публічну, громадську та корпоративну. В той же час, визначення публічної служби науковець на жаль не здійснює.

О. В. Попова визначає публічну службу як реалізацію народом влади через виконання завдань і функцій держави, спрямованих на забезпечення публічних інтересів особами на постійній професійній відплатній основі за рахунок бюджетних коштів в органах виконавчої влади, апаратах всіх гілок органів влади, органах місцевого самоврядування на підставі адміністративно-правового акта призначення на посаду [6]. В цьому визначенні можемо простежити кілька додаткових рис публічної служби: її функціонування за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів; виникнення відносин щодо проходження служби на підставі адміністративно-правового акта призначення на посаду. З іншого боку, це визначення по суті зводить поняття публічної служби до державної, оскільки «виконання завдань і функцій держави» стосується передусім органів державної влади, правоохоронних органів та військових формувань, однак не органів місцевого самоврядування. Із цим погодитися не можемо, оскільки служба в органах місцевого самоврядування також передбачає виконання завдань публічно-правового характеру, однак в цьому випадку – завдань та функцій територіальної громади або громад, які входять до складу району, області або регіону, прирівняного за статусом до області (Автономна Республіка Крим, міста Київ та Севастополь). Також виникає питання щодо можливості застосування ознаки виникнення відносин щодо проходження публічної служби на підставі адміністративно-правового акта призначення на посаду, до правовідносин, пов'язаних із проходженням служби на виборних посадах на загальнодержавному та муніципальному рівнях. Вказане О. В. Поповою визначення звужує публічну службу, виключаючи із її складу політичну службу.

На думку О. С. Петренко, публічна служба – це служба в апараті центральних та місцевих органів виконавчої влади, в апараті органів прокуратури, діяльність неатестованих працівників апарату органів внутрішніх справ та військових формувань; діяльність з надання публічних послуг населенню в публічних корпораціях, місцевих органах влади [7, с. 14]. Дане визначення безперечно потребує корегування, оскільки воно зводиться до державної служби, причому невиправдано звужений перелік правоохоронних органів, служба в яких є публічною; з іншого боку друга складова даного визначення викликає інтерес: по суті значна частина публічних службовців здійснюють надання адміністративних послуг, хоча й в цьому випадку дане визначення виключає велику кількість публічних службовців, в тому числі тих, які знаходяться на посадах, які є виборними або політичними, а також на посадах в органах місцевого самоврядування.

П. О. Комірчий дає таке визначення публічної служби: вид служби, який: об'єктивується в професійній діяльності фізичних осіб (публічних службовців), що фінансується за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів і здійснюєть-

ся на посадах у державних органах та органах місцевого самоврядування, на які вони призначаються (обираються); виявляється у виконанні та практичній реалізації публічної влади [8, с. 54]. Дане визначення є більш вдалим з точки зору змістового наповнення публічної служби.

А. В. Петришин хоч і не виділяє поняття публічної служби, однак здійснена ним класифікація публічної служби на політичну, адміністративну (до якої він відносить державну, муніципальну та дипломатичну службу), спеціалізовану (військову службу та службу в правоохоронних органах) та громадську службу (остання передбачає роботу в державних та комунальних закладах) [9, с. 9] дозволяє визначити підхід науковця до визначення поняття «публічна служба» як достатньо широкий. Л. С. Стельмащук використовує схожий підхід, який передбачає, що до публічної служби відноситься державна та муніципальна служба, а до першої відноситься цивільна та мілітаризована служба; політична та громадська служба не розглядається науковцем як публічна [10, с. 56]. На думку Л. Р. Білої-Тіунової публічна служба включає в себе політичну, державну, військову службу та службу на посаді судді, службу на посаді в органах місцевого самоврядування [11]. На нашу думку, поняття «публічна служба» у своєму сутнісному наповненні є ширшим, ніж термін «державна служба», причому до основних елементів публічної служби можна віднести службу на політичних посадах, адміністративну, спеціалізовану службу (громадська служба в розумінні роботи в державних та комунальних закладах, крім випадків, коли вона передбачає виконання функцій держави або місцевого самоврядування та наявність відповідних владних повноважень, є лише видом трудових відносин); державною є адміністративна та спеціалізована служба (крім служби в органах місцевого самоврядування, яка є муніципальною службою, яка все ж відноситься до публічної служби).

В. М. Тимків визначає публічну службу як політичну та професійну діяльність громадян України в органах державної влади, органах місцевого самоврядування і їх апаратах та інших недержавних органах, на які законами покладено виконання публічних функцій держави [12, с. 73]. Дане визначення є цікавим з точки зору поширення відносин публічної служби на громадські структури, які уповноважені на виконання публічних функцій (наприклад, Аудиторська палата, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури тощо). І. В. Недобор виділяє публічну службу як здійснення влади суспільством (народом) через професійну діяльність публічних службовців [13, с. 116]. Як діяльність розглядає публічну службу й А. С. Сіцінський: як сферу професійної діяльності, за своїм змістом, формами та методами спрямовану на виконання повноважень державних органів та органів місцевого самоврядування [14]. О. А. Задихайло визначає публічну службу аналогічно: як професійну політично неупереджену публічну діяльність осіб, які обіймають посади в державних органах та органах місцевого самоврядування, спрямовану на задоволення публічних інтересів, визначених державою, й надання управлінських (адміністративних) послуг [15, с. 145]. В. О. Галай визначає публічну службу як професійну діяльність службовців, які займають посади у органах публічного управління, постійно та безпосередньо здійснюють повноваження публічного врядування на засадах взаємодії з громадськістю, персональної відповідальності та оплатності (публічна служба у вузькому розумінні), а також осіб, які призначені на посади політичними діячами, осіб залученими на тимчасовій основі радниками (представниками патронатної служби) тощо (публічна служба у широкому розумінні). [16, с. 65]. Можемо погодитися із тим, що публічна служба є відповідним видом професійної, політично неупередженої публічної діяльності.

В. Я. Малиновський визначає публічну службу як правовий і соціальний інститут служби в державних і недержавних суб'єктах публічної влади (державних органах, органах місцевого самоврядування та інших органах, що здійснюють функції держави або місцевого самоврядування), працівники яких наділені публічно-правовим статусом [17, с. 45]. Він виділяє такі види публічної служби як: політична, державна, безпекова (військова, правоохоронна служба та служба безпеки), правнича (суддівська та прокурорська), муніципальна (на виборних та на адміністративних посадах) і патронатна служба [17].

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження законодавчих та доктринальних основ визначення поняття «публічна служба» можемо погодитися із тим, що поняття «публічна служба» у своєму сутнісному наповненні є ширшим, ніж термін «державна служба»: якщо до державної служби відноситься адміністративна та спеціалізована служба, в тому числі служба у правоохоронних органах та військових формуваннях, то до публічної служби додатково відноситься служба на політичних, в тому числі виборних посадах, служба у корпоративних утвореннях та громадських формуваннях, за умови делегування їм повноважень державних органів або органів місцевого самоврядування відповідно до положень законів України. Розглядаючи поняття публічної служби можна визначити його як специфічну діяльність політичних та адміністративних суб'єктів, в межах якої відбувається реалізація завдань та функцій публічного характеру, тобто таких які стосуються прав та інтересів спільноти – населення держави, адміністративно-територіальної одиниці, певної соціальної групи або територіальної громади, яка здійснюється

на засадах фінансування відповідної діяльності за кошти державного чи місцевого бюджету; публічна служба, за винятком політичної, здійснюється на професійній та політично нейтральній основі, її формування відбувається на підставі адміністративно-правового акту призначення або виборів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text.
2. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів : монографія. Харків : Право, 2010. 216 с.
3. Авер'янов В., Андрійко О. Актуальні завдання створення нового законодавства про державну службу в Україні. *Юридичний журнал*. 2005. №8 (38). С. 53-55.
4. Бедний О.І. Організаційно-правові основи служби в органах місцевого самоврядування в Україні : дис. … канд. юрид. наук : Спец. 12.00.07 – – адміністративне право і процес; фінансове право; міжнародне приватне право. Одеса, 2003. 19 с.
5. Публічна служба : навч. посіб. / С.М. Серьогін, Н.А. Липовська, Є.І. Бородін [та ін.] ; за заг. ред С.М. Серьогіна. Дніпро : ГРАНІ, 2018. 384 с.
6. Попова О.В. Поняття та ознаки публічної служби в Україні. *Форум права*. 2011. № 4. С. 583–587.
7. Петренко О.С. Формування інтегрованого інституту публічної служби в Україні : автореф. дис. … канд. наук з держ.упр. : спец. 25.00.03 «Державна служба». Дніпропетровськ, 2008. 20 с.
8. Комірчий П.О. Адміністративно-правові засади публічної служби у правоохоронній сфері. Дис. … докт.юр.наук. Спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; міжнародне приватне право. К., 2020. 611 с.
9. Петришин А.В. Государственная служба: историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ : монография. Харьков : Факт, 1998. 168 с.
10. Стельмащук Л.С. Співвідношення понять «публічна служба» та «державна служба». *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2009. № 1. С. 52–62.
11. Біла-Тіунова Л.Р. Публічна служба як адміністративно-правова категорія. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2009. Том 8. С. 142-154. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3805/Bila_Tiunova_Publ_slujba.pdf?sequence=1.
12. Тимків В.М. Понятійні аспекти становлення публічної служби в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2012. № 3. С. 70-73.
13. Недобор І.В. Теоретичні основи становлення публічної служби в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія Державне управління.* 2018. № 1. Том 29 (68). С. 114-117.
14. Сіцінський А.С. Управління державною службою в умовах розвитку демократичного суспільства. *Актуальні проблеми державного управління*. 2008. Випуск 4 (34). С. 231-239.
15. Задихайло О.А. Щодо проблеми визначення категорії «публічна служба» в законодавстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 6. С. 143-145. URL: http://lsej.org.ua/6_2016/42.pdf.
16. Галай В.О. Сучасна концепція принципів публічної служби в адміністративному праві України. Дис. …докт.юр.наук. спец. 12.00.07 адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Ірпінь, 2020. 581 с.
17. Малиновський В. Я. Публічна служба в Україні: підручник. К.: Кондор, 2018. 312 с.

УДК 342.61
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.24

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ ПІДГОТОВКОЮ ДО ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ТА ПІДГОТОВКОЮ ДО НАЦІОНАЛЬНОГО СПРОТИВУ

Воловик В.О.,
аспірант кафедри адміністративного,
фінансового і банківського права
Міжрегіональної Академії управління персоналом
https://orcid.org/0000-0003-0519-4353
volovik28@i.ua

Воловик В.О. Проблемні питання співвідношення між підготовкою до військової служби та підготовкою до національного спротиву.

Метою статті є визначення особливостей співвідношення між підготовкою до військової служби та підготовкою до національного спротиву.

У статті з'ясовано, що повномасштабна збройна агресія Російської Федерації проти України надзвичайно загострила питання підготовки громадян України до військової служби. Причини цього полягають у тому, що за умов правового режиму воєнного стану виникає необхідність у стислі строки укомплектувати військові формування мотивованим та підготовленим особовим складом.

Акцентовано увагу на різних аспектах розуміння сутності досліджуваних видів підготовки. Розуміння підготовки до національного спротиву базується перш за все на суб'єктних та цільових критеріях (тобто хто і з якою метою здійснює підготовку). У той же час підготовка до військової служби включає переважно структурні критерії (тобто які складові утворюють підготовку до військової служби). З'ясовано, що така категорія, як патріотичне виховання, фактично дублюється у двох наведених визначеннях.

Акцентовано увагу на тому, що територіальна оборона однозначно включає до себе несення військової служби у Силах територіальної оборони, а рух опору та підготовка громадян України до національного спротиву можуть здійснюватися як військовослужбовцями, так і цивільними особами.

У статті з'ясовано, що з огляду на міждисциплінарність проблеми підготовки до військової служби не можна не звернути увагу на галузевий характер правових норм, які її визначають. У сукупності галузевий характер відносин у досліджуваній сфері обумовлює відмінності між підготовкою до військової служби та підготовкою до національного спротиву.

Зроблено висновок, що підготовка до військової служби та підготовка до національного спротиву є нетотожними категоріями, які частково пересікаються. Спільним для них є компонент «підготовка до несення військової служби у складі Сил територіальної оборони», а також патріотичне виховання.

Ключові слова: підготовка до військової служби, підготовка до територіальної оборони, військовослужбовці, рух опору, Сили територіальної оборони, патріотичне виховання, правові норми.

Volovyk V. Problematic issues of the relationship between preparation for military service and preparation for national resistance.

The purpose of the article is to determine the features of the relationship between preparation for military service and preparation for national resistance.

The article establishes that the full-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine has extremely exacerbated the issues of preparing Ukrainian citizens for military service. The reasons for this are that under the conditions of the legal regime of martial law, there is a need to staff military formations with motivated and trained personnel in a short time.

Attention is focused on different aspects of understanding the essence of the studied types of training. Understanding preparation for national resistance is based primarily on subjective and target criteria (that is, who and for what purpose prepares). At the same time, preparation for military service includes predominantly structural criteria (i.e., the components that make up preparation for military service). The rationale is given that such a category as patriotic education is actually duplicated in the two definitions given.

Attention is focused on the fact that territorial defense unequivocally includes military service in the Territorial Defense Forces, and the resistance movement and the preparation of citizens of Ukraine for national resistance can be carried out by both military personnel and civilians.

The article establishes that, taking into account the interdisciplinarity of the problem of preparation for military service, one cannot but pay attention to the sectoral nature of the legal norms defining it. Taken together, the sectoral nature of relations

in the area under study determines the differences between preparation for military service and preparation for national resistance.

The conclusion is made that preparation for military service and preparation for national resistance are non-identical categories that partially overlap. The common component for them is "training for military service as part of the Territorial Defense Forces", as well as patriotic education.

Key words: preparation for military service, preparation for territorial defense, military personnel, resistance movement, Territorial Defense Forces, patriotic education, legal norms.

Постановка проблеми. Повномасштабна збройна агресія Російської Федерації проти України надзвичайно загострила питання підготовки громадян України до військової служби, оскільки за умов правового режиму воєнного стану виникає необхідність у стислі строки укомплектувати військові формування мотивованим та підготовленим особовим складом. Будь-які вади та недоліки системи підготовки моментально позначаються на морально-психологічному кліматі військових підрозділів та на виконанні ними своїх службово-бойових завдань, у тому числі в зоні ведення бойових дій. Тому від якості підготовки до військової служби залежить можливість сил оборони ефективно здійснювати відсіч збройній агресії, захищати суверенітет та територіальну цілісність нашої держави, успішно здійснювати деокупацію територій нашої держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання підготовки до військової служби розглядали у своїх роботах такі науковці, як А. Зельницький, В. Зьолка, О. Кобзар, О. Комісаров,І. Коропатнік, Ю. Курилюк, І. Остапенко, В. Пашинський, С. Стецюк, С. Тарасов, І. Шопіна, В. Шульгін та інші автори. Разом з тим проблематика співвідношення між підготовкою до військової служби та підготовкою до національного спротиву ще очікує на своїх дослідників. Вказане обумовлює важливість та наукову новизну дослідження вказаної проблематики.

Мета статті – на підставі з'ясування спільних та особливих аспектів визначити сутність співвідношення між підготовкою до військової служби та підготовкою до національного спротиву.

Виклад основного матеріалу. Як справедливо стверджується у теоретичних джерелах, розгляд проблем розбудови системи управління сектором безпеки і оборони в історичному ракурсі свідчить, що така розбудова має певною мірою циклічний характер: залежно від домінування відцентрових або доцентрових тенденцій певні складові елементи або набувають певної автономії, або знову поглинаються іншими складовими. Такі закономірності розвитку притаманні багатьом соціальним системам, і нічого негативного в них немає. Однак, якщо йдеться про керовані управлінські зміни у межах довгострокового реформування, необхідно чітко уявляти собі мету, зміст і кінцевий результат зміни структури певних суб'єктів [1, с.134]. Отже, удосконалення системи підготовки до військової служби потребує розмежування цього поняття з іншими, якими позначають окремі види підготовки у секторі безпеки і оборони. Особливо важливим є вирішення цього питання у нових для національної правової практики сферах, до яких, зокрема, належить і сфера територіальної оборони.

Слід сказати, що новелою військового законодавства стало прийняття Закону України «Про основи національного спротиву», яким було визначено правові та організаційні засади національного спротиву, основи його підготовки та ведення [2]. У вказаному Законі було закріплено низку дефініцій, у тому числі легальне визначення підготовки громадян України до національного спротиву, яка розуміється як сукупність заходів, які здійснюються державними органами та органами місцевого самоврядування з метою формування патріотичної свідомості та стійкої мотивації, набуття ними знань та практичних вмінь, необхідних для захисту України [2].

Як можна побачити, законодавець виділяє як основоположні категорії такої підготовки три складові: патріотичну свідомість, стійку мотивацію, а також комплекс професійно важливих знань і вмінь. Не заперечуючи проти визнання важливості вказаних категорій для забезпечення ефективної відсічі збройної агресії, звернемо увагу на розуміння схожої категорії у Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу». У вказаному правовому акті відсутнє вичерпне легальне визначення досліджуваній нами категорії, однак його сутність, на нашу думку, повністю розкривається через структуру означеної підготовки. Так, у Законі визначено, що підготовка громадян України до військової служби включає патріотичне виховання, допризовну підготовку, підготовку призовників з військово-технічних спеціальностей, підготовку у військових оркестрах, військових ліцеях та ліцеях з посиленою військово-фізичною підготовкою, підготовку до вступу у вищі військові навчальні заклади та військові навчальні підрозділи закладів вищої освіти, військову підготовку у закладах вищої освіти за програмою підготовки офіцерів запасу, фізичну підготовку, лікувально-оздоровчу роботу, підвищення рівня освітньої підготовки, вивчення державної мови [3].

Відмінність між наведеними визначеннями полягає перш за все у різних аспектах розуміння сутності підготовки: якщо розуміння підготовки до національного спротиву базується перш за все на суб'єктних та цільових критеріях (тобто хто і з якою метою здійснює підготовку), то підготовка

до військової служби включає переважно структурні критерії (тобто які складові утворюють підготовку до військової служби). Примітно, що така складова, як підготовка до національного спротиву, у вказаному переліку видів підготовки до військової служби відсутня. Певна логіка у цьому присутня, оскільки національний спротив здійснюється як у системі несення військової служби, так і по за нею. Як відомо, складовими національного спротиву є територіальна оборона, рух опору та підготовка громадян України до національного спротиву [2]. Якщо територіальна оборона однозначно включає до себе несення військової служби у Силах територіальної оборони, то рух опору та підготовка громадян України до національного спротиву можуть здійснюватися як військовослужбовцями, так і цивільними особами.

У той же час не можна не звернути увагу, що така категорія, як патріотичне виховання, фактично дублюється у двох наведених визначеннях. Однак фізична, мовна та освітня підготовка, необхідні для військової служби, у визначенні підготовки до національного спротиву [4], не згадуються. Втім, можна припустити, що вони розуміються як такі, що вже включені у систему професійно важливих знань та вмінь. Це не суперечить результатам досліджень у сфері військової педагогіки.

Ще одне застереження стосується не включення до поняття підготовки до національного спротиву такої важливої для професійної педагогіки категорії, як навички. Навички, під якими звичайно розуміють розвинені до автоматизму професійні дії, на нашу думку, є дуже важливими саме для військових професій, оскільки в умовах дефіциту часу, притаманних бойовим діям, немає можливості повільно згадувати послідовність певних рухів.

З огляду на міждисциплінарність проблеми підготовки до військової служби не можна не звернути увагу на галузевий характер правових норм, які її визначають. З одного боку, такі норми регулюють публічні відносини, які традиційно охоплюються предметом адміністративного права [5, с.6]. Однак, з іншого боку, певні елементи відносин, що складаються у військовому середовищі, регулюються виключно нормами військового права, які можуть поєднувати як окремі елементи і публічно-правові, і приватно-правові складові. Крім того, така важлива частина підготовки до військової служби, як інформаційна компетентність, формується з урахуванням здобутків теорії інформаційного права та впливу норм інформаційного законодавства [6, с.400]. У сукупності галузевий характер відносин у досліджуваній сфері обумовлює відмінності між підготовкою до військової служби та підготовкою до національного спротиву.

Висновок. На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що підготовка до військової служби та підготовка до національного спротиву є нетотожними категоріями, які частково перетинаються. Спільним для них є компонент «підготовка до несення військової служби у складі Сил територіальної оборони», а також патріотичне виховання. Натомість, об'єкти вказаних видів підготовки мають свої відмінності.

Напрями подальших наукових досліджень мають включати визначення суб'єктів та об'єктів підготовки до військової служби та підготовки до національного спротиву, а також окреслення сфери їх компетенції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шопіна І.М. Поняття та цілі публічного адміністрування в секторі безпеки і оборони. Аналітично-порівняльне правознавство. 2021. № 3. С. 133-136. DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.03.25.
2. Про основи національного спротиву: Закон України від 16 липня 2021 року № 1702-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text.
3. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text.
4. Khrystynchenko N., Koropatnik I., Khomiakov D., Shopina I., Zaitsev M. Development of Integrity and Intolerance to Corruption in the System of Preparation for Military Service. *Journal of Curriculum and Teaching*. V. 11. №3. 2022. P. 112-120. DOI: https://doi.org/10.5430/jct.v11n3p112.
5. Адміністративне право України. Повний курс: Підручник / За ред. В. Галунька. Херсон, Олді плюс, 2018. 466 с.
6. Онопрієнко С.Г. Протидія загрозам національній безпеці в інформаційній сфері: правовий аспект. *Наука і правоохорона*. 2019. №4. С. 399-403.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.25

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

Гарбінська-Руденко А.В.,
кандидат юридичних, доцент, доцент кафедри публічного права
Державного податкового університету
https://orcid.org/0000-0002-0971-1234

Дудник В.М.,
здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
Навчально-наукового інститут права
Державного податкового університету
https://orcid.org/0000-0001-9584-2718

Яценко Ю.Г.,
здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
Навчально-наукового інституту права
Державного податкового університету

Гарбінська-Руденко А.В., Дудник В.М., Яценко Ю.Г. Правові проблеми функціонування фінансової системи України в період дії воєнного стану.

Стаття присвячена дослідженню змін та правових проблем функціонування фінансової системи України, які виникли в результаті повномасштабної війни РФ проти України та запровадження воєнного стану з 24 лютого 2022 року. Станом на сьогодні, введення воєнного стану в Україні спричинило значні зміни в усіх сферах життя без виключення, зокрема зміни також відбулися у фінансовій системі України. Досконала та розвинена фінансова система – є прикладом єдності фінансових ресурсів і, відповідно, запорукою повноцінного виконання державою, визначених чинним законодавством, завдань і функцій.

Доведено, що фінансова система нерозривно пов'язано з функціонуванням держави, адже вона є інструментом накопичення та раціонального використання фінансових ресурсів. Аналіз особливостей функціонування фінансової системи України в період воєнного стану дає змогу оцінити масштаби змін, які відбулися, визначити їх вплив на соціально-економічні процеси в державі, можливі наслідки таких змін та шляхи врегулювання.

У статті визначено основні зміни та досліджено проблемні аспекти функціонування фінансової системи у теперішній час. Доведено, що зміни не завжди мають позитивний характер і в їх процесі їх реалізації можуть виникати труднощі. Авторами резюмується, що найбільших змін зазнали Державний бюджет України та місцеві бюджети, які зазнали найбільшого навантаження в усіх можливих аспектах. У статті обґрунтовується, що основна частина фінансових ресурсів спрямована на забезпечення оборонних та соціальних потреб держави, також гостро постали проблеми незбалансованості видатків та доходів бюджету, значна державна заборгованість та нераціональний розподіл витрат.

Проаналізовано, що значних змін також зазнав і валютний ринок, який є складовою фінансового ринку. Обґрунтовано, що попри все валютний ринок України продовжує функціонувати з урахуванням обмежень, запроваджених на період дії воєнного стану відповідними органами державної влади і стосуються валютного регулювання з метою збереження фінансових ресурсів у країні.

У статті піднімаються питання аналізу як вже відомих шляхів вирішення проблем функціонування фінансової системи та так і пошук нових, що забезпечують адаптацію фінансової системи до сучасних потреб, зокрема забезпечення потреб оборони України та безперебійного функціонування системи державних фінансів.

Ключові слова: фінанси, фінансова система, бюджет, фінансування, валютна система, військова агресія, податки.

Harbinska-Rudenko A.V., Dudnik V.M., Yatsenko Yu.G. Legal problems of functioning of the financial system of Ukraine during martial law.

The article is devoted to the study of changes and legal problems in the functioning of the financial system of Ukraine, which arose as a result of the full-scale war of the Russian Federation against Ukraine and the imposition of martial law on February 24, 2022. As of today, the imposition of martial law in Ukraine has caused significant changes in all spheres of life without exception, including changes in the

financial system of Ukraine. A perfect and developed financial system is an example of the unity of financial resources and, accordingly, a guarantee of full implementation of the state, defined by current legislation, tasks and functions.

The financial system is inextricably linked with the functioning of the state, as it is an instrument for the accumulation and rational use of financial resources. Analysis of the peculiarities of the financial system of Ukraine during martial law allows us to assess the scale of changes that have occurred, to determine their impact on socio-economic processes in the country, the possible consequences of such changes and ways to resolve them.

The article identifies the main changes and examines the problematic aspects of the functioning of the financial system at present. Obviously, changes are not always positive and there may be difficulties in their implementation. The biggest changes were made to the State Budget of Ukraine and local budgets, which suffered the greatest burden in all possible aspects. Due to the fact that the main part of financial resources is aimed at meeting the defense and social needs of the state, the problems of imbalance of expenditures and revenues of the budget, significant public debt and irrational distribution of expenditures have become acute.

The foreign exchange market, which is a component of the financial market, has also undergone significant changes. Nevertheless, the foreign exchange market of Ukraine continues to operate subject to restrictions imposed during the martial law by the relevant public authorities and relating to currency regulation in order to preserve financial resources in the country.

The issue of analysis of already known ways to solve the problems of the financial system and search for new ones that ensure the adaptation of the financial system to modern needs, including ensuring the defense needs of Ukraine and the smooth functioning of public finance.

Key words: finance, financial system, budget, financing, currency system, military aggression, taxes.

Постановка проблеми. Функціонування фінансової системи базується на кругообігу фінансових ресурсів і виступає інструментом, за допомогою якого держава реалізує свої завдання та функції у різних сферах суспільного життя. Саме наявність розвиненої та стабільної фінансової системи в державі є запорукою повноцінної реалізації державної економічної політики.

Розвиток самостійної і ефективної фінансової системи України є достатньо тривалим і складним процесом, адже потребує постійного вдосконалення у відповідності з потребами держави у різних сферах та фінансово-економічним становищем у світі. Враховуючи, що фінансова система України знаходиться на етапі формування, кризові явища у світі та боргова залежність України мають значний вплив на її розвиток та функціонування. Проте, в умовах сучасності, фінансова система працює в абсолютно іншому форматі з дещо зміненими векторами у зв'язку з військовою агресією проти України та запровадженням на території України воєнного стану. Через це виникають нові проблеми, що стосуються різних аспектів фінансової системи України, та потребують негайного урегулювання для ефективного та оперативного розпорядження ресурсами.

Стан опрацювання проблематики. Враховуючи, що фінансова система є багатогранною, актуальною в наукових пошуках як для правової, так і для економічної наук, дослідженням основних аспектів фінансової системи України, виявленням процедурних недоліків та шляхів удосконалення, перспектив розвитку й функціонування займалися такі науковці, як: Л.К. Воронова, О.М. Горбунова, Е.С. Дмитренко, А.Г. Завгородній, Л.М. Касьяненко, Ю.М. Когут, М.А. Крутько, О.М. Мартин, Л.М. Маршук, А.О. Монаєнко, А.О. Музика-Стефанчук, А.С. Нестеренко, Е.Д. Соколова, М.С. Уткіна та інші.

Мета статті. Метою статті є дослідження правової природи фінансової системи України, аналіз основних аспектів та виявлення недоліків, що гальмують процес розвитку фінансової системи, пошук можливих шляхів удосконалення, аналіз проблем та визначення перспектив функціонування фінансової системи в сучасних умовах, а саме – період дії воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, для дослідження правової природи фінансової системи необхідно визначити сутність поняття «фінансова система». Слід вказати, що у чинному законодавстві трактування досліджуваного поняття не наведене, а лише побічно згадується, тому базовими є тлумачення науковців. На думку Нестеренко А.С., сучасна фінансова система – єдина, характеризується цілісністю складових сфер і ланок, їх взаємозалежністю і взаємообумовленістю комплексу фінансових інститутів і відповідних їм правовідносин, уповноваженого суб'єкта процедур здійснення фінансової діяльності. Важливим елементом фінансової системи, є державні фінанси, які безпосередньо включають: бюджетну систему; позабюджетні централізовані цільові фонди; фінанси господарюючих суб'єктів, галузей і відомств; кредитні ресурси [1, с.74].

За своєю правовою природою фінансова система достатньо складна та багатогранна, адже її функціонування забезпечує досягнення, визначених державою, цілей, що стосуються реалізації державної фінансової та бюджетної політики, відстоювання національних інтересів на міжнародній арені у відповідній сфері та безліч інших цілей,

які можливо досягти лише шляхом одночасного поєднання інтересів та протиріч державної економічної та фінансової політики. Враховуючи вищевказану інформацію, слід зазначити, що фінансова система України має проблемні аспекти, які негативно впливають як на розвиток об'єкта нашого дослідження так і на функціонування в цілому. Мейш А.В. до таких проблем відносить: відсутність ефективної державної підтримки розвитку малого і середнього бізнесу; недосконаліть діючої системи оподаткування; неефективний контроль за сплатою податків (надмірна перевантаженість чинного податкового законодавства великою кількістю наданих пільг); неефективне функціонування бюджетної системи (недостатній контроль за цільовим і раціональним використанням бюджетних коштів, тощо [2].

Політична та фінансова нестабільність, викликані економічною кризою, пандемія, внесли корективи в усі сфери життя, зокрема у фінансовий сектор. Наприклад, пандемія сприяла поширенню економічних та фінансових проблем, тобто з'явилося додаткове навантаження на фінансову систему. Наприклад, пандемія сприяла поширенню економічних та фінансових проблем, тобто з'явилося додаткове навантаження на фінансову систему. З метою уникнення негативних наслідків надалі, держава прийняла низку заходів, щоб мінімізувати фінансові та економічні втрати. Проте, не оговтавшись від пандемії, значно більшого навантаження на фінансову систему України завдала широкомасштабна військова агресія РФ проти України. 24 лютого 2022 року з введенням воєнного стану в Україні фінансова система України перелаштувалася на абсолютно інший лад, розрахований на період підвищення військових та супутніх з ними потреб.

Проблема української фінансової системи в тому, що вона, не відповідає всім вимогам економіки країни, а враховуючи реалії сьогодення, вимоги дуже об'ємні і їх забезпечення є стратегічно важливим завданням України.

Перший тиждень воєнного стану можна охарактеризувати як «шоковий» для всіх сфер суспільного життя без винятку, також даний стан поширився на різні категорії населення. Негативним наслідком цього періоду був сплеск паніки, політичне напруження в суспільстві, які призвели до спекулятивних атак на гривню та активізації діяльності на валютному ринку через масову купівлю іноземної валюти, що призвело до значної девальвації гривні.

В результаті бойових дій, руйнування великої кількості об'єктів житлової та критичної інфраструктури, покриття першочергових потреб суспільства та військової сфери, гостро постала проблема незбалансованості видатків та доходів бюджету, а також зростання державної заборгованості та нераціональний розподіл витрат. Для врегулювання цієї проблеми необхідно забезпечити належне виконання місцевих бюджетів та ефективне функціонування бюджетної сфери в цілому. Насамперед досягти поставлених цілей можливо шляхом перерозподілу видатків бюджету і надання кредитів з бюджету за бюджетними програмами для фінансування Збройних сил України та інших військових формувань, що у свою чергу сприятиме безперервному та оперативному функціонуванню економіки України.

Централізовані фінанси, які включають в себе державний та місцевий бюджети - є важливою складовою фінансової системи України. З введенням воєнного стану розподіл видатків з вищевказаних бюджетів змінено. Фінансування військових потреб здійснюється як безпосередньо з державного бюджету відповідно до Державного бюджету на 2022 рік, так і на основі міжбюджетних трансфертів до інших видів бюджету. Проте слід зазначити, що перерахування міжбюджетних трансфертів з державного бюджету місцевим бюджетам здійснюється Казначейством в особливому режимі в установленому законодавством порядку [3]. Також слід зазначити, що відповідно до п.11 розділу «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2021 рік», залишки коштів за субвенціями з державного бюджету спрямовуються до місцевих бюджетів, збережених на рахунках місцевих бюджетів станом на 1 січня 2022 року, на заходи територіальної оборони та інші потреби [4].

Місцеві бюджети теж зазнали значних змін в період дії воєнного стану. Задля ефективного формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану центральні органи виконавчої влади прийняли низку рішень, що стосуються внесення змін окремих положень чинного законодавства. Наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України № 252, у якій зазначено, про перехід повноважень органів місцевого самоврядування та їх виконавчих органів у бюджетній сфері до військових адміністрацій, якщо такі органи утворені [5.] Таким чином військові державні адміністрації, на період дії воєнного стану стають новими суб'єктами фінансової системи України і мають право на самостійне розпорядження бюджетними коштами. Проте, це не означає, що весь бюджет міста/селища/області переходить до безпосереднього розпорядження військових адміністрацій. В першу чергу це стосується потреб озброєння та укріплення населеного пункту, потреб територіальної оборони, якщо така створена.

У період воєнного стану до основних видатків місцевих бюджетів належить забезпечення добровольчих формувань територіальних громад, основним завданням яких є територіальна оборона відповідної громади. Відповідно до ч. 1 ст. 23 Закону України «Про основи національного спротиву», фінансування та матеріально-технічне

забезпечення національного спротиву здійснюються за рахунок і в межах коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів, а також з інших не заборонених законодавством України джерел [6].

Попри значущість державного та місцевого бюджету у фінансовій системі України, суттєвий вплив також має валютний ринок, який є складовою фінансового ринку. Валютний ринок України продовжує функціонувати з урахуванням обмежень, запроваджених на період дії воєнного стану, які стосуються правових засад здійснення валютних операцій та валютного регулювання. Основною метою обмежень є запобігання відтоку фінансових ресурсів з країни та їх накопичення у бюджет України. Зокрема запроваджено особливий порядок купівлі іноземної валюти в Україні, дану діяльність дозволено здійснювати для проведення мобілізаційних та інших заходів, що регулюють відносини у сфері забезпечення оборони та національної безпеки України [7]. Також, на даний момент, здійснення більшості грошових переказів з території України за кордон обмежено. Винятками може виступати: лікування та транспортування хворих у медичних закладах, оплата навчання на рахунки навчальних закладів за кордоном. Проте, дозволено здійснювати переказ іноземної валюти з метою купівлі товарів для забезпечення ЗСУ – бронежилети, каски, військовий одяг/взуття, засоби надання медичної допомоги, військова оптика та інші необхідні речі. Тобто заходи валютного регулювання, прийняті на період дії воєнного стану, зосереджені насамперед з метою збереження капіталу у державному та місцевих бюджетах України для подальшого використання за цільовим призначенням, у даному випадку основною метою є військове забезпечення.

На даний момент, загальні збитки в результаті військового вторгнення РФ на територію України сягають сотень мільярдів доларів, тому фінансова система має функціонувати з дотриманням принципу залучення та формування запасу фінансових ресурсів для їх використання як для реальних потреб сьогодення, так і для відновлення у післявоєнний період.

Необхідно зауважити, що більшість держав Світу підтримують Україну в боротьбі з агресором різними способами. І одним із таких способів виступає фінансова підтримка, у тому числі, спрямована на підтримання фінансової та економічної системи України як на поворотній так і на безповоротній основі. Однією з останніх та наймасштабнішою за останні роки є фінансова підтримка Сполучених Штатів Америки -ленд ліз. Так, 10 травня 2022 року президентом США було підписано «Ukraine Democracy Defense Lend-Lease Act of 2022» [8]. Близько 8,5 мільярда доларів планується перевести як пряму економічну допомогу уряду України для покриття витрат, яких завдала РФ, з метою недопущення занепаду фінансової системи України [9].

В межах цього дослідження необхідно також зазначити про зміни до податкового законодавства України. Так, 5 квітня 2022 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану» № 2142 (далі Закон України № 2142)[10]. Щодо основних положень Закону України № 2142, ним передбачено, що «На період дії правового режиму воєнного чи надзвичайного стану не поширюється дія регуляторного законодавства на встановлення місцевих податків та/або зборів та податкових пільг зі сплати місцевих податків та/або зборів; звільнення від сплати та обліку ПДВ платників єдиного податку третьої групи певних умов; звільнення від сплати екологічного податки на територіях бойвих дій; з 1 квітня 2022 р. звільнено від сплати ПДВ, акцизу та ввізного мита ввезення транспортних засобів громадянами та багато інших». Положення цього законодавчого акту спрямовані на підтримання економіки та фінансової системи України, в цілому [10].

Щодо місцевих податків і зборів, то наприклад в м. Києві відповідно до Рішення Київської міського ради від 30.03. 2022 р. № 4551/4592 [11] на період дії воєнного стану було звільнено мешканців столиці від збору за паркування транспортних засобів.

Висновки. Забезпечення стабільного функціонування фінансової системи України є одним із ключових завдань держави з моменту введення воєнного стану. Адже міцна та адаптована до сучасних потреб фінансова система, гарантує повноцінне забезпечення потреб оборони України та безперебійне функціонування системи державних фінансів.

Також в умовах військової агресії є важливим не лише військовий та оборонний фронт, а важливо підтримувати фінансовий та економічний фронт. Зокрема, необхідно шукати шляхи для залучення інвесторів в українську економіку; підтримувати малий та середній бізнес шляхом надання пільг, кредитів тощо; раціонально розпоряджатися фінансовою допомогою зарубіжних держав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нестеренко А.С. Визначення «фінансової системи» та її структурний склад. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2013. № 6–3. Том 1. С. 72–75.
2. Мейш А.В. Перспективи розвитку фінансової системи України. Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки. 2019. №1. С. 70-74.

3. Про затвердження Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 09 червня 2021 р. № 590. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-2021-%D0%BF#Text (дата звернення: 19.05.2022)/.
4. Про Державний бюджет України на 2021 рік: Закон України від 15 грудня 2020 р. № 1082-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#n219 (дата звернення: 20.05.2022).
5. Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2022 р. № 252. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.05.2022).
6. Про основи національного спротиву: Закон України від 16 липня 2021 р. № 1702-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text (дата звернення: 22.05.2022).
7. Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану: Постанова Правління Національного банку України від 24 лютого 2022 р. №18. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018500-22#Text (дата звернення: 23.05.2022).
8. Історичний закон про ленд-ліз для України: що це нам дасть. URL: https://armyinform.com.ua/2022/05/10/istorychnyj-zakon-pro-lend-liz-dlya-ukrayiny-shho-cze-nam-dast/ (дата звернення: 23.05.2022).
9. Ленд-ліз і $33 млрд. Що дасть нова допомога США. URL: https://tsn.ua/ato/zakon-pro-lend-liz-vid-ssha-scho-ce-take-i-yak-vpline-na-ekonomiku-ukrayini-2032177.html (дата звернення: 23.05.2022).
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану: Закон України" від 24.03.2022 р. № 2142. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-20#Text.
11. Про деякі питання комплексної підтримки суб'єктів господарювання міста Києва під час дії воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженого Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-IX: Рішення Київської міської ради від 30.03.2022 № № 4551/4592. URL: https://kmr.gov.ua/sites/default/files/4551-4592.pdf.

УДК 342.61
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.26

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ТА ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ: ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ

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. Публічне адміністрування та державне управління: особливості співвідношення.

Мета статті полягала в тому, щоб визначити особливості розмежування категорій державного управління та публічного адміністрування.

Акцентовано увагу на тому, що проблема співвідношення публічного адміністрування та державного управління є актуальною для науки адміністративного права, оскільки ці категорії іноді ототожнюються. Це створює хибне уявлення про їх сутність як на теоретико-методологічному, так і на практично-управлінському рівні.

Обґрунтовано, що відмінність між публічним адмініструванням і державним управлінням полягає у наступному: а) державне управління виступає засобом впливу держави на суспільство і громадян для досягнення передусім інтересів держави, натомість публічне адміністрування є насамперед способом задовольнити інтереси фізичних та юридичних осіб, за допомогою наявного у публічної адміністрації потенціалу (правового, фінансового, кадрового, інформаційного тощо); б) державне управління не передбачає або ігнорує зворотний зв'язок із суспільством та окремими соціальними групами стосовно схвалення окремих рішень чи державних політик та їх зміни у разі несхвалення громадянами, тоді як публічне адміністрування має своєю невід'ємною ознакою систематичне вивчення задоволення суспільством і громадянами діями публічної адміністрації і удосконалення її діяльності залежно від отриманого зворотного зв'язку; в) державне управління завжди політизоване, в основі всіх його заходів лежать політичні рішення, а публічне адміністрування є деполітизованим технократичним процесом виконання публічною адміністрацією своїх завдань, необхідних для забезпечення потреб та інтересів суспільства і громадян (або, щонайменше, прагне до деполітизованості та технократичності); г) для державного управління характерним є суб'єкт-об'єктний підхід, за якого держава активно змінює поведінку та свідомість громадянина, а для публічного адміністрування – суб'єкт-суб'єктний, партнерський, де держава і громадянин постають як рівноправні учасники суспільних відносин, спрямованих на забезпечення життєдіяльності суспільства, забезпечення прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Ключові слова: публічне адміністрування, державне управління, інтереси, права і свободи, суспільні відносини, адміністративне право.

Zhukova Ye. Public administration and governance: features of the ratio.

The purpose of the article was to determine the features of the distinction between the categories of governance and public administration.

Attention is focused on the fact that the problem of the relationship between public administration and governance is relevant for the science of administrative law, since these categories are sometimes identified. This creates a false idea of their essence both at the theoretical-methodological and managerial levels.

The rationale is given that the difference between public administration and governance is as follows: a) governance acts as a means of state influence on society and citizens in order to achieve, first of all, the interests of the state, while public administration is primarily a way to satisfy the interests of individuals and legal entities, with using the potential available in the public administration (legal, financial, personnel, information, etc.); b) governance does not provide for or ignores feedback from society and individual social groups on the approval of certain decisions or state policies and their changes in case of disapproval by citizens, while public administration has as its integral feature the systematic study of society and citizens' satisfaction with the actions of public administration and its improvement activities depending on the feedback received; c) governance is always politicized, all its measures are based on political decisions, and public administration is a depoliticized technocratic process of public administration performing its tasks necessary to ensure the needs and interests of society and citizens (or, at least, tends to be depoliticized and technocratic); d) governance is characterized by a subject-object approach, in which the state actively changes the behavior and consciousness of a citizen, and for public administration - a subject-sub-

ject, partner approach, where the state and the citizen appear as equal participants in public relations aimed at ensuring the life of society, ensuring rights and interests of individuals and legal entities.

Key words: public administration, governance, interests, rights and freedoms, public relations, administrative law.

Постановка проблеми. Проблема співвідношення публічного адміністрування та державного управління є актуальною для науки адміністративного права, оскільки ці категорії іноді ототожнюються. Це створює хибне уявлення про їх сутність як на теоретико-методологічному, так і на практично-управлінському рівні. Вказане свідчить про важливість вироблення наукових критеріїв розмежування публічного адміністрування та державного управління, що набуває особливої значущості у період оновлення термінологічної та методологічної бази адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розмежування базових категорій адміністративного права, науки державного управління та інших галузей наукових знань у сфері публічного були предметом уваги таких науковців, як: К. Бондаренко, І. Голосніченко, М. Карпа, К. Колесникова, В. Колпаков, В. Пилипишин, В. Фелік , Н. Філіпова, О. Харитонова та ін. Однак питання розмежування категорій державного управління та публічного адміністрування ще не можна вважати вирішеним на теоретичному рівні, що обумовлює спрямованість подальших наукових пошуків.

Мета статті – визначити особливості розмежування категорій державного управління та публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу. Якщо зосередитися на визначеннях системи державного управління, які є складовою національної правової науки, то можна констатувати, що вони мають різноманітні конотації.

Більшість науковців, описуючи феномен державного управління, керуються діяльнісним підходом, при цьому слід відзначити, що він характерний як для досліджень другої половини 90-х років минулого століття, так і для сучасних наукових розвідок. Зокрема, один із фундаторів адміністративного права незалежної України В. Авер'янов вказував, що найголовніше призначення управління – це забезпечення функціонування та розвитку суспільства як єдиного цілого, його організаційний характер. Отже, управління – це і є організуюча діяльність держави, що спрямована на виконання її завдань та функцій [1, с. 30]. Системний характер цього визначення суттєво вплинув на подальший розвиток наукової термінології у досліджуваній сфері. Водночас, враховуючи, що вказана дефініція міститься у виданні 1998 року, закономірним є сприйняття держави як основного суб'єкта, який організовує діяльність суспільства. У пізніших наукових працях учений починає акцентувати увагу на ролі громадянського суспільства і сервісному характері сучасної демократичної держави.

Діяльнісний підхід втілився у роботах багатьох вітчизняних науковців. Так, у підручнику «Адміністративне право» за редакцією Ю. Битяка у 2001 році державне управління визначається як самостійний вид державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій та завдань держави у процесі повсякденного і безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом [2, с. 261]. З одного боку, у вказаному визначенні знову ж таки простежується примат держави, яка безпосередньо керує всіма сферами життєдіяльності суспільства. Але, з іншого боку, особливістю вказаного визначення є намагання обмежити силу і розповсюдження цього впливу вказівкою на підзаконний характер такої діяльності та обмежене коло осіб, які можуть її здійснювати.

У науці адміністративного права методологічним проблемам визначення видів публічного адміністрування присвячено невелику кількість робіт, проте їх автори намагалися досить аргументовано довести доцільність саме їхньої класифікації. Зокрема, автори підручника «Адміністративне право України. Повний курс» за редакцією В. Галунька пропонують таку структуру: за змістом види публічного адміністрування, на їхню думку, поділяються на такі: 1) надання публічною адміністрацією адміністративних послуг, у результаті яких найбільш повно реалізується людиноцентристська ідеологія сучасного адміністративного права, коли публічна адміністрація має якнайповніше задовольняти права, свободи та законні інтересі фізичних і юридичних осіб; 2) здійснення виконавчо-розпорядчої (управлінської) діяльності, у процесі якої публічна адміністрація здійснює публічне виконання законодавства на території всієї держави відповідно до чітко прописаної компетенції, та видає з цією метою підзаконні нормативно-правові акти на основі законів і з ціллю їх виконання через деталізацію та уточнення [3].

Як коментар, доцільно акцентувати, що виокремлення такого виду публічного адміністрування, як надання адміністративних послуг не викликає у нас жодних заперечень. Натомість щодо здійснення виконавчо-розпорядчої (управлінської) діяльності важливо зробити декілька уточнень. По-перше, у радянських підручниках з адміністративного права державне управління визначалося через виконавчо-розпорядчу діяльність, отже, чи є вказана діяльність такою невід'ємною ознакою державно організованого суспільства,

яка зберігає свою актуальність, незважаючи на те, що наша держава зробила чималий крок вперед, від тоталітаризму до демократії? І, по-друге, чи притаманний публічному адмініструванню з його стрижневим принципом людиноцентризму саме виконавчо-розпорядчий характер? Для того, щоб відповісти на вказані питання, звернемося до визначення виконавчо-розпорядчої діяльності. О. Задихайло з цього приводу пише: виконавчо-розпорядчий характер державного управління охоплює дві його взаємопов'язані сторони: виконавчу і розпорядчу діяльність. Виконавча діяльність є основним призначенням державного управління. Органи, які здійснюють державне управління, є насамперед виконавчими структурами. Найважливіші з них містять цю ознаку вже у самій своїй назві (наприклад, органи виконавчої влади). Ця ознака, зазвичай, закріплюється у нормативному порядку. Зокрема, у Положенні про Міністерство фінансів України зазначено, що воно є центральним органом виконавчої влади. Водночас для безпосереднього управління економікою, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами характерною є розпорядча діяльність органів державного управління, яка виявляється, по-перше, у прийнятті загальнообов'язкових приписів (які закріплюються в указах, постановах, положеннях, розпорядженнях, інструкціях тощо); по-друге, в організації виконання зазначених приписів і, по-третє, у здійсненні контролю за цим процесом [4, с. 11]. Тобто автор у підручнику з адміністративного права України, виданому у 2016 році, ототожнює виконавчо-розпорядчу діяльність з державним управлінням, натомість не виокремлює автономну категорію для тієї частини вказаної діяльності, яка державним управлінням не охоплюється. Зауважимо, що нам уявляється більш прийнятним підхід, за якого головним критерієм та метою публічного управління виступає людиноцентризм, втілений у концепції адміністративно-правового забезпечення прав людини і громадянина [5], зо знаходить своє безпосереднє вираження у виконавчо-розпорядчій діяльності, спрямованій на безпосереднє втілення означених прав.

В. Пилипишин з цього приводу зазначав: «для державного управління характерно те, що виконавча діяльність є його основним призначенням і складає важливу сторону характеристики змісту цього виду управління, яка органічно пов'язана зі здійсненням безпосереднього керівництва економікою, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом і, отже, водночас є розпорядчою діяльністю» [6, с. 10–14].

У теоретичних джерелах також зустрічаються інші визначення, які характеризують виконавчо-розпорядчу та виконавчу діяльність як елемент державного управління, наприклад, виконавчо-розпорядча діяльність визначається як діяльність щодо організації практичного здійснення та самого здійснення функцій держави на підставі та з метою виконання законів у межах повноважень, наданих державним органам. До сфери виконавчо-розпорядчої діяльності долучаються не тільки органи виконавчої влади, а й ціла низка інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування [7, с. 107], виконавча діяльність – як заснована на законодавстві оперативна, повсякденна реалізація органами виконавчої влади (державного управління) функцій держави [8, с. 121] тощо.

Пастки ототожнення публічного адміністрування з державним управлінням при визначенні видів першої із вказаних категорій можна оминути, якщо змінити масштаб досліджуваних явищ: надання адміністративних послуг є невеликим сегментом загальної діяльності органів публічного адміністрування щодо забезпечення реалізації прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. У межах цієї великої категорії можна буде виокремити надання публічних послуг, забезпечення публічної безпеки і правопорядку та нормотворчу діяльність, спрямовану на створення (зміцнення) правових механізмів реалізації прав, свобод та інтересів означених суб'єктів. Відповідно критерій, за яким можна виділити означені види публічного адміністрування, за своєю сутністю буде цільовим. Для того, щоб розмежувати, з одного боку, публічне адміністрування як елемент публічного управління, суб'єктами якого є публічні адміністрації (органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також суб'єкти делегованих повноважень), яким у встановленому законом порядку надано право здійснювати юридично значущі дії, спрямовані на забезпечення прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, і, з іншого боку, адміністративну діяльність, необхідну для виконання завдань та функцій держави, доцільно виокремити місце публічного адміністрування в механізмі публічного управління. Публічне управління як елементи, включає: *а) публічно-політичну діяльність* (наприклад, Кабінет Міністрів України, відповідно до положень п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», здійснює забезпечення проведення бюджетної, фінансової, цінової, інвестиційної, зокрема амортизаційної, податкової, структурно-галузевої політики; політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування); *б) адміністративну юрисдикційну діяльність*, куди належить вирішення у встановленому порядку юридичних конфліктів внаслідок притягнення особи до адміністративної або дисциплінарної відповідальності, а також провадження у скаргах громадян; *в) контрольну діяльність органів публічного управління*, у межах якої здійснюється моніторинг, аналіз

та розробка заходів з удосконалення правового регулювання діяльності підконтрольних суб'єктів у разі порушення ними правових приписів; *г) публічне адміністрування*, до якого належить здійснення публічною адміністрацією юридично значущих дій, спрямованих на забезпечення прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Висновок. Відмінність між публічним адмініструванням і державним управлінням полягає у наступному: а) державне управління виступає засобом впливу держави на суспільство і громадян для досягнення передусім інтересів держави, натомість публічне адміністрування є насамперед способом задовольнити інтереси фізичних та юридичних осіб, за допомогою наявного у публічної адміністрації потенціалу (правового, фінансового, кадрового, інформаційного тощо); б) державне управління не передбачає або ігнорує зворотний зв'язок із суспільством та окремими соціальними групами стосовно схвалення окремих рішень чи державних політик та їх зміни у разі несхвалення громадянами, тоді як публічне адміністрування має своєю невід'ємною ознакою систематичне вивчення задоволення суспільством і громадянами діями публічної адміністрації і удосконалення її діяльності залежно від отриманого зворотного зв'язку; в) державне управління завжди політизоване, в основі всіх його заходів лежать політичні рішення, а публічне адміністрування є деполітизованим технократичним процесом виконання публічною адміністрацією своїх завдань, необхідних для забезпечення потреб та інтересів суспільства і громадян (або, щонайменше, прагне до деполітизованості та технократичності); г) для державного управління характерним є суб'єкт-об'єктний підхід, за якого держава активно змінює поведінку та свідомість громадянина, а для публічного адміністрування – суб'єкт-суб'єктний, партнерський, де держава і громадянин постають як рівноправні учасники суспільних відносин, спрямованих на забезпечення життєдіяльності суспільства, забезпечення прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авер'янов В. Державне управління: теорія і практика. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 431 с.
2. Адміністративне право України / за заг. ред. Ю.П. Битяка. Харків: Право, 2001. 528 с.
3. Адміністративне право України. Повний курс. Навчальний посібник /За ред.В.В.Галунька. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
4. Задихайло О.А. Адміністративне право України (Загальна частина) : навч. посіб. Харків: Право, 2016. 298 с.
5. Ivanova H., Felyk V., Shopina I., Bieliakov K. Defining the Concept of «Administrative and Legal Provision of Citizens' Rights». *Amazonia Investiga*. Т.2. №26. 2020. P. 473-478.
6. Пилипишин В.П, Поняття та основні риси державного управління. *Юридична наука і практика*. 2011. №2. С.10-14.
7. Серьогіна С.Г. Особливості розподілу повноважень у виконавчо-розпорядчій сфері за різних моделей монархічної форми правління. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2014. Випуск 29. Том 1. С.106-110.
8. Шай Р.Я. Принципи та форми реалізації функцій держави. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2014. № 810. С. 116-123.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.27

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Коробцова Д.В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правового забезпечення підприємницької діяльності та фінансової безпеки
Харківського національного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0003-2571-8433

Коробцова Д.В. Правове забезпечення фінансової безпеки держави в умовах воєнного стану.

Стаття присвячена дослідженню сутності основних складових фінансової безпеки держави як умови забезпечення функціонування національної економіки в обставинах воєнного стану на підставі фінансового законодавства та надання пропозицій щодо його забезпечення. Виокремленню актуальних загроз та ризиків фінансовій безпеці України та дослідження компетенції держави щодо забезпечення фінансової безпеки України від реальних та потенційних загроз. Пошуку джерел фінансування та визначення напрямів використання фінансових ресурсів є основою забезпечення захисту і розвитку виробництва в країні у мирні часи і вкрай важливо, у воєнні. Стаття підготовлена із застосуванням чинних нормативно-правових актів, які мають відношення до даної теми та проблеми. Актуалізовано та охарактеризовано основні загрози та ризики фінансовій безпеці України. Проаналізовано процес розвитку питань правового забезпечення фінансової безпеки держави. Визначено особливості вітчизняного законодавчого забезпечення фінансової безпеки держави. Обґрунтовується, що фінансова безпека держави, як складова економічної безпеки залежить від її елементів, що мають вплив на забезпечення національної безпеки в цілому. Забезпечення заходів, що мають вплив на забезпечення фінансової безпеки, а саме безпеку бюджетної системи, банківської системи, податкової системи та у сфері фінансів підприємств, що діють в країні в період війни. Створення державно-приватного механізму господарювання, який регулює відносини у державному секторі економіки, діяльність якого націлена на забезпечення обороноздатності країни, і фінанси якого знаходяться під повним контролем держави. Фінансова безпека України, що знаходиться у війні, визначається станом обігу фінансових ресурсів з метою забезпечення фінансування армії, оборонної галузі, здатністю підприємств, регіонів, суб'єктів підприємницької діяльності отримати та направити фінансові ресурси на захист країни, на забезпечення систематичного відтворення матеріального виробництва. Забезпечення фінансової безпеки держави у стані війни потребує державного регулювання банківської системи та підприємництва.

Ключові слова: фінансове законодавство, Державний бюджет України, доходи бюджету, видатки бюджету, бюджетний процес, податки, бюджетна безпека, фінанси банківської системи, безпека фінансів приватних підприємств.

Korobtsova D.V. Legal provision of financial security of the state in martial law.

The article is devoted to the study of the essence of the main components of financial security of the state as a condition for ensuring the functioning of the national economy in martial law on the basis of financial legislation and providing proposals for its provision. Identification of current threats and risks to Ukraine's financial security and study of the state's competence to ensure Ukraine's financial security from real and potential threats. Finding sources of funding and determining the use of financial resources is the basis for ensuring the protection and development of production in the country in peacetime and, most importantly, in the war. The article is prepared with the use of current regulations relevant to this topic and problem. The main threats and risks to Ukraine's financial security have been updated and described. The process of development of issues of legal support of financial security of the state is analyzed. The peculiarities of the domestic legislative provision of the financial security of the state are determined. It is substantiated that the financial security of the state, as a component of economic security depends on its elements that have an impact on national security in general. Ensuring measures that have an impact on financial security, namely the security of the budget system, banking system, tax system and in the field of finance of enterprises operating in the country during the war. Establishment of a public-private mechanism of management, which regulates relations in the public sector of the economy, whose activities are aimed at ensuring the country's defense capabilities, and whose finances are under the full control of the state. The financial security of Ukraine at war is determined by the state of financial resources in

order to finance the army, defense industry, the ability of enterprises, regions, businesses to obtain and direct financial resources to protect the country, to ensure the systematic reproduction of material production. Ensuring the financial security of the state in a state of war requires state regulation of the banking system and entrepreneurship.

Key words: financial legislation, State budget of Ukraine, budget revenues, budget expenditures, budget process, taxes, budget security, banking system finances, financial security of private enterprises.

Постановка проблеми. Фінансова безпека держави, як складова національної безпеки, є основою економічного розвитку країни, що забезпечує суверенітет та цілісність країни, а також достойний рівень життя громадян. У мирні часи стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України, стратегія розвитку оборонно-промислового комплексу, кібербезпека, інформаційна безпека тощо, як визначено законодавством, залежить від реальних економічних та фінансових можливостей держави. В умовах воєнного стану, що проголошене Указом Президента України від 24.02.2022 р. питання фінансової безпеки держави набувають актуального значення, оскільки оборона країни, армія, функціонування органів оборони та захисту, спирається на достатнє та стабільне фінансове забезпечення, як вітчизняне, так і з залученням міжнародної допомоги. До пріоритетів забезпечення захисту та оборони держави у мирному стані, законодавець відносить «потреби бюджетного фінансування, достатні для досягнення визначених цілей та виконання передбачених завдань, та основні напрями використання фінансових ресурсів» [1]. Отже, пошук джерел фінансування та визначення напрямів використання фінансових ресурсів є основою забезпечення захисту і розвитку виробництва в країні у мирні часи і вкрай важливо, у воєнні. Наявні фінансові ресурси, можливість їх акумуляції та стабільного використання на цілі, що забезпечують перемогу над ворогом, усунення загроз державної цілісності Україні та її національних інтересів, захищеність громадян країни, складають елементи фінансової безпеки держави та потребують правового врегулювання.

Стан опрацювання. Фінансова безпека держави досліджувалась у працях вчених, як категорія юридичної, економічної науки, політології, соціології, науки державного управління тощо, проте законодавчого визначення та одностайного зрозуміння сутності не отримала. Всебічне висвітлення термінологічного базису поняття «фінансова безпека держави» міститься у праці А. Полторак [2, с. 32]. Як приклад традиційного підходу до сутності, можливо надати висновок О. Мелих «… під фінансовою безпекою держави слід розуміти надійно захищену фінансову систему країни від внутрішніх та зовнішніх загроз, що перешкоджають ефективному використанню її фінансових ресурсів в інтересах окремої людини і суспільства» [3, с. 271]. Фінансова безпека, як правова категорія визначається, як «…узгодженість та збалансованість фінансової системи, здатність її протистояти зовнішнім та внутрішнім загрозам і забезпечувати в процесі функціонування захист національних фінансових інтересів на всіх рівнях господарювання» [4, с. 222]. Однак, визначення фінансової системи країни, як і видів загроз її існуванню, встановлюються у науковців залежно від мети дослідження вказаного поняття. Вчені приходять до висновку, що до складових фінансової безпеки країни слід віднести: бюджетну безпеку, податкову безпеку, боргову, фінансову безпеку банківської системи, валютну безпеку, грошово-кредитну безпеку, інвестиційну безпеку, фінансову безпеку страхового та фондового ринку [5, с. 230], а також доповнюється безпекою грошового обігу та безпекою фондового ринку [6, с. 156; с. 228], що уточнює зміст поняття, але потребує обґрунтування складу і визначення вказаних видів.

Складові фінансової безпеки деталізуються у Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері, яка схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2012 р. № 569-р. Вказана Концепція була прийнята у часі панування світової економічної кризи і цілком слушно визначала потребу країни у встановленні правових засад щодо уникнення і протистояння викликам та загрозам фінансової стабільності. Стан фінансової безпеки країни, як складової економічної безпеки, загрози та завдання держави щодо забезпечення фінансової безпеки визначені Стратегією економічної безпеки України на період до 2025 року, що затверджена Указом Президента України від 11.08.2021 [7]. У цьому документі стан фінансової безпеки, як і інших видів, надається через аналіз загроз стабільності фінансовому розвитку та механізму їх подолання. Отже, законодавець розглядає фінансову безпеку, як стан організації фінансової системи, яка забезпечується передбаченням загроз і встановленням завдань по їх подоланню.

Дослідження фінансової безпеки на підставі статистичних даних розвитку підприємств державного та приватного сектору економіки та домогосподарств за останні два роки, тобто в період пандемії, приводять вчених до висновку, що основу фінансової безпеки держави складають особисті фінанси, а сутність поняття «фінансова безпека» тотожне сутності «фінансове здоров'я», яке складається зі здорових «органів» – банківська система, особисті рахунки, кредитна система, фінансові технології тощо [8].

У часи війни загострюються економічні проблеми і виникають нові, що потребує удосконалення чинних правових засад забезпечення фінансової безпеки. Підсумовуючи існуючи думки, фінансову безпеку держави можливо визначити, як функціональне системне явище, яке доцільно розглядати з позицій здатності її складових протистояти загрозам і викликам та забезпечувати достатній, сталий розвиток всіх напрямів та сфер економіки країни. Стан фінансової безпеки держави регламентується фінансовим законодавством, як сукупності нормативно-правових актів, які визначають правовий порядок формування та використання фінансів, що акумулюються в країні.

Метою статті є дослідження сутності основних складових фінансової безпеки держави, як умови забезпечення функціонування національної економіки в обставинах воєнного стану на підставі фінансового законодавства та надання пропозицій щодо її забезпечення.

Виклад основного матеріалу. За часи воєнного стану економіка України зазнала руйнівних втрат в матеріальних, трудових, фінансових ресурсах, структурних перетворень в галузях виробництва та руйнування і спад виробництва у приватному підприємстві. Економіка країна в умовах війни націлена на вирішення таких завдань, як фінансування армії, її матеріальне-технічне забезпечення, продовольча, медична та соціальна допомога армії та громадянам. Від фінансування цих напрямів залежить перемога і безпекова складова існування держави та інтересів населення. Враховуючи види фінансової безпеки, проаналізуємо правове забезпечення окремих провідних її складових, а саме бюджетного процесу, банківської системи, податкової системи та фінансів приватного підприємництва, оскільки саме ці напрями фінансової безпеки забезпечують фінансову підтримку державного та приватного виробництва.

Бюджетний процес в Україні за часи війни пройшов ряд суттєвих змін, що є наслідком переформування доходів та видатків Державного бюджету України на 2022 рік. Правове регулювання Державного бюджету здійснюється на підставі рішень уряду. Враховуючи введений воєнний стан в Україні, Державна казначейська служба за погодженням з Міністром фінансів здійснює перерозподіл та фінансове забезпечення видатків на національну безпеку і оборону, заходи з регулювання фінансів на період правового режиму воєнного стану, а також платежі за видатками головних розпорядників бюджетних коштів, в межах затверджених для них Законом України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» бюджетних призначень з подальшим внесенням змін до розпису Державного бюджету України на 2022 рік в установленому порядку [9].

Основними видами доходів Державного бюджету України завжди були надходження від експорту агропродукції, розвитку металургійної галузі та ІТ-технологій. Доходи від приватних підприємств зупинилися, як і від інших суб'єктів, платників податків. За даними Міністерства фінансів України у 2022 році планували зібрати 405 млрд. грн ПДВ, 76 млрд. грн. акцизу (алкоголь, сигарети, енергоносії), 37,5 млрд. грн. мита. Загалом лише непрямі податки з імпортних товарів повинні були становити майже 520 млрд. грн. – 40% від усіх доходів бюджету. Проте, замість очікуваних 39 млрд. грн. за березень до бюджету надійшли 7 млрд. грн. Для отримання надходжень уряд зобов'язав Національний банк України та державні підприємства достроково переказати прибутки, що призвело до виконання плану доходів бюджету за березень 2022 року на 93% [10]. Суттєвий потік доходів до Державного бюджету складається з запозичень, а саме держава отримує гроші від випуску військових облігацій, ставки за якими на період війни складають 11% річних, що дозволило залучити до доходів бюджету 27,7 млрд. грн. Другим джерелом є – запозичення від міжнародних фінансових організацій та ЄС. За перші три місяці 2022 року держава отримала пільгових кредитів на суму, еквівалентну 96,7 млрд грн., зокрема, від МВФ – 41,3 млрд грн (1,4 млрд. дол.), від Єврокомісії – 19,5 млрд грн (600 млн євро). А третім джерелом запозичень є – гранти та безкоштовна допомога Урядів інших країн. Так, Уряд Італії надав Україні 110 млн євро, а від США – 500 млн. дол. [10]. Фінансова система України отримує підтримку країн світу не тільки від прямих надходжень до бюджету, а також за рахунок фінансування біженців, тимчасово переміщених осіб, витрат на їх перевезення, утримання, працевлаштування тощо. Доходи бюджетів всіх рівнів спрямовуються на фінансування оборони, виплату пенсій, заробітної плати працівникам бюджетної сфери, оплату комунальних послуг, закупівлю енергоносіїв і ліків та обслуговування державного боргу. Міністерство фінансів визначило, що не фінансуються у повному обсязі поточні та захищені видатки, а план видатків виконано на 67,8% [10].

Прийняті за поточні місяці війни Закони України, Укази Президента України та Постанови Кабінету Міністрів України свідчать про наступні зміни у бюджетному процесі:

- переформування бюджетних коштів на фінансування оборони та галузей її підтримки, що призвело до спрощеної процедури виконання бюджетних зобов'язань, оскільки Уряд надав повноваження по внесенню змін до місцевих бюджетів, перерозподілу бюджетних коштів і надання кредитів з бюджету за бюджетними програмами, а також з перерахування коштів з

місцевих бюджетів Державному бюджету на потреби оборони, на збільшення видатків за рахунок зменшення інших видатків з метою боротьби російськими загарбниками, на підставі рішення виконавчих комітетів місцевих рад, місцевими державними адміністраціями, військово-цивільними адміністраціями, військовими адміністраціями, розпорядниками бюджетних коштів за поданням місцевих фінансових органів без ухвалення відповідного рішення представницьким органом влади;

- передача коштів між бюджетами здійснюється без укладання договорів;

- норма ст. 55 Бюджетного кодексу України (Захищенні видатки) в умовах воєнного стану не застосовується;

- реверсні дотації до Державного бюджету з місцевих бюджетів, тимчасово окупованих територій не здійснюються;

- фінансово-контрольні заходи щодо виконання місцевих бюджетів призупинені і поступово відновлюють роботу в обмеженому режимі;

- дозволено за рішенням місцевої державної адміністрації, військової адміністрації, виконавчого органу місцевої ради, розпоряднику бюджетних коштів використовувати кошти резервного фонду бюджету у розмірі 1% від обсягу загального фонду відповідного бюджету (внесення змін до Бюджетного кодексу України), (Тимчасовий порядок виділення та використання коштів з резервного фонду бюджету в умовах воєнного стану затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 01 березня 2022 р. № 175) та інші.

Вказані зміни у бюджетному процесі свідчать про поширення повноважень органам влади на місцях щодо бюджетного регулювання та спрощення процедури бюджетного контролю.

У банківський сфері правове регулювання грошового обігу здійснюється на підставі «Основних засад грошово-кредитної політики на період воєнного стану», що визначає потребу збереження власної інституційної, фінансової та операційної незалежності для належного виконання своїх функцій, шляхом надання прав НБУ:

- тимчасово не використовувати ринкові монетарні інструменти, зокрема ключову (облікову) ставку, як основний інструмент грошово-кредитної (монетарної) політики, а використовувати валютні інтервенції та інші інструменти, що забезпечують стабільний грошовий обіг та надійність фінансової системи. Ціллю монетарної політики є – підтримка інфляції на рівні 5%;

- на підтримку державного бюджету шляхом купівлі цінних паперів Уряду України на первинному ринку. Сумарна вартість облігацій, які дозволено придбати НБУ – 400 млрд. грн. Вже НБУ купив ОВДП на 20 млрд грн.;

- на тісну взаємодію з урядом для сприяння залученню необхідного зовнішнього фінансування від міжнародних організацій та країн-партнерів та інші [10].

Надані положення проведення монетарної політики націлені на обмеження інфляції, спрямування фінансів на потребу оборонної галузі. Експерти вважають доцільним створення двоконтурної грошової системи, тобто продовжувати оборот грошей у віртуальному просторі (досвід пандемії), шляхом впровадження «цифрової оборонно-промислової» гривні, що акумулюється на спеціальних рахунках та відповідно використовується лише у процесі створення продукції військово-промислового комплексу [11].

З метою не допущення небезпеки у суспільному виробництві, на часи війни важливо зберегти економічний потенціал країни. Не зважаючи на руйнування виробничого комплексу, функціонування разом з державними підприємствами приватного підприємства створює засади для відтворення галузей виробництва. Уряд спростив податкові та митні правила на час війни, зокрема з 1.04.22р. влада дозволила перейти на спрощену систему оподаткування та сплачувати лише 2% від доходів незалежно від кількості найманих працівників. Фізичні особи – підприємці – платники єдиного податку першої та другої групи, мають право не сплачувати єдиний податок. Це рішення, як вважають експерти може зашкодити фінансовій стійкості країни, оскільки єдиний податок, що сплачують ці підприємства надходить до доходів місцевих бюджетів і не впливає на дефіцит державного бюджету [12].

Чинне законодавство значно спростило ведення бізнесу у період воєнного часу на території України, зокрема тимчасово не сплачується плата за землю, екологічний податок, податок на нерухоме майно, окремі підприємці звільнюються від сплати єдиного соціального внеску, запропоновано мораторій на проведення податкових перевірок, диференційовані ставки акцизного збору, рентної плати за видобування газу природного та інші зміни, які впливають на господарську діяльність і як наслідок, на доходи місцевих бюджетів (Закон України від 15.03.2022 №2139-IX) [13].

Введені новели законодавства свідчать про лібералізацію ведення підприємництва, проте надходження до місцевих бюджетів набувають вірогідності. Підприємництво – це одне із джерел наповнення суспільного виробництва, що забезпечує економічне функціонування і попереджає економічне руйнування, а також забезпечує оподаткування. Правове регулювання оподаткування підприємництва повинно не тільки спрощувати умови його ведення, а й забезпечувати наповнення бюджетів.

Висновки. Фінансова безпека держави, як складова економічної безпеки залежить від її елементів, що мають вплив на забезпечення національної безпеки в цілому. В умовах нарощування

збройної агресії з боку Росії для врахування особливостей правового забезпечення фінансової безпеки держави слід враховувати наступні реалії суспільного виробництва:

- структурні зміни матеріального виробництва, руйнування базових галузей економіки;
- падіння попиту на промислові товари, руйнування економічних зв'язків;
- втрата ринків збуту, ринків праці, ринків сировини, ресурсної бази;
- порушення правового механізму оподаткування та інші.

Для запобігання руйнування економіки в умовах війни, протистояння вказаним загрозам у фінансовій системі доцільно впровадити державне регулювання, що націлене на систематичне забезпечення доходів бюджету за рахунок, як власної виробничої бази, зокрема розвитком малого підприємництва, так і збереженням державних підприємств у промисловості та сільському господарстві, на територіях вільних від бойових дій, на не окупованих територіях. Враховуючи елементи фінансової системи, що мають вплив на забезпечення фінансової безпеки, а саме безпеку бюджетної системи, банківської системи, податкової системи та у сфері фінансів підприємств, що діють в країні в період війни, доцільно забезпечити наступні заходи:

- систематичне бюджетне фінансування основних галузей оборони за рахунок спрощеного, але стабільного правового механізму оподаткування державних та приватних підприємств;
- проведення стабільної монетарної політки;
- спрощення правових засад ведення бізнесу та відкриття малих підприємств, при забезпеченні систематичного надходження податків до доходів бюджетів всіх рівнів, оскільки звільнення від оподаткування створює неможливі умови для їх наповнення.

В умовах, що склалися в Україні, важливо створити державно-приватний механізм господарювання, який з одного боку регулює відносини у державному секторі економіки, діяльність якого націлена на забезпечення обороноздатності країни, і фінанси якого знаходяться під повним контролем держави, а з іншого – сектор приватного підприємництва, що забезпечує потреби населення, оподаткування якого створює стабільне джерело наповнення бюджетів. Отже, нормативно-правове регулювання державно-приватного механізму господарювання забезпечує здатність фінансової системи країни вижити, тобто фінансову безпеку держави.

Фінансова безпека України, що знаходиться у війні, визначається станом обігу фінансових ресурсів з метою забезпечення фінансування армії, оборонної галузі, здатністю підприємств, регіонів, суб'єктів підприємницької діяльності отримати та направити фінансові ресурси на захист країни, на забезпечення систематичного відтворення матеріального виробництва. Отже забезпечення фінансової безпеки держави у стані війни потребує подальшого визначення правових засад стабільного функціонування бюджетної системи, державного регулювання банківської системи та підприємництва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про національну безпеку України. Закон України від 21.07. 2018. № 2469-V111 в ред. від 24.11.2021. Відомості Верховної Ради України від 03.08.2018. № 31. стор. 5. ст..241. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#top.
2. Полторак А. С. Теоретична концептуалізація фінансової безпеки держави. Фінансовий простір. 2020. № 4 (40). С.28-42. URL: https://fp.cibs.ubs.edu.ua/index.php/fp/issue/view/40.
3. Мелих О. Фінансова безпека держави: сутність, критерії оцінки та превентивні заходи зміцнення. Економічний аналіз. 2013. Випуск 12. Ч. 3. с. 266-272 URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/11687/1/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F%202013_1.pdf.
4. Гетманець О.П. Фінансово безпека, як об'єкт правового регулювання. Підприємство, господарство і право. 2020. № 3. С. 218-223 URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/8567/38.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
5. Романів В.В. Дорошенко Н.О. Фінансова безпека України. Економіка, управління та адміністрування. 2019. №4 (90). С. 230-235 URL: file:///C:/Users/HP/Downloads/ 193108-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-430261-1-10-20200127.pdf.
6. Марченко О.М., Пушак Я.Я., Ревак І.О. Фінансова безпека держави : навч. посібник. Львів, 2020. 356 с. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2964/1/FinansovaBezpeka_30-04_2020.pdf.
7. Стратегія економічної безпека України на період до 2025. Указ Президента України від 11.08.2021. № 347/2021. Урядовий кур'єр від 13.08.2021. № 156 URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021#Text.
8. The State of Financial Security 2020: A Framework for Recovery and Resilience URL:https://www.citigroup.com/citi/foundation/data/The-State-of-Financial-Security-2020-1.pdf?ieNocache=116 // Ida Rademacher. 32 с.
9. Деякі питання казначейського обслуговування Розпорядження Кабінету міністрів України від 25.02.2022 р. № 182-р URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-kaznachejskogo-obslugovuvannya-182-250222.

10. Вінокуров Я. Що з державними фінансами та вистачить Україні грошей? Роз'яснення. Економічна правда. 5.04.2022 URL: https://www.epravda.com.ua/publications/2022/04/5/685230/.
11. Про основні засади грошово-кредитної політики на період воєнного стану. Рішення Ради Національного банку України від 15.04.2022. № 4рд. URL: https://ips.ligazakon.net/document/PB22087.
12. Економічний стан в умовах ВС. Економічна Експертна Платформа URL: https://economics.org.ua/index.php/blog/377-economika-vv.
13. «Про внесення змін до розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України та інших законодавчих актів України» . Закон України №2134-IX від 15.03.2022. «Голос України» №61 від 20 березня 2022 року. https://auc.org.ua/novyna/nabuly-chynnosti-zminy-do-byudzhetnogo-kodeksu-ukrayiny-shchodo-zalyshkiv-subvenciy-ta.

УДК 34.07
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.28

ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ «ПРАВООХОРОННИЙ ОРГАН» В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ[1]

Миргород-Карпова В.В.,
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3302-221X

Кисельова О.Ів.
доктор юридичних наук, кафедра адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету
https://orcid.org/0000-0002-5625-0952

Корощенко К.Р.,
студентка 4 курсу Навчально-науково інститут права
Сумського державного університету
ORCID: https://orcid.org/ 0000-0002-1911-066X

Миргород-Карпова В.В., Кисельова О.І., Корощенко К.Р. Зміст категорії «правоохоронний орган» в умовах реформування вітчизняної системи.

Побудова надійної і ефективної правоохоронної системи – одне з основних завдань кожної держави. Правоохоронна система України з кожною новою реформою віддаляється від радянської моделі та наближується до європейської. Загроза національної безпеки, постійні непорозуміння цивільного населення та правоохоронних органів, недоліки функціонування категорії підбурюють науковців займатись дослідженням щодо реформування системи у сфері національного законодавства. Проте, починати реформування такої масштабної галузі необхідне з визначення цієї категорії. Дуже багато дієвих модернізаційних заходів мали успіх завдяки зарубіжному досвіду. У статті значна увага приділена визначенню правоохоронних органів зарубіжними вченими. Саме у визначені цієї категорії освітлено основну місію та завдання функціонуванню органів. Деякі країни ставлять акцент, що правоохоронні органи спочатку захищають державні інтереси, а потім громадян, а інші країни висвітлюють, що місія цієї системи – захист громадян, мир та безпека, дотримання всіх прав та свобод при виконанні обов'язків. Також у статті приділена увага саме територіальній організації системи у зарубіжних країнах, адже чим краще контролюється територія, тим безпечніше життя громадян.

Необхідним для загального розуміння категорії є досвід визначення вченими минулих років, тому у статті висвітлені цитати науковців щодо цього питання. Було помічено, що багато авторів задаються питанням чи належить судова система до правоохоронних органів.

Наголошуємо, що процеси євроінтеграції вимагає від структури побудови держави реформування та модернізації у напрямку ефективнішого та гуманнішого функціонування правоохоронних органів. Тому масштабне реформування цієї системи в України оминути неможливо, через це визначення, яке б відображало основну місію та завдання функціонування є необхідним.

Ключові слова: правоохоронні органи, категорія, місія, євроінтеграція, реформування, представники правоохоронних органів, правозахисна система, завдання, правоохоронна діяльність, органи правопорядку.

Myrhorod-Karpova V.V., Kiselyova O.I., Koroshchenko K.R. The content of the category «law enforcement agency» in terms of reforming the domestic system.

Building a reliable and effective law enforcement system is one of the main tasks of every state. With each new reform, Ukraine's law enforcement system is moving away from the Soviet model and closer to the European one. The threat to national security, the constant misunderstandings of the civilian population and law enforcement agencies, the shortcom-

[1] Робота виконана в рамках проєкту № 55.15.02-22/24.3Ф-01 за темою «Концептуальні засади реформування системи правоохоронних органів в сучасних умовах трансформації нагляду і контролю щодо забезпечення економічної безпеки України»

ings of the category encourage scientists to engage in research on reforming the system in the field of national legislation.

However, it is necessary to start reforming such a large-scale industry by defining this category. Many effective modernization measures have been successful due to foreign experience. It is in the definition of this category that the main mission and tasks of the functioning of bodies are covered. Some countries emphasize that law enforcement agencies protect the interests of the state first and then the citizens, while others emphasize that the mission of this system is to protect citizens, peace and security, and to respect all rights and freedoms in the performance of their duties. The article also focuses on the territorial organization of the system in foreign countries, because the better the territory is controlled, the safer the lives of citizens. Necessary for a general understanding of the category is the experience of scientists in the past years, so the article highlights the quotes of scientists on this issue. It has been noted that many authors question whether the judiciary belongs to law enforcement agencies.

We emphasize that the processes of European integration require the state-building structure to reform and modernize in the direction of more efficient and humane functioning of law enforcement agencies. Therefore, large-scale reform of this system in Ukraine is inevitable, because of this definition, which would reflect the main mission and objectives of the operation is necessary.

Key words: law enforcement agencies, category, mission, European integration, reform, law enforcement officials, human rights system, tasks, law enforcement activities, law enforcement agencies.

Вступ. Україна, як незалежна держава довгий час перебуває у процесі побудови ефективної правоохоронної системи. Визначення такої категорії, як «правоохоронні органи» є фактично завданим напрямом для функціонування реформованої системи в Україні. В умовах євроінтеграційних процесів дана категорія має бути чітко визначена для подальших успішних модернізацій них процесів, які будуть відбуватись в українському законодавстві.

На сьогоднішній день в українському законодавстві існує визначення правоохоронних органів, проте, враховуючи наявну кількість проблем має місце зміни та доповнення вже існуючого. Для вчених питання визначення правоохоронних органів залишається проблемний, адже кожний фахівець бачить організаційну структуру функціонування системи по-своєму. Визначення, яке необхідне вже для запущеного процесу реформ цієї галузі має включати в себе основу та напрями діяльності правоохоронних органів в Україні.

В умовах, в яких перебувають правоохоронні органи можна визначити неефективність деяких реформ, хаотичне функціонування органів, та інколи відсутність єдиного векторі дій. Вищезазначені обставини підкріплює той факт, українське законодавство містить не досить повне визначення категорії «правоохоронні органи». Вчені у своїх працях розширюють наявне визначення, проте стикаються з проблемами такими, як різниця між правоохоронним органом та правоохоронною діяльністю, чи є потреба у перерахуванні всіх органів, які наділені правоохоронними повноваження, чи треба зазначати про завдання та функції органу, а також чи відноситься судова ланка до правоохоронних органів. Через ситуацію, яка склалась необхідним для ефективного продовження реформування системи правоохоронних органів є виокремлення єдиного визначення щодо діяльності системи в Україні.

Літературний огляд. В. П. Бож'єв, К. Ф. Гуценко та М. А. Ковальов, О. М. Бандурка, В. І. Осадчий, Р. Тевлін, Д.Фіолевський, А.М. Колодій, А.Ю. Олійник у своїх роботах розширювали наповнення визначення «правоохоронні органи», проте у своїх висловлювання не завжди згадували про місію та завдання органів. Також важливим питанням є відповідальність за застосування сили та готовність у будь-який момент надати обґрунтовану законодавством аргументацію вчинених дій при виконанні обов'язків.

Метою статті є дослідження функціонування категорії «правоохоронні органи» в України для надання цій системі власного визначення.

Завдання: дослідити проблематику визначення категорії «правоохоронні органи» у спів розмірності вимогам часу та євроінтеграційних процесів.

Виклад основного матеріалу.

Опис визначення «правоохоронні органи» ставав предметом для дослідження багатьох вчених, необхідність розширити вже існуюче поняття зумовлена реформаторськими процесами.

Ми вважаємо, що дослідження варто розпочати з думок зарубіжних вчених. Варто наголосити, що увага американських, британських, польський і багато інших вчених здебільшого прикута не до надання визначення категорії «правоохоронні органи», а акцентована увага на виокремлення цієї ланки серед інших для демократичного суспільства, і тільки зрозумівши відповіді на дискусійні питання можна визначатись з самою категорією. Такі вчені як Ж. Сколнік, Д. Склянські та багато інших у своїх працях намагались знайти відповідь на питання щодо діяльності поліції – як уособлення органу, який захищає їх права. Зокрема, розглядались думки, що поліція наділена значними повноваження і їх дії, подекуди не мають нічого спільного з принципом «верховенства права», не зрозумілим залишалось питання на стороні кого має бути поліція та чиї інтереси захи-

щати: громадян чи уряду, який видає ті закони, які регулюють життєдіяльність цих самих громадян.

Свого часу, у впливовій статті американського науковця Дж. Холла було звернуто увагу, що функціонування правоохоронних органів поза чіткими стандартами, із наданням їм широкого розсуду, порушує основний компонент демократії – верховенство права. «Верховенство права – ключова концепція для демократії. Це частина того, що Д. Труман мав на увазі під «правилами гри»: система змагання між групами інтересів має сенс тільки за умови, що урядування представляє собою дещо більше, аніж посадовці, що діють на свій власний розсуд» [8]. Враховуючи це, перше, що необхідно виокремити, правоохоронні органи - вчинюють будь-яку діяльність згідно з принципом верховенства права.

Проблема функціонування правоохоронних органів існувала та існує в кожній країні, про це у своїх роботах писав британський вчений Дж. Беклі, автор називав правоохоронні органи «однією з найменш пізнаних проблем демократії»[7].

Ж. Сколніка у своїй статті «Правосуддя без судового процесу», писав про «дилему правоохоронної системи в демократичному суспільстві» і зазначав, що обов'язки поліцейських мають свавільний характер і тенденції до вчинення ними верховенства права є неприпустимим для демократичного суспільства. Також Дж. Уілсона, предметом дослідження якого був взаємозв'язок між практикою правоохоронної діяльності та національними політичними традиціями [7].

Д. Склянські у своєму есе «Поліція і демократія» вважав, що важливо, щоб правоохоронні органи «відповідали очікуванням не тільки закону, але й суспільства» , що пояснює висунення до них та їх професіоналізму особливих вимог, які передбачають відокремленість правоохоронної системи від політики, ієрархічну організованість, квазівійськовий характер із зобов'язанням щодо проведення ефективних операцій, централізоване командування, технологічну досвідченість, добре тренований персонал і високі стандарти етичності. Тільки за умови високо професійної роботи правоохоронної системи вона стає сумісною із демократією, а вимоги професійності пов'язані із принципом верховенства права і концепцією «good government». Саме належне функціонування правоохоронних органів держави великою мірою зумовлює ефективне виконання нею своїх позитивних зобов'язань в сфері прав людини [7].

Дійсно, дослідження природи діяльності правоохоронних органів прямо впливає на визначення їх як окремої категорії у законодавстві. Ми погоджуємось, що демократичне суспільство має бути захищене від будь-якого свавілля та забезпечене безпекою для свого життя, проте роль поліції або правоохоронних органів тієї чи іншої країни не варто гіперболізувати і наділяти їх функцією гарантування всіх тих прав, якими наділені громадяни. Ми виокремлюємо діяльність поліції – не як основного правоохоронного органу в Україні, а як частиною багаторівневої системи. З представниками поліції громадяни зустрічаються найбільше і часто звинувачують їх у перебільшені повноважень, і ми вважаємо, що контроль та відповідальність при здійснені своєї діяльності є необхідними для правоохоронних органів України.

Досліджуючи тему правоохоронних органів зарубіжних країн ми звернули увагу, що найчастіше ця ланка представлена, як «поліцейська держава», щодо цього у своїй дисертації «Правоохоронні органи в системі органів державної влади» Хамула П.І. визначає, що в американській конституційній системі «law enforcement» (правоохоронні органи) у широкому розумінні є завданням виконавчої гілки влади, у той час як законодавча влада займається створенням законів (law making), а судова – їх інтерпретацією (law interpretation). Таким чином, в проекції на вітчизняну юридичну термінологію «law enforcement» може означати не тільки правоохоронну діяльність, але й правозастосування і реалізацію права. Однак найбільш вживаним є вузьке визначення цього терміну для позначення одного з трьох елементів системи кримінальної юстиції США (інші два елементи – це суди і пенітенціарна система). У цьому сенсі термін «law enforcement» еквівалентний за змістом «поліцейській діяльності» в Західній Європі, а також «правоохоронній діяльності» в Україні й інших країнах, що успадкували цей термін від СРСР [8].

Схоже судження про еквівалентність «поліцейської діяльності» у практиці зарубіжних країн світу висуває і Білас А.І. у дисертації присвяченій темі: «Правоохоронна діяльність країн ЄС: порівняльно-правове дослідження». Провівши аналіз підходу до визначення «правоохоронні органи» зазначив, що у сучасних умовах, відповідно до прагматичного підходу до завдань і компетенції правоохоронних органів, відбувається юридичне і фактичне розширення повноважень поліції. Це відображається, зокрема, у тому, що в Німеччині, Франції, Італії, Іспанії та ін. країнах поліцейські службовці на практиці майже в повному обсязі здійснюють розслідування переважної частини кримінальних справ, адже судова влада і прокуратура делегують поліції більшість своїх функцій. Тобто суддя лише очікує результатів поліцейського провадження події, про здійснення якого його попередньо інформували, і це розслідування він сам повинен був би спрямовувати і координувати [10].

Ще однією задачею, яка стоїть перед українськими реформаторами правоохоронних органів є - чи скористатися досвідом зарубіжних країн

і наділити органи поліції повноваженнями тих структур, які на сьогоднішній день існують окремо і виконують конкретні завдання та функції. Тобто, чи необхідно проводити зміни у руслі ототожнення поняття поліція, як всеохоплюючий правоохоронний орган. Наша думка, залишається такою, що ефективність правоохоронних органів в окремому їх існуванні залишає бажати кращого. Необхідність проводити удосконалюючи зміни всіх органів, які наділені правоохоронними функціями – неодмінно є. При високих показниках діяльності кожного органу окремо можна говорити про їх приєднання до поліцейської структури для більш ефективного функціонування цілої системи, тому зарубіжний досвід з наділення додаткових повноважень поліції варто залишите на майбутнє.

Незалежна Україна розбудовує систему правоохоронних органів вже 30 років, за цей час відбулися певні реформації, проте на цьому шляху питання і проблеми визначення цієї категорії розглядалися багатьма науковцями.

У сучасній Україні перше законодавче згадування цього терміна пов'язане з ухваленням у 1996 р. Конституції України. До того часу такі органи називалися адміністративними, тому проблеми, пов'язані з діяльністю правоохоронних органів, регулювалися нормами адміністративного права. Після формування нового політичного суспільства до правоохоронних органів включили майже всі органи виконавчої влади. Варто наголосити, що на сьогоднішній день законодавчо вичерпний перелік правоохоронних органів не закріплений, оскільки різні законодавчі акти трактують поняття і перелік правоохоронних органів по-різному. Використання терміна «правоохоронні органи» можна знайти у Законах України [5].

Процес реформування правоохоронних органів – дуже динамічний, він несе за собою створення та ліквідацію органів, наділення додатковими функціями та зміни у вже існуючому списку завдань, тому розширити, доповнити змістом наділити новими напрямами для діяльності, внести в нього здобутки імплементації європейських норм – бажало чи не мало українських вчених, зокрема Ю.С. Шемшученка, автора юридичного словника-довідника, визначає правоохоронні органи – це органи, які наділені державою компетенцією щодо охорони громадських відносин, урегульованих правом [9].

В.П. Бож'єв вважає, що правоохоронні органи утворюють певним чином відособлену за ознакою професійної діяльності самостійну групу органів держави, які мають свої чітко визначені завдання. Тобто критерієм виділення правоохоронних органів із загальної маси органів держави в цьому випадку є коло завдань, яке й визначає сукупність державних органів, покликаних ці завдання виконувати [2]. Такої думки і О.М. Бандурка, яка вважає, що правоохоронними органами прийнято називати та державі установи й організації, які функціонують у суспільстві й основним завданням діяльності яких є забезпечення законності, боротьби зі злочинністю та іншими правопорушеннями [2]. Ми у свою чергу погоджуємось з тим, що при наданні визначення необхідно враховувати завдання правоохоронних органів, а також їх функції, про це у своїх працях зазначають і К. Ф. Гуценко та М. А. Ковальов, а саме виділяють правоохоронні органи виходячи з основних функцій правоохоронної діяльності, тобто для виконання функцій правоохоронної діяльності існують конкретні органи, які відповідно й називаються правоохоронними [2].

А.М. Колодій, А.Ю. Олійник зазначають, що правоохоронні органи – це структуровані колективи службовців, що здійснюють державні і недержавні функції контролю, нагляду, досудового слідства, охорону і захист усіх форм власності, охорону природи, охорону прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, виконують інші правоохоронні функції [4]. Дещо не погоджуючись з думкою авторів, вважаємо, що конкретизувати органи, які наділені правоохоронними функціями у визначені не доцільно. Цієї думки і Д.Фіолевський, який під правоохоронними органами називає сукупність органів, на які Конституцією України покладено обов'язок займатись правоохоронною діяльністю [3].

У двох розуміннях «правоохоронні органи» розглядає Р.Тевлін: у широкому та вузькому розумінні. Правоохоронні органи у вузькому розумінні він визначає як державні органи, які спеціально створені для боротьби зі злочинністю і яким з цією метою надані повноваження застосовувати передбачені законом заходи примусу і перевиховання щодо правопорушників. Систему їх становлять органи юстиції, суду, прокуратури, внутрішніх справ, безпеки. У широкому розумінні, на думку Р. Тевліна, правоохоронні органи – це всі інші державні органи, які наділені певними повноваженнями в галузі контролю за додержанням законності і правопорядку. До них належать спеціальні державні інспекції, контролюючі органи тощо [2].

Окремої уваги заслуговує думка О. Ю. Дудченка, що правоохоронні органи – це система перш за все спеціалізованих організацій, що предметно здійснюють державне управління у сфері охорони публічного порядку та для яких виконання правоохоронної діяльності є основною функцією. Автор вирізняє дві групи таких органів: «силові» правоохоронні органи (Міністерства внутрішніх справ, Службу безпеки України, органи досудового розслідування), контрольнонаглядові правоохоронні органи, а також органи з правового забезпечення (уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи юстиції, про-

куратура) та інші контрольні органи, для яких правоохоронна функція не є основною (природоохоронні органи (серед яких лісова охорона, охорона рибних ресурсів і т. д.); органи охорони здоров'я населення (зокрема, органи санітарно-епідеміологічного нагляду); різні інспекції (торгові і т. д.), наглядові та контрольні органи окремих відомств) [6].

О.Ф. Климюк, вважає, що правоохоронні органи треба розглядати саме у вузькому розумінні і відносити до них лише ті державні органи, які спеціально створені для виконання функцій правоохорони. Ці функції (або завдання) — чітко і повно закріплені на законодавчому рівні; вони становлять основний предмет діяльності цих органів; працівники спеціально готуються, мають владні повноваження, мають право застосовувати передбачені законом заходи юридичного впливу; орган оснащений спеціальним засобами. Варто зауважити, що В. Півненко категорично не погоджується із такою інтерпретацією поняття правоохоронного органу, називаючи спробу розширення цього поняття за рахунок віднесення правозастосовної, контрольної й деяких інших видів державної діяльності, пов'язаної зі зміцненням правового режиму в країні, до правоохоронної безперспективною, оскільки це – різні види діяльності державних органів, а терміни, якими вони позначаються, не є синонімами та мають неоднакове лексичне значення [9].

Аналізуючи вислови авторів, приходимо до думки, що для того, щоб визначити категорію «правоохоронні органи» необхідно керуватись певними ознаками, якими ці органи характеризуються. Ми поділяємо думку Кучук А.М., яка вважає, що правоохоронні органи найповніше характеризують такі ознаки: а) діяльність зазначених органів має бути по суті правоохоронною та відповідати принципам охорони; б) ці органи мають здійснювати функції та виконувати завдання, покладені суспільством та державою на суб'єктів правоохоронної діяльності; в) питома вага правоохоронної діяльності у загальному обсязі діяльності таких органів має бути досить вагомою; г) зазначені органи мають бути наділені державно-владними повноваженнями та, відповідно, правом застосування державного примусу [5], окрім цього вважаємо, що ще однією ознакою може бути необхідність нести відповідальність за використання сили, як, наприклад у Франції.

У літературі можна зустріти думки науковці, що до «правоохоронних органів» відносять усі державні органи і громадські організації, які хоча б частково виконують правоохоронну функцію, навіть якщо вона не є для них основною,проте ми вважаємо, що до цих органів мають бути віднесені лише ті, що наділені цими функціями Конституцією України.

Однією з проблем для визначенням правоохоронних органів України вважають відношення судової ланки до цієї категорії. Ми погоджуємось, що діяльність судів дійсно спрямована на захист прав та свобод громадян у всіх сферах життя, проте вважаємо, що судова ланка завжди повинна залишатись окремо, як незалежна гілка влади.

З цього приводу потрібно звернути увагу також на те, що органи правосуддя, попри свою очевидну правоохоронну роль, в демократичних правових державах Європи не належать ні до правоохоронних органів, ні до сектору безпеки. Цим підкреслюється їхня незалежність і принцип розподілу державної влади. На відокремленість судів від правоохоронних органів указує, зокрема, й назва Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [1].

Також слушно навести думку Т. Пікулі, що суди не належать до правоохоронних органів, позаяк виконують специфічну функцію із відправлення правосуддя, що не властиво жодним іншим правоохоронним органам [8].

Висновки. Правоохоронні органи України – це система, утворених відповідно до законодавства органів, які наділені правоохоронною функцією Конституцією України, покликані на забезпечення верховенства права у всіх сферах життя на території України, дотримання прав та свобод людини і громадянина незалежно від обставин, у яких громадянин опинився, розвиток правової культури серед населення, відповідальне і пропорційне небезпечності ситуації застосування сили, протидія та захист держави від небезпек, здійснення будь-якої діяльності відповідно до законодавства України та готовність у будь-який момент відповідати за діяльність вчинену при виконанні обов'язків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гірич В.М. До проблеми визначення базових понять у контексті реформування правоохоронних органів. *Національний інститут стратегічних досліджень.* URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/do-problemi-viznachennya-bazovikh-ponyat-u-konteksti-reformuvannya (дата звернення: 26.03.2022).
2. Загуменна Ю.О. Правоохоронні органи: поняття, ознаки, функції, особливості діяльності. *Право і безпека*. 2010.№ 3.С. 145-150.
3. Нагорна В.В. Щодо проблеми визначення поняття «правоохоронні органи» у правовій науці та законодавства України. *Юридичний науковий журнал*. 2016. № 8.С. 44-49.
4. Волуйко О., Дручек О. Поняття правоохоронної діяльності та правоохоронних органів у світлі концепції національної безпеки України.

*Адміністративно право і процес.*2020. № 10. С. 95-100.
5. Фаріон-Мельник А., Яремко О.. Правоохоронні органи: питання термінології системи. *Актуальні проблеми правознавства.* 2020. №2. С. 65-70.
6. Єрмолаєва-Задорожня С.В.Кримінологічна характеристика перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів та його запобігання: дис…. канд.юрид.наук: 12.00.08. Харків: 2019. 217 с.
7. Хамула П.І. Правоохоронні органи в системі державної влади: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2016. 23 с.
8. Хамула П.І. Правоохоронні органи в системі державної влади: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2016. 235 с.
9. Вакарова О.В. Конституційно-правовий статус правоохоронних органів: сучасні підходи: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2019. 260 с.
10. Білас А.І. Правоохоронна діяльність країн ЄС: порівняльно-правове дослідження: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2016. 227 с.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.29

ЕКОНОМІЧНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: ВІДМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ВІД ЗЛОЧИНУ

Кравченко І.А.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри конституційного та дміністративного права і процесу
ЧНУ ім. Петра Могили

Кравченко І.А. Економічне насильство як спосіб вчинення домашнього насильства: відмежування адміністративного правопорушення від злочину.

У статті досліджено економічне насильство як вид домашнього насильства, за яке передбачено адміністративну та кримінальну відповідальність. Визначено критерій відмежування економічного насильства як способу вчинення домашнього насильства, передбаченого ст. 173-2 КУпАП від діяння, визначеного у ст. 173-2 КК України. Констатовано, що адміністративна та кримінальна відповідальність настає у разі вчинення домашнього насильства трьома способами: фізичним, психологічним чи економічним. Це зумовлює труднощі у практичній діяльності при розмежуванні ст. 173-2 КУпАП і ст. 126-1 КК України, оскільки об'єктивна сторона їх складів визначена невичерпно. Обґрунтовано доцільність виключення зі ст. 126-1 КК України поняття «систематичне», оскільки чинна редакція суперечить меті криміналізації діяння домашнє насильство та створює перешкоди у правозастосуванні вказаної спеціальної кримінально-правової норми. Наголошено на необхідності законодавчого тлумачення поняття зі ст. 173-2 КУпАП «шкода фізичному або психічному здоров'ю» та зі ст. 126 КК України «насильство, що призводить до фізичних або психологічних страждань».

З'ясовано, що у законодавчих визначеннях економічного насильства та діяння економічного характеру конструкція «та інші правопорушення економічного характеру» та сполучник «тощо» свідчить про те, що діяння економічного характеру як спосіб вчинення домашнього насильства не можуть бути передбаченими у законодавстві вичерпно, оскільки економіка знаходиться у постійному розвитку та відповідно насильство в контексті правопорушення, яке досліджуємо, може набувати нових форм.

Визначено, що головною його ознакою економічного домашнього насильства є маніпулювання суб'єктом злочину або правопорушення матеріальними благами, що призводить до негативних психологічних або/та фізичних наслідків для потерпілого.

За результатами дослідження, виокремлено критерій розмежування домашнього насильства, передбаченого ст. 126-1 КК України від діяння, визначеного у ст. 173-2 КК України, яким повинні виступати наслідки, які спричинило протиправне діяння. Тобто необхідно визначати рівень суспільної небезпеки шкоди, що настала після вчинення діяння економічного характеру, яке охоплює законодавча категорія «домашнє насильство».

Висловлено пропозиції щодо подальшого удосконалення законодавства у сфері адміністративного та кримінального права щодо положень, які закріплюють юридичну відповідальність за вчинення домашнього насильства в Україні.

Ключові слова: домашнє насильство, економічне насильство, системність, суспільно небезпечні наслідки, фізичне страждання, психологічне страждання.

Kravchenko I. Economic violence as a way of committing domestic violence: differentiation of administrative offense from crime.

The article is considered economic violence as a type of domestic violence, for which administrative and criminal liability is provided. The criterion of delimitation of economic violence as a way of committing domestic violence of Art. 173-2 of the Code of Administrative Offenses and Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine is defined. It is stated that administrative and criminal liability arises in the case of domestic violence in three ways: physical, psychological or economic. This are caused difficulties in practice in delimiting Art. 173-2 of the Code of Administrative Offenses and Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, as the objective side of their composition is defined inexhaustibly.

Expediency of exclusion from Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, the notion of "systemicity" is justified, as the current wording contradicts the purpose of criminalizing acts of domestic violence and creates obstacles to the application of this special criminal law. Emphasis is placed on the need for legislative interpretation of the concept of Art. 173-2 of the Code of Administrative Offenses «harm of physical or mental health» and of Art. 126 of the

Criminal Code of Ukraine «violence that leads to physical or psychological suffering.»

It was found that in the legal definitions of economic violence and acts of economic nature, the construction «and other economic offenses» and the conjunction «etc.» indicates that acts of economic nature as a way of committing domestic violence can not be provided by law exhaustively, because the economy is in constant development and, accordingly, violence in the context of the offense we are investigating may take new forms.

It is determined that its main feature of economic domestic violence is the manipulation of the subject of the crime or offense by material goods, which leads to negative psychological and/or physical consequences for the victim.

According to the results of the research, the criterion of differentiation of domestic violence provided by Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine from the act specified in Art. 173-2 of the Criminal Code of Ukraine, which should be the consequences caused by the illegal act. That is, it is necessary to determine the level of public danger of damage that occurred after the commission of an act of an economic nature, which covers the legislative category of «domestic violence».

Suggestions for further improvement of legislation in the field of administrative and criminal law on the provisions that establish legal liability for domestic violence in Ukraine.

Key words: domestic violence, economic violence, systemic, socially dangerous consequences, physical suffering, psychological suffering.

Постановка проблеми. Утвердження принципів гендерної рівності шляхом їх закріплення у правових нормах та встановлення юридичної відповідальності за діяння, які їх порушують, актуалізують дослідження законодавства щодо запобігання домашньому насильству та боротьби з ним.

Чинним законодавством передбачено три види домашнього насильства: фізичне, психологічне та економічне. Статистика свідчить, що найпоширенішим способом вчинення домашнього насильства є фізичне, а діяння психологічного та економічного характеру, передбачені ст. 173-2 КУпАП України, є латентними правопорушеннями. Водночас передбачення вказаних видів домашнього насильства у ст. 126-1 КК України потребує наукового підходу до їх тлумачення з метою чіткого розмежування домашнього насильства як злочину та як адміністративного правопорушення.

Питанням домашнього насильства займались такі науковці, як А. О. Байда, О. В. Баранова, Л. Ф. Бурлачук, А. А. Вознюк, А. А. Данилюк, А. О. Драгоненко, О. Ю. Дрозд, О. О. Дудоров, М. Г. Заславська, Т. О. Марценюк, В. В. Пивоваров, Л. О. Смоляр, О. В. Старчук, Г. О. Христова та інші, проте особливості законодавчих конструкцій, передбачених ст. 173-2 КУпАП та ст. 126-1 КК України, потребують подальшого дослідження.

Мета статті. На основі вивчення чинного законодавства України визначити критерії відмежування такого адміністративного правопорушення як домашнє насильство способом економічного насильства від злочину.

Виклад основного матеріалу. Домашнє насильство визнано важливою проблемою на міжнародному рівні. Про це свідчать положення Конвенції Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 11.05.2011 р. (CETS № 210, Стамбульська конвенція). У 2011 р. Україною підписано Стамбульську конвенції і, як наслідок, законами України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VIII [1] та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 р. № 2227-VIII було внесені відповідні зміни у законодавство [2].

Зокрема, Законом України № 2229-VIII від 07.12.2017 змінено ст. 173-2 КУпАП, а саме сформульоване визначення домашнього насильства і насильства за ознакою статі як «умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо) внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого» [3].

А Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII у ст. 126–1 КК України встановив кримінальну відповідальність за домашнє насильство, передбачивши: «домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи» [4].

Таким чином адміністративна та кримінальна відповідальність настає у разі вчинення домашнього насильства трьома способами: фізичним, психологічним чи економічним.

Це зумовлює труднощі у практичній діяльності при розмежуванні ст. 173-2 КУпАП і ст. 126-1 КК України, оскільки об'єктивна сторона їх складів визначена невичерпно.

На думку Т. О. Павлової та А. С. Кривошликової, «вирішення цієї колізії можливо шляхом розкриття та уточнення змісту поняття «систематичності» як ознаки діяння, за яке передбачена кримінальна відповідальність відповідно до ст. 126-1 КК України» [5, с. 163].

Якщо звернутись до Академічного тлумачного словнику, то в ньому наявні кілька трактувань поняття «систематичний»: 1) який являє собою систему; побудований, упорядкований за певним планом; 2) який спирається на певну систему; суворо планомірний; 3) постійний, регулярний [6]. Зрозуміло, що для роз'яснення змісту домашнього насильства ми можемо оперувати тлумаченням систематичності як постійного, регулярного діяння.

Водночас, в КК України в ряді статей вживається поняття «систематичності», тому Пленум Верховного Суду України у постанові від 07.02.2003 року «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я» визначив, що «систематичним приниженням людської гідності є тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глум над ним тощо)» [7]. Однак наведене не усуває тих питань, які виникають у правозастосуванні, оскільки тлумачення «систематичності» через «тривалість» лише породжує запитання – яке за часом повинно бути суспільно небезпечне діяння, щоб його вважати тривалим?

О. Степаненко пропонує систематичність характеризувати «двома критеріями: кількісним, тобто багаторазовість періодично здійснюваних дій, і якісним, тобто взаємозв'язком, внутрішньою єдністю, що утворюють певну лінію поведінки винного щодо конкретного потерпілого чи потерпілих. Лише за наявністю як кількісного, так і якісного критерію можна стверджувати, що насильство має систематичний характер»[8].

На нашу думку, поняття «систематичність» визначається кількісним критерієм, тобто потрібно враховувати скільки разів було вчинено протиправне діяння, та якщо виходити зі значення систематичний – постійний, регулярний, то такі діяння повинні відбуватись через однаковий проміжок часу.

Викладене дає підстави стверджувати, що домашнє насильство слід кваліфікувати як злочин лише за умови якщо суспільно небезпечне діяння одного виду повторюється через однаковий проміжок часу. Тобто вчинення один раз умисного фізичного, психологічного або економічного насильства щодо визначеного в ст. 126-1 КК України кола осіб, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, повинно кваліфікуватись за загальними кримінально-правовими нормами.

Змоделюємо ситуацію. Якщо чоловік наніс дружині умисні середньої тяжкості тілесні ушкодження і був притягнутий до кримінальної відповідальності, а через деякий час знову повторив це діяння, то факт попереднього притягнення до кримінальної відповідальності унеможливлює кваліфікацію за ст. 126-1 КК України, хоча умисне заподіяння ним середньої тяжкості тілесних ушкоджень дружині можна визнавати систематичним.

Тому, вважаємо за доцільне виключити зі ст. 126-1 КК України поняття «систематичне», оскільки чинна редакція суперечить меті криміналізації діяння домашнє насильство та створює перешкоди у правозастосуванні вказаної спеціальної кримінально-правової норми.

У той же час потребують законодавчого тлумачення поняття зі ст. 173-2 КУпАП «шкода фізичному або психічному здоров'ю» та зі ст. 126 КК України «насильство, що призводить до фізичних або психологічних страждань». Адже чинна редакція вказаних правових норм цілком обґрунтовано зумовлює запитання – чи може породжувати шкода фізичному або психічному здоров'ю (передбачена ст. 173-2 КУпАП) відповідні фізичні або психологічні страждання (передбачені ст. 126 КК України)?

Щодо діяння економічного характеру як способу вчинення домашнього насильства спершу слід звернутись до визначення його у законодавстві.

У Законі України № 2229-VIII від 07.12.2017 встановлено, що економічне насильство – «форма домашнього насильства, що включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру» [1].

КУпАП у ст. 173-2 визначає, діяння економічного характеру – це «застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо» [3].

Наявність у наведених визначеннях конструкції «та інші правопорушення економічного характеру» та сполучника «тощо» свідчить про те, що діяння економічного характеру як спосіб вчинення домашнього насильства не можуть бути передбаченими у законодавстві вичерпно, оскільки економіка знаходиться у постійному розвитку та відповідно насильство в контексті правопорушення, яке досліджуємо, може набувати нових форм.

Так, О. В. Харитонова висловлюється, що «економічне насильство може проявлятися у відмові в утриманні дітей, непрацездатних членів сім'ї, приховуванні доходів, витраті сімейних грошей із самостійним прийняттям більшості фінансових рішень, неврахуванні потреб партнера» [9, с. 43].

В свою чергу А. А. Данилюк наводить узагальнене визначення економічного насильства та пов'язує його «із позбавленням або обмеженням права користування економічними ресурсами, при якому один із партнерів (частіше жінка) відчуває погрозу безпеці та емоційному комфорту, за рахунок того, що вона/він знаходиться у повній економічній залежності від іншого партнера, оскільки в такому випадку має місце емоція страху з формуванням залежності від партнера-тирана» [10, с. 80].

Очевидно, що не можна чітко передбачити в КУпАП та КК України всі форми, яких може набувати економічне насильство як спосіб домашнього насильства, адже його прояви можуть бути досить різноманітними. Головною його ознакою, на нашу думку, є маніпулювання суб'єктом злочину або правопорушення матеріальними благами, що призводить до негативних психологічних або/та фізичних наслідків для потерпілого.

Проте таке формулювання не визначає, як розмежовувати адміністративне правопорушення «Домашнє насильство» від злочину «Домашнє насильство».

Ми вважаємо, що критерієм розмежування домашнього насильства, передбаченого ст. 126-1 КК України від діяння, визначеного у ст. 173-2 КК України, повинні виступати наслідки, які спричинило протиправне діяння. Тобто необхідно визначати рівень суспільної небезпеки шкоди, що настала після вчинення діяння економічного характеру, яке охоплює законодавча категорія «домашнє насильство». Адже саме ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння перебуває в основі розмежування кримінально караних діянь від адміністративних правопорушень.

Висновки. Отже, на підставі вивчення положень нормативно-правових актів та позицій вчених можемо стверджувати, що:

1. Адміністративна та кримінальна відповідальність настає у разі вчинення домашнього насильства трьома способами: фізичним, психологічним чи економічним, що зумовлює труднощі у практичній діяльності при розмежуванні ст. 173-2 КУпАП і ст. 126-1 КК України, оскільки об'єктивна сторона їх складів визначена невичерпно.
2. Поняття «систематичність» визначається кількісним критерієм, тобто потрібно враховувати скільки разів було вчинено протиправне діяння, та якщо виходити зі значення систематичний – постійний, регулярний, то такі діяння повинні відбуватись через однаковий проміжок часу.
3. Вважаємо за доцільне виключити зі ст. 126-1 КК України поняття «систематичне», оскільки чинна редакція суперечить меті криміналізації діяння домашнє насильство та створює перешкоди у правозастосуванні вказаної спеціальної кримінально-правової норми.
4. Потребують законодавчого тлумачення поняття зі ст. 173-2 КУпАП «шкода фізичному або психічному здоров'ю» та зі ст. 126 КК України «насильство, що призводить до фізичних або психологічних страждань». Адже чинна редакція вказаних правових норм цілком обґрунтовано зумовлює запитання – чи може породжувати шкода фізичному або психічному здоров'ю (передбачена ст. 173-2 КУпАП) відповідні фізичні або психологічні страждання (передбачені ст. 126 КК України)?
5. Діяння економічного характеру як спосіб вчинення домашнього насильства не можуть бути передбаченими у законодавстві вичерпно, оскільки економіка знаходиться у постійному розвитку та відповідно насильство в контексті правопорушення, яке досліджуємо, може набувати нових форм.
6. Головною ознакою економічного насильства як способу домашнього насильства, на нашу думку, є маніпулювання матеріальними благами суб'єктом злочину або правопорушення, що призводить до негативних психологічних або/та фізичних наслідків для потерпілого.
7. Критерієм розмежування домашнього насильства, передбаченого ст. 126-1 КК України від діяння, визначеного у ст. 173-2 КК України, повинні виступати наслідки, які спричинило протиправне діяння. Тобто необхідно визначати рівень суспільної небезпеки шкоди, що настала після вчинення діяння економічного характеру, яке охоплює законодавча категорія «домашнє насильство».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр. (дата звернення: 14.11.2021).
2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229–19 (дата звернення: 14.11.2021).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : станом на 01.10.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 14.11.2021).
4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: http://zakon.rada. gov.ua/laws/show/2227–19 (дата звернення: 17.02.2021).
5. Павлова Т.О., Кривошликова А.С. Правовий аналіз норм Кримінального кодексу України щодо гендерної рівності та протидії насиль-

ству стосовно жінок та домашньому насильству. Правова держава. 2018. № 32. С. 159–168.

6. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-108). URL: http://sum.in.ua/s/systematychnyj (дата звернення: 11.11.2021).
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text (дата звернення: 11.11.2021).
8. Степаненко О., Агапова К. Кількісний критерій систематичності як ознака домашнього насильства. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 4. С. 323–327.
9. Харитонова 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.
10. Данилюк А.А. Економічне насильство в сім'ї: види та причини застосування. Правова держава. 2021. № 41. С. 76–82.

УДК 351.75 : 351.74-057.36
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.30

ОХОРОНА ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ МАСОВИХ ЗАХОДІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Лопаєва О.М.,
старший викладач кафедри
тактико-спеціальної підготовки,
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0003-1132-9357

Бойко О.І.,
старший викладач кафедри
тактико-спеціальної підготовки,
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-1030-5997

Лопаєва О.М., Бойко О.І. Охорона публічного порядку під час масових заходів: міжнародний досвід.

У статті розглянут та проаналізован досвід іноземних держав у сфері охорони публічного порядку під час проведення масових заходів, а також визначені окремі напрями удосконалення нормативноправової бази України. Виявленні новітні підходи щодо охорони публічного порядку під час масових заходів. Визначені окремі напрями удосконалення нормативно-правової бази України, пошуку новітніх принципів, форм, методів, організаційних заходів та особливостей забезпечення громадської (публічної) безпеки і порядку під час проведення масових заходів. Проаналізовані нормативно-правовогі регулювання процесу виконання завдань з охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки під час проведення масових заходів та у ході припинення масових заворушень. Проведен аналіз діяльності підрозділів превентивної діяльності Національної поліції щодо забезпечення охорони громадського порядку під час масовидних заходів та реалізації безпосереднього впливу на поведінку учасників масовидних заходів, які порушують громадській порядок та загрожують громадській безпеці. Визначена необхідність змін у принципах роботи Національної поліції України щодо охорони публічного порядку.

Встановлено, перелік форм мирних зібрань, не є вичерпним. Свобода зібрань захищається, якщо вони відбуваються у будь-яких мирних формах, зокрема, пікетів, походів, маршів, пробігів, наметових містечок тощо. Усі ці форми мирних зібрань мають однакове правове регулювання. Разом із цим реалізація громадянами наведених прав і свобод, які стосуються мирних зібрань, не повинна завдавати шкоди, а також посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Таким чином, напрямами вдосконалювання нормативно-правового регулювання процесу виконання завдань з охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки під час проведення масових заходів та у ході припинення масових заворушень можна вважати: 1) створення і прийняття спеціалізованого закону про свободу мирних зібрань; 2) законодавче визначення понять публічної безпеки і публічного порядку під час проведення масових заходів як об'єкта правової охорони; 3) нормативне визначення порядку організації та проведення масових заходів, суб'єктного складу осіб, які беруть участь у таких правовідносинах, їх прав та обов'язків з метою забезпечення можливості раціональної оцінки обстановки, її прогнозування, проведення розрахунку необхідних сил і засобів, які залучаються до виконання службово-бойових завдань, розроблення планів застосування, інструкцій посадових осіб тощо; 4) нормативне визначення і модернізація системи логістичного забезпечення підрозділів, які залучаються до виконання службово-бойових завдань з охорони громадського порядку, під час проведення масових заходів та у ході припинення масових заворушень.

Ключові слова: масові заходи, публічний порядок, демонстрація, мітинг, охорона громадського порядку.

Lopayeva O.N., Boyko O.I. Protection of public order during mass events: international experience.

The article examines and analyzes the experience of foreign countries in the field of public order during the conduct of mass events, as well as

certain measures to improve the legal framework of Ukraine. Identifying the latest approaches to maintaining public order during mass events.

The right to organize rallies, pickets, demonstrations and to take part in them, as well as to gather in the premises (freedom of assembly) belongs to the human rights of the "first generation".

In a democratic and legal state, any mass measures must take place within the limits established by legislative norms. In many European countries, the United States, Japan, and the post-Soviet countries, the procedures for holding public events, the rights, duties, and responsibilities of the parties are governed by laws governing and obtaining permission to hold such events. The formation of Ukrainian democracy in comparison with many European and most developed countries is short-lived and is in a state of active development, which leads to partial imperfection of the legal framework governing a particular area of public relations. Analyzed noopmativno-ppavogogi pehulyugy ppotsec vykonennya zavdana from oxopony gpomadskogo popiadku ta zabezpechnya gpomadc. The analysis of the activities of the units of preventive activities of the National Police to ensure the protection of public order during mass events and the implementation of direct influence on the behavior of participants in mass events that violate public order and threaten public safety. The need for changes in the principles of the National Police of Ukraine on the protection of public order has been determined by the need to change the principles of the National Police of Ukraine on the protection of public order.

It is established that the list of forms of peaceful assemblies is not exhaustive. Freedom of assembly is protected if they take place in any peaceful form, order, picket, march, procession, race, tent. All these forms of peaceful assemblies have the same legal regulation. At the same time, the realization by the citizens of the above-mentioned rights and freedoms, which apply to peaceful assemblies, should not cause harm, but should also inflict harm on people.

Key words: mass events, public order, demonstration, rally, protection of public order.

Постановка проблеми. Право організовувати мітинги, пікети, демонстрації та брати в них участь, а також збиратися у приміщеннях (свобода зібрань) належить до прав людини "першого покоління" (цивільних та політичних).

У демократичній та правовій державі будь-які масові заходи мають відбуватись у межах, установлених законодавчими нормами. У багатьох країнах Європи, США, Японії, країнах пострадянського простору порядок проведення масових заходів, права, обов'язки і відповідальність сторін регламентовані законами, які визначають порядок звернення організаторів масових заходів до органів влади та порядок отримання дозволу на проведення відповідних заходів. Становлення української демократії у порівнянні з багатьма європейськими та найбільш розвиненими країнами світу відбувається нетривалий час і перебуває у стані активного розвитку, що зумовлює часткову недосконаліть нормативно-правової бази, яка регулює ту чи іншу галузь суспільних відносин. Конституцією України встановлено право громадян збиратися мирно для проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій [1, ст. 39].

Мета роботи - розглянути та проаналізувати досвід іноземних держав у сфері охорони публічного порядку під час проведення масових заходів, а також визначити окремі напрями удосконалення нормативноправової бази України, пошуку новітніх принципів, форм, методів, організаційних заходів та особливостей забезпечення громадської (публічної) безпеки і порядку під час проведення масових заходів.

Стан опрацювання цієї проблематики значними науковими й теоретико-прикладними дослідженнями проблем запровадження публічного порядку, проблеми управління правоохоронними органами стали роботи таких учених, як Ж. Ведельи. досліджували В. В. Доненко, А. В. Жбанчик, Ю. Р. Йосипів, Р. М. Кацуба, М. Ф. Криштанович, С. В. Пєтков, В. Г. Поліщук, В. М. Синенький, та багато інших фахівців. Поряд із цим реформування правоохоронної системи України, яке триває, вимагає нового погляду на загальні засади діяльності Національної поліції щодо забезпечення публічного порядку.

Виклад основного матеріалу. Французький учений-правознавець Ж. Ведель розглядає публічний порядок як необхідну умову нормального функціонування суспільства, умову забезпеченості певним мінімумом державних гарантій. Зміст публічного порядку, на його думку, залежить від стану суспільних відносин, тобто забезпеченості безпеки моральних та майнових інтересів особи, захисту суспільства від протиправних посягань на його інтереси, створення умов для нормального життя і спокою.

Публічний порядок характеризується таким станом упорядкованості суспільних правовідносин (передусім публічно-правових), за якого кожна особа, державний орган, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи добровільно дотримуються правових і морально-етичних норм, культурних та інших соціальних правил, виконують відповідні приписи з метою досягнення публічної безпеки та загального благополуччя. Це означає, що публічна безпека є прямим наслідком публічного порядку.

Свобода зібрань закріплена у Загальній декларації прав людини [2, ст. 20], Міжнародному пакті про громадянські та політичні права [3, ст. 21], Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4, ст. 11]. За загальним правилом захисту підлягають тільки мирні зібрання громадян. Різні країни світу мають різні підходи до порядку регулювання таких суспільних відносин. Крім конституційного закріплення вони регламентуються шляхом прийняття відповідних законів з подальшою конкретизацією в нормативно-правових актах нижчого рівня. Підзаконними нормативноправовими актами, які регулюють свободу мирних зібрань, можуть бути накази міністерств внутрішніх справ про організацію роботи органів поліції (внутрішніх справ) щодо забезпечення охорони громадського порядку та безпеки громадян під час проведення масових заходів, статути (правила) патрульно-постової служби поліції (внутрішніх справ) тощо. Кримінальні кодекси та кодекси про адміністративні правопорушення встановлюють санкції за порушення законодавства про порядок організації та проведення мирних зібрань.

У Великій Британії проведення демонстрацій і походів регламентується законом про охорону громадського порядку (1986 р.). Проведення вуличних заходів санкціонується поліцією. Організатори повинні не пізніше шести робочих днів до його початку повідомити про основні характеристики заходу – дату, місце і час проведення, маршрут руху, прізвища та адреси організаторів. У випадках порушення термінів подання повідомлення про масовий захід, самовільної зміни дати, часу, місця, маршруту масового заходу до організаторів можуть бути застосовані санкції, наприклад, у вигляді ув'язнення на строк до трьох місяців або штраф до 1 тис. фунтів. За участь у масових заворушеннях передбачається покарання у вигляді позбавлення волі строком до 10 років. Провокатори і підбурювачі масових безладь, пов'язаних з насильством, караються арештом до 6 місяців або штрафом до 5 тис. фунтів [5].

У Німеччині порядок проведення мітингів та демонстрацій регламентується Федеральним законом "Про зібрання і походи" (1978 р.). Визначаються строки подання повідомлення про запланований захід, регламентуються порядок проведення та відповідальність за порушення встановлених вимог. Передбачається випадок: якщо керівник масового заходу не може забезпечити виконання своїх розпоряджень, то він повинен негайно оголосити про припинення заходу. З моменту цього оголошення всі учасники масового заходу, хто не підкорився вимогам організаторів, набувають статусу "особи, що діє проти громадського порядку", і до них може бути застосована кримінальна відповідальність.

У Сполучених Штатах Америки законодавчі вимоги до проведення масових заходів (мітингів, маніфестацій) встановлюються органами влади відповідних штатів. Терміни завчасного повідомлення органів влади про запланований масовий захід різні: у Нью-Йорку – 45 днів, у Лос-Анджелесі – 40 днів, у Вашингтоні – 15 днів до початку заходу. Несанкціоновані масові заходи отримують статус "публічні заворушення", і поліція одержує право застосування силових способів припинення таких заходів. До учасників несанкціонованих демонстрацій може застосовуватися покарання у вигляді різних за розміром штрафів (максимально до 3 тис. дол.) або позбавлення волі залежно від тяжкості вчинених правопорушень.

Нормативна регламентація організації та проведення масових заходів зі встановленням повідомного порядку їх проведення здійснюється спеціальними законами і в інших державах світу, зокрема: Франція – декретзакон 1935 р., Японія – постанови про громадську безпеку, Республіка Казахстан – закон про порядок організації та проведення мирних зборів, мітингів, походів, пікетів і демонстрацій, республіка Молдова – закон про організацію зібрань.

Велика увага під час організації та проведення масових заходів приділяється питанням забезпечення громадської безпеки і підтримання громадського порядку у безпосередній близькості від будівель органів державної влади та місцевого самоврядування. Так, проведення демонстрацій поблизу будівлі Європейського парламенту забезпечується спеціальним підрозділом охоронної служби Європарламенту та національних сил поліції. Як правило, встановлюється периметр безпеки.

В Австрійській республіці проведення масових акцій поряд з адміністративними будівлями зазвичай не обмежується. Однак під час проведення пленарних засідань федеральних зборів будь-які вуличні демонстрації забороняються на відстані менше 300 .м. [8].

Таким чином, як бачимо, світова правова практика, закріплюючи право громадян на свободу мирних зібрань у конституційному порядку, у подальшому регламентує організацію і проведення масових заходів шляхом прийняття спеціальних законодавчих актів та встановлення різних видів відповідальності за порушення такого законодавства і вчинення правопорушень під час їх проведення.

Визначення на конституційному рівні права на свободу мирних зібрань є позитивним фактом у демократичному суспільстві. Проте цього недостатньо для належної організації таких заходів, і це не може забезпечити повною мірою реалізацію законних прав і свобод інших

громадян, підтримання громадської безпеки та громадського порядку в належному стані.

Наявність спеціалізованого закону, який регламентує цю специфічну сферу суспільних відносин, дозволила б попередити можливий хаотичний розвиток подій, визначити цивілізовані межі взаємодії влади і громадянського суспільства, дотримання законодавчо встановлених правил громадського порядку та безпеки.

Цей закон встановив би прийнятні у демократичному суспільстві правила поведінки як для організаторів та учасників заходів, так і для органів влади, їх посадових осіб (зокрема правоохоронців) стосовно основних питань, пов'язаних з підготовкою, проведенням та завершенням відповідного масового заходу. Наразі в Україні немає спеціалізованого закону про свободу мирних зібрань. Цю сферу суспільних правовідносин регулюють відповідні положення Конституції України, адміністративне і кримінальне законодавство, розрізнені підзаконні нормативно-правові акти.

Доречним було б чітко визначити у цьому законі систему органів державної влади, місцевого самоврядування і громадських формувань, які виконують завдання з охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки безпосередньо під час проведення масових заходів та у ході припинення масових заворушень; установити їх права й обов'язки та порядок взаємодії у процесі здійснення такої діяльності. Нині ці питання остаточно і системно на законодавчому рівні не визначені, а перелік органів, які мають право здійснювати таку діяльність, доволі широкий.

Виконання вказаних завдань покладається на Національну поліцію України як центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [6, ст. 1, 2].

Національна гвардія України також визначена основним суб'єктом з припинення масових заворушень. Під час здійснення заходів щодо припинення масових заворушень НГУ координує діяльність сил та засобів правоохоронних органів, залучених до припинення зазначених протиправних дій [6, ст. 2]. Беруть участь у цій діяльності також і громадські формування з охорони громадського порядку [9].

Суб'єкти забезпечення громадського порядку та громадської безпеки під час проведення футбольних матчів визначаються окремим законом [10]. У зв'язку з таким станом справ створюються певні труднощі у діяльності правоохоронних підрозділів (у тому числі НГУ) щодо організації взаємодії між великою кількістю суб'єктів, які фактично залучаються до виконання цих завдань. Під час аналізу питань, що є предметом розгляду, окремо слід приділити увагу формуванню понятійного апарату, на якому базується цей вид діяльності. Необхідно зауважити, що на сьогодні бракує законодавчого визначення поняття публічної безпеки і порядку.

Під час проведення чемпіонату працівники спеціальних підрозділів поліції північної Португалії не зафіксували жодного випадку, коли необхідно було б застосувати силу і спеціальні засоби, у томі числі під час матчу з високим ступенем ризику між Нідерландами та Німеччиною. Португальська поліції діяла не пасивно, а працювала ефективно на випередження. Завдяки застосуванню такої тактики поліцейські змогли краще підтримувати ставлення натовпу до поліції, як до легітимної сили, а також мали змогу ефективніше виявляти потенційно небезпечних осіб. Після чемпіонату було проведено опитування англійських фанів, які підтвердили, що тактика обрана Португальською поліцією, відображала ставлення учасників заходу до поліції як до легітимної сили [11, с.56].

Висновки. Можна зробити висновок, що перелік форм мирних зібрань, наведений у [1, ст. 39], не є вичерпним. Свобода зібрань захищається, якщо вони відбуваються у будь-яких мирних формах, зокрема, пікетів, походів, маршів, пробігів, наметових містечок тощо. Усі ці форми мирних зібрань мають однакове правове регулювання. Разом із цим реалізація громадянами наведених прав і свобод, які стосуються мирних зібрань, не повинна завдавати шкоди, а також посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Таким чином, напрямами вдосконалювання нормативно-правового регулювання процесу виконання завдань з охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки під час проведення масових заходів та у ході припинення масових заворушень можна вважати:

1) створення і прийняття спеціалізованого закону про свободу мирних зібрань;

2) законодавче визначення понять публічної безпеки і публічного порядку під час проведення масових заходів як об'єкта правової охорони;

3) нормативне визначення порядку організації та проведення масових заходів, суб'єктного складу осіб, які беруть участь у таких правовідносинах, їх прав та обов'язків з метою забезпечення можливості раціональної оцінки обстановки, її прогнозування, проведення розрахунку необхідних сил і засобів, які залучаються до виконання службово-бойових завдань, розроблення планів застосування, інструкцій посадових осіб тощо;

4) нормативне визначення і модернізація системи логістичного забезпечення підрозділів, які залучаються до виконання службово-бойових завдань з охорони громадського порядку, під час проведення масових заходів та у ході припинення масових заворушень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України [Текст] : [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами : станом на 30.09.2016 р.] Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини [Текст] Офіційний вісник України (від 15.12.2008). – 2008. № 93. С. 89. Ст. 3103.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення : 20.05.2022). – Назва з екрана.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Текст] : ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. Офіційний вісник України (від 16.04.1998 р.). 1998. № 13 (№ 32 від 23.08.2006 р.). С. 270.
5. Кримінальний Кодекс України [Текст] : Кодекс від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України (від 08.06.2001 р.). 2001. № 21. С. 1. Ст. 920 (код акта 18825/2001).
6. Про Національну гвардію України [Текст] : Закон України від 13 берез. 2014 р. № 876-VII. Офіційний вісник України (від 28.03.2014 р.). 2014. № 24. С. 9. Ст. 728 (код акта 71843/2014).
7. Про Національну поліцію [Текст] : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Голос України. 2015. 6 листопада.
8. Аналітична записка зарубіжного законодавства щодо масових заходів: Аналітична записка Центру дослідження соціальних комунікацій Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського URL : http://nbuviap.gov.ua/images/nub/an1.pdf (дата звернення : 20.05.2022). – Назва з екрана.
9. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22.06.2000 р. № 1835-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 40. Ст. 338.
10. Великий Ю.М. Про доцільність зміни принципівохорони публічного порядку поліцією України під час масових заходів:досвід європейських держав Науковий вісник ДДУВС №4 2020. с. 54-60.
11. Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів [Текст] : Закон України від 08.07.2011 р. № 3673-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 9. Ст. 64.
12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року "Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України" від 14.03.2016 р. № 92/2016 [Електронний ресурс] : Указ Президента України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/92/2016 (дата звернення : 20.05.2022). – Назва з екрана.
13. Порядок організації взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції України під час забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку [Текст] : наказ Міністерства внутрішніх справ в України від 10.08.2016 р. № 773. Офіційний вісник України (від 07.10.2016 р.) 2016. № 77. С. 103. Ст. 2582.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.31

ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Ковтун М.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедриадміністративного права
Національногоюридичногоуніверситетуімені Ярослава Мудрого
ORCID 0000-0002-4541-2581

Моісеєва Є.О.,
студентка Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, 2 курсу 1 групи
Факультету юстиції

Маркосян В.Г.,
студентка Національного юридичного університету
ім. Ярослава Мудрого, 2 курсу 1 групи
Факультету юстиції

Ковтун М.С., Моісеєва Є.О., Маркосян В.Г. Проблеми надання електронних послуг в Україні.

Статтю присвячено проблемам ефективного надання електронних послуг, дослідженню основних проблем цифровізації послуг. З'ясовано, що розбудова інформаційного суспільства неможлива без впровадження повноцінно сформованих інформаційних ресурсів в електронному вигляді та їх актуалізації у суспільному житті. Зазначено, що вдосконалення механізму надання електронних послуг передбачає внесення змін до існуючих нормативно-правових актів, а також розробку нових актів.

Автори вказують на необхідність запровадження єдиної державної політики у сфері надання електронних послуг, чітко визначеної системи критеріїв її реалізації та контролю з боку держави за виконанням заходів її впровадження. Також у статті визначено низку проблем, що існують у цій сфері. Першою проблемою автори називають відсутність цілісного механізму правового забезпечення впровадження електронних послуг, а другою – недосконалу практику правозастосування та правовий нігілізм громадян, бізнесу та посадових осіб органів влади, третьою проблемою є недостатній обсяг фінансування, що гальмує впровадження нових електронних послуг.

У статті вказується на необхідність поліпшення доступу до електронних послуг окремих категорій громадян, а саме особам похилого віку та особам з обмеженими можливостями. Автори вказують, що особливо гостро ця проблема проявила себе після запровадження карантину, який триває й наразі, та продовжений до 31 серпня 2022 року. Так, Уряд впровадив оформлення обов'язкових COVID-сертифікатів, які також можна сформувати в за стосунку «Дія» та оформити «Е-допомогу». Більшість громадян похилого віку та осіб з обмеженими можливостями не змогли скористатися цими сервісами.

Нова проблема назріла після початку збройної російської агресії та бойових дій на території нашої держави, коли величезна кількість українських громадян втратили житло, залишилися без документів, вимушені були переїхати до більш безпечних місць. Ті електронні послуги, що були запровадженні Урядом під час воєнного стану теж залишилися недоступними для цих категорії громадян.

Автори приходять до висновку, що вирішити цю проблему можна шляхом подолання правового нігілізму, забезпеченням за рахунок урядових та президентських програм громадян похилого віку смартфонами, а також впровадження програми «Дія.Безбар'єрність» для людей з обмеженими можливостями. Проте реалізація вказаних програм унеможливилася у зв'язку із введенням бойових дій на території нашої держави.

Ключові слова: адміністративні послуги, електронні послуги, цифрові послуги, електронне урядування, мобільний застосунок «Дія», цифровізація послуг.

Kovtun M.S., Moiseieva E.O., Markosyan V. G. The problems of provision of electronic services in Ukraine.

The article is devoted to the problems of effective provision of electronic services, research of the main problems of digitalization of services. It was found that the development of the information society is impossible without the introduction of fully formed information resources in electronic form and their actualization in public life. It is noted that the

improvement of the mechanism of providing electronic services involves amendments to existing regulations, as well as the development of new acts.

The authors point to the need to introduce a unified state policy in the field of electronic services, a clearly defined system of criteria for its implementation and control by the state over the implementation of its implementation. The article also identifies a number of problems that exist in this area. The authors call the first problem the lack of a comprehensive mechanism for legal support for the introduction of electronic services, and the second - imperfect law enforcement practices and legal nihilism of citizens, businesses and government officials, the third problem is insufficient funding that hinders the introduction of new electronic services.

The article points to the need to improve access to electronic services for certain categories of citizens, namely the elderly and people with disabilities. The authors point out that this problem has become especially acute after the introduction of quarantine, which continues to this day and is extended until August 31, 2022. Yes, the Government has introduced mandatory COVID certificates, which can also be issued for "Action" and "E-help". Most elderly people and people with disabilities have not been able to use these services.

A new problem arose after the beginning of the armed Russian aggression and hostilities on the territory of our state, when a huge number of Ukrainian citizens lost their homes, were left without documents, and were forced to move to safer places. Those electronic services introduced by the Government during martial law also remained inaccessible to these categories of citizens.

The authors conclude that this problem can be solved by overcoming legal nihilism, providing smart people through government and presidential programs for the elderly, and implementing the "Action. Barrier-free" program for people with disabilities. However, the implementation of these programs was made impossible due to the introduction of hostilities on the territory of our state.

Key words: Administrative services, electronic services, digital services, electronic government, mobile supplement «Diya», digitalization of services.

Стан опрацювання проблеми. Питанням впровадження сучасних електронних технологій, їх нормативно-правому забезпеченню приділяли увагу такі науковці як А. Баранов, Л. Гонюкова, Д. Дубов, І. Клименко, К. Линьов, А. Семенченко, А. Серант, А.Силенко, Ю. Уманський та інші. Теоретичні, методологічні та практичні питання впровадження електронних послуг у своїх роботах висвітлювали О. Берзанюк, І. Бойко, А. Ішханян, Н. Опар, О. Соловйова, В. Недбайта, В. Тимощук та інші. Проте за сучасних умов, особливо у розрізі запровадженого в Україні воєнного стану ці питання набувають нової актуальності та потребують подальшого дослідження.

Метою статті є визначення проблем у сфері надання електронних послуг в державі, зазначити шляхи їх вирішення, дослідити проблеми надання електронних послуг під час воєнного стану в державі.

Виклад оновного матеріалу. Євроінтеграційний курс України є позитивним вибором, що закріплений в Конституції України, Законі України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», а більшість країн-членів Європейського Союзу мають великий досвід законодавчого і проєктного супроводу розвитку електронного урядування.

Законодавство України, що пов'язане з використанням інформаційних технологій включає в себе достатньо велику кількість нормативно-правових актів, до того ж електронне врядування не розглядається як окрема сфера, а являє собою частину сфери інформатизації [1].

Такими актами є, зокрема, Закони України: «Про інформацію» від 02.10.1992, «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998, «Про телекомунікації» від 18.11.2003, «Про захист персональних даних» від 01.06.2010, «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994,«Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003, «Про електронні довірчі послуги» від 05.10.2017 та інші.

Адміністративне законодавство є зовнішньою формою вираження адміністративно-правового регулювання та займає вагоме місце в системі нормативно-правового регулювання електронного урядування.

Актом, який докорінно змінив ситуацію у сфері надання адміністративних послуг став Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012, який визначає аспекти застосування інформаційних технологій у діяльності органів влади для надання електронних послуг. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» від 10.12.2015 до Закону України «Про адміністративні послуги» та інших законів були внесені важливі зміни, зокрема щодо можливості подання заяви на отримання адміністративної послуги, крім письмової та усної, також в електронній формі.

Загалом Закон України «Про адміністративні послуги» став поштовхом для прийняття нових документів, які визначають конкретні моменти використання технологій, які відтоді є обов'язковими в роботі органів публічної влади. Одними з таких є:

- розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні» від 16.11.2016;

- розпорядження Кабінету Міністрів «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку електронного урядування в Україні» від 22.08.2018 № 617-р;

- розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні на 2019 – 2020 роки» від 30.01.2019 № 37-р та ін.

Згідно з цими та низкою інших актів законодавства саме на державу покладається головна організуюча, координуюча та контролююча роль у відносинах, що виникають у процесі впровадження електронного урядування між основними її суб'єктами: державою та бізнесом, міжнародними та громадськими організаціями, громадянами. А тому вказані вище джерела інформаційно-правових норм дозволяють підтвердити висновок про належність до інформаційного законодавства положень, статей із нормативно-правових актів адміністративного законодавства. І навпаки, в адміністративному законодавстві містяться інформаційно-правові норми.

Аналіз цих актів та реалізація їх положень на практиці дає змогу стверджувати, що система законодавчого регулювання сфери надання електронних послуг ще потребує подальшого дослідження, особливо варто звернути увагу на адміністративне законодавство, місце якого в системі правового регулювання є вкрай важливим, але попри те залишається недосконалим і малодослідженим.

Таким чином, впровадження системи надання електронних послуг в Україні регулюється великою кількістю нормативних актів. Причому в цих актах тісно переплітаються між собою адміністративно-правові та інформаційно-правові норми. Але досі залишається актуальним питання відсутності єдиної державної політики у сфері надання електронних послуг, чітко визначеної системи критеріїв її реалізації та контролю з боку держави за виконанням заходів її впровадження. Тому першою проблемою можна назвати відсутність цілісного механізму правового забезпечення впровадження електронних послуг, а другою – недосконалу практику правозастосування та правовий нігілізм громадян, бізнесу та посадових осіб органів влади.

Цифровізація адміністративних послуг є одним із пріоритетів українського Уряду. У зв'язку із цим важливим є визначення орієнтовного обсягу фінансування, що необхідне для впровадження та вдосконалення електронної інформаційної системи міжвідомчого співробітництва державних органів.

Під електронними послугами розуміються адміністративні та інші державні послуги, що надаються заявникам в електронній формі через інформаційні, телекомунікаційні, інформаційно-телекомунікаційні системи.

Незважаючи на численні переваги надання електронних послуг населенню, основними факторами, що гальмують повномасштабне запровадження електронних послуг в державному управлінні, є відсутність єдиної системи державної політики у цій сфері, недосконала законодавча база та відсутність фінансового забезпечення та іноді існування перепон для доступу до них. Фінансування є однією з найактуальніших проблем і перешкодою для розвитку електронних послуг. Створення та підтримка власного офіційного веб-сайту та електронної інтерактивної системи вимагає великих грошей. Наприклад, станом на 2015 рік кошти, необхідні лише на модернізацію та функціонування Єдиного порталу послуг державного управління, оцінювали у 198 млн гривень, а на створення та впровадження інформації щодо електронного міжгалузевого співробітництва державних органів було потрібно 150 млн гривень [2].

Так, у 2020 році була підписана Угода про фінансування заходу «Підтримка ЄС для електронного урядування та цифрової економіки в Україні», яка передбачала допомогу у розмірі 25 млн євро. Це дає нам зрозуміти, що кожного року фінансування збільшується, але потреба в ньому не зменшується [3].

При цьому чинним законодавством про адміністративні послуги передбачено фінансове забезпечення діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування з надання адміністративних послуг, що повністю забезпечуються за рахунок коштів Державного бюджету України та відповідних місцевих бюджетів. Надання міжнародної технічної допомоги у сфері адміністративних послуг допускається опосередковано через бюджет.

Це, зокрема, унеможливлює використання механізмів державно-приватного партнерства з метою додаткового фінансування розвитку електронних адміністративних послуг.

Можливість отримання адміністративних послуг в електронній формі передбачена ст. 9 вказаного Закону України «Про адміністративні послуги».

В Україні утворено Єдиний державний портал адміністративних послуг. Портал створений з метою ведення інформаційних систем, забезпечення через електронний кабінет користувача доступу до інформації, надання яких здійснюється з використанням Порталу Дія.

Портал Дія має такі функціональні можливості як електронна ідентифікація та автентифікація користувачів; забезпечення віддаленої ідентифікації фізичних осіб; застосування інтерфейсів, адаптованих для осіб з інвалідністю, зокрема для осіб з порушеннями зору, слуху, опорно-рухового апарату; користування через комп'ютер, а також за допомогою мобільного додатка Порталу Дія

(Дія) через смартфон чи планшет та інші послуги, пов'язані з автоматизацією та комфортом[5].

Переведення адміністративних послуг в електронну форму має спростити процес їх отримання та ліквідуватикорупційні схеми, пов'язані з їх наданням[6].

Попит на електронні послуги в Україні з кожним роком зростає. Так, за три роки існування додатку, станом на 22 травня 2022 року, – він очолює Топ-чарти AppleStore/GooglePlay; а унікальних користувачів — 1 609723, авторизованих — 1 307749; також у мобільному додатку «Дія» видали 687317 прав та 569729 техпаспортів. Але попит вимагає постійного розширення переліку електронних послуг, а також більш високого рівня інтеграції адміністративних послуг з онлайн-простором. Водночас сучасний рівень інтеграції електронних послуг не може повністю задовольнити потреби сучасного суспільства[5].

Залишається суттєвою проблемою забезпечення долучення літніх людей до цифровізації країни. Особливо гостро ця проблема постала після запровадження карантину, який триває наразі до 31 серпня 2022 року. Так, Уряд впровадив оформлення обов'язкових COVID-сертифікатів. У жовтні 2021 року в Україні були запроваджені цифрові COVID-сертифікати, які зручні тим, що громадянин, який зробив щеплення проти коронавірусу, мав можливість отримати довідку про вакцинацію у цифровому форматі без відвідування лікаря. Крім того, Урядом було запроваджено виплату «є-допомоги».

Але, так як більшість людей похилого віку не мають можливості встановити додаток, зокрема через те, що не мають смартфоні, вони не змогли отримати допомогу. Уряд передбачив й альтернативний варіант – видача банківської карки у банках, які долучилися до програми. Проте, деякі банки видавали їх тільки за умови, що у людини немає більше рахунку в цьому банку. Здавалося б проблема вирішена, але для того, щоб отримати банківську картку, деякі банки вимагали встановити додаток банку та замовити онлайн видачу та все одно оформляти через додаток «Дія» [7].

Нова проблема назріла після початку збройної російської агресії та бойових дій на території нашої держави, коли величезна кількість українських громадян втратили житло, залишилися без документів, вимушені були переїхати до більш безпечних місць. Так, урядом було запроваджено є-документ, який є повноцінною заміною паспорта громадянина України, та відображається у застосунку у всіх громадян, що раніше вже отримували паспорт. У застосунку можна подати повідомлення про руйнування чи пошкодження майна унаслідок бойових дій. Також за допомогою «Дії» можна подати запит на отримання статусу внутрішньо переміщеної особи (далі – ВПО) та отримати довідку ВПО, допомогу ВПО на проживання, допомоги по безробіттю у наслідок бойових дій. Такі електронні послуги під час воєнного стану суттєво поліпшили доступ громадян до відповідної допомоги від держави, надали можливість безперешкодно пересуватися в межах нашої держави, та навіть виїздити за кордон не маючи при собі оригіналів паспортних документів. Люди, які не мають смартфону, знов ж таки не змогли скористатися застосунком «Дія» та отримати відповідні електронні послуги, хоча держава передбачила й альтернативні варіанти. Проте, наприклад, подання заяви на отримання статусу ВПО через ЦНАПи чи відділи соціального захисту потребує витратити багато часу та сил, у зв'язку з величезними чергами.

Тож, основною проблемою є те, що начебто держава намагається залучити як можна більше користувачів до держави в смартфоні, але залишається прошарок населення, який не має змоги придбати смартфон, щоб здійснити своє право на користування цифровими послугами.

Тому, у лютому 2022 року президент України Володимир Зеленський оголосив на виступі на DiiaSummit, що вакциновані українці віком від 60 років зможуть отримати безоплатний смартфон і пільговий інтернет [8].

Крім проблеми наявності смартфону у деяких громадян також є проблема для тих у кого вони є, але через вади із здоров'ям, зокрема це люди з інвалідністю, з обмеженими можливостями. Головним завданням є спрощення комунікації для людей похилого віку, людей з інвалідністю та інших груп населення, для яких раніше державні послуги не завжди були зручними. Так, Олена Зеленська на DiiaSummitвказала на те, що в додатку«Дія» буде впроваджена нова функція «Дія.Безбар'єрність» задля підвищення емоційного стану, доступності та комфорту користування пільгами. Вказані категорії громадян зможуть дізнаватися про свої права та брати участь у змінах країни на найкраще[8].

Але, збройна російська агресія проти нашої держави завадила реалізації цих амбітних та таких потрібних проєктів, як і багатьох інших. Але, маємо надіюна найскорішу перемогу, після якої усі програми будуть поновлені.

Висновки: Не дивлячись те, що система законодавчого регулювання сфери надання електронних послуг ще потребує подальшого дослідження, проте зараз ми вже можемо констатувати, що в Україні створено нормативно-правовий базис для запровадження цифрових послуг у всіх сферах суспільного життя. Наразі фінансування залишається однією із найголовніших проблем розбудови електронних послуг. Проте, не зважаючи на цей фактор розвиток у сфері надання електронних послуг не знижується та за останні три роки вдалося створити додаток, який дозволяє громадянам спростити своє життя в отриманні потрібних документів безпосередньоу додатку.

Залишаються окремі категорії громадян, які не мають реального доступу до електронних послуг. Так, потребує свого подальшого вдосконалення механізм надання електронних послуг особам похилого віку та особам з обмеженими можливостями.

Мільйони громадян нашої держави, що були змушені залишити свої домівки внаслідок бойових дій завдяки електронним послугам змогли в найкоротші строки отримати доступ до державних інституцій та відповідних послуг. Реалії війни показали необхідність подальшого якнайшвидшого впровадження нових електронних послуги, поліпшення доступу до них. І як бачимо з практики, Уряд навіть за цих складних умов не припинив, а навіть пришвидшив впровадження найнеобхідніших для громадян та бізнесу цифрових послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Серенок А.О. Нормативно-правове забезпечення впровадження електронного урядування в Україні: ініціативи Президента України. *Державне будівництво*. 2015. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2015_1_7.
2. Берназюк О. Адміністративні електронні послуги: поняття та умови впровадження в Україні. 2019. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/5/37.pdf.
3. Угода про фінансування заходу «Підтримка ЄС для електронного урядування та цифрової економіки в Україні» від 11.02.2020 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/984_001-20.
4. Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Реєстру адміністративних послуг : постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2019 № 1137 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1137-2019-%D0%BF.
5. Укрінформ. Мультимедійна платформа іномовлення України [сайт].URL:https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/2882976-diu-zavantazili-vze-ponad-16-miljona-koristuvaciv.html.
6. Дія: Державні послуги онлайн [сайт].URL: https://diia.gov.ua/services
7. Суспільне. Новини [сайт].URL:https://suspilne.media/196800-ak-otrimati-fizicnu-kartku-z-kovidnou-tisaceu-poradi-bankira/.
8. Офіційне інтернет-представництво Президента України Володимира Зеленського [сайт]. URL:https://www.president.gov.ua/news/vakcinovani-ukrayinci-vikom-vid-60-rokiv-zmozhut-otrimati-be-72749.

УДК 351.746.1:37.018.4(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.32

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ СПІВРОБІТНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Михайловська Є.В.,
доктор філософії за спеціальністю 081 Право,
заступник завідувача кафедри АГПФЕБ, ННІ права
Сумського державного університету
https://orcid.org/0000-0001-6814-8843

Видюк М.В.,
студентка 1-го курсу,
Навчально-наукового інституту права,
Сумського державного університету

Михайловська Є.В., Видюк М.В. Організаційно-правові засади професійного розвитку співробітників Державної прикордонної служби України.

Статтю присвячено дослідженню організаційно-правових засад професійного розвитку та діяльності співробітників Державної прикордонної служби України та визначенню способів та напрямків удосконалення їх діяльності. Проаналізовано особливості професійної підготовки співробітників Державної прикордонної служби України та значення підвищення професійної кваліфікації в органах ДПСУ, оскільки саме цей правоохоронний орган спеціального призначення, є складовою сектору безпеки і охорони України.

У статті розкрито сутність й структуру професійної компетентності військовослужбовців ДПСУ, висвітлено перспективи та актуальні напрями реформування правоохоронного органу. Встановлено, що така організована структура, як Державної прикордонної служби України є досить складною, багаторівневою і цілісною системою, співробітники якої повинні постійно проходити підвищення кваліфікації та набувати специфічних знань, умінь та навичок для забезпечення готовності виконання своїх функцій та обов'язків у межах діяльності даного правоохоронного органу.

Також висвітлено основні завдання щодо формування нової системи військової освіти в Україні та головні вимоги, які необхідно врахувати у процесі подальшого розвитку військової освіти, із акцент на таких важливих питаннях як: удосконалення інформаційно-освітнього простору з використанням новітніх цифрових інструментів та модернізації за рахунок заходів з децентралізації системи управління і удосконалення законодавства.

Визначено, що з метою забезпечення ефективності та результативності роботи Державної прикордонної служби України, співробітникам даного правоохоронного органу спеціального призначення, потрібно постійно працювати над формуванням професійних компетентностей та навичок з метою належного виконання завдань, які покладені на ДПСУ, а саме завдань, щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглій зоні та виключній (морській) економічній зоні, адже за обставин сьогодення кожен працівник даного органу повинен вміти діяти в експериментальних умовах фактичного ведення бойових дій, володіти різними видами зброї та бойової техніки.

Ключові слова: Державна прикордонна служба України, правове регулювання, професійна компетентність, професійна підготовка, підвищення кваліфікації, реформування.

Mykhailovska Ye.V., Vydiuk M.V. Organizational and legal bases of professional development of employees of the State Border Guard Service of Ukraine.

The article is devoted to the research of organizational and legal bases of professional development and activity of employees of the State Border Guard Service of Ukraine and definition of ways and directions of improvement of their activity. The peculiarities of professional training of the State Border Guard Service of Ukraine and the importance of professional development in the SBGS, as this is a special purpose law enforcement body, is part of the security and protection sector of Ukraine.

The article reveals the essence and structure of professional competence of the SBGS servicemen, highlights the prospects and current directions of law enforcement reform. It is established that such an organized structure as the State Border Guard Service of Ukraine is a rather complex, multilevel and integrated system, whose employees must constantly undergo training and acquire specific

knowledge, skills and abilities to ensure readiness to perform their functions and responsibilities within the activities of this law enforcement agency.

It also highlights the main tasks of forming a new system of military education in Ukraine and the main requirements to be considered in the further development of military education, with emphasis on such important issues as: improving the information and educational space using the latest digital tools and modernization decentralization of the management system and improvement of legislation.

It is determined that in order to ensure the efficiency and effectiveness of the State Border Guard Service of Ukraine, employees of this special purpose law enforcement agency must constantly work on the formation of professional competencies and skills to properly perform the tasks assigned to the SBGS, namely tasks to ensure border and protection of Ukraine's sovereign rights in its adjacent zone and exclusive (maritime) economic zone, because in today's circumstances, each employee of this body must be able to act in experimental conditions of actual hostilities, possess different weapons and military equipment.

Key words: State Border Guard Service of Ukraine, legal regulation, professional competence, professional training, advanced training, reform.

Постановка проблеми. Одним з яскраво виражених проблематичних питань є сучасний етап реформування державного відомства - Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) у правоохоронний орган спеціального призначення європейського зразка [3]. Особливу увагу потрібно приділити професійній підготовці та персоналу, який може ефективно вирішувати поставлені завдання у невизначених умовах. Оскільки постійно збільшується обсяг професійно важливої інформації, яка необхідна задля успішного виконання завдань за призначенням, зростає і навантаження на персонал. Дивлячись на події які відбувалися протягом 2014 – 2022 років, кожен працівник ДПСУ повинен постійно підвищувати власну кваліфікацію в процесі службової діяльності. Адже за обставин сьогодення кожен працівник даного органу повинен вміти діяти в експериментальних умовах фактичного ведення бойових дій, володіти різними видами зброї та бойової техніки. Кожен боєць повинен вивчати якомога більше нових підходів до тактики та організаційного процесу охорони державного кордону.

Задля гарної підготовки висококваліфікованих кадрів ДПСУ потрібно змінювати низку вітчизняних вимог та орієнтуватися на стандарти держав Європейського Союзу. На сьогодні, маємо нагальну потребу в удосконаленні даного органу.

Стан опрацювання цієї проблематики. На сьогодні система освітньої підготовки в ДПСУ потребує значного корегування, необхідність якого випливає із сучасних тенденцій в Україні в галузі освіти та військової освіти загалом і стану справ у закладах освіти ДПСУ зокрема. Значна кількість теоретичних розробок із питань формування ключових та професійних компетенцій поки що не доведена до рівня практичних рекомендацій.

Мета статті. Узагальнення проблемних питань розвитку професійної компетентності персоналу Державної прикордонної служби України та визначення шляхів їх вирішення. Уточнення сутності й структури професійної компетентності військовослужбовців ДПСУ.

Виклад основного матеріалу статті. Державна прикордонна служба України - предмет широкого обговорення в контексті військової освіти.

В Україні протягом тривалого часу відбувається перехід до нового рівня розвитку системи освітньої підготовки персоналу ДПСУ. Сучасна Україна змушена розв'язувати чимало проблем різного масштабу та значення, а особливо з урахуванням соціально-політичної ситуації в країні, у період збройної агресії зі сторони Російської Федерації. Професійна діяльність працівників Державної прикордонної служби України вимагає високого рівеня розвитку, оскільки цей персонал є складовою сектору безпеки і охорони України (далі БіОУ). Враховуючи це, питання удосконалення освітньої підготовки персоналу даної структури є досить актуальним.

Сучасному етапу розвитку вітчизняної освіти загалом і військової зокрема притаманні певні тенденції, а саме: запровадження нових стандартів з окремих спеціальностей для різних рівнів освіти; позиціонування освіти, як продуктивної сили соціально-економічного розвитку країни; реалізація нових підходів щодо забезпечення якості освітніх послуг закладами вищої освіти шляхом започаткування діяльності Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти; трансформація військової освіти у зв'язку з впровадженням стандартів НАТО. Ці тенденції обумовлюють необхідність перегляду підходів щодо підготовки персоналу навчальними закладами ДПСУ. Визначено, що в сучасних умовах актуальним завданням для системи освітньої підготовки персоналу ДПСУ є урахування тенденцій в галузі освіти, а також готовність реагувати на виклики збройного характеру. Реалізація цього завдання потребує впровадження низки змін, об'єктивність яких залежить від правильного визначення стану системи і діагностування наявних проблем [8, с. 106].

Вимоги щодо підготовки особового складу мають визначатися з огляду на правовий статус ДПСУ як військового формування та право-

охоронного органу спеціального призначення, а також з урахуванням того, що ДПСУ є одним із суб'єктів сектору БіОУ [4, с.10-11]. Проте, необхідно звернути увагу на те, що в сучасних умовах на розвиток системи освіти впливають такі взаємопов'язані чинники, як швидкозмінність і швидкоплинність процесів суспільного розвитку; соціально-економічні та соціально-політичні трансформації в суспільстві; процеси глобалізації, які відгукнулися інтеграційними тенденціями у світі; швидке збільшення обсягів інформації, зумовлене появою нових інформаційних технологій [13].

Однією з важливих складових реформи правової системи України є удосконалення правового забезпечення управління ДПСУ. Методи управління є основою усього управлінського процесу, мобілізуючим й організуючим фактором у забезпеченні управління їх службовою діяльністю, координації і взаємодії всіх їх структурних ланок управління, раціонального використання їх особового складу, тощо [10].

Значна кількість теоретичних розробок із питань формування ключових та професійних компетенцій поки що не доведена до рівня практичних рекомендацій. Незважаючи на активізацію наукових досліджень у напрямку реалізації компетентнісного підходу, актуальним завданням залишається розробка і застосування методик, побудованих на засадах інтерактивної взаємодії учасників навчального процесу [7]. В професійній освіті є потреба переорієнтації оцінки результату таких понять, як знання, вміння, навики, компетентність майбутніх спеціалістів.

Така організована структура, як ДПСУ є досить складною, багаторівневою і цілісною системою, котра постійно повинна проходити складний процес набуття специфічних знань, умінь та навичок для підтримання готовності до виконання її правоохоронних функцій. Розвиток, упорядкування, а також взаємодію з іншими державними органами. Досягнення цілей службової діяльності даної структури може забезпечити управління, яке потребує удосконалення. Це зазначено у відповідних нормативно-правових актах Кабінету Міністрів України.

Цим нормативно-правовим актом є Стратегії розвитку ДПСУ. Завданнями, які висвітлені в цьому документі, є модернізація системи управління ДПСУ та удосконалення взаємодії з іншими органами, що входять до складу сектору БіОУ. Для їхнього здійснення потрібно проведення децентралізації системи управління; впровадження сучасних інформаційних технологій у систему управління та забезпечення захисту інформаційних ресурсів; забезпечення наукового супроводження розвитку ДПСУ, тощо. Цією Стратегією визначена також необхідність підвищення якості управління персоналом через удосконалення системи підготовки, комплектування, роботу з особовим складом ДПСУ, його соціального захисту [10]. З цією метою передбачаються: децентралізація системи управління особовим складом; створення та запровадження системи професійної компетентності; впровадження європейських стандартів у систему підготовки та роботи з особовим складом ДПСУ, забезпечення обміну досвідом з навчальними закладами правоохоронних органів України та держав членів Європейського Союзу [3].

Професійна компетентність у вітчизняному освітньому просторі – це комбінація знань, умінь, навичок, способів мислення, поглядів, цінностей, що дають можливість успішно провадити діяльність [2]. Можна вважати, що метою такого поняття було охоплення як найбільше значень та їх узагальнення.

Інтерпретація поняття «компетенція» досить сильно відрізняється в різних наукових працях. Досліджуючи зарубіжні праці можна побачити, що дане поняття розкривається у загальному вигляді [16], проте вітчизняні науковці збагатили це поняття додатковими компонентами з урахуванням особливостей професій фахівця, а також її суспільної значущості [5], [6]. Опрацьовуючи наукові праці, можна виділити три шляхи формування та розвитку професійної компетентності. Першим з них можна вважати ставлення та поведінку до діяльності, що сформована на основі здобутих знань, умінь, навичок та досвіду [12]; другим - когнітивно-мислиневий шлях, його суть полягає в необхідності розвитку варіативних способів мислення на основі здобутих знань та досвіду, що дозволяє якісно виконувати роботу [15]. Та останній шлях - діяльнісно-інструментальний, в якому переважають навички, здобуті у процесі діяльності, які дають можливість досягти найвищих результатів у роботі [9].

Також одні з основних завдань формування нової системи військової освіти в Україні - нарощування інноваційного потенціалу системи військової освіти, забезпечення її інтеграції у вітчизняний освітній та європейський і світовий військово-освітні простори з урахуванням особливостей удосконалення основних складових сектору БіОУ, сумісних з відповідними структурами країн-членів НАТО; всебічне забезпечення якості підготовки військових фахівців та якості освітньої діяльності ВВНЗ на засадах гарантування; приведення кількісних та якісних показників системи військової освіти у відповідність до завдань, що постали перед складовими сектору БіОУ у зв'язку з подіями на сході країни [14]; гармонізація співвідношення складових військової освіти та уніфікованих програм підготовки прикордонників країн ЄС, а також їх інтегральне поєднання та взаємо доповнення, що пов'язано з неможливістю реалізації незалежної підготовки за різними програмами для якісної підготовки особового складу ДПСУ; набуття здатності вико-

нувати додаткові завдання і обов'язки шляхом отримання нових знань та вмінь у межах службової діяльності; переглянути підходи щодо підготовки особового складу ДПСУ; забезпечити навчальні кафедри всім необхідним для їхнього розвитку та професіонального удосконалення; удосконалити системи підпорядкування закладів освіти ДПСУ.

Система вищої освіти повинна забезпечити підготовку військових фахівців із високим рівнем професіоналізму, компетентності, інтелектуального розвитку, загальної та військово-професійної культури, здатних з високою ефективністю виконувати поставлені завдання щодо оборони України, розвитку власної творчої індивідуальності, наполегливого самостійного засвоєння нових знань протягом військової служби, прийняття оптимальних рішень у нестандартних умовах за всіма спеціальностями й спеціалізаціями, що визначають рівень боєздатності та боєготовності складових сектору БіОУ [11]. Ефективне вирішення досліджуваного питання може дати можливість у межах державної системи освіти вдосконалити та гармонізувати систему освітньої підготовки фахівців-прикордонників з вищою військовою освітою з урахуванням уніфікації єдиної системи військової підготовки персоналу для сил БіОУ за зразком складових євроатлантичної безпекової архітектури, уніфікованих програм підготовки прикордонників країн ЄС, вітчизняного досвіду виконання завдань в АТО та ООС підрозділами ДПСУ, новітніх підходів у системі освіти України, а також підвищити рівень фахової підготовки молодшого персоналу ДПСУ [4, с. 14].

До головних вимог щодо подальшого розвитку військової освіти необхідно віднести: 1) підготовку висококваліфікованих військових фахівців, здатних керувати військами під час виконання відповідних бойових операцій і проведення навчань у мирний час; 2) створення, експлуатацію та застосування найскладніших систем озброєння та військової техніки; 3) здійснення та супроводження фундаментальних і прикладних досліджень; 4) організацію, проведення та контроль дослідно-конструкторських робіт зі створення нових поколінь озброєння та військової техніки; 5) ефективну дію у виконанні завдань, що виникають під час здійснення міжнародних антитерористичних та миротворчих операцій. Саме ці положення мають бути покладені в основу майбутньої теорії трансформації освітньої підготовки персоналу ДПСУ.

Крім цього, має враховуватись візія сил оборони зразка 2030 року, що визначена в Указі Президента України № 473/2021 "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року "Про Стратегічний оборонний бюлетень України". У цьому документі зазначено, що сили оборони об'єднані єдиним керівництвом та складаються з професійно підготовленого та мотивованого особового складу, оснащені сучасним озброєнням і військовою (спеціальною) технікою, здатні забезпечити захист суверенітету та територіальної цілісності України, готові до ведення операцій у повітрі, на суші, на морі, ведення протиборства в інформаційному просторі та кіберпросторі, спроможні діяти асиметрично, нестандартно. Також має бути прийнято до уваги те, що ДПСУ має бути готовою до залучення для реалізації завдань за ймовірними сценаріями виникнення та розвитку ситуацій воєнного характеру відповідно до визначених варіантів застосування та розподілу відповідальності сил оборони [1].

Висновки. На сьогодні ДПСУ потребує вдосконалення інформаційно-освітнього простору використання новітніх цифрових інструментів, діяльність безпосередніх керівників під час моніторингу якості засвоєння навчальних матеріалів та фахівців за напрямками діяльності безпосередньо в органах охорони державного кордону.

Система управління ДПСУ також потребує модернізації за рахунок заходів з децентралізації системи управління, удосконалення законодавства про Державний кордон України та ін. Важливе значення при цьому має юридичне закріплення змісту управлінської діяльності відповідних керівників у правових актах.

Положення і висновки про сучасний стан використання методів управління у діяльності ДПСУ потребують подальшого вивчення, удосконалення законодавства і практики його застосування в діяльності ДПСУ.

З метою забезпечення ефективності та результативності роботи Державної прикордонної служби України, співробітникам даного правоохоронного органу спеціального призначення, потрібно постійно працювати над формуванням професійних компетентностей та навичок з метою належного виконання завдань, які покладені на ДПСУ, а саме завдань, щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглій зоні та виключній (морській) економічній зоні, адже за обставин сьогодення кожен працівник даного органу повинен вміти діяти в експериментальних умовах фактичного ведення бойових дій, володіти різними видами зброї та бойової техніки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»» від 17.09.2021. *Офіційний вісник Президента України*, 2021. № 24. С. 27.
2. Про освіту : Закон України від 06.04.2022 № 2145-VIII . *Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 29.09.2017*. 2017 р., 38-39, С. 5.

3. Про схвалення Стратегії розвитку Державної прикордонної служби: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1189-р Київ. *Офіційний вісник України офіційне видання від 04.12.2015.* 2015 р., № 94, С. 136.
4. Васильчук І., Коваль Б., Боровик О.. Нормативно-правові і технологічні засади вдосконалення освітньої підготовки персоналу Державної прикордонної служби України в контексті трансформації військової освіти. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: педагогічні науки.* 2022. №1 (28). Частина 1. С. 6–15.
5. Герлянд, Т. Компетентнісний підхід до професійної підготовки кваліфікованих робітників в системі професійно-технічної освіти. *Педагог професійної школи : методичний посібник Київ : ІПТО НАПН України, 2012.* С. 15–19.
6. Головань М. Компетенція і компетентність досвід теорії, теорія досвіду. *Вища освіта України.* 2008. № 3 С. 23–30.
7. Дем'янюк Ю.А. Формування професійної компетентності військовослужбовців Державної прикордонної служби України у сфері забезпечення безпеки закордонних дипломатичних установ на засадах інтерактивного навчання. С. 51–54.
8. Левадний І., Фігура О., Боровик О.. Стан та актуальні проблеми освітньої підготовки персоналу Державної прикордонної служби України в контексті трансформації військової освіти. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України.* Серія: педагогічні науки. 2022. №1 (28). Частина 1. С. 106-119.
9. Оскарссон Б. Базовые навыки как обязательный компонент высококачественного профессионального образования. Оценка качества профессионального образования: Европейский фонд подготовки кадров. Проект ДЕЛФИ. Москва, 2001. С. 42–43.
10. Половніков В.В. Проблемні питання та шляхи удосконалення використання керівниками органів (підрозділів) Державної прикордонної служби України методів управління. *Юридичні науки. Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України.* Випуск 4. 2018. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua › cgiirbis_64.
11. Полторак С. Т. Розвиток системи вищої військової освіти України та за кордоном: державноуправлінські аспекти. *Інвестиції: практика та досвід, 2016.* № 3. С. 70–73.
12. Равен Дж. Компетентность в современном обществе: выявление, развитие и реализация. Пер. с анг. Москва : Когито-Центр, 2002. 396 с.
13. Сисоєва С. О. Роль освіти в сучасному світі. *Рідна школа : щомісячний наук. пед. журнал.* 2008. № 11. С. 3–6.
14. Щипанський П. В., Тимошенко Р. І., Салкуцан С. М. Формування нової парадигми військової освіти. *Наука і оборона.* Харків : НУОУ, 2017. № 2. С. 37–42.
15. Dubois, D. The competency casebook. Amherst, MA: HRD, & Silver Spring MD : International Society for Performance Improvement. 1998. P. 386–400.
16. Hutmacher W. Key competencies for Europe : [report of the symposium]. Secondary education for Europe (Berne, 27–30 March 1996). Strasburg, 1997. С. 124–128.

УДК 342.61
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.33

СТРАТЕГІЧНІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРЕВЕНТИВНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ МЕХАНІЗМІВ В ОРГАНАХ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ

Приймак В.А.,
ад'юнкт наукового відділу організації підготовки
та атестації науково-педагогічних кадрів
науково-методичного центру організації
наукової та науково-технічної діяльності
Національного університету оборони України
імені Івана Черняховського
https://orcid.org/0000-0001-7686-7098
pryimak2@i.ua

Приймак В.А. Стратегічні напрямки удосконалення превентивних антикорупційних механізмів в органах військового управління.

Мета статті полягала в тому, щоб визначити особливості стратегічних напрямів удосконалення превентивних антикорупційних механізмів в органах військового управління.

З'ясовано, що в умовах правового режиму воєнного стану виникають нові умови, які сприяють збільшенню кількості корупційних правопорушень.

На підставі аналізу нормативно-правової бази та практики діяльності органів військового управління у сфері запобігання корупції було виокремлено наступні стратегічні напрями.

По-перше, оцінка корупційних ризиків, що включає: а) аналіз антикорупційних повідомлень; б) визначення причин та умов, які сприяють вчиненню корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією; в) уточнення переліку корупційних ризиків відповідно до актуальної ситуації.

По-друге, зменшення впливу факторів, пов'язаних з конфліктом інтересів: а) мінімізація можливості виникнення конфлікту інтересів; б) врегулювання конфлікту інтересів у разі його виникнення.

По-третє, зміцнення системи декларування як запобіжника вчинення корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією: а) забезпечення своєчасного подання декларацій особами, уповноваженими на виконання функцій держави; б) збільшення рівня достовірності інформації, що міститься у деклараціях осіб, уповноважених на виконання функцій держави.

По-четверте, формування у військовослужбовців нульової толерантності до корупції: а) виховання високого рівня доброчесності військовослужбовців; б) зміцнення внутрішньовідомчої корпоративної етики антикорупційної спрямованості.

Акцентовано увагу на тому, що правовий режим воєнного стану наклав свій відбиток на реалізацію деяких з означених заходів. Вказане обумовлює необхідність пошуку інших дієвих антикорупційних інструментів, до яких можна віднести численні соціологічні опитування, проведення фокус груп, аналіз публікацій в засобах масової інформації та ін.

Зроблено висновок, що стратегічні напрямки удосконалення превентивних антикорупційних механізмів в органах військового управління уявляють собою розраховані на тривалу перспективу способи дій, спрямованих на зменшення кількості корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Ключові слова: корупція, запобігання корупції, органи військового управління, стратегічні напрями, правовий режим воєнного стану, корупційні правопорушення.

Pryimak V. Strategic directions for improving preventive anti-corruption mechanisms in military administration bodies.

The purpose of the article was to determine the features of the strategic directions for improving preventive anti-corruption mechanisms in the military command and control bodies.

The rationale is given that under the conditions of the legal regime of martial law, new conditions arise that contribute to an increase in the number of corruption offenses.

The article analyzes the legal framework and practice of the activities of military command and control bodies in the field of preventing corruption. Based on the results of the analysis, the following strategic directions were identified.

First, an assessment of corruption risks, including: a) analysis of anti-corruption messages; b) determination of the causes and conditions conducive to the commission of corruption offenses and offenses related to corruption; c) specification of the list of corruption risks in accordance with the current situation.

Secondly, reducing the influence of factors associated with a conflict of interest: a) minimizing the possibility of a conflict of interest; b) settlement of conflicts of interest in case of occurrence.

Thirdly, strengthening the declaration system as a prevention of corruption offenses and offenses related to corruption: a) ensuring the timely submission of declarations by persons authorized to perform the functions of the state; b) increasing the level of reliability of information contained in the declarations of persons authorized to perform the functions of the state.

Fourthly, the formation of zero tolerance for corruption among military personnel: a) education of a high level of virtue in military personnel; b) strengthening of intra-departmental corporate ethics of anti-corruption orientation.

Attention is paid to the fact that the legal regime of martial law has left its mark on the implementation of some of these measures. The above necessitates the search for other effective anti-corruption tools, which include numerous sociological surveys, focus groups, analysis of publications in the media, etc.

The conclusion is made that the strategic directions for improving preventive anti-corruption mechanisms in military command and control bodies are long-term methods of action aimed at reducing the number of corruption offenses and offenses related to corruption.

Key words: corruption, prevention of corruption, military authorities, strategic directions, legal regime of martial law, corruption offenses.

Постановка проблеми. Питання запобігання корупції у секторі безпеки і оборони є надзвичайно важливим за умов широкомасштабної збройної агресії Російської Федерації, адже від його вирішення залежить ефективність функціонування сил оборони та виконання ними своїх бойових завдань. Разом з тим після введення правового режиму воєнного стану в системі антикорупційної діяльності відбулися певні зміни, які потребують свого врахування у побудові стратегії запобігання корупції в органах військового управління. У сукупності ці фактори свідчать про важливість дослідження питань удосконалення превентивних антикорупційних механізмів в органах військового управління.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання запобігання корупції розглядали у своїх дослідженнях О. Голота, В. Левчук, І. Піскун, С. Тарасов, І. Шопіна, С. Яковенко та інші науковці. Удосконалення антикорупційного законодавства було темою наукових досліджень В. Гвоздецького, Б. Головкіна, Р. Радецького, М. Хавронюка, С. Шатрави та інших авторів. Однак проблематика удосконалення превентивних антикорупційних механізмів в органах військового управління на стратегічному рівні ще не здобула достатнього висвітлення у теоретико-методологічних працях, що обумовлює важливість наукового пошуку за вказаним напрямом.

Мета статті – визначити особливості стратегічних напрямів удосконалення превентивних антикорупційних механізмів в органах військового управління.

Виклад основного матеріалу. Указом Президента України №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» на території нашої держави було запроваджено воєнний стан у зв'язку з повномасштабною збройною агресією Російської Федерації. Згідно положень ст.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 [1].

3 березня 2022 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни», відповідно до положень якого фізичні особи, фізичні особи - підприємці, юридичні особи подають облікові, фінансові, бухгалтерські, розрахункові, аудиторські звіти та будь-які інші документи, подання яких вимагається відповідно до норм чинного законодавства в документальній та/або в електронній формі, протягом трьох місяців після припинення чи скасування воєнного стану або стану війни за весь період неподання звітності чи обов'язку подати документи. У період дії воєнного стану або стану війни, а також протягом трьох місяців після його завершення до фізичних осіб, фізичних осіб - підприємців, юридичних осіб не застосовується адміністративна та/або кримінальна відповідальність за неподання чи несвоєчасне подання звітності та/або вказаних документів. При цьому особи, які не мають фізичної можливості протягом строку, визначеного цим Законом, подати звітність чи вказані документи, у зв'язку з безпосередніми наслідками їх участі у бойових діях, звільняються від адміністративної та/або кримінальної відповідальності та подають звітність чи документи протягом одного місяця з дня закінчення наслідків, які унеможливлювали

їх подання. Крім того, у період дії воєнного стану або стану війни будь-які перевірки щодо своєчасності та повноти подання будь-яких звітів чи документів звітового характеру уповноваженими органами не здійснюються [2].

Вказані законодавчі новели означають, що військові посадові особи, на яких поширюються вимоги антикорупційного законодавства, тимчасово звільняються від обов'язку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Разом з тим цитований вище Закон не припиняє комплексної та систематичної діяльності правоохоронних та інших державних органів, спрямованих на протидію корупційним правопорушенням, що є особливо важливим для ефективного функціонування сектору безпеки і оборони [3, с.4]. Більш того, в умовах правового режиму воєнного стану виникають нові умови, які сприяють збільшенню кількості корупційних правопорушень. До них, зокрема, належать:

а) зростання масштабів надання гуманітарної допомоги, що надходить на територію України від міжнародних організацій, іноземних фізичних та юридичних осіб, та переміщується територією нашої держави різними видами транспортних сполучень;

б) залучення до процесів отримання, обробки та доставки гуманітарної допомоги великого кола суб'єктів, деякі з яких мають статус посадових осіб (у тому числі – військових посадових осіб), а інші – є фізичними особами, що займаються волонтерською діяльністю, при цьому законодавчо порядок взаємодії цих двох категорій під час різноманітних дій з гуманітарною допомогою не визначено;

в) окупацією окремих територій нашої держави, внаслідок чого матеріальні цінності та документи, які супроводжують їх отримання та зберігання, опиняються по за доступом або фізично знищуються;

г) виникненням нових та збільшення кількості існуючих раніше корупційних ризиків, зокрема, пов'язаних із прагненням певних осіб уникнути призову за мобілізацією або незаконно покинути територію України.

Розуміння причин та умов, які сприяють вчиненню корупційних правопорушень, дозволяє скоординувати зусилля на їх виявлення і запобігання. При цьому варто пам'ятати, що перевірки та декларування як традиційні інструменти виявлення корупційних правопорушень у період дії правового режиму воєнного стану не застосовуються. Вказане обумовлює необхідність пошуку інших дієвих антикорупційних інструментів, до яких можна віднести численні соціологічні опитування, проведення фокус груп, аналіз публікацій в засобах масової інформації та ін.

Вказане обумовлює важливість вироблення нових стратегічні напрямів удосконалення превентивних антикорупційних механізмів в органах військового управління.

Слово «стратегія» походить від давньогрецьких слів *«stratos»* – «армія» та *«agos»* – «я керую». Відповідно, поняття «стратегія» первинно тлумачили як мистецтво або наука ведення воєнних дій [4]. Стратегії визначають спосіб дій організації на тривалу перспективу з урахуванням ключових факторів оточуючого середовища, вплив на які є необхідним для досягнення поставлених цілей. Стратегічне планування в секторі безпеки і оборони включає базові програмні документи, такі, як Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. Захист особи, суспільства та держави від правопорушень, зокрема корупційних, забезпечення відновлення порушених прав, відшкодування заподіяної шкоди у вказаному документі віднесено до напрямів реалізації пріоритетів національних інтересів України. І, відповідно, утвердження принципу нульової толерантності до корупції, забезпечення ефективної діяльності органів, які запобігають корупції та протидіють корупційним правопорушенням, віднесено до пріоритетних завдань правоохоронних, спеціальних, розвідувальних та інших державних органів відповідно до їх компетенції [5]. Наказом Міністерства оборони України від 31 серпня 2021 року № 264 було затверджено Антикорупційну програму вказаного Міністерства на 2021-2024 роки. У вказаному документі конкретизовані заходи запобігання та протидії корупції.

На підставі аналізу нормативно-правової бази та практики діяльності органів військового управління у сфері запобігання корупції, можна виокремити наступні стратегічні напрямки удосконалення превентивних антикорупційних механізмів в органах військового управління.

По-перше, оцінка корупційних ризиків, що включає: а) аналіз антикорупційних повідомлень; б) визначення причин та умов, які сприяють вчиненню корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією; в) уточнення переліку корупційних ризиків відповідно до актуальної ситуації.

По-друге, зменшення впливу факторів, пов'язаних з конфліктом інтересів: а) мінімізація можливості виникнення конфлікту інтересів; б) врегулювання конфлікту інтересів у разі його виникнення.

По-третє, зміцнення системи декларування як запобіжника вчинення корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією: а) забезпечення своєчасного подання декларацій особами, уповноваженими на виконання функцій держави; б) збільшення рівня достовірності інформації, що міститься у деклараціях осіб, уповноважених на виконання функцій держави.

По-четверте, формування у військовослужбовців нульової толерантності до корупції: а) вихо-

вання високого рівня доброчесності військовослужбовців; б) зміцнення внутрішньовідомчої корпоративної етики антикорупційної спрямованості.

Безумовно, правовий режим воєнного стану наклав свій відбиток на реалізацію деяких з означених заходів. Так, тимчасово обмежено використання декларування та низки інших заходів фінансового контролю. Однак запобігання корупції як напрям діяльності держави зберігає свою актуальність.

Висновок. Стратегічні напрямки удосконалення превентивних антикорупційних механізмів в органах військового управління уявляють собою розраховані на тривалу перспективу способи дій, спрямованих на зменшення кількості корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією. Основні стратегічні напрями у досліджуваній сфері включають: оцінку корупційних ризиків, зменшення впливу факторів, пов'язаних з конфліктом інтересів, зміцнення системи декларування як запобіжника вчинення корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією, а також формування у військовослужбовців нульової толерантності до корупції.

Напрями подальших наукових досліджень мають включати визначення заходів, які мають здійснюватися для реалізації кожного з наведених вище стратегічних напрямів удосконалення превентивних антикорупційних механізмів в органах військового управління.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text.
2. Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни: Закон України від 3 березня 2022 року № 2115-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2115-20/conv#Text.
3. Оновлена доктрина публічного адміністрування у секторі безпеки і оборони України : колективна монографія. /С.Єсімов, М.Ковалів та ін. Львів : СПЛОМ, 2021. 482 с.
4. Бурик З. Генеза понятійно-категоріального апарату стратегічного управління. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2014. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2014_1_2.
5. Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text.

УДК 342.2
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.34

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ

Смірнова Д.Д.,
студентка Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
м. Дніпро, Україна[1]

Смірнова Д.Д. Державна політика України у сфері протидії нелегальній міграції.

У статті уточнено зміст понять "національна безпека", "національні інтереси України" та "міграція". Доведено, що неконтрольовані міграційні процеси є загрозою національним інтересам. Обґрунтовано, що з етнополітичної точки зору індикаторами безпеки можуть бути: демографічна ситуація, міграційні тенденції, рівень безробіття серед певної етнічної групи, життєвий рівень різних народів, ступінь політизації етнонаціональних утворень. Шляхом аналізу впливу міграції на національну безпеку нашої держави, доведено, що основними недоліками державної міграційної політики щодо боротьби з неконтрольованою міграцією є недостатня кількість фахівців та експертів у сфері міграції, а також те, що негативні наслідки неконтрольованої міграції в нашій країні ще не проявлялись повною мірою, помилки у визначенні національних інтересів призводять до державного безладдя, створюють загрозу нації. З'ясовано, що загрозу для суспільства становлять біженці, які перебувають у країні нелегально і не реєстровані відповідними органами. Нелегальна міграція виявляється також у погіршенні криміногенної та санітарно-епідеміологічної ситуації, можливих конфліктах на національному ґрунті, з нелегальною міграцією пов'язана корупція та зловживання службовим становищем посадових осіб, організована злочинність тощо. Розроблені пропозиції щодо вдосконалення міграційної політики. Доведено, що етнополітичні погляди показниками безпеки вважають: демографічну ситуацію, рівень життя народів, рівень політизації та етнонаціональні утворення. Окрім того, виявлено, що загрозою для суспільства є біженці, які знаходяться в країні нелегально та не зареєстровані у відповідних органах.

Ключові слова: державне управління, державна міграційна політика, міграційні процеси, національна безпека, національні інтереси, нелегальна міграція.

Smirnova D. State policy of Ukraine on combating illegal migration.

The article clarifies the content of the concepts of "national security", "national interests of Ukraine" and "migration". It is proved that uncontrolled migration processes are a threat to national interests. It is substantiated that from the ethno-political point of view security indicators can be: demographic situation, migration trends, unemployment rate among a certain ethnic group, living standards of different peoples, the degree of politicization of ethno-national entities. By analyzing the impact of migration on the national security of our country, it is proved that the main shortcomings of the state migration policy to combat uncontrolled migration are insufficient number of specialists and experts in the field of migration, and that the negative effects of uncontrolled migration in our country are not fully manifested. , errors in determining national interests lead to state disorder, pose a threat to the nation. In addition, it was found that the threat to society is posed by refugees who are in the country illegally and are not registered with the relevant authorities. Illegal migration is also manifested in the deterioration of the criminogenic and sanitary-epidemiological situation, possible conflicts on national grounds, illegal migration is associated with corruption and abuse of office, organized crime and more. Based on scientific research, proposals have been developed to improve migration policy. It is proved that ethno-political views consider security indicators as: demographic situation, standard of living of peoples, level of politicization and ethno-national formations. In addition, it was found that refugees who are in the country illegally and are not registered with the relevant authorities are a threat to society.

Key words: public administration, state migration policy, migration processes, national security, national interests, illegal migration.

Постановка проблеми: Наприкінці XX століття термін "національна безпека" набув широкого значення. Окрім військових, активно почали набувати значення економічні, соціальні та екологічні чинники. Також не були обділені увагою чинники національної безпеки та небажані переміщення громадян.

[1] Науковий керівник: Припутень Д.С., д.ю.н., професор, професор кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, м. Дніпро, Україна, https://orcid.org/0000-0001-8786-1775, https://scholar.google.com.ua/citations?hl=uk&user=90f3OZgAAAAJ

Проаналізувавши еволюцію міграційних процесів стало зрозуміло, що з 90-х років нелегальна міграція вийшла за кордони певних держав та стала причиною дестабілізації не тільки для центральноєвропейських країни, ай для України. Відтоді міграція стало предметом великої політики. З того ж часу міграції почали приділяти увагу уряди, партійні лідери, міжнародні установи, а особливої уваги вона зазнала при створенні міжнародно-правових механізмів, внутрішньої політики та законодавства більшості держав. Актуальність проблеми нелегальної міграції проявляється певними об'єктивними причинами. Перш за все, через обсяг та розповсюдження міграційних переміщень, чому слугували створення нових самостійних країн, наслідком чого стало виникнення нових національних меншин, що не постійно відчували безпеку у своїх державах. Конфлікти військових, екологічні та природні катаклізми, глибоке розмежування за рівнем життя в країнах, економічним розвитком, що зумовило поширення чисельності міграцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на те, що це є досить актуальна проблема для нашої держави, ступінь її вивчення та аналізу є недостатнім. Доволі обмежена кількість науковців займається вивченням та аналізом процесів міграції. Також варто зазначити, що ми маємо нестачу докорінних досліджень стану процесів міграції в контексті національної безпеки. Теоретичними розробками в аспекті визначення протидії нелегальній міграції в Україні займались такі вчені, як: О.Брайчевській, Б.Глазова, О.Джуджа, О.Малиновський, А.Шлепакова, В.Косевцова, Ю.Калиновський, В. Трощинський та інших.

Метою наукової статті є вивчення та обґрунтування особливості протидії нелегальній (незаконній)міграції в Україні.

Виклад основного матеріалу. Ще до недавнього часу як для України, так і для інших країн, що були у складі СРСР, взагалі не було проблем, що стосувались нелегальної міграції. Але коли розпався СРСР, коли було зруйновано єдиний правовий механізм, візовий простір та внаслідок інших об'єктивних причин це питання стало актуальним через те, що була велика кількість мігрантів із південноазіатського, близькосхідного та африканського регіонів, для яких території, раніше радянських республік, тепер стали способом міграції до країн вільного світу [2]. З того моменту, як Україна здобула незалежність перед нею одразу ж постала низка життєво важливих питань та проблем. Головною з них є гарантування національної безпеки. Така мета потребує розгляду та вирішення цілої сукупності питань. В той час, як спектр національних інтересів нашої держави тільки формувався, поширювався та розгортався, водночас розростались й внутрішні та зовнішні погрози цим інтересам.

Незважаючи на те, що поняття "національної безпеки" стало для нас досить звичним, проте його зміст все ж таки залишився не до кінця зрозумілим. Під поняттям "національної безпеки" варто розуміти стан та рівень захищеності життєво важливих інтересів громадян, усього суспільства та відповідно держави в різних галузях життєвої діяльності починаючи від внутрішніх та закінчуючи зовнішніми загрозами, які є основною обставиною існування та подальшого розвитку нації, збереження та збільшення її фінансових та духовних цінностей [4]. Можемо зазначити, що поняття «національна безпека» вживається стосовно широкого кола соціальних систем для характеристики їх захисту від різних негативних впливів природного й соціального характеру. Це поняття характеризує ступінь захищеності життєво важливих інтересів, прав і свобод особи, суспільства та держави від зовнішніх і внутрішніх загроз або ступінь відсутності загроз правам і свободам людини, базовим інтересам і цінностям суспільства та держави. Її можна розглядати як специфічну властивість динамічних систем, комплексний критерій оцінки їх якості й ефективності [2]. Національний інтерес є складним за своїм характером поняттям та явищем, тому однозначного підходу щодо його визначення не існує. На нашу думку, більшість підходів щодо розуміння національного інтересу можна звести до трьох напрямків. Представники першого вважають, що національний інтерес — це, перш за все, потреба «стимулювати збільшення національних ресурсів, а також протидіяти загрозам національної безпеки, не вступаючи в протиріччя з цінностями, які домінують у суспільстві».

Прихильники другого наголошують на необхідності ототожнювати національний інтерес з державним, внаслідок чого під національно державним інтересом розуміють сукупність «цінностей, які мають домінуюче значення для держави, її існування і розвитку, її здатності захищати й обстоювати свою незалежність і суверенітет». Третій напрямок формують науковці, які вважають національні інтереси штучно створеним та певною мірою псевдо поняттям, яке, по-перше, малопродуктивне у використанні, по-друге, є явищем архаїчним та з часом повністю зник.

Природна необхідність або бажання суспільства до такого стану, який може забезпечити його нормальне існування та розвиток — це національні інтереси. Незважаючи на те, що проблема міграційних процесів є дуже важливою, в нашій країні це питання не відноситься до пріоритетних національних інтересів. Попри це, на середину 90-х років XX століття, безконтрольні процеси міграції були на останньому місці серед загроз національної безпеки України [3]. Варто зауважити. що ці показники протягом наступних двох десятиліть не змінювався. Зважаючи на політичну си-

туацію в нашій країні та порушення територіальної цілісності агресором, стратегія не неприйнята Верховною Радою України.

Проаналізувавши відбиток міграції на безпеці України, можно зробити два зауваження [6]. Перше з них стосується того, що поняття безпеки має історичне походження, та його значення напряму залежне від пануючого суспільного ладу, цінностей суспільства, міжнародних відносин, традицій суспільства та відповідно історичного минулого. Але внаслідок негативного історичного досвіду, що стосується міграції не значить, що таке діяння насправді є небажаним. У будь-якому разі не лише конфлікти військові та природні катастрофи впливають на міграцію людей і не лише мимовільним буває її характер. Люди прагнуть змінити місце власного проживання лише для того, щоб покращити свої умови для існування та праці, віднайти найкращі перспективи життя. Друге зауваження стосується саме терміну "міграція". Вона, як і будь-які інші суспільні процеси відноситься до складних наповнених суперечностями явищ, що заперечують можливість їхнього однозначного оцінювання. Позитивні або ж негативні наслідки міграції майже у всіх випадках залежать від обсягу та часового проміжку, що обрані для оцінення. Як приклад, приплив людей для держав є, безперечно, позитивним, адже саме людина є основною робочою силою, тому будь-яке економічне зростання не може бути без переміщення значної кількості людей. Проте, з іншої сторони для деяких людей цього процесу зміна місця проживання може бути зв'язана з великими перешкодами та неприємностями, цілком реальними затратами [1].

Багатоаспектний вплив міжнародного руху робочої сили на розвиток країн-учасниць міграційного процесу зумовлює об'єктивну необхідність регулювання зовнішньої трудової міграції. У сучасній практиці контроль за потоками людських ресурсів здійснюється не лише в межах міграційної політики на світовому (міждержавному), а й на національному (державному) рівні. На національному рівні міграційна політика представлена сукупністю законодавчих, інституційних, інформаційно-аналітичних та інших заходів окремої держави.

Міграційна політика будь-якої країни покликана моніторити процеси трудової міграції, їх сучасні тенденції і явища, оперативно реагувати на кон'юнктуру та контролювати їх з метою підпорядкування загальнонаціональним і регіональним інтересам та особистим потребам мігрантів.

Існує декілька основних функцій державної міграційної політики: регулятивна (упорядкування зовнішніх міграційних потоків шляхом прийняття нормативно-правових актів; укладання дво- і багатосторонніх договорів; регулярної участі в роботі міжнародних інститутів, що опікуються питаннями міждержавної міграції населення); моніторингова (контроль за розгортанням міграційних процесів, протидія злочинним каналам нелегальної міграції тощо); інтегруюча (залучення іноземних мігрантів до суспільного життя завдяки отриманню ними права на проживання чи громадянства, забезпеченню гідного соціального захисту, сприянню в безпосередній адаптації на новому місці); дипломатична (пошук та прийняття практичних рішень, спрямованих на подолання конфліктних ситуацій, спричинених активізацією міграційного руху) [12].

У теперішній час більшість країн світу одночасно експортує власну та імпортує іноземну робочу силу. З огляду на цілісну структуру державної міграційної політики зазвичай утворюють дві основні складові: еміграційна та імміграційна . Як підтверджує практика, на різних історичних етапах в міграційній політиці держави провідну роль може відігравати будь-яка з них, визначаючи у цілому сутність національного управління міграційними процесами. Заслуговує на увагу і той факт, що кожна зі згаданих складових переслідує власні цілі та використовує відмінні методи їх досягнення. Безпосередній контроль за розгортанням міграційних потоків здійснюється на основі національного законодавства, яке є основоположним при формуванні міграційної політики держави. Окрім створення національної правової бази, запорукою успішної реалізації державної міграційної політики є формування інститутів, відповідальних за управління зовнішньою трудовою міграцією; належне кадрове впорядкування спеціалізованих органів державної влади; забезпечення достатньої матеріальної та фінансової бази регулювання міграційного руху; утвердження наукового та інформаційного супроводу управлінського процесу.

Важливе місце у структурі міграційної політики займає еміграційна складова. Основою еміграційної політики є регулювання трьох основних стадій еміграційного процесу, що включає виїзд національних трудових ресурсів за кордон, їх перебування в чужій країні, а також повернення додому. Основою нормативно-правової бази, на яку спирається еміграційна політика є Конституція держави, національного законодавства, дво- і багатосторонніх міжнародних угод.

Також можемо виділити основні завдання ДМС : реалізація державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів; внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації

фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

ДМС України відповідно до покладених на неї завдань (основні функції ДМС України: проводить аналіз міграційної ситуації в Україні, проблем біженців та інших категорій мігрантів, розробляє поточні та довгострокові прогнози із зазначених питань; готує пропозиції щодо визначення квоти імміграції на календарний рік; ухвалює рішення про видачу дозволу на імміграцію, відмову в його видачі та скасування такого дозволу; бере участь у межах, визначених законодавством, у вирішенні питань трудової міграції та питань, пов'язаних із навчанням в Україні іноземців та осіб без громадянства; ухвалює рішення про продовження (скорочення) строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України, про добровільне повернення або примусове повернення іноземців та осіб без громадянства до країн їх громадянської належності або країн походження, звертається до судів з позовами про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства, здійснює заходи, пов'язані з примусовим видворенням іноземців та осіб без громадянства з України; здійснює ідентифікацію громадян України, які втратили документи, що посвідчують особу, та осіб, які звернулися із заявами про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, а також іноземців та осіб без громадянства, які втратили документи, що посвідчують особу, та підлягають видворенню або реадмісії; виконує функції замовника з виготовлення та постачання бланків паспортних та інших документів, що посвідчують особу;здійснює розроблення зразків заяв про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та довідки про звернення за захистом в Україні;ухвалює рішення про визнання іноземців та осіб без громадянства біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, про втрату, позбавлення статусу біженця або додаткового захисту і про скасування рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; збирає та аналізує інформацію про наявність у країнах походження біженців та осіб, які потребують додаткового та тимчасового захисту в Україні, умов, за яких такий захист надається; надсилає компетентним органам влади інших держав запити щодо наявності в таких державах членів сім'ї осіб, які подали заяви про визнання біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, чи яких було визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, і правових підстав для возз'єднання сімей; розглядає скарги на рішення про відмову у прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і скасування зазначених рішень, якщо вони були прийняті з порушенням законодавства;вживає у межах компетенції заходів для сприяння реалізації прав біженців та інших категорій мігрантів; здійснює оформлення і видачу посвідчення біженця, посвідчення особи, якій на надано додатковий захист в Україні, а також інших документів, передбачених законодавством для цих категорій осіб;– видає проїзні документи іноземцям та особам без громадянства, яких було визнано біженцями іншими країнами учасниками Конвенції про статус біженців 1951 року та/або Протоколу щодо статусу біженців 1967 року; забезпечує функціонування пунктів тимчасового розміщення біженців та пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні; бере участь у реалізації державної політики у сфері волонтерської діяльності щодо надання допомоги біженцям; подає МВС для подальшого внесення Кабінетові Міністрів України пропозиції щодо необхідності прийняття рішення про тимчасовий захист (припинення тимчасового захисту). [10],[11].

Якщо до 2014 року основними причинами виїзду громадян України можна було назвати три, а саме: туризм, відпочинок, бізнес та виїзд на постійне місце проживання, то зараз вектор кардинально змінюється. Люди вимушено покидають місце проживання загалом, по-перше, через нестабільність і військові дії; по-друге, в пошуках роботи; по-третє, з метою налагодження власного бізнесу або участі в бізнесових структурах [9].

Повернення людей на Батьківщину також, безперечно, збільшує людський, трудовий та інтелектуальний потенціали країни, формує можливості раніше забутих або ж взагалі невідомих форм діяльності економіки, відновлює та поширює культурне життя. Навпаки, негативними наслідками міграції, а особливо для нашої країни за останні часи, є значні втрати людей, трудових ресурсів, а також втрати спеціалістів та фахівців через виїзд до інших країн. Загрозою можна вважати переїзд громадян, адже обґрунтовано, що до міграції вдаються саме молоді, перспективні та активні частини людей, що дуже сильно відбивається на державі. Окрім того, міграція людей може зумовити непорозуміння та загострення стосунків із країнами-сусідами [5]. Зважаючи на те, що Україна має невисоку здатність приймати мігрантів, то загрозу безпеці та стабільності в нашій державі за сумовних обставин можуть створити навіть незначна кількість мігрантів. Загрозою для нашої держави також становлять біженці, які перебувають на території нашої держави і не зареєстровані у відпо-

відних органах[7]. Нелегальна міграція також відбивається на тому, що погіршується криміногенна та санітарно-епідеміологічна ситуація. З появою нелегальних мігрантів поширюється корупція та зловживання своєю компетенцією посадових осіб, організована злочинність, без підтримки яких нелегальна міграція не могла б далі продовжувати своє існування. Наша країна вже прийняла декілька важливих кроків до свободи пересування, а саме - проголосила це право в Основному Законі України та інших нормативно-правових актах, затвердила угоду з Європейським Союзом про безвізовий режим[8]. Забезпечення прав і свобод громадян, а також і прав на ввільне пересування є гарантією безпеки держави.

Висновок. Безумовно, вказані показники свідчать про дієвість роботи Державної міграційної служби та, виходячи з цього, змін у законодавстві України з оптимізації центральних органів виконавчої влади. Питання протидії нелегальній міграції стояло впродовж багатьох років української незалежності, ця проблематика опрацьовувалася вченими та науковцями. Необхідно зазначити, що особливость такого процесу, як нелегальна міграція, є стихійність, масовість, неконтрольованість такої дії, яка може дестабілізувати внутрішню ситуацію в країні. Основною особливістю протидії такому процесу є розробка комплексної програми адміністративно-правової протидії нелегальній міграції.

Підводячи підсумки, слід відзначити, що ті припущення, які були нами зроблені, підтвердилися в повнею мірою. А саме – держава приділяє недостатньо уваги міграційним проблемам, існують суттєві недоліки в нормативно-правовій базі регулювання процесами міграції, неефективно працюють виконавчі органи влади. Недостатня увага до проблем міграції, недооцінка її впливу на національну безпеку можуть завдати значних збитків національним інтересам України вже в недалекому майбутньому. Врегулювання міграційних процесів відповідно до загальнодержавних інтересів в умовах, коли кожна особистість вільно може вирішувати, чи змінити їй своє місце проживання чи ні – нове явище для України. Адже її міграційна політика, як і у колишньому Радянському Союзі в цілому, зводилася до "перерозподілу трудових ресурсів" в інтересах виробництва. Оволодіння мистецтвом такого врегулювання необхідне як для гарантій прав і свобод громадян, так і для розвитку державного організму. Державний контроль над міграційними процесами, з одного боку, служить гомогенізації суспільства, з іншого, демонструє зовнішній державний суверенітет. У зв'язку з цим міграційна політика є важливим елементом державотворення, а також засобом забезпечення безпеки держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Брайчевська О. Репатріанти в Україні: шляхи інтеграції. Проблеми міграції. 1999. № 3. С. 36.
2. Глазов Б. Вплив нелегальної міграції на стан національної безпеки України. 1999. № 1. С. 57.
3. Джуджа О. Кримінологічні проблеми міграційних процесів в Україні . 1999. № 2. С. 39.
4. Калиновський Ю. Проблеми національної безпеки України з точки зору етнополітичних досліджень . *Нова політика*. 2009. № 5. С. 58.
5. Адміністративно-правове регулювання міграційних процесів: Навч. посібник / Кол. авт.; Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. С. 66–67.
6. 6.Олефір В.І. Державна міграційна політика України (організаційно-правовий аспект) : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07 . Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2005.
7. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 04.12.2019 р. у справі № 686/31996/19. Єдиний державний реєстр судових рішень.URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/86462122.
8. Статистика з основної діяльності. Державна міграційна служба України. URL: https://goo.gl/aaoBik.
9. Постанова Кабінету Міністрів Украї-ни від 20 серпня 2014 р. No 360. Положення про Державну міграційну службу України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%B.
10. Ірина Кресіна, Олена Стойко. Нелегальна міграція: проблеми протидії та правового регулювання». Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. URL: http://www.ipiend.gov.ua/uploads/pm/pm_36/krasina_nelehalna.pdf3.
11. Сайт Державної міграційної служби України. Історична довідка. URL: https://dmsu.gov.ua/pro-dms/zagalna-informacziya.html.
12. Стащак А.Д. Державна міграційна політика, міграційне регулювання та міграційний менеджмент в Україні та Харківському регіоні. Харків: Центр навчальної літератури, 2008.

УДК 342.951:351.9:[342.72/.73]
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.35

РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У ЗАПОБІГАННІ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

Веселов М.Ю.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецький державний університет внутрішніх справ
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-3963-2764

Пилипів Р.М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права та гуманітарних дисциплін
Івано-Франківської філії
Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-0351-5988

Веселов М.Ю., **Пилипів Р.М. Роль громадського контролю у запобіганні та протидії домашньому насильству.**

У статті досліджуються теоретично-правові засади одного з напрямів участі громадськості у реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству – громадського контролю. Запобігання та протидія домашньому насильству будується на засадах взаємодії цих суб'єктів з громадськими об'єднаннями, неурядовими організаціями, засобами масової інформації. Стан опрацювання зазначеної тематики свідчить, що широке формулювання загальних цілей діяльності громадських інституцій, спрямованої на подолання домашнього насильства, на сучасному етапі (навіть в умовах повномасштабної війни в Україні) потребує конкретизації. Метою цієї статті є встановлення ролі інституту громадського контролю у запобіганні та протидії домашньому насильству, а також з'ясування правових підстав його здійснення, задля окреслення можливих перспектив подальшого удосконалення українського законодавства. Встановлено, що громадський контроль за дотриманням законодавства у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є: формою організованого та переважно опосередкованого впливу громадян на ефективність державної політики щодо запобігання та протидії домашньому насильству; одним із засобів гарантування дотримання законодавства та підвищення відповідальності органів державної влади і місцевого самоврядування (їх посадових осіб) за належне виконання їхніх обов'язків за даним напрямом державної політики; необхідним компонентом ініціювання подальших реформ та впровадження новітніх проєктів і програм запобігання домашньому насильству в державі. Доведено, що для підвищення ролі громадського контролю у сфері запобігання та протидії домашньому насильству було б доцільно розширити коло суб'єктів та форми здійснення цього виду контролю безпосередньо у нормах Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Ключові слова: громадський контроль, домашнє насильство, державна політика, запобігання, протидія, громадська організація.

Veselov M. Pylypiv R. The role of public control in preventing and combating domestic violence.

The article examines the theoretical and legal foundations of one of the areas of public participation in the implementation of state policy in the field of preventing and combating domestic violence – public control. Prevention and counteraction to domestic violence is based on the interaction of these entities with public associations, non-governmental organizations, and the media. The state of elaboration of this topic shows that the broad formulation of the general goals of public institutions aimed at overcoming domestic violence at the present stage (even in the context of a full-scale war in Ukraine) needs to be specified. The purpose of this article is to establish the role of the institute of public control in preventing and combating domestic violence, as well as to clarify the legal basis for its implementation, to outline possible prospects for further improvement of Ukrainian legislation. It is established that public control over compliance with the legislation in the field of prevention and counteraction to domestic violence is: a form of organized and mostly indirect influence of citizens on the effectiveness of state policy to prevent and combat domestic violence; one of the means of guaranteeing compliance with the law and increasing the responsibility of public authorities and local governments (their

officials) for the proper performance of their duties in this area of public policy; a necessary component of initiating further reforms and implementing new projects and programs to prevent domestic violence in the country. It is proved that in order to increase the role of public control in the field of prevention and counteraction to domestic violence, it would be expedient to expand the range of subjects and forms of this type of control directly in the Law of Ukraine «On Prevention and Counteraction to Domestic Violence».

Key words: public control, domestic violence, state policy, prevention, combating, public organization.

Постановка проблеми. У 2021 році в Україні було зафіксовано 326 тис. звернень громадян про факти домашнього насильства, як виявилося це на 56% більше ніж у 2020 році. Відповідно це вплинуло і на реакцію з боку правоохоронців – загалом поліцією було складено на 10% більше матеріалів про такі факти, а кількість тих осіб, які перебувають на обліку за вчинення домашнього насильства збільшилася на 11%. Яким чином можна пояснити подібний парадокс: зі збільшенням уваги суспільства та держави до цієї проблематики, розширенням соціально-правових заходів реагування – зростає рівень цього негативного явища. Вважаємо, що насправді динаміка у цій сфері правовідносин не така вже і сумна. Так, фактичних проявів домашнього насильства в українському суспільстві забагато, але щороку їх не стає більше у геометричній прогресії. Просто з часом латентність цих процесів стає меншою, закономірним наслідком чого стає збільшення показників офіційної статистики. За словами заступниці Міністра внутрішніх справ К. Павліченко: «*українці все більше визнають домашнє насильство проблемою та не бояться говорити про нього*» [1].

Чи можна розраховувати, що війна в нашій країні консолідує українські родини і цілком чи частково усуне цю проблему. Ще напередодні повномасштабного військового вторгнення держави-агресора в Україну (у лютому 2022 року) експерти з цих питань наголошували: «*…війна і карантин, зростання захворюваності, економічна нестабільність, звісно, все це позначається на стосунках у родинах та ситуації з домашнім насильством: під час стресу люди стають агресивнішими, втрачають рівновагу, зловживають алкоголем. Це не означає, що всі зразу вдаються до насильства, – просто в тих родинах, де вже були передумови чи, припустимо, «аб'юз» у стосунках ще не був таким помітним, ситуація погіршується дуже швидко*» [2]. Тож, з урахуванням вирішення обумовлених війною нагальних потреб українців, науковому колу не слід забувати і про дослідження окремих аспектів подолання домашнього насильства.

Стан опрацювання проблематики. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» серед системи суб'єктів, що здійснюють заходи у зазначеній сфері згадує про громадян України, *громадські об'єднання* та іноземні неурядові організації. Водночас у науковій літературі висвітлення ролі, місця, напрямів і форм роботи громадських організацій у сфері запобігання та протидії домашньому насильству не можна вважати достатнім. Можна погодитися із зауваженням К. Левченко та О. Швед, що через це відсутнє цілісне уявлення про систему запобігання та протидії домашньому насильству, що знижує ефективність політики його попередження та боротьби з цим явищем [3, с. 74]. Питання участі громадськості у вирішенні вказаних соціально-правових проблем у своїх наукових роботах розглядали деякі вітчизняні та іноземні вчені. Наведемо прізвища тих з них, публікації яких було проаналізовано при написанні цієї статті: К. Буміллер, С. Вітвіцький, І. Гамбург, А. Крупник, К. Левченко, Г. Пришляк, О. Савченко, Н. Шамрук, О. Швед. Звісно, що переліком робіт наведених авторів стан наукової розробки вказаної проблематики не вичерпується. Але широке формулювання загальних цілей діяльності громадських інституцій, спрямованої на подолання домашнього насильства, потребує конкретизації. Одним з таких напрямів участі громадськості у запобіганні та протидії домашньому насильству, який потребує окремої уваги з боку наукової спільноти є громадський контроль.

Метою цієї статті є встановлення ролі громадського контролю у реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, а також з'ясування правових підстав його здійснення, задля окреслення можливих перспектив подальшого удосконалення українського законодавства.

Виклад основного матеріалу. Боротьба з домашнім насильством виходить далеко за рамки деліктолізації дій окремих осіб (кривдників). Ця сфера публічно-правової діяльності включає втручання у приватне життя дорослих та неповнолітніх осіб (членів сім'ї, родичів, інших осіб, які пов'язані спільним побутом) у спробі змінити їхню найінтимнішу поведінку (і тут йдеться не лише про сексуальні стосунки, а й про звичаї, релігійні переконання, віросповідання, традиції тощо, які не можуть розглядатися як виправдання будь-яких форм домашнього насильства) [4, с. 187-188]. Те, що прояви і негативні наслідки домашнього насильства мають місце у приватному домашньому житті, не означає, що ці відносини не належать до сфери відповідальності держави. Жертвам домашнього насильства мають надаватися такий же захист і допомога з боку системи правосуддя та державних установ, як й іншим жертвам правопорушень [5].

Державна політика у цій сфері спрямована на забезпечення комплексного інтегрованого підходу до подолання домашнього насильства, надання всебічної допомоги постраждалим особам та утвердження ненасильницького характеру приватних стосунків. Ефективність цієї діяльності, суб'єктами здійснення якої є переважно державні органи, залежить від якості ефективного реагування на факти домашнього насильства, надання допомоги та захисту постраждалим особам, належного розслідування фактів домашнього насильства, притягнення кривдників до передбаченої законом відповідальності та зміни їхньої поведінки. Це у свою чергу залежить від рівня правового урегулювання зазначених питань, та наявного арсеналу організаційно-правових заходів. Запобігання та протидія домашньому насильству будується зокрема і на засаді взаємодії цих суб'єктів з громадськими об'єднаннями, неурядовими організаціями, засобами масової інформації (далі – ЗМІ) тощо.

Громадські інституції та громадянське суспільство відіграють вирішальну роль у запобіганні та протидії насильству. Вказані суб'єкти надають багато послуг жертвам насильства та проводять інформаційні кампанії, спрямовані на зміну ситуації, але така діяльність стримується недостатнім і непостійним фінансуванням. Зазначена стаття витрат в Україні, як, до речі, й в багатьох інших економічно нестабільних країнах, умовно кажучи, є дотаційною (багато інноваційних проєктів фінансується за рахунок коштів міжнародних установ чи громадських організацій інших країн). Водночас, на підставі проведених досліджень аналітики наголошують, що фінансові витрати через наслідки домашнього насильства також досить відчутні для бюджету кожної держави. Так, фінансові втрати лише через насильство стосовно жінок щорічно становлять близько 34 млрд € (*євро*) на країну ЄС, відповідно 555 € на душу населення [5]. А відповідно, кожна окрема громада і суспільство в цілому має право не лише ініціювати виділення коштів на проведення превентивних, протекційних, відновлювальних заходів у цій сфері, брати у таких заходах безпосередню участь, а й здійснювати контроль (у передбачених законом формах) за їх ефективним і цілеспрямованим використанням.

Тож, серед низки інших напрямів участі громадськості у запобіганні та протидії домашньому насильству, взаємодія відповідних суб'єктів цієї діяльності включає зокрема і громадський контроль, який на думку вчених, наприклад, С. Вітвіцького, на сучасному етапі розвитку суспільства та держави є потужним чинником залучення громадськості до демократичних процесів [6, с. 107]. *Громадський контроль* розглядається як інструмент громадської оцінки ступеня виконання органами влади та іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань. Тобто, характерні відмінності громадського контролю від будь-якого іншого виду контролю лежать у суб'єктно-об'єктній сфері і полягають у тому, що, по-перше, громадський контроль здійснюється саме громадськістю (організованою та неорганізованою), і, по-друге, що у процесі здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав і свобод громадян, задоволенням та узгодженням соціальних потреб та інтересів населення [7, с. 99].

Якщо аналізувати положення Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», то у ч. 1 ст. 34 законодавець передбачає саме «*організовану*» форму здійснення громадського контролю, згадуючи лише про громадські об'єднання, члени або уповноважені представники яких, з дотриманням правового режиму інформації з обмеженим доступом, можуть здійснювати громадський контроль за здійсненням заходів та реалізацією державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству» [8]. З наведеного стає очевидним, що для громадян громадський контроль (виходячи з приписів закону), фактично реалізується не безпосередньо, а опосередковано, через інші громадські інституції зі властивими їм формами реалізації своїх повноважень (прав). При цьому названий Закон конкретного переліку форм (заходів) здійснення громадського контролю не містить, але їх можна знайти в інших законодавчих актах. Так відповідно до ст. 21 Закону України «Про об'єднання громадян» громадські об'єднання мають право: звертатися у порядку, визначеному законом, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб з пропозиціями (зауваженнями), заявами (клопотаннями), скаргами; одержувати у порядку, визначеному законом, публічну інформацію, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації; брати участь у порядку, визначеному законодавством, у розробленні проектів нормативно-правових актів, що видаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування і стосуються сфери діяльності громадського об'єднання та важливих питань державного і суспільного життя (у тому числі реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству); проводити мирні зібрання; здійснювати інші права, не заборонені законом [9]. Також доцільно згадати про право громадян звернутися до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування з електронними петиціями через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована, або веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної

петиції (порядок її подання та розгляду визначено у Законі України «Про звернення громадян» (ст. 23-1)). Для створення електронної петиції її автор (ініціатор) заповнює спеціальну форму на офіційному веб-сайті органу, якому вона адресована, або веб-сайті громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронних петицій, та розміщує текст електронної петиції [10]. Як переконує практика, ініціювання та просування петиції, заповнення її форми (задля отримання очікуваного результату – задоволення петиції) потребують необхідної організації та кваліфікованої підтримки, що більш здатні забезпечити громадські форми самоорганізації.

У ч. 2 ст. 34 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» зазначено, що звіти за результатами громадського контролю доводяться до відома спеціально уповноважених органів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і враховуються ними під час визначення пріоритетів та основних напрямів державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, а також під час розроблення відповідних регіональних програм [8].

В контексті нашого дослідження доцільно нагадати про те, що ще у 2011 році Радою Європи було підготовлено та відкрито до підписання Конвенцію про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульську конвенція) [11]. Конвенція намагається забезпечити більшу політичну та фінансову підтримку роботи громадськості. Сторони (держави-учасників) повинні визнавати, заохочувати та підтримувати громадські утворення, даючи їм змогу виконувати свою роботу найкращим чином, сприяти співпраці між державними установами та громадськими організаціями та забезпечувати достатнє фінансування. Конвенція зобов'язує Сторони проводити збір статистичних даних у своїх країнах, наприклад адміністративних даних, зібраних службами, громадськими організаціями та юридичними особами. Звіти мають містити конкретні деталі щодо потерпілих і правопорушників, такі як стать, вік та вид насильства, зв'язок між кривдником і жертвою та місце делікту. Сторони також мають сприяти дослідженням причин і наслідків насильства та проводити опитування населення з метою встановлення обсягів і частоти цього явища. Ця інформація має бути доступна для громадськості та групи спеціалістів, що стежать за реалізацією конвенції. До речі Конвенція застосовується як у мирний так і у воєнний час, що видається актуальним для нашої держави саме зараз. В Україні було декілька намагань ратифікувати дану Конвенцію, але поки що без результату.

Слід зазначити, що політика запобігання та протидії домашньому насильству в економічно розвинених та цивілізованих країнах світу здійснюється на концептуальному рівні. Уряди держав витрачають чималі кошти на розвиток нових проєктів та програм протидії цьому явищу, наданню допомоги жертвам насильства, аналізу стану та ефективності заходів, що проводяться.

Наприклад, в Іспанії Закон з питань гендерного насильства (27/2003) передбачає, що збирання даних і забезпечення консультацій з питань насильства за гендерною ознакою виконує Державний центр спостереження за насильством стосовно жінок (ст. 30). Він залучає до своєї діяльності автономні громади, місцеві органи влади, соціальних партнерів, асоціації споживачів, жіночі організації національного рівня, а також найбільші представницькі об'єднання роботодавців і профспілки [12].

Стратегія запобігання домашньому насильству у Великій Британії у 2021-22 роках спрямована на трансформацію всієї реакції суспільства на домашнє насильство, щоб запобігати правопорушенням, підтримувати жертв та переслідувати винних (кривдників). Уряд Англії та Уельсу визнав тривожним зниження за останні роки обсягів, направлених правоохоронцями до суду звинувачень, судових переслідувань і засуджень за зґвалтування та сексуальні злочини, інші прояви домагання. Тому було ініційовано та проведено наскрізний аналіз реагування системи кримінального правосуддя щодо подібних проявів домашнього насильства. Ця робота стала результатом спільних зусиль між Міністерствами юстиції, внутрішніх справ, Генеральною прокуратурою, поліцією за участі фахівців, включаючи представників добровільного та громадського сектору. Звіт показав, що в період між 2015/16 і 2019/20 рокам, коли кількість зареєстрованих випадків сексуальних злочинів зросла з 24093 до 43187, частка справ, які завершувалися «обвинуваченням/вироком» знизилася з 13% до 3%. У подальшому, на підставі цього Звіту та встановлених у результаті аналізу причин такої динаміки, Урядом Англії та Уельсу із залученням фахівців громадського сектору, включаючи правозахисні організації, було розроблено План дій щодо покращення ситуації у зазначеній сфері державної політики. Зокрема Міністерство юстиції збільшило основне фінансування центрів підтримки зґвалтування на 50% (з 8 млн £ (*фунтів стерлінгів*) до 12 млн £ на рік), а також продовжило дію Фонду підтримки зґвалтування до березня 2023 року, щоб гарантувати, що служби підтримки, разом з представниками громади та громадських організацій можуть продовжувати надавати психологічну та практичну підтримку жертвам. Крім того, щоб переконатися, що жертви знають, чого вони можуть очікувати від поліції, прокуратури, судів та інших інститутів кримінального правосуддя, представники громадськості запропонували переглянути Кодекс

поведінки для жертв злочинів в Англії та Уельсі («Кодекс жертв» у новій редакції), який набув чинності у квітні 2021 року. Ця життєво важлива робота заклала основи для ефективного законодавства в цій сфері [13, с. 8-12]. На даному прикладі, наглядно простежується повний ланцюг активного залучення громадськості до реалізації певних питань політики у сфері запобігання та протидії насильству – від втілення елементів громадського контролю до конкретного результату.

Звичайно, як юридична наука так і законодавство містить більшу кість форм здійснення громадського контролю у різних сферах державної діяльності. Вдалим зразком, за нашим переконанням, є окреслення форм громадського контролю у Законі України «Про національну безпеку України». Відповідно до ст. 10 цього правового акту громадським об'єднанням, зареєстрованим у встановленому законом порядку, гарантується відповідно до Конституції і законів України, а також статутних положень можливість: 1) отримувати в установленому порядку від державних органів інформацію з питань діяльності складових сектору безпеки і оборони, крім інформації з обмеженим доступом; 2) здійснювати дослідження із зазначених питань національної, публічно презентувати їх результати, створювати для цього громадські фонди, центри, колективи експертів тощо; 3) проводити громадську експертизу проектів законів, рішень, програм, представляти свої висновки і пропозиції для розгляду відповідним державним органам; 4) брати участь у громадських дискусіях та відкритих парламентських слуханнях з питань діяльності і розвитку сектору безпеки і оборони, питань правового і соціального захисту військовослужбовців тощо [14]. Як бачимо, громадський контроль у сфері безпеки і оборони, серед іншого, передбачає проведення громадської експертизи, про що не згадується чомусь навіть у ст. 21 Закону України «Про об'єднання громадян». *Громадська експертиза* діяльності органів виконавчої влади є складовою механізму демократичного управління державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства, громадськими радами оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх врахування органами виконавчої влади у своїй роботі. Орган виконавчої влади сприяє інституту громадянського суспільства у проведенні громадської експертизи у разі надходження від нього письмового запиту із зазначенням предмета і мети громадської експертизи [15]. У нашому випадку таким «предметом» може стати будь-яке питання, яке стосується запобігання домашньому насильству, а метою – підвищення ефективності цієї діяльності, покращення правового захисту жертв насильства тощо.

Крім того, слід наголосити, що згадуваний вище Закон України «Про національну безпеку України» до суб'єктів громадського контролю у зазначеній сфері відносить і ЗМІ, які висвітлюючи питання національної безпеки і оборони, інформують суспільство про стан захисту національних інтересів України. Стамбульська конвенція також акцентує увагу на ролі мас-медіа у питаннях протидії домашньому насильству. У ст. 17 Конвенція закликає держави заохочувати сектор інформаційно-комунікаційних технологій та ЗМІ, з належною повагою до свободи висловлювань та їхньої незалежності, брати участь у розробці та здійсненні політики та запровадженні керівних принципів і стандартів саморегулювання для запобігання насильству стосовно жінок та підвищення поваги до їхньої гідності [11].

Висновки. Тож, за результатами даного дослідження було встановлено, що громадський контроль за дотриманням законодавства у сфері запобігання та протидії домашньому насильству є:

– формою організованого та переважно опосередкованого впливу громадян (як жертв домашнього насильства, так і не обмеженого кола інших небайдужих осіб з активною громадянською позицією) на ефективність державної політики щодо запобігання та протидії домашньому насильству;

– одним із засобів гарантування дотримання законодавства та підвищення відповідальності органів державної влади і місцевого самоврядування (їх посадових осіб) за належне виконання ними їх обов'язків за даним напрямом державної політики;

– необхідним компонентом ініціювання подальших реформ та впровадження новітніх проектів і програм запобігання домашньому насильству в державі.

Мусимо констатувати, що зазначена проблематика залишається бути актуальної і в умовах війни. Тому для підвищення ролі громадського контролю у сфері запобігання та протидії домашньому насильству було б доцільно розширити коло суб'єктів та форми здійснення цього виду контролю безпосередньо у нормах Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Напрацювання відповідних пропозицій до законодавства стане предметом наших подальших науково-прикладних досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Павліченко Катерина. Домашнє насильство перестають замовчувати: *Сторінка Facebook*, 13 січня 2022 року. URL: https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=2929566561933 24&id=100064369764525 (дата звернення: 22.05.2022).

2. Скіпальська Г. Подвійна війна: що відбувається з домашнім насильством в умовах конфлікту на Сході? URL: https://rpr.org.ua/news/podviyna-viyna-shcho-vidbuvaietsia-z-domashnim-nasylstvom-v-umovakh-konfliktu-na-skhodi/ (дата звернення: 22.05.2022).
3. Левченко К.Б., Швед О.В. Громадські організації України в системі запобігання та протидії домашньому насильству. *Право і безпека*. 2020. № 1(76). С. 74–82. DOI: https://doi.org/10.32631/pb.2020.1.10.
4. Bumiller, K. (2010). The Nexus of Domestic Violence Reform and Social Science: From Instrument of Social Change to Institutionalized Surveillance. *Annual Review of Law and Social Science*. Vol. 6: 173–193. DOI: https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102209-152813.
5. Stop domestic violence against women. *Council of Europe*. URL: https://www.coe.int/t/dg2/equality/DOMESTICVIOLENCECAMPAIGN/FAQ_en.asp#P59_4532 (дата звернення: 21.05.2022).
6. Вітвіцький С. Громадський контроль як чинник розвитку демократичної держави. *Evropský politický a právní diskurz*. 2014. Sv. 1, Vyd. 5. С. 101–108.
7. Крупник А. С. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення. Теоретичні та прикладні питання державотворення. 2007. № 1. С. 96–115.
8. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#n67 (дата звернення: 20.05.2022).
9. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. Дата оновлення: 16.03.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#n293 (дата звернення: 22.052022).
10. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#n145 (дата звернення: 22.052022).
11. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011. Council of Europe Treaty Series, No. 210. URL: https://rm.coe.int/168008482e.
12. Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica. (n.d.). URL: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-15411.
13. Home Office. (2021). Implementation of the Council of Europe Convention on Combating Violence Against Women and Girls and Domestic Violence (Istanbul Convention) – 2021 Report on Progress, 70.
14. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. Дата оновлення: 24.11.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n93 (дата звернення: 25.05.2022).
15. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 р. № 976. Дата оновлення: 19.03.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF/conv#Text (дата звернення: 25.05.2022).

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.36

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДИСКРЕЦІЙНИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Строга Є.О.,
студентка
Факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Довгалюк Ю.М.,
студент
Факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Строга Є.О., Довгалюк Ю.М. Судовий контроль за дискреційними повноваженнями органів публічної влади.

Важливе місце в сучасних умовах децентралізації публічної влади в Україні належить питанню дискреційних повноважень як можливості діяльності влади на власний розсуд. Така можливість, як зазначають автори, надається самими нормами законодавства, при цьому останні чомусь не містять дефініцію «дискреції», що зі свого боку ускладнює легальне визначення змісту вказаних повноважень. А тому, авторами проаналізовано та наведено у статті декілька понять, сформованих науковцями та міжнародними організаціями, та вказано на необхідність встановлення нормативного визначення поняття «дискреції».

Крім того, у статті зазначено, що в зарубіжному праві питання дискреційних повноважень також активно досліджується, при цьому в контексті адміністративного чи судового розсуду. Таким чином, право зарубіжних країн ототожнює «дискрецію» та «розсуд», хоча деякі науковці обґрунтовано заперечують ідентичність цих категорій.

Окрім тлумачення змісту «дискреційних повноважень», також авторами розкриваються питання щодо регулювання відносин у процесі реалізації останніх. Так, наголошується що наявність будь-якої «дискреції» є допустимою та відповідає принципу верховенства права, однак вона прямо потребує встановлення меж та судового контролю.

Метою обмеження «дискреції» є запобігання свавіллю як органів державної влади, та і органів місцевого самоврядування. Оскільки застосування розсуду не повинно суперечити загальнолюдським принципам та принципам публічної служби, а до того ж відповідати завданню, для виконання якого було застосовано такий розсуд.

Таку позицію висловлює і Європейський суд з прав людини у свої рішеннях, зокрема у справі «Волох проти України» від 2 червня 2006 року. Так, Суд зазначає: «надання органам публічної влади та їх посадовим особам правової дискреції у вигляді необмеженої влади не відповідає принципу верховенства права». А тому, більшість держав створює дієві механізми контролю за розсудом. В Україні вказаний обов'язок покладається на адміністративні суди, відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

Ключові слова: дискреція, дискреційні повноваження, органи публічної влади, судовий контроль.

Stroha Ye., Dovhaliyk Y. Judicial control over the discretional powers of public authorities.

An important place in the current conditions of decentralization of public power in Ukraine belongs to the issue of discretionary powers as an opportunity for the government to act at its own discretion. This possibility, as the authors note, is provided by the law itself, and the latter for some reason do not contain a definition of "discretion", which in turn complicates the legal definition of the content of these powers. Therefore, the authors analyze and present in the article several concepts formed by scientists and international organizations, and point to the need to establish a normative definition of "discretion".

The article states that in foreign law the issue of discretionary powers is also actively explored, in the context of administrative or judicial discretion.

In addition to the interpretation of the content of "discretionary powers", the authors also reveal issues related to the regulation of relations in the implementation of the latter. Yes, it is emphasized that the existence of any "discretion" is permissible and in line with the rule of law, but it directly requires the establishment of boundaries and judicial control.

The purpose of limiting "discretion" is to prevent arbitrariness of both public authorities and local governments. Because the application of discretion should not contradict universal principles and the

principles of public service, but also correspond to the task for which such discretion was applied.

This position is also expressed by the European Court of Human Rights in its judgments, in particular in the case of Volokh v. Ukraine of 2 June 2006. Thus, the Court notes: "granting public authorities and their officials legal discretion in the form of unlimited power does not comply with the rule of law". Therefore, most states create effective mechanisms of control over discretion. In Ukraine, this obligation is assigned to administrative courts, in accordance with the Code of Administrative Procedure of Ukraine.

Key words: discretion, discretionary powers, public authorities, judicial control.

Вступ: Актуальністю теми дослідження є, насамперед, посилення теоретичних та практичних проблем реалізації дискреційних повноважень органами публічної влади та їх посадовими особами в правотворчій та правозастосовній діяльності, визначення їх меж та умов здійснення, а також встановлення судового контролю за реалізацією адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів владних повноважень.

Питання дискреційних повноважень органів публічної влади (їх посадових осіб) та судовий контроль за їх реалізацією стало предметом аналізу багатьох праць науковців, зокрема, ця проблематика знаходить своє відображення у роботах: В. Авер'янова, Н. Бааджи, О.М. Бандурки, Ю.Г. Барабаша, В.М. Бевзенко, В. Венгера М. Закуріна, О. Лагоди, В. Лазарєва, Н. Писаренко, А. Гріня та інших.

Мета роботи полягає у дослідженні питань, які виникають у зв'язку з реалізацією дискреційних повноважень органами публічної влади та їх посадовими особами під час здійснення правотворчої та правозастосовної діяльності, аналіз функціонування органів публічної влади в процесі реалізації ними адміністративного розсуду, встановлення меж та умов здійснення дискреційних повноважень та судового контролю за їх виконанням.

Для досягнення мети у роботі поставлено такі завдання:

- розкрити сутність поняття «дискреційних повноважень» органів публічної влади та їх межі;
- розкрити законодавчі механізми обмежень та контролю дискреційних повноважень органів публічної влади та їх посадових осіб;
- висвітлити межі судового контролю за реалізацією дискреційних повноважень органів публічної влади та їх посадових осіб.

Матеріали та методи: Для досягнення поставленої мети та вирішення завдань цієї статті було використано системний загальнонауковий метод дослідження, а також метод аналізу та порівняння. Методологічною та теоретичною основою дослідження у межах даної роботи є фундаментальні наукові праці провідних науковців.

Виклад основного матеріалу. Дослідження будь-якого об'єкту, предмету, процесу тощо починається з формулювання поняття, що становить узагальнену сукупність відомостей про нього. Слід зазначити, що разом з трансформацією суспільних відносин найчастіше змінюється і вектор уявлення, що покладений в основу тієї чи іншої дефініції. А тому, розглядаючи «дискреційні повноваження», насамперед, потрібно надати узагальнене визначення цьому поняттю на основі науково обґрунтованих позицій вчених.

Так, В. Авер'янов тлумачить поняття "дискреційна влада" як спосіб реалізації публічної влади, за яким відповідний суб'єкт влади (орган чи посадова особа) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження в будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами» [1, с.195]. Тобто, детермінантною є не внутрішня мотивація посадової особи органу публічної влади (хоча це також є важливим чинником), а своєрідна необов'язковість погодження такого рішення з іншими особами.

Т. Фуфалько трактує дискреційні повноваження як передбачені законодавством можливості владного суб'єкта діяти на свій розсуд з метою прийняття рішення, яке є найбільш оптимальним у конкретній ситуації, у рамках власної компетенції[2, с.58].

Ю. Барабаш зазначає, що для кращого розуміння дискреції необхідне одночасне поєднання двох елементів: «вольового, який включає в себе вільний розсуд, і інтелектуального (морально-правового), який означає використання дискреційних повноважень "за здоровим глуздом" [3, с. 51]. При цьому автор вказує, що під «здоровим глуздом» слід розуміти не логічний шлях дій, а розумну стабільність правопорядку. Він також навів у приклад європейські країни, де межами розсуду влади є історичні конституційні традиції та правові звичаї. Саме правові норми на моральному, соціальному та традиційному рівнях можуть стати «розумними обмеженнями» і не дозволяють «службовцям покладатися виключно на внутрішні мотиви при здійсненні свого розсуду».

Варто також зазначити, що в зарубіжному праві питання дискреційних повноважень активно досліджується в контексті адміністративного чи судового розсуду. Таким чином, поняття «дискреція» та «розсуд» розглядаються як тотожні категорії. Проте, А. Грінь вважає, що адміністративний розсуд є засобом, а не повноваженням влади, у зв'язку з чим дана влада вважається як дискреційна. Відповідно, дискреційне повноваження є особливою частиною владного повноваження органу публічної влади чи їх посадових осіб, «як право діяти… та приймати рішення шляхом застосування адміністративного розсуду», що входить у зміст компетенції [4, с. 82]. Така можливість використання на власний розсуд того чи іншого

варіанту наданих повноважень свідчить про те, що органи публічної влади чи їх посадові особи мають певні спеціальні повноваження самостійно діяти в межах закону, що суперечить поняттю «дискреційних влада».

Також, варто зазначити, що Верховний Суд при визначенні дискреційних повноважень зазначає поняття наведене, зокрема, у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень від 11.03.1980 р, відповідно до яких під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин.

Отже, узагальнюючи позиції вчених, дискреційні повноваження в широкому розумінні – це певна можливість органів публічної влади чи їх посадових осіб діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону та вчиняти конкретні дії (дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними і не суперечать закону.

Відповідно до ч.2 ст.19 Конституції України, в якій зазначається, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [5]. Тобто, під час виконання управлінських функцій діяльність органів публічної влади та їх посадових осіб повинна здійснюватися лише відповідно до нормативно-правових приписів законодавства. І саме в цьому контексті важливо зауважити, що саме дискреційні повноваження органів публічної влади та їх посадових осіб є тією сферою їх діяльності, де може відбуватись зіткнення публічного інтересу з конституційними правами чи свободами людини та громадянина, і природа цього права чи свободи може бути порушена.

О. Лагода у своїй роботі зазначає, що однією з найпомітніших помилок у застосуванні органами публічної влади та їх посадовими особами дискреційних повноважень є саме вихід за їх межі, передбачені законом. Саме тому, з огляду на вищесказане, виникає реальна потреба судового контролю щодо обсягу та меж дискреційних повноваженнь органів публічної влади та їх посадових осіб з метою недопущення порушень у процесі їх реалізації прав та свобод людини та громадянина.

На недопущенні свавільності під час реалізації органами публічної влади своїх повноважень наголошує й Конституційний Суд України (далі – КСУ) у своєму рішенні у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11.10.2018 № 7-р/2018. Так, судді КСУ підкреслюють, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, одним із ключових елементів якого є принцип юридичної визначеності. При цьому, вказаний принцип не виключає визнання за органом публічної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними.

Слід також звернути увагу на доповідь «Верховенство права», схвалену Європейською Комісією «За демократію через право» (далі – Комісія) на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) (CDL-AD(2011)003rev).

Так, у п. 45 вказаної доповіді Комісія вказує на те, що потреба у визначеності не означає, що органові, який ухвалює рішення, не повинні надаватись дискреційні повноваження (де це необхідно) за умови наявності процедур, що унеможливлюють зловживання ними; у цьому контексті закон, яким надаються дискреційні повноваження певному державному органові, повинен вказати чітко і зрозуміло на обсяг такої дискреції; не відповідатиме верховенству права, якщо надана законом виконавчій владі дискреція матиме характер необмеженої влади; отже, закон повинен вказати на обсяг будь-якої дискреції та на спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій влади.

Зі свого боку, Комісією у пункті 52 встановлена пряма заборона свавілля органів публічної влади, а саме: хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах, ці повноваження не мають здійснюватись у свавільний спосіб; їх здійснення у такий спосіб уможливлює ухвалення суттєво несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права.

Повертаючись до питання судового контролю за дискреційними повноваженнями органів публічної влади та їх посадових осіб, необхідно підкреслити, що існує дві позиції вчених. Одні вважають, що такий контроль може здійснюватися не лише тоді, коли відбувається порушення прав, але й законних інтересів. Інші допускають можливість судового контролю лише у випадках, коли відбувається спір про право. Тобто, прихильники даної позиції вважають, що суд не повинен втручатись у розгляд справ у сфері публічного управління, які стосуються інтересів людини та громадянина чи організації. Зауважуючи при цьому, що таким втручанням він підміняв би публічну адміністрацію і перетворювався з органу правосуддя на орган публічного управління [7].

Розглядаючи дане питання, доцільно також звернути увагу і на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який неодноразово у своїх рішеннях проводив аналіз меж, способів та законності використання дискреційних повноважень національними органами публічної влади та їх посадовими особами. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Педерсен і Бодсгор проти Данії» від 17 грудня 2004 р. зазначено, що, здійснюючи наглядову юрисдикцію, суд не ставить завданням замінити національний компетентний орган, але перевіряє, чи відповідають його дискреційні повноваження. положеннях Конвенції та Протоколами до неї. Також вказується, що суд не може підміняти публічний орган та скасовувати, приймати та ухвалювати, замість оскаржуваного, інше рішення, давати будь-які розпорядження, які належать до компетенції вказаного органу публічного адміністрування.

Водночас, у рішенні ЄСПЛ у справі «Волох проти України» від 2 червня 2006 року, оцінюючи повноваження державних органів публічної влади, суд посилався на низку причин, зокрема щодо наявності дискреції. Так, суд зазначив, що, якщо правові норми сформульовані достатньо чітко, щоб дозволити кожному — у разі необхідності, шляхом відповідних консультацій — регулювати свою поведінку, то це є «передбачуваною» нормою права. Також суд вказав, що надання органам публічної влади та їх посадовим особам правової дискреції у вигляді необмеженої влади не відповідає принципу верховенства права. Тому закон має повно та чітко визначити межі дискреції, наданої компетентному органу та процедури її виконання, враховуючи законність мети цього, для того, щоб забезпечити особам належний захист від свавільного втручання.

Варто зазначити, що в Україні здійснення ефективного контролю за діяльністю відповідних суб'єктів органів публічної влади, покладається на адміністративні суди, відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України.

Згідно з ч.2 ст. 2 КАС України у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони:

1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України;

2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;

3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);

4) безсторонньо (неупереджено);

5) добросовісно;

6) розсудливо;

7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації;

8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);

9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;

10) своєчасно, тобто протягом розумного строку [8].

Саме тому, перевірити, чи діяв орган публічної влади або його посадова особа в межах норм, передбачених її повноваженнями, чи правильно оцінив всі умови конкретно визначеної справи, є обов'язком суду. Саме обмеження свавілля суб'єктів владних повноважень є однією з основних задач органів адміністративного судочинства.

Висновки: Дослідження реалізації дискреційних повноважень органами публічної влади та їх посадовими особами, насамперед, їх визначення та судового контролю за їх виконанням, свідчить про доцільність законодавчого закріплення поняття «дискреційні повноваження», а також ставить перед законодавцем завдання вироблення чітких меж застосування зазначених дискреційних повноважень. Оскільки в демократичній державі нині досить важко уявити органи публічної влади як з абсолютними повноваженнями, так і повністю позбавленими певної дискреції. При цьому запровадження дієвих механізмів судового контролю повинні виконувати певні стримуючі функції для обмеження дискреційної компетентності органів публічної влади та їх посадових осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авер'янов В.Б. Дискреційна влада : Юридична енциклопедія : у 6 т. Українська енциклопедія, Київ, 1999. Т. 2. С. 195–196.
2. Фуфалько Т.М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* Харків, 2012. № 1. С. 52–59.
3. Барабаш Ю.Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування . Університетські наукові записки. Харків, 2007. № 4 (24). – С. 49–54.
4. Грінь А.А. Методи реалізації дискреційних повноважень органів виконавчої влади. *Сучасні тенденції в юридичній науці України та зарубіжних країн*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Запоріжжя, 23–24 верес. 2016 р. Запорізька міська організація «Істина», Запоріжжя, 2016. С. 81–84.
5. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
6. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими осо-

бами адміністративних органів. Право України : респ. юрид. журн. 03/2009. № 3 . С. 86–89.
7. Ткач Г. Дискреційна влада публічної адміністрації і проблеми прав людини та громадянина URL: http://www.apdp.in.ua/v35/19.pdf (дата звернення 19.11.2021).
8. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення 21.11.2021).

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.37

ПОВНОВАЖЕННЯ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ ЩОДО ВВЕДЕННЯ НАДЗВИЧАЙНОГО ТА ВОЄННОГО СТАНУ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Топольніцький В.В.,
кандидат юридичних наук, підполковник юстиції,
провідний науковий співробітник науково-дослідного відділу
проблем військового законодавства
Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національний університет оборони України
імені Івана Черняховського
ORCID 0000-0001-5573-4149

Топольніцький В.В., Повноваження глави держави щодо введення надзвичайного та воєнного стану: вітчизняний та зарубіжний досвід.

У статті аналізуються положення нормативних правових актів, що регламентують підстави та порядок введення правових режимів надзвичайного та воєнного стану в умовах здійснення Російською Федерацією збройної агресії проти України. Констатується наявність правової невизначеності окремих аспектів, що стосуються прийняття рішення органами державної влади через закріплення норм, що надають їх діям дискреційних повноважень, зокрема Президента України.

Досліджено механізм прийняття рішення щодо запровадження особливих правових режимів в Україні, звернено увагу на досвід зарубіжних країн. У межах дослідження характеристики різних особливих правових режимів враховано розмаїття особливих правових режимів, що існують у зарубіжних країнах.

Встановлено, що наявність указів Президента Російської Федерації від 21 лютого 2022 року про визнання самопроголошених квазі-держав на сході України – "Луганську Народну Республіку" і "Донецьку Народну Республіку" суверенними і незалежними державами та делегування Міністерству оборони РФ забезпечити на їхніх територіях здійснення збройними силами Російської Федерації "функцій з підтримки миру" є документальним підтвердженням вторгнення збройних сил Російської Федерації на територію Донецької і Луганської областей, ведення активних воєнних (бойових) дій та окупацію частини території України.

За результатами проведеного аналізу зроблено висновки, що рішення конституційних, політичних органів (суб'єктів) щодо вибору умов (підстав) для введення правових режимів (надзвичайного або воєнного стану) в умовах здійснення агресії Російською Федерацією проти України мають широку дискреційну основу та значні політичні доцільності, що за наявності однакових умов (підстав) надає можливість введення правового режиму надзвичайного та воєнного стану.

Ключові слова: воєнний стан, дискреційні повноваження, збройна агресія, надзвичайний стан, правовий режим на тимчасово окупованій території.

Topolnytsky V.V. Powers of the head of state regarding the imposition of state of emergency and martial law: domestic and foreign experience.

The article analyzes the provisions of regulatory and legal acts regulating the grounds and procedure for imposing legal regimes of state of emergency and martial law in the conditions of the Russian Federation 's armed aggression against Ukraine. It is stated that there are legal uncertainties in certain aspects related to decision-making by public authorities through the establishment of norms that give their actions discretionary powers, in particular the President of Ukraine.

The mechanism of decision-making on the introduction of special legal regimes in Ukraine has been studied, attention has been paid to the experience of foreign countries. The study of the characteristics of different special legal regimes takes into account the diversity of special legal regimes that exist in foreign countries.

It is established that the existence of decrees of the President of the Russian Federation dated February 21, 2022 on the recognition of self-proclaimed quasi-states in eastern Ukraine - "Luhansk People's Republic" and "Donetsk People's Republic" as sovereign and independent states and delegating the Ministry of Defense of the Russian Federation to ensure "peacekeeping functions" by the armed forces of the Russian Federation on the aforementioned territories are the documentary evidence of the invasion of the armed forces of the Russian Federation in the Donetsk and Luhansk regions, the conduct of active military (combat) operations and the occupation of part of Ukraine. It is established that the term "occupation" in international law means the temporary

occupation of the enemy's territory by the armed forces.

Based on the results of the analysis, it is concluded that the decision of constitutional and political bodies (entities) on the choice of conditions (grounds) for the introduction of legal regimes (state of emergency or martial law) amid the aggression of the Russian Federation against Ukraine has a wide discretionary basis and significant political expediency, which in the presence of equal conditions (grounds) provides an opportunity to introduce a legal regime of state of emergency and martial law.

Key words: martial law, discretionary powers, armed aggression, state of emergency, legal regime in the temporarily occupied territory.

Постановка проблеми. Порушення територіальної цілісності та недоторканності кордонів, погрози силою, втручання у внутрішні справи інших держав є звичною практикою Російської Федерації (далі – РФ). Агресивна політика держави-агресора спрямовувалась не лише проти України. РФ порушила територіальну цілісність Молдови та Грузії, заявляє про територіальні претензії та про готовність "захищати" російськомовне населення країн Балтії та Казахстану.

Реалізуючи заздалегідь розроблений план щодо порушення територіальної цілісності України, 21 лютого 2022 року керівництвом РФ на позачерговому засіданні Ради Безпеки визнано незалежність самопроголошених "ЛНР" і "ДНР" та прийнято рішення щодо введення на тимчасово окуповані території Донецької та Луганської областей підрозділів збройних сил РФ (далі ЗС – РФ) [1], [2]. 22 лютого 2022 року Президент РФ заявив, що Мінські домовленості більше не діють, а того ж дня Рада Федерації РФ одноголосно надала президентові згоду на використання ЗС РФ за кордоном (без уточнення країни й території, але фактично – в Україні) [3].

Реакцією на дії держави-агресора була пропозиція Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) про введення в державі правового режиму надзвичайного стану, що подана Президенту України. Відповідно до пункту 31 частини першої статті 85 Конституції України Верховна Рада України законом № 2101-IX від 23 лютого 2022 року затвердила Указ Президента України від 23 лютого 2022 року № 63/2022 "Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України" [4].

Продовжуючи реалізацію задуманого плану 24 лютого 2022 року ЗС РФ здійснили повномасштабне вторгнення на територію України. У відповідь на ці дії РНБО 24 лютого 2022 року подано Президенту України пропозицію про введення правового режиму воєнного стану на всій території України. Внаслідок цього, відповідно до пункту 31 частини першої статті 85 Конституції України, Верховна Рада України законом України № 2102-IX від 24 лютого 2022 року затвердила Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 "Про введення воєнного стану в Україні" [5].

Отже, у зв'язку з спробою зміни конституційного ладу державою-агресором в Україні запроваджено надзвичайний стан, а через повномасштабне збройне вторгнення Росії в Україну – воєнний стан строком на 30 діб. По суті державні інституції одночасно здійснювали заходи по впровадженню та забезпеченню правового режиму надзвичайного стану та правового режиму воєнного стану, оскільки Указ Президента України про скасування надзвичайного стану в Україні не відбувся. Втім на тимчасово окупованих територіях України, також з 20 січня 2014 року діє особливий правовий режим, який встановлений приписами Закону України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України"[6]. Є очевидним, що жодна країна світу не запроваджувала одночасно таку кількість правових режимів на своїй території.

Водночас Конституційні положення визначають можливість встановлення в державі лише двох особливих правових режимів (надзвичайний або воєнний стан), а також наділяють Президента України повноваженнями щодо прийняття відповідних рішень для їх запровадження, та як наслідок переведення управління державними інституціями від звичайного стану функціонування суспільства та держави на функціонування в умовах особливих правових режимів.

Так, положення статті 92 Конституції України передбачають, що виключно законами України визначається правовий режим воєнного і надзвичайного стану. Таким чином, особливий правовий режим на тимчасово окупованій території України не має конституційно закріплених норм для його встановлення та потребує подальших наукових досліджень.

На сьогодні питання регламентації підстав та порядку введення правових режимів надзвичайного та воєнного стану в умовах повномасштабної збройної агресії РФ проти України займають одне з центральних місць у наукових дослідженнях, оскільки, незважаючи на те, що аспекти, які розглядаються, детально регулюються чинним законодавством, ретельний аналіз та зіставлення окремих нормативних положень виявляє прогалини, що дозволяє суб'єктам владних повноважень мати певні дискреційні повноваження та всупереч тому призначенню, яке вкладає в неї законодавець, вибирати суб'єкту те чи інше право застосовувати норму.

Стан опрацювання проблематики. До проблем функціонування правових режимів зверталися вітчизняні дослідники, зокрема О.М. Бан-

дурка, Ю.П. Битяк, О.М. Буханевич, Ю.В. Дубко, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, С.Ф. Константінов, С.О. Кузніченко, О.В. Маковська, В.Я. Настюк, В.І. Олефір, Г.О. Пономаренко, М.М. Тищенко, В.І. Шишкін, М.Г. Янгол, Х.П. Ярмакі та інші. Цими вченими зроблено значний внесок у дослідження проблем організаційно-правового забезпечення діяльності органів публічної влади, взаємодії правоохоронних органів та військових формувань під час дії адміністративно-правових режимів та юридичної відповідальності суб'єктів правовідносин за порушення режимних норм та правил. Однак, наукові праці, не висвітлюють повноважень суб'єктів владних повноважень при прийняті рішень для введення особливих правових режимів та враховуючи восьмирічний період воєнної агресії Російської Федерації проти України не стали предметом комплексного і глибокого наукового дослідження.

Метою статті є визначення правових аспектів здійснення повноважень органами державної влади щодо прийняття рішень для введення окремих правових режимів та аналіз законодавства, що регламентує умови (підстави) їх запровадження.

Виклад основного матеріалу. Перед Україною з 20 лютого 2014 року постала найбільша загроза за всю новітню історію її незалежності – загроза самому існуванню Української держави. Розпочата агресія РФ проти України, яка триває дев'ятий рік та тимчасова окупація її територій, що переросла 24 лютого 2022 року в повномасштабне вторгнення РФ порушує не тільки територіальну цілісність, але і загрожує незалежності держави. Президент РФ 21 лютого 2022 року підписав укази про визнання самопроголошених квазі-держав на сході України – "Луганську Народну Республіку" та "Донецьку Народну Республіку" суверенними і незалежними державами, а також делегував Міністерству оборони РФ забезпечити на їхніх територіях здійснення ЗС РФ "функцій з підтримки миру" [1], [2], а 22 лютого 2022 року Рада Федерації РФ одноголосно Постановою № 35-СФ надала Президентові РФ згоду на використання ЗС РФ за кордоном (без уточнення країни й території, але фактично – в Україні) [3]. Між іншим, за аналогічних указів Президента РФ від 26 серпня 2008 року щодо визнання незалежності регіонів Грузії – Абхазії і Південної Осетії та здійснення ЗС РФ на їх територіях "функцій з підтримки миру", Грузія втратила частину своїх територій [7], [8].

Де-факто наявність зазначених актів є документальним підтвердженням вторгнення ЗС РФ на територію Донецької і Луганської областей, ведення активних воєнних (бойових) дій та окупацію частини території України. Слід зазначити, що термін "окупація" в міжнародному праві означає тимчасове заняття озброєними силами території противника. Режим окупації закріплений у Гаазьких (1899 р. і 1907 р.) і Женевській (1949 р.) конвенціях.

Отже, зазначенні дії РФ відповідно до пунктів «a», «b», «c», «d» та «g» статті 3 Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 14 грудня 1974 року [9] та статті 1 Закону України "Про оборону України" [10] підпадають під визначення "збройної агресії" – вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України. Відповідно до цього, приписи статті 4 Закону України "Про оборону України" [10] передбачають, *що "у разі збройної агресії проти України або загрози нападу на Україну Президент України приймає рішення про ... введення воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях".* Водночас пропозиції щодо введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях на розгляд Президентові України подає РНБО, відповідно до вимог статті 5 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" [11]. Разом з тим, пропозиції щодо введення надзвичайного стану Президентові України також подає РНБО у відповідності до вимог статті 5 Закону України "Про правовий режим надзвичайного стану" [12].

У зв'язку з цим, незважаючи на наявність умов (підстав) для прийняття рішення про введення в державі воєнного стану 21.02.2022 року, РНБО подала пропозицією про введення надзвичайного стану. Згідно з пропозицією РНБО та відповідно до пункту 31 частини першої статті 85 Конституції України, Верховна Рада України законом № 2101-IX від 23 лютого 2022 року затвердила Указ Президента України від 23 лютого 2022 року № 63/2022 "Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України" [4]. Тобто, на засіданні РНБО було надано Президенту України пропозицію щодо наявності умов для введення в державі саме надзвичайного стану.

Важливо зазначити, що відповідно до вимог статті 5 Закону України "Про Раду національної безпеки і оборони України" Президент України є Головою РНБО, а рішення РНБО приймаються не менш як двома третинами голосів її членів, згідно із статтею 10 цього Закону [13]. Отже, в залежності від кількості голосів членів РНБО та думки Голови Верховної Ради України, рішення Президента України з цього питання не завжди є вирішальним при ухвалені рішень членами РНБО щодо необхідності введення певних правових режимів та в цілому має політичне підґрунтя. Так, прикладом може слугувати не підтримана членами РНБО та представниками фракцій ВРУ за аналогічних обставин думка Президента України на засіданні РНБО 28 лютого 2014 року щодо введення в державі воєнного стану під час здійснен-

ня окупації Автономної Республіки Крим та міста Севастополь [14].

Відтак, необхідно підсумувати, що встановлення факту збройної агресії РФ та окупації частини Донецької і Луганської області належить виключно до компетенції конституційних, політичних органів (суб'єктів) – РНБО, Верховної Ради України та Президента України, які відповідно до норм законодавства мають дискреційні повноваження.

У цьому аспекті варто взяти до уваги прийняття парламентом та міжнародними організаціями низки актів, якими вже встановлено факт збройної агресії РФ та окупації територій України, а також наявність постанов Верховного Суду України від 14.03.2018 року у справі №363/2981/16-ц, від 21.03.2018 року у справі №428/12368/16-ц, від 21.03.2018 року у справі №417/3852/17, від 12.04.2018 року у справі №243/7029/17, від 06.06.2018 року у справі №428/13977/16-ц, від 21.08.2018 року у справі №752/6366/16-ц, від 21.08.2018 року у справі №428/8076/16-ц, від 12.09.2018 року у справі №755/14659/16-ц та ін., згідно яких з 20 лютого 2014 року встановлено юридичні факти вимушеного переселення осіб з окупованої території Луганської та Донецької області внаслідок збройної агресії РФ проти України та окупації РФ частини Луганської та Донецької області України [15].

Слід також підкреслити, що до проблем пов'язаних з не прийняттям рішення суб'єктами владних повноважень з 20 лютого 2014 року при наявності умов (підстав) для введення в державі воєнного стану зверталося чимало авторів. Так, В.І. Шишкін в своїй праці зазначає, що "подальше нереагування носіями влади на акти воєнної агресії проти України і зволікання із уведенням воєнного стану, хоча б у зоні бойових дій, за наявності всіх очевидних факторів такого стану, є реальною загрозою самого існування незалежної Української держави" [16, с.130]. Також, суддя Конституційного Суду України І.Д. Сліденко відзначає, "Очевидно, що дії Російської Федерації щодо України протягом 2014 – 2016 років відповідно до вказаного закону слід визначити як збройну агресію" [17].

Також важливим є загострити увагу, що офіційною датою визнання РФ окупованої території України (Донецької і Луганської областей), на які незаконно введені підрозділи ЗС РФ, слід вважати 21 лютого 2022 року. Тобто, з початку цієї дати мають місце порушення вимог визначених Конституцією та законами України, Гаазькими конвенціями 1907 року, IV Женевською конвенцією 1949 року, Статутом ООН, Декларацією ООН 1970 року про принципи міжнародного права, Гельсінським заключним актом НБСЄ 1975 року та Меморандумом про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 року, що дає підстави класифікувати цей факт як міжнародне протиправне діянням з усіма наслідками, передбаченими міжнародним правом.

Отже, вищевказані Укази РФ не відповідають загальновизнаним нормам та суперечать основним принципам міжнародного права, зокрема: недоторканності територіальної цілісності держави; непорушності державних кордонів; невтручання у внутрішні справи іншої держави; суверенної рівності держави та ін. Вони є загальновизнані, універсальні, і всі держави зобов'язані суворо дотримуватися їхніх вимог.

Історично та юридично Луганська та Донецька області, разом з Автономною Республікою Крим, районами, містами, районами в містах, селищами і селами входять до системи адміністративно-територіального устрою України – є невід'ємними частинами України. Згідно зі статтею 2 Конституції України, територія Української держави в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною, включаючи території Луганської та Донецької області. Територіальна цілісність України визнана світовою співдружністю держав, зокрема РФ та міжнародними організаціями. Порушення принципу недоторканності територіальної цілісності держав виявляється у тому, що визнання РФ державної незалежності Луганської та Донецької області передбачає відторгнення від України територій цих двох регіонів усупереч її волі. З цього також слідує, що відкрита та офіційна присутність підрозділів ЗС РФ є неоголошеним і прихованим вторгнення на територію Донецької та Луганської областей саме з початку прийняття зазначених Указів Президента РФ, що завуальовано словосполученням "здійснення ЗС РФ функцій з підтримки миру" та є прямим порушенням суверенітету і територіальної цілісності України.

Зазначені порушення є своєрідними індикаторами на які держава зобов'язана реагувати впровадженням відповідних механізмів захисту, передбачених національним законодавством, шляхом запровадження особливих правових режимів, яким за даних умов є воєнний стан.

Для більш широкого дослідження механізму прийняття рішення щодо запровадження особливих правових режимів в Україні, слід звернутися до досвіду зарубіжних країн. У межах характеристики різних особливих правових режимів варто враховувати розмаїття особливих правових режимів, що існують у зарубіжних країнах. Так, О. М. Домрін, що провів спеціальне дослідження законодавства зарубіжних країн, виокремлює такі різновиди особливих правових режимів:

1) правовий режим надзвичайного стану, що має практику доволі чіткого законодавчого врегулювання у таких державах як Індія, Ірландія, Велика Британія, Канада, Португалія, Алжир, ПАР, США та деякі ін.;

2) правовий режим воєнного стану, що має сталу практику унормування у таких країнах як Нідерланди, Польща, Румунія, Велика Британія, Болгарія, США та ін.;

3) правовий режим стану облоги, що може запроваджуватися в таких країнах як Франція, Греція, Португалія, Бельгія, Королівство Іспанія, Аргентина та ін.; 4) стан війни, що має можливість запровадження у таких державах як Італія, Бельгія, Кабо-Верде та ін.;

5) стан напруги, що урегульовано на законодавчому рівні в таких країнах як ФРН тощо;

6) стан суспільної небезпеки (Італійська республіка);

7) стан оборони, що може запроваджуватися у таких країнах як Фінляндія, ФРН, Коста-Рика тощо;

8) стан пильності (Габонська Республіка);

9) стан готовності (Норвегія);

10) стан загрози (Королівство Іспанія) [18, с. 151].

Проведений аналіз дає підстави вважати, що всі ці режими об'єднує оборонна та безпекова складова. Тут слід погодитись з Ковалем В.П., який в своїй роботі зазначає, що "з врахуванням такої різнобарвної практики урегулювання особливих правових режимів, що сформувалася у зарубіжних країнах, у тому числі варто проводити реформування вітчизняного законодавства про відповідні правові режими, узгоджуючи положення чинного законодавства між собою. Проведення такої правової політики буде запорукою забезпечення національної безпеки та обороноздатності України" [19, с. 135].

Враховуючи те, що існуючі правові режими зарубіжних країн об'єднує оборонна та безпекова складова, слід відзначити, що закріплені на національному рівні правові режими мають схожу складову та умови для їх введення. Дослідивши зміст та умови для введення воєнного стану, перейдемо до аналізу умов за яких в державі введено надзвичайний стан.

Так, для цієї мети законодавець в статті 4 Закону України "Про правовий режим надзвичайного стану" закріпив вичерпний перелік умов за яких можливе введення надзвичайного стану [12]. Указ Президента України від 23 лютого 2022 року № 63/2022 "Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України" містить посилання на умови, що визначені в пунктах 5 і 6 частини другої статті 4 цього Закону [12], а саме: *"5) спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства; 6) масового переходу державного кордону з території суміжних держав".*

При прийняті рішення про введення надзвичайного стану, згідно Указу № 63/2022 підставою була *спроба захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства.* Разом із тим, відсіч існуючій збройної агресії, як зазначалось вище конституційні норми покладають на Збройні Сили України.

Водночас, статтею 3 Указу № 63/2022 Збройним Силам України під час введення надзвичайного стану визначено завдання, згідно з повноваженнями забезпечити сприяння у запровадженні та здійсненні заходів правового режиму надзвичайного стану [4]. Збройні Сили України під час введення надзвичайного стану здійснюють свої повноваження згідно статті 20 Закону України "Про правовий режим надзвичайного стану" [12], в якій зазначено: *"до здійснення заходів надзвичайного стану можуть залучатися військові частини Збройних Сил України" за підставами, передбаченими пунктом 6 частини другої статті 4 вказаного Закону*, тобто в контексті лише однієї умови визначеною статтею 3 Указу № 63/2022, а саме: *"під час масового переходу державного кордону з території суміжних держав".*

Тобто, роль і місце ЗСУ в здійсненні заходів правового режиму надзвичайного стану полягає в залученні військових частин ЗСУ до визначених заходів лише під час масового переходу державного кордону з території суміжних держав, що не відповідає меті введення надзвичайного стану, що визначено Указом № 63/2022. Тут, яскравим прикладом може слугувати Постанова Верховної Ради України № 509–VIII від 4 червня 2015 року, якою схвалений План законодавчого забезпечення реформ в Україні (далі – План № 509–VIII) [20]. Розділом II "Реформа системи національної безпеки та оборони" Плану № 509–VIII відповідним суб'єктам права законодавчої ініціативи визначалась низка ініціатив (заходів) з розробки та внесення на розгляд Верховної Ради України законопроектів з урахуванням встановлених у ньому строків. В ньому, зокрема передбачалось розширення підстав введення надзвичайного стану в державі, а також залучення до виконання заходів надзвичайного стану з'єднань і частин Збройних Сил України, що на сьогодні не реалізовано.

Отже важливо відмітити, що існуюче законодавство потребує докорінних змін та оновлень, а спроби врегулювати суспільні відносини у сфері національної безпеки і оборони в період розгортання агресії РФ проти України були активними, але на кілька кроків відставали від дій агресора, а тому – малоефективним. На виконання завдань з врегулювання законодавства у зазначеній сфері в державі приймалися прогресивні рішення, що мали поставити крапку в дискусії, яка триває серед науковців та посадових осіб органів державної влади і по сьогоднішній день. Слід погодитись з В.І. Шишкіним, який в своїй роботі відмічає, що *"унаслідок неналежного виконання інституціями - носіями державної влади їх конституційних обов'язків країна та її суспільство перебувають у стані підміни явищ і понять. Має місце викривлене правове ре-*

гулювання виниклих відносин, що містить у собі загрози для: держави як суб'єкта міжнародного права; правового статусу громадян і набуття ними відповідних прав; належного функціонування державного владного механізму тощо" [16 с.130].

Висновки. Проведений аналіз нормативно-правових актів дозволяє констатувати, що на прийняття рішення конституційних, політичних органів (суб'єктів) щодо вибору умов (підстав) для введення правових режимів (надзвичайного або воєнного стану) в умовах здійснення агресії РФ проти України з 20 лютого 2014 року значною мірою впливає невиконання визначених в них заходів, а саме:

- розпорядження Президента України "Про вивчення питання введення воєнного стану в окремих місцевостях України" № 936/2014-рп від 3 червня 2014 року [21] (опрацювання питання щодо необхідності введення воєнного стану в Донецькій та Луганській областях, де проводилась антитерористична операція);

- п. 53 Розділу II Плану законодавчого забезпечення реформ в Україні, схвалений Постановою Верховної Ради України № 509 –VIII від 4 червня 2015 року [20] (внесення змін до Конституції України та законодавства щодо покладення на Збройні Сили України функцій не лише із забезпечення оборони України, захист суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, а й участі їх у захисті конституційного ладу).

Найбільш вагомі повноваження при виборі умов (підстав) для впровадження особливих правових режимів належать Президентові України, що врегульовані конституційними нормами та положеннями статті 4 Закону України "Про правовий режим надзвичайного стану" [12], статті 4 Закону України "Про оборону України"[10], який здійснює керівництво у сфері не тільки оборони, а і безпеки та уособлює в собі статус глави держави, гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, Голови Ради національної безпеки та оборони України і Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України. Однак, є слушною думка автора, який зазначає, що "у деяких випадках військово-управлінські повноваження Президента досить докладно внормовані в чинному законодавстві, а в деяких – доволі фрагментарно, що вимагає запровадження відповідних заходів у напрямі вдосконалення адміністративно-правового регулювання означених питань [22, с. 145].

Отже, з урахуванням зазначених чинників, рішення конституційних, політичних органів (суб'єктів) щодо вибору умов (підстав) для введення правових режимів (надзвичайного або воєнного стану) в умовах здійснення агресії РФ проти України мають широку дискреційну основу та значні політичні доцільності, що за наявності схожих за змістом умов (підстав) дозволяє запроваджувати в державі правові режими надзвичайного та воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Указ Президента РФ от 21.02.2022 № 71 "О признании Донецкой Народной Республики". URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202202220002.
2. Указ Президента РФ от 21.02.2022 № 72 "О признании Луганской Народной Республики". URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202202220001.
3. Постановление Совета Федерации Федерального собрания РФ "Об использовании Вооруженых Сил РФ за пределами территории РФ. URL :http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202202240001.
4. Про затвердження Указу Президента України "Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України": Закон України від 23 лютого 2022 р. № 2101-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2101-20#Text.
5. Про затвердження Указу Президента України "Про введення воєнного стану в Україні": Закон України від 24 лютого 2022 р. № 2102-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text.
6. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#top.
7. Указ Президента РФ от 26.08.2008 № 1260 «О признании Республики Абхазия». URL: http://www.kremlin.ru/acts/bank/27957.
8. Указ Президента РФ от 26.08.2008 № 1261 «О признании Республики Южная Осетия». URL: http://publication.pravo.gov.ru/Search/Date?date=02%2F22%2F2022%2000%3A00%3A00.
9. Резолюція 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 14 грудня 1974 року URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#n26.
10. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text.
11. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text.
12. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550-III / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text.

13. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 5 березня 1998 року № 183/98-ВР / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80#Text.
14. РНБО оприлюднила стенограму першого засідання після анексії Криму (документ). URL : https://lb.ua/news/2016/02/22/328532_snbo_obnarodoval_stenogrammu.html.
15. Постанови Верховного Суду України щодо встановлення юридичних фактів. URL : https://reyestr.court.gov.ua/.
16. Шищкін В. Конституційні зобов'язання носіїв державної влади щодо реагування на акти воєнної агресії. Конституція і конституційні зміни в Україні: збірник, присвячений пам'яті Віктора Мусіяки / Центр Разумкова; відп. ред. А.Рачок, Ю.Якименко; упоряд. П.Стецюк. – Київ: Заповіт, 2020. – 300 с.
17. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: http://zakon2.rada.gov. ua/laws/show/nd02d710-16.
18. Домрин А.Н. Институт чрезвычайного положения в зарубежных странах. Международная жизнь. 1993. № 5–6. С. 151–154.
19. Коваль В.П. Адміністративно-правовий статус військовослужбовців в Україні в умовах правового режиму воєнного стану: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 Харків, 2021. 225 с.
20. План законодавчого забезпечення реформ в Україні: Постанова Верховної Ради України від 4 червня 2015 р. № 509 –VIII / Верховна Рада України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-19#Text.
21. Про вивчення питання введення воєнного стану в окремих місцевостях України: Розпорядження Президента України від 03 червня 2014 № 936/2014-рп / Президент України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/936/2014-%D1%80%D0%BF#Text.
22. Мельник С.М. Повноваження Президента України у сфері військового управління. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки,* том 30 (69) № 4 2019. С. 141-145.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.38

ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДОЛОГІЮ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Туровець Ю.М.,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та
права імені Леоніда Юзькова,
заслужений юрист України
https://orcid.org/0000-0002-1110-9234

Туровець Ю.М. До питання про методологію дослідження адміністративних послуг у сфері будівництва.

У статті визначені окремі аспекти методології дослідження адміністративних послуг у сфері будівництва. Автором вказано на важливості застосування в практиці наукового пізнання правильного та повного арсеналу методів та засобів дослідження, що безпосередньо впливає на його вичерпність та якість, коректність результатів.

Автором вказується позиція, що маючи свої завдання, зміст та внутрішню організацію, теорія адміністративних послуг у сфері будівництва спрямована на розширення, поглиблення, уточнення, систематизацію та підвищення надійності наукових даних.

Метод дослідження адміністративних послуг у сфері будівництва автор визначає як правила або приписи цілеспрямованої теоретичної чи практичної діяльності в межах адміністративних послуг у сфері будівництва, а також як знання про раціональні способи, прийоми, операції, процедури щодо їх здійснення.

Автор відстоює позицію, що методологію необхідно визначати через вчення про метод та вивчення системи таких методів, і вважає, що найважливішим тлумаченням методології дослідження адміністративних послуг у сфері будівництва доцільно вважати те, що вона є системою методів, підходів, способів, які застосовуються в науці адміністративного права під час здійснення досліджень адміністративних послуг у сфері будівництва.

У межах дослідження автор вказує на існування методів-операцій (аналіз, синтез, дедукція, індукція тощо), які є переважно технологією роботи з науковим матеріалом та їх слід відмежовувати від складних методів, таких як діалектика, синергетика, що притаманні усім наукам і є ефективними в межах кожної з них. Разом із тим, у правознавстві використовуються приватні методи: історичний, конкретно-соціологічний, психологічний, математичний, статистичний та інші методи. Також автор доводить важливу роль порівняльно-правового методу.

Ключові слова: методологія дослідження, метод дослідження, адміністративні послуги, будівництво, діджиталізація.

Turovets Yu.M. On the question of the methodology of research of administrative services in the field of construction.

The article identifies some aspects of the methodology of research of administrative services in the field of construction. The author points out the importance of applying in the practice of scientific knowledge the correct and complete arsenal of research methods and tools, which directly affects its comprehensiveness and quality, correctness of results.

The author points out the position that having its own tasks, content and internal organization, the theory of administrative services in the field of construction is aimed at expanding, deepening, refining, systematizing, and improving the reliability of scientific data.

The author defines the method of research of administrative services in the field of construction as rules or prescriptions of purposeful theoretical or practical activity within administrative services in the field of construction, as well as knowledge of rational methods, techniques, operations, procedures for their implementation.

The author defends the position, the methodology must be determined through the doctrine of the method and study of the system of such methods, and we believe that the most important interpretation of the methodology of research of administrative services in construction is that it is a system of methods, approaches, methods of administrative science. rights during the implementation of research on administrative services in the field of construction.

Within the study, the author points out the existence of methods-operations (analysis, synthesis, deduction, induction, etc.), which are mainly technology of working with scientific material, which should be distinguished from complex methods such as dialectics, synergetic, which are inherent

in all sciences and effective within each with it. At the same time, private methods are used in jurisprudence: historical, concrete-sociological, psychological, mathematical, statistical methods and other methods. The author also proves the important role of the comparative law method.

Key words: research methodology, research method, administrative services, construction, digitalization.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що на сьогодні в Україні зроблено перші кроки до оптимізації системи надання послуг в сфері будівництва, система надання таких послуг у сфері будівництва була і залишається однією з найбільш корумпованих, а тому влада та інститути громадянського суспільства постійно працюють над тим, щоб запровадити дієві механізми убезпечення від корупційних ризиків шляхом законодавчого унормування розмежування функцій дозвільних органів та діджиталізації процесу надання адміністративних послуг. В цьому контексті для науки адміністративного права залишаються актуальними питання, пов'язані із тим, що сучасний розвиток правової науки, в тому числі адміністративного права, неможливий без обґрунтованого переосмислення предметної галузі, зокрема, надання послуг у сфері будівництва. Здійснення влади держави засноване на ефективній роботі її інститутів, які мають вчиняти політичний вплив на суспільство, так і управління правовими, економічними, інформаційними, соціальними, культурними та іншими відносинами в ньому. Відповідно, здійснюючи своє наукове дослідження у сфері надання різних видів адміністративних послуг, автор, надаючи неточне визначення того чи іншого процесу чи правового явища, застосовуючи недоцільні дослідницькі методи, може зіштовхнутися із порушенням цілісності дослідження, що породжує основну проблему, з якою зіштовхуються майже всі дослідники – заміну понять і, як наслідок, неправильні висновки.

Сьогодні проблематика теоретичного осмислення методологічних засад сфери адміністративних послуг є широко затребуваною серед учених. Особливу увагу цій предметній галузі у своїх дослідженнях приділили: В. Авер'янов, Ю. Битяк, М. Костицький, Г. Писаренко, В. Тимощук, Л. Тимченко, О. Циганов та інші. Проте невирішеною частиною загальної проблеми є визначення особливостей застосування методологічного арсеналу дослідження адміністративних послуг у сфері будівництва.

Метою статті є визначення особливостей методології дослідження адміністративних послуг у сфері будівництва.

Виклад основного матеріалу. Відсутність правильного розуміння того, що стоїть за термінами «методологія», «метод», «теорія», безумовно вносить плутанину в дослідження вченого та ускладнює процес пізнання. Інформація, отримана автором, має пройти декілька етапів до того, як стати теорією і лише за умови, що остання починає включати в себе отримані в процесі наукового пошуку знання про причини явищ, що вивчаються, і ті закономірності, яким вони підкоряються. Маючи свої завдання, зміст та внутрішню організацію, теорія адміністративних послуг у сфері будівництва спрямована на розширення, поглиблення, уточнення, систематизацію та підвищення надійності наукових даних. Вона є основою подальшого пізнання у цій галузі науки, тобто, виконує методологічну функцію. В результаті метод чи методологія у науковій діяльності – це знання, за допомогою якого здобувається нове знання. Тобто один і той же фрагмент знання щодо особливостей адміністративних послуг у сфері будівництва в одному випадку може розглядатися як теорія (знання, що розробляється), а в іншому – як метод (знання, за допомогою якого розробляється теорія).

Аналіз класифікації понять методу [1; 2] вказує на деякі його відмінності від теорії та стихійної предметної діяльності, а також на його самостійний статус як особливого виду знання (інструменту отримання та впорядкування нової наукової інформації). Якщо теорія є системою логічно взаємозалежних висловлювань про об'єкт, то спосіб – це система правил впливу над об'єктом. Таким чином, метод дослідження адміністративних послуг у сфері будівництва можна визначити як правила або приписи цілеспрямованої теоретичної чи практичної діяльності в межах адміністративних послуг у сфері будівництва, а також як знання про раціональні способи, прийоми, операції, процедури щодо їх здійснення.

Проте, варто констатувати, що метод не лише фокусує у собі прийоми, методи роботи з науковим матеріалом, а також вказує на оптимальний курс (напрямок) дослідження конкретної сфери. Причому головним елементом методу є вектор, що його детермінує, і зміст – його закономірність. Так, метод пізнання адміністративних послуг у сфері будівництва варто розглядати як систему правил (вимог), сформульованих на основі знання закономірностей цієї галузі дійсності, яка орієнтує дослідника у його пізнавальній діяльності.

Дослідження наукових джерел щодо методології досліджень дає підстави констатувати деяку складність цієї категорії, зважаючи на те, що юридична наука не характеризується одностайністю у тлумаченні та змісті поняття «методологія», як і більшість правових категорій, що можемо пояснити різноманітністю галузей правової науки, підходами до формулювання методології дослідження в кожній із них, а також науковими баченнями, яких дотримуються фахівці в межах теорії права та теорії, зокрема, адміністративного права.

До прикладу, окремі дослідники приходять до висновку про тотожність та синонімічність понять методології та методів дослідження [3, с. 15]. Водночас вітчизняна юридична наука визначає методологію як учення про науковий метод пізнання або як систему наукових принципів, на яких ґрунтується дослідження та здійснюється вибір сукупності пізнавальних засобів, методів, прийомів дослідження [3, с. 69].

В свою чергу П.М. Рабіновичем вказувалось, що методологія юридичної науки є системою підходів і способів наукового дослідження, теоретичних засад їх використання під час вивчення державно-правових явищ [5, с. 618]. Разом із тим ми схильні підтримувати позицію тих науковців, що визначають методологію через вчення про власне метод та вивчення системи таких методів, і вважаємо, що найважливішим тлумаченням методології дослідження адміністративних послуг у сфері будівництва доцільно вважати те, що вона є системою методів, підходів, способів, які застосовуються в науці адміністративного права під час здійснення досліджень адміністративних послуг у сфері будівництва. Однак в цьому контексті хочемо відзначити неможливість вичерпання змісту методології дослідження лише сукупністю методів і в подальших наукових дослідженнях ми також будемо говорити про систему загальнотеоретичних принципів, логічних прийомів, теоретичних засад використання методів та засобів дослідження, оскільки лише такий комплексний підхід надає досліднику можливість вирішувати ті завдання, які він ставить перед собою у зв'язку із дослідженням в нашому випадку адміністративних послуг у сфері будівництва.

Головною функцією методології необхідно назвати організаційну, яка співпрацює з іншими функціями (критики, рефлексії, програмування, тощо). Будь-яка теорія в сфері адміністративних послуг є певною мірою засадами подальшого пізнання щодо адміністративних послуг у сфері будівництва. Проте сама по собі окремо взята приватна теорія у сфері будівництва та здійснення функцій сервісної держави не може повною мірою забезпечити якість та зміст дослідження. Для дослідника необхідний вектор у системі координат, правильний орієнтир наукового пошуку, у цьому сенсі певну допомогу йому надають знання про закономірності реальності, що вивчається. Остання по суті є цілісним, єдиним, взаємопов'язаним системним утворенням, і, відділяючи з нього той чи інший пласт, певний об'єкт для дослідження, так чи інакше необхідно враховувати всю композицію. А це означає, що потрібно враховувати загальні закономірності розвитку матеріального та ідеального (духовного) світу. При такому розумінні методологія виконує світоглядну функцію в тому числі в межах правничої науки.

Таким чином, методологія в загальному, з одного боку, є результатом пошуку загальних філософських основ буття, а з іншого, – квінтесенцією загальних засад різних приватнонаукових методологій. У зв'язку із цим справедливою видається теза про те, що підходити до змісту методології тільки з позиції її етимології не завжди правильні. Тому не варто обмежуватися лише розумінням методології як вчення про методи, а й бачити у ній світоглядне призначення.

Наявність у кожної юридичної науки, зокрема науки адміністративного права, свого власного предмета пізнання, визначає вилучення та використання їз загальної методології права потрібних їй методів.

У межах цього дослідження варто вказати на існування методів-операцій (аналіз, синтез, дедукція, індукція тощо), які є переважно технологію роботи з науковим матеріалом, які слід відмежовувати від складних методів, таких як діалектика, синергетика тощо. Вказані методи притаманні усім наукам і є ефективними в межах кожної з ним. Разом із тим, у правознавстві використовуються приватні методи: історичний, конкретно-соціологічний, психологічний, математичний, статистичний методи та інші методи. За кожним із них стоять свої цінності та підходи до пізнання права та пов'язаних із ним явищ суспільного життя. За допомогою історичного методу об'єктивна дійсність пізнається вже такою, якою вона є насправді з усіма її закономірними та випадковими проявами. Історичний метод в нашому випадку допомагає оцінити з позиції часу корисність чинного права у межах конкретного етапу національного розвитку, зважаючи на ту політико-економічну ситуацію у країні, що складається саме зараз. Незалежно від пояснення того, як склався існуючий порядок, історія права може сприяти кращому розумінню цього порядку, в його цілому та зокрема. Власне, дослідження через призму історичного методи дозволить глибше оцінити причини та передумови запровадження правового регулювання адміністративних відносин щодо надання послуг в сфері будівництва, вплив державного устрою на формування таких норм, переформатування сучасного адміністративного сервісного законодавства у бік діджиталізації.

Соціологічний метод полягає у цінності соціології для законодавчої політики. Соціальні явища обумовлені законами, за якими вони відбуваються, їхнє знання дає можливість передбачати і досягати певних результатів шляхом поєднання суспільних сил із соціальними законами. У конкретно-соціологічному дослідженні застосовуються такі методи: а) збирання соціологічної інформації; б) систематизація фактів; в) аналіз залежностей.

Так, вивчення задоволеності усіх суб'єктів, що споживають послуги у сфері будівництва, допоможе локалізувати основні проблеми та удоско-

налити механізми надання таких послуг. Проте, зважаючи на те, що досліджувані нами послуги так чи інакше можуть задовольняти не лише потреби підприємницького характеру, в межах застосування соціологічного методи є ймовірність отримання реального розуміння споживчості таких послуг і перенесення їх характеру частково в приватно-правову площину. Крім того, досліджуваний метод, застосовуваний до суб'єктів надання адміністративних послуг, також слугуватиме надійним показником якості правозастосування та потреб його удосконалення.

З позиції психологічного методу право визначається та досліджується як явище індивідуальної психіки людини. Соціальний момент у праві сприймається під кутом зору психологічно-правових переживань. На образи, сприйняття і характеру суспільних відносин впливає психологічна реакція людей як форма емоційного спілкування, яка визначає вольову рефлексію, тобто, певний вибір, волевиявлення. Якщо вибір збігається із розпорядженням законодавця, то, отже, норма права досягає свого результату. В цьому контексті необхідно стверджувати, що так чи інакше, надання будь-якої послуги, навіть через електронну систему, пов'язана з емоційними переживаннями суб'єкта отримання таких послуг і оцінкою його реакцій на ті чи інші правові явища та процедури.

До приватних методів юридичної науки також належать і такі методи, як техніко-юридичний (або формально-юридичний) та порівняльно-правовий методи. Техніко-юридичний метод полягає в інтерпретації правових актів, формально-юридичному аналізі правових конструкцій, характеристиці засобів та прийомів техніки юриспруденції, тощо. Суть формально-юридичного методу полягає у визначенні юридичних понять, у виявленні зовнішніх ознак правових явищ, їх відмінності один від одного, встановлення класифікацій, створенні логічних конструкцій на базі законодавчих (легальних) понять та визначень, а, зважаючи на те, що напрямок діджиталізації адміністративних послуг у сфері будівництва перебуває на стадії свого фактичного становлення, то правильне нормативне закріплення понять та процесів на цьому етапі відіграє вирішальну роль, в тому числі в можливості подальшого ефективного правозастосування.

Порівняльно-правовий метод (компаративістика) полягає у зіставленні правових систем різних країн (макрорівняння), а також однієї й тієї ж країни в різні періоди часу з метою виявлення їх переваг та недоліків, або у дослідженні окремих елементів правових систем (мікрорівняння). На сьогодні неможливо говорити про будь-які державо-творчі та правові процеси, не заглиблюючись в контекст європейської інтеграції, що вимагає від дослідника вивчення досвіду правового регулювання адміністративних послуг у сфері будівництва як на рівні ЄС, так і практики праворегулювання окремих країн-членів ЄС з метою запровадження найкращих національних практик та приведення національного законодавства України у відповідність із правом ЄС. Тому не варто на сьогодні говорити про другорядність компаративістики, як то мало місце на початках становлення незалежності України і стверджувати, що основний наголос у методології необхідно робити на методи, що ґрунтуються на закономірностях, що дають нам дослідження через призму соціологічного, психологічного та частково історичного методів.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно відзначити важливість вивчення та коректного застосування усіх можливостей та засобів методології дослідження адміністративних послуг у сфері будівництва. Лише через системне тлумачення цього поняття як сукупності загальних та приватних методів, засобів, принципів дозволить забезпечити ту якість дослідження, що характеризуватиметься ефективним організаційно-правовим забезпеченням сервісної діяльності держави у сфері будівництва. Кожен прогрес у методах науки лежить на непізнаному проникненні у нові властивості самої речі. Від знаходження правильного способу залежить практичність будь-якої науки. Тому, збагачуючи юриспруденцію новими методами, ми по суті звільняємося від одномірних поглядів на праві. В свою чергу, ігнорування будь-якого методу спотворює розуміння правової реальності та веде до збоїв у правозастосуванні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сердюк О. В. Методологічні дослідження в правознавстві: зміна парадигм. Актуальні проблеми держави і права. 2005. Вип. 24. С. 217-224.
2. Рабінович П. М. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: сучасні тенденції. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2003. № 1 (15). С. 37–45.
3. Попковская П.Я. Методология научных исследований. Минск : Информпрес, 2006. 182 с.
4. Циганов О. Методологія дослідження адміністративних послуг. у сфері правоохоронної діяльності України. *Jurnalul juridic naţional: teorie .i practică.* 2018. № 2. С. 68-73
5. Рабінович П.М. Методологія юридичної науки. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. К.: Українська енциклопедія, 2001. Т. 3: К – М. 792 с.

УДК 342.35; 078.3
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.39

ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ЧИННИК ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Феєр О.І.,
аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна

Феєр О.І. Доступ до публічної інформації як чинник формування інститутів громадянського суспільства в Україні.

Успішне сходження України в цивілізованому розвитку, перехід до побудови інформаційного суспільства вимагають прискореного економічного зростання на засадах інформатизації державотворення та відповідного правового регулювання цих процесів. Розвиток новітніх технологій сприяє покращенню рівня життя громадян і водночас формуванню нових суспільних відносин. Дане дослідження саме ґрунтується на триваючій дискусії щодо доцільності та ефективності закону «Про доступ до публічної інформації». Забезпечення дотримання та неухильного виконання норм Закону України «Про доступ до публічної інформації» диктується як внутрішніми потребами укорінення процедур демократії, участі та активного залучення інститутів громадянського суспільства до модернізацій цих реформ, так і зовнішньополітичними зобов'язаннями нашої держави. Окрім реалізації традиційного євро-інтеграційного вектору зовнішньої політики України, не менш важливим є її залучення до нових глобальних ініціатив, що не є можливим без формування інформаційного суспільства в Україні.

У статті розглянуто Закон України «Про доступ до публічної інформації» з точки зору формування інформаційного суспільства. Було визначено та аргументовано важливість і необхідність цього закону на нинішньому етапі розвитку України. Також проведено порівняння з попередніми нормативно-правовими актами, що регулюють суспільні відносини, які виникають в сфері інформаційного суспільства. На основі міжнародного та зарубіжного досвіду формування та становлення інститутів, властивих інформаційному суспільству, аналізу ситуації в Україні сформовано висновки та пропозиції щодо удосконалення правового регулювання формування інформаційного суспільства в Україні. У статті зроблено висновки про необхідність подальшого реформування органів державної влади щодо регулювання інформаційної сфери суспільних відносин в Україні.

Встановлено, прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» стало важливим кроком для законодавчого урегулювання конституційного права кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію та забезпечення прозорості і відкритості у діяльності органів державної влади. Його схвалення стало можливим внаслідок знаходження консенсусу між інститутами громадянського суспільства та органами державної влади та опозицією. Закон, за оцінкою як вітчизняних так і зарубіжних експертів, в основному відповідає загально-визначеним світовим та європейським стандартам.

Принципове значення для забезпечення його належного виконання та дієвості має своєчасне внесення змін до всіх нормативно-правових актів з метою узгодження їх з нормами Закону України «Про доступ до публічної інформації»; прийняття необхідних для цього нових нормативно-правових актів та розробка і затвердження усього комплексу нормативних документів відповідними органами державної влади, які є розпорядниками публічної інформації.

Аналіз нормативно-правових актів дозволив визначити основні групи за напрямами їх дії та основні тенденції щодо правового регулювання суспільних відносин. По-перше, основу становлять законодавчі акти, що визначають стратегію розвитку загальних тенденцій формування інформаційних відносин, інформатизації, інформаційного суспільства. По-друге нормативні документи, спрямовані на реалізацію основних завдань, визначених у стратегічних законодавчих актах і по третє – нормативно-правові акти адміністративного впливу та індивідуальної дії.

Оскільки серед основних напрямів розпочатого конституційного реформування виділено, зокрема, посилення конституційних гарантій і свобод, слід при внесенні змін до Основного закону не допустити звуження тих правових норм, щодо доступу до публічної інформації та право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію та закріпити їх у тексті оновленої Конституції України.

Для убезпечення норм Закону України «Про доступ до публічної інформації» від будь-яких спроб звуження через прийняття нових нормативно-правових актів, останні мають належним

чином проходити юридичну експертизу на відповідність нормам даного закону із залученнями провідних вітчизняних і зарубіжних фахівців та представників організацій громадянського суспільства.

Ключові слова: публічна інформація, доступ до публічної інформації, інформаційне суспільство, інститути громадянського суспільства, суспільні відносини, регулювання інформаційної сфери, органи державної влади.

Fayer O. Access to public information as a factor in the formation of civil society institutions in Ukraine.

The successful ascent of Ukraine in civilized development, the transition to building an information society require accelerated economic growth on the basis of informatization of state formation and appropriate legal regulation of these processes. The development of new technologies contributes to the improvement of living standards of citizens and at the same time the formation of new social relations. This study is based on the ongoing debate on the appropriateness and effectiveness of the law «On access to public information». Ensuring compliance with and strict compliance with the Law of Ukraine «On Access to Public Information» is dictated by both the internal needs of democracy, participation and active involvement of civil society institutions in the modernization of these reforms, and foreign policy commitments of our state. In addition to the implementation of the traditional European integration vector of Ukraine's foreign policy, it is equally important to involve it in new global initiatives, which is not possible without the formation of an information society in Ukraine.

The article considers the Law of Ukraine «Access to Public Information» in terms of the formation of the information society. The importance and necessity of this law at the current stage of Ukraine's development were determined and argued. A comparison is also made with previous regulations governing public relations that arise in the field of information society. Based on international and foreign experience in the formation and formation of institutions inherent in the information society, analysis of the situation in Ukraine, conclusions and proposals for improving the legal regulation of the formation of the information society in Ukraine. The article draws conclusions about the need for further reform of public authorities to regulate the information sphere of public relations in Ukraine.

It is established that the adoption of the Law of Ukraine «On Access to Public Information» was an important step for the legislative regulation of the constitutional right of everyone to freely collect, store, use and disseminate information and ensure transparency and openness in public authorities. Its approval was made possible by a consensus between civil society institutions and public authorities and the opposition. According to both domestic and foreign experts, the law generally meets generally defined world and European standards.

Of fundamental importance for ensuring its proper implementation and effectiveness is the timely introduction of amendments to all regulations in order to harmonize them with the provisions of the Law of Ukraine «On Access to Public Information»; adoption of the necessary new regulations and development and approval of the whole set of regulations by the relevant public authorities that are managers of public information.

The analysis of normative-legal acts allowed to define the basic groups on directions of their action and the basic tendencies concerning legal regulation of public relations. First, the basis are legislative acts that determine the strategy of development of general trends in the formation of information relations, informatization, information society. Secondly, regulations aimed at implementing the main tasks defined in the strategic legislation and thirdly - regulations of administrative influence and individual action.

Since the main directions of the initiated constitutional reform include, in particular, strengthening constitutional guarantees and freedoms, the amendments to the Basic Law should not allow narrowing of the legal norms on access to public information and the right to freely collect, store, use and disseminate information and consolidate them. in the text of the updated Constitution of Ukraine.

To ensure the provisions of the Law of Ukraine «On Access to Public Information» from any attempts to narrow through the adoption of new regulations, the latter must properly undergo legal examination for compliance with this law with the involvement of leading domestic and foreign experts and civil society organizations. .

Key words: public information, access to public information, information society, civil society institutions, public relations, regulation of the information sphere, public authorities.

Актуальність теми. Успішне сходження України в цивілізованому розвитку, перехід до побудови інформаційного суспільства вимагають прискореного економічного зростання на засадах інформатизації державотворення та відповідного правового регулювання цих процесів. Розвиток новітніх технологій сприяє покращенню рівня життя громадян і водночас формуванню нових суспільних відносин. Дане дослідження саме ґрунтується на триваючій дискусії щодо доцільності та ефективності закону «Про доступ до публічної інформації». Забезпечення дотримання та неухильного виконання норм Закону України «Про доступ до публічної інформації» диктується як внутріш-

німи потребами укорінення процедур демократії, участі та активного залучення інститутів громадянського суспільства до модернізацій цих реформ, так і зовнішньополітичними зобов'язаннями нашої держави. Окрім реалізації традиційного євро-інтеграційного вектору зовнішньої політики України, не менш важливим є її залучення до нових глобальних ініціатив, що не є можливим без формування інформаційного суспільства в Україні.

Мета даної статті полягає в тому, щоб на основі аналізу українського законодавства показати його вплив на формування інформаційного громадянського суспільства та забезпечення населення інформацією, на основі комплексного аналізу наукових положень розробити висновки та рекомендації, спрямовані на наукові проблеми удосконалення правового забезпечення та створення належних умов для формування громадянського суспільства.

Стан дослідження проблеми. В Україні проведено ряд наукових досліджень та публікацій, які доклали багато зусиль для формування основ інформаційного суспільства в Україні. Серед них доцільно виділити роботи таких вчених як, І. Гнебіденко, Р. Головенко, А. Колот, Д. Котляр, О. Литвиненко, О. Нестеренко, О. Новікова, В. Паламарчук, Т. Шевченко, В. Цимбалюк, С. Янішевський та інших. Необхідно також відзначити таких українських вчених, які зробили значний вклад в дослідження правових основ інформаційних відносин та у формування нових відносин інформаційного суспільства як В.Т. Білоус, В.І. Вернадський, В.М. Глушко, В.М. Гаєць, О.А. Долгий, В.П. Семиноженко, А.В. Колодюк, В.А. Коляденко, В.І. Мунтіян, Н.Р. Нижник, В.М. Щербина та інші. Саме роботи зазначених науковців стали емпіричною базою та теоретичним підґрунтям дослідження.

Виклад основного матеріалу. На 66-й сессії в ООН була висунута американсько-бразильська ініціатива «Партнерство «Відкритий уряд» і вперше Президентом США був оприлюднений «Меморандум про транспарентність та відкритий уряд». У вказаному меморандумі наголошується на тому, що адміністрація США бере на себе зобов'язання щодо створення безпрецедентного рівня відкритості та прозорості в роботі державних органів, яке сприятиме більшій підзвітності уряду. Основні вимоги меморандуму наступні: прозорість, уряду, як механізм збільшення відповідальності (підзвітності); відкритість інформації про діяльність та рішення (онлайн); активна участь громадськості в політиці як спосіб підвищення ефективності роботи державних органів; співпраця уряду та громадськості, забезпечення зворотного зв'язку з метою оцінки та підвищення рівня співпраці, визначення нових можливостей для співробітництва [1].

З прийняттям 22 липня 2000 року «Окінавської Хартії Глобального Інформаційного Суспільства» вперше на міжнародному рівні було задекларовано нові зміни в суспільній формації та вказано напрям подальшого розвитку людства: по-перше, створення демократичних умов для проведення економічних і структурних реформ у суспільстві; по-друге, раціональне управління макроекономікою у світі, що пов'язано з глобалізацією; по-третє, розробка та впровадження інформаційних мереж, що дозволить розширити доступ до інформації, яка повинна стати доступною, дешевою; по-четверте, різноманітні загальнодоступні програми щодо підготовки кожного індивіда до участі у високотехнологічному світі – навчання на комп'ютерах, уміння працювати з інформаційними ресурсами, формування інформаційної культури, тощо; і, по-п'яте, активне запровадження технологій інформаційного суспільства в державний сектор, посилення впливу держави на процеси інформатизації, та розвитку інтернету. В цілому, Онікавська Хартія є декларативним документом, що визнає прагнення суспільства щодо перспектив подальшого розвитку.

У 2005 році Указом Президента України визначено стратегічні цілі розвитку інформаційного суспільства в Україні. Закон України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 роки» визначив основні засади, цілі, напрями та пріоритети розвитку інформаційного суспільства в Україні, встановив завдання для органів влади. Маючи значні здобутки у розвитку технічного оснащення формування та розвитку суспільних відносин в інформаційному суспільстві, Україна відстає від більшості країн світу щодо елементів правового забезпечення та правової діяльності, пов'язаної з інформаційним суспільством.

Враховуючи стратегічні пріоритети державної політики та у контексті їх подальшого розвитку, прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» стало цілком логічним кроком, що визначив собою початок нового етапу правової інституалізації відкритості й прозорості органів державної влади та їх підзвітності громадянам [2]. Закон створює ефективні правові механізми реалізації закріпленого у статті 34 Конституції України [3] права кожного на доступ до інформації, зокрема, публічної інформації, що становить суспільний інтерес. Закон, у цілому носить процедурний характер – він передбачає процедуру здійснення права на доступ до публічної інформації шляхом подання запитів на інформацію, а також виконання обов'язку розпорядниками інформації оприлюднювати інформацію про свою діяльність.

Головна мета Закону України «Про доступ до публічної інформації» - забезпечення прозорості й відкритості суб'єктів владних повноважень та створення механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації шляхом: визначен-

ня режиму доступу до неї, а саме виключних підстав обмеження доступу до інформації, встановлення відповідальності за відмову чи відстрочку у наданні інформації, встановлення для Уповноваженого Верховної ради України з прав людини додаткових гарантій в межах визначених законом повноважень, для забезпечення реалізації права на доступ до інформації, встановлення максимально коротких строків для розгляду запитів на інформацію та іншими юридичними нормами [4].

У порівнянні з чинними раніше нормами Закону України «Про інформацію», новий закон містить ряд суттєвих юридичних новел. Одна з головних – у ньому вперше дано визначення терміну «публічна інформація», сформульовані гарантії та принципи забезпечення доступу до неї [5].

У статті 5 Закону передбачається по суті два основних способи забезпечення розпорядником доступу до інформації, які з точки зору отримувача інформації можна визначити як пасивний спосіб, який передбачає можливість споживача інформації ознайомитися із оприлюдненими відомостями та активний спосіб, який передбачає потребу запитувача вчиняти активні дії для доступу до інформації шляхом подання запиту на її отримання. Законом також визначено види інформації за режимом доступу до неї. Так, згідно статті 6 до публічної інформації з обмеженим доступом віднесено конфіденційну інформацію, таємну інформацію та службову інформацію. Також принципово новим у цьому аспекті є визначення поняття «конфіденційна інформація», яка суттєво відрізняється від визначення, поданого у попередній редакції Закону України «Про інформацію». Згідно нової редакції, конфіденційною інформацією можуть володіти, користуватись та розпоряджатися лише фізичні та юридичні особи приватного права. Суб'єкти владних повноважень можуть лише володіти такою інформацією, а розпоряджатися можуть виключно у межах своїх повноважень та в порядку і за згодою осіб, від яких вони її отримали.

Кожен із цих трьох видів інформації з обмеженим доступом має свої ознаки, які досить детально визначаються далі в тексті Закону. При цьому слід зазначити, що при цьому зафіксована принципова норма про те, що віднесення будь-якої інформації до інформації з обмеженим доступом можливе лише на підставі закону.

Подібна класифікація видів інформації з обмеженим доступом є більш прогресивною з точки зору більшої прозорості влади. Вона суттєво відрізняється від тієї, що існувала в Законі «Про інформацію» у редакції 1992 року, який передбачав лише два види інформації з обмеженим доступом: конфіденційна та таємна і фактичним власником конфіденційної інформації виступала держава. Така приведена юридична норма суперечила Конституції України та Цивільному кодексу України, так як наділяла державу правом, яке за своєю сутністю може належати лише приватному суб'єкту. У статті 34 Конституції України право на інформацію віднесено до прав і свобод людини, а у Цивільному кодексі України право на інформацію віднесено до особистих немайнових прав. Для гарантування вільного використання громадянами отриманої публічної інформації важливе значення має положення статті 302 Цивільного кодексу України, яке передбачає, що фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел, не зобов'язана перевіряти її достовірність та несе відповідальність в разі її спростування [6]. Звідси випливає – право на інформацію є суб'єктивним правом, що не може належати органам публічної влади, які обмежені у розпорядженні нею компетенцією визначеною законодавством.

Необхідно відмітити, що відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» доступ може бути обмежено до конкретної інформації, а не матеріального носія інформації (документа). Наприклад, у разі якщо в документі є публічна інформація, що є службовою, на такому документі зазначається, що документ містить службову інформацію, якій відповідно присвоюється гриф «Для службового користування», а у супровідному документі конкретно вказується, які речення були віднесені до службової інформації, а також відповідне обґрунтування віднесення публічної інформації до службової інформації [2].

Слід мати на увазі, що такі форми правовідносин в інформаційній сфері, як звернення громадянина, запит суб'єкта владних повноважень та запит на інформацію різняться за правовими підставами, предметом, вимогами щодо форми, порядку оплати. Окрім того, потреба в розпорядженні форм правовідносин передбачена статтею 2 Закону України «Про доступ до публічної інформації», яка визначає, що цей закон не поширюється на відносини щодо отримання інформації суб'єктами владних повноважень при здійсненні ними своїх функцій, а також на відносини у сфері звернень громадян, які регулюються спеціальним законом.

Закон передбачає перелік суб'єктів у сфері доступу до публічної інформації, а саме: запитувачі інформації; розпорядники інформації; структурний підрозділ або відповідальна особа з питань запитів на інформацію розпорядників інформації. Одночасно дано їх визначення та прописані їх обов'язки.

Що стосується реалізації права на доступ до інформації через інформаційний запит, то цим законом визначено процедуру, строки подання та задоволення запиту на інформацію. Для реального забезпечення рівного доступу всіх до публічної інформації важливе значення має норма Закону згідно якої інформація на запит надається безкоштовно.

Дуже важлива норма Закону щодо оскаржень рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації. Даною нормою визначена процедура подання, розгляду, задоволення, відмови у задоволенні скарг щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації, а також встановлена відповідальність за порушення законодавства про доступ до публічної інформації.

І на кінець, у прикінцевих положеннях визначено термін набрання чинності Закону України «Про доступ до публічної інформації» та передбачено внесення змін до інших законодавчих актів України з метою приведення їх у відповідність з цим Законом.

Висновки. Прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» стало важливим кроком для законодавчого урегулювання конституційного права кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію та забезпечення прозорості і відкритості у діяльності органів державної влади. Його схвалення стало можливим внаслідок знаходження консенсусу між інститутами громадянського суспільства та органами державної влади та опозицією. Закон, за оцінкою як вітчизняних так і зарубіжних експертів, в основному відповідає загально-визначеним світовим та європейським стандартам.

Принципове значення для забезпечення його належного виконання та дієвості має своєчасне внесення змін до всіх нормативно-правових актів з метою узгодження їх з нормами Закону України «Про доступ до публічної інформації»; прийняття необхідних для цього нових нормативно-правових актів та розробка і затвердження усього комплексу нормативних документів відповідними органами державної влади, які є розпорядниками публічної інформації.

Аналіз нормативно-правових актів дозволив визначити основні групи за напрямами їх дії та основні тенденції щодо правового регулювання суспільних відносин. По-перше, основу становлять законодавчі акти, що визначають стратегію розвитку загальних тенденцій формування інформаційних відносин, інформатизації, інформаційного суспільства. По-друге нормативні документи, спрямовані на реалізацію основних завдань, визначених у стратегічних законодавчих актах і по третє – нормативно-правові акти адміністративного впливу та індивідуальної дії.

Оскільки серед основних напрямів розпочатого конституційного реформування виділено, зокрема, посилення конституційних гарантій і свобод, слід при внесенні змін до Основного закону не допустити звуження тих правових норм, щодо доступу до публічної інформації та право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію та закріпити їх у тексті оновленої Конституції України.

Для убезпечення норм Закону України «Про доступ до публічної інформації» від будь-яких спроб звуження через прийняття нових нормативно-правових актів, останні мають належним чином проходити юридичну експертизу на відповідність нормам даного закону із залученнями провідних вітчизняних і зарубіжних фахівців та представників організацій громадянського суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Memorandum for the Heads pf Executive Departments and Agencies. URL: http://www.whitehouse.Gov/the_press_office/Memorandum-for-the-Heads-of-Executive-Departmentsand-Agencies-3-9-00/.
2. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 року. Відомості Верховної Ради України, 2011, №32.- ст. 314.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141.
4. Закон України «Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр#Text.
5. Закон України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 року, Відомості Верховної Ради України, 1992. №48, с. 650.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
7. Новицький А.М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні: монографія. Ірпінь: НУ ДПС України, 2011. 444 с.
8. Методичні рекомендації щодо практичного впровадження Закону України «Про доступ до публічної інформації» / М.В. Лациба, О.С. Хмара, В.В. Андрусів та ін. Київ: Агенство «Україна», 2012. 164 с.

УДК 340.01
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.40

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІІ СУСПІЛЬСТВА. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМ ТА СТРАТЕГІЇ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Хаустова М.Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник
ORCHID OOOO-OOO2-8264-0646
Email: haustova22_marina@ukr.net

Хаустова М.Г. Державна політика в умовах цифровізації суспільства. міжнародний досвід реалізації програм та стратегії цифровізації.

Проаналізовано, що процес цифровізації має об'єктивний характер, залежить від глобалізаційних процесів. Однак цьому процесу, як і політичним, так і ринковим відносинам загалом, властиві певні особливості, вади і провали ринку, що потребують державного регулювання та втручання. В більшості країн сучасного світу одним з пріоритетних стратегічних завдань та загальнонаціональних пріоритетів розглядається впровадження інформаційно- комунікаційних технологій (ІКТ) та розвиток елементів цифрового суспільства. Цифрові технології, а також пов'язана з ними громадська та людська діяльність утворюють цифрову сферу сучасного соціуму, яка в нинішніх умовах визначає економічний та інноваційний потенціал держави, рівень освіти та людського розвитку, обумовлює соціальний прогрес, ефективність державного управління та здійснення демократичних процедур.

Розвиток принципів цифрового суспільства стимулює вдосконалення способів і методів взаємодії в рамках соціально-економічних відносин. Застосування інформаційних технологій дозволяє розширювати комунікаційні процеси, змінює склад і статус їх учасників, принципи просторової взаємодії шляхом мережевого спілкування, підвищує децентралізацію прийняття управлінських рішень в державному і приватному секторі.

На основі аналізу сучасних теоретичних моделей можливо окреслити модель цифрової політики. Елементами моделі є цифрове поле, що впливає на використання певних способів взаємодії цифрових політичних суб'єктів із цифровою інфраструктурою; цифрова інфраструктура – низка технологій/інструментів для інтеграції мереж; мережі користувачів – спільноти громадян, що опановують та застосовують цифрові технології/інструменти для досягнення спільних цілей, самоврядування; цифрові політичні суб'єкти, що інтегрують ці мережі для здійснення політики

Отже, в світі склалася нова реальність, яка спонукає уряди всіх країн до проведення політики системної цифрової економіки за допомогою цифрової трансформації шляхом вдосконалення відповідних галузей національного законодавства, розробки та реалізації масштабних державних стратегій, проектів та програм, зокрема – повне переведення сфери публічного управління на цифрові технології.

Здійснено комплексне дослідження цифрової політики як нового феномена політичного процесу в сучасному світі, що виникає під впливом глобальної цифровізації. Виявлено, що цифровізація політики є валентним, нестійким, незавершеним процесом, що можна пояснити самою природою глобальної цифровізації, що постійно самовдосконалюється та самооновлюється. Це позначається і на принципах формування цифрових політичних суб'єктів, які постійно удосконалюють свій інструментарій через утворення усе більш масштабних спільнот. Тож баланс сил у цифровому світі залежить від миттєвої інтеграції цих спільнот тими або іншими цифровими політичними суб'єктами.

Цифровізацію державної політики описано як постійну модифікацію цифрової інфраструктури політичного процесу. Встановлено категорії для вивчення цифровізації політики з метою виявлення її впливу на дискурс сучасності: «цифрова політика», «цифрові політичні суб'єкти». Визначені фактори, що впливають на процес цифровізації державної політики в зарубіжних країнах. Запропоновано модель цифрової політики, яка дозволяє визначити зміст та принципи трансформації політики держави у цифровому середовищі, зокрема: 1) процедуру утворення нового типу політичного актора – цифрового політичного суб'єкта; 2) створення умов для утворення мереж різних типів для здійснення політики у межах цифрових політичних практик, 3) методи використання цифрової інфраструктури для здійснення політики, 4) принципи продукування нового типу політичного контенту, що змінює структуру та формати політичних текстів.

Ключові слова: цифровізація, державна політика, цифрові технології, цифрове середовище, політичні актори, цифрове суспільство, цифрова політика, електронна демократія, цифрова економіка, глобалізація, цифрова трансформація

Khaustova M. Public policy in the context of digitalization of society. International experience in implementing programs and digitization strategies.

It is analyzed that the process of digitalization is objective, depends on globalization processes. However, this process, as well as political and market relations in general, is characterized by certain features, defects and failures of the market that require government regulation and intervention. In most countries of the modern world, one of the priority strategic tasks and national priorities is the introduction of information and communication technologies (ICT) and the development of elements of the digital society. Digital technologies, as well as related social and human activities form the digital sphere of modern society, which in the current environment determines the economic and innovative potential of the state, education and human development, determines social progress, good governance and democratic procedures. The development of the principles of the digital society stimulates the improvement of ways and methods of interaction in the framework of socio-economic relations. The use of information technology allows to expand communication processes, changes the composition and status of their participants, the principles of spatial interaction through networking, increases the decentralization of management decisions in the public and private sectors. Based on the analysis of modern theoretical models, it is possible to outline the model of digital policy. Elements of the model are the digital field, which influences the use of certain ways of interaction of digital political entities with the digital infrastructure; digital infrastructure - a number of technologies / tools for network integration; user networks - communities of citizens who master and use digital technologies / tools to achieve common goals, self-government; digital policymakers integrating these networks for policy implementation Thus, a new reality has emerged in the world, which encourages governments of all countries to pursue a system of digital economy through digital transformation by improving relevant areas of national legislation, development and implementation of large-scale government strategies, projects and programs, including full digital technology. A comprehensive study of digital politics as a new phenomenon of the political process in the modern world, which arises under the influence of global digitalization. It has been found that the digitalization of politics is a valence, unstable, incomplete process, which can be explained by the very nature of global digitalization, which is constantly self-improving and self-renewing. This also affects the principles of digital policymakers, who are constantly improving their tools through the formation of larger communities. So the balance of power in the digital world depends on the immediate integration of these communities by one or another digital political entity. Digitalization of public policy is described as a constant modification of the digital infrastructure of the political process. Categories have been established for the study of digitalization of politics in order to identify its impact on modern discourse: "digital politics", "digital political actors". Factors influencing the process of digitalization of public policy in foreign countries are identified. A model of digital policy is proposed, which allows to determine the content and principles of transformation of state policy in the digital environment, in particular: 1) the procedure for creating a new type of political actor - digital political entity; 2) creating conditions for the creation of different types of networks for policy implementation within digital policy practices, 3) methods of using digital infrastructure for policy implementation, 4) principles of producing a new type of political content that changes the structure and formats of political texts.

Key words: digitalization, public policy, digital technologies, digital environment, political actors, digital society, digital politics, e-democracy, digital economy, globalization, digital transformation.

Постановка проблеми. Проникнення цифрових технологій, автоматизації та ІТ на всі рівні життя і сфери політики та економіки почалась ще в минулому столітті та триває й досі.

Загалом, цей процес цифровізації має об'єктивний характер, залежить від глобалізаційних процесів. Однак цьому процесу, як і політичним, так і ринковим відносинам загалом, властиві певні особливості, вади і провали ринку, що потребують державного регулювання та втручання. Окрім загальновідомих «провалів» ринку, як-от безробіття, монополізація, циклічність, соціальна нерівність [1, с.51], цифровій економіці властиві і специфічні «провали».

Поряд з необхідністю стимулювання економічного зростання, вони є причиною виваженої державної політики і державного втручання у процеси цифровізації політики України.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Проблемам цифровізації економіки і суспільства значну увагу приділяли вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема: В. Вишневський, О. Джусов, П. Друкер, С. Коляденко, І. Карчева, Б. Кінг, Р. Ліпсі, Л. Лямін, В. Ляшенко, В. Пілінський, К. Скінер, Н.Стеблина, Е. Тоффлер, К. Шваб, та ін. Попри численні наукові дослідження щодо процесів цифровізації, залишаються недостатньо досліджені.

Виклад основного матеріалу. В більшості країн сучасного світу одним з пріоритетних стратегічних завдань та загальнонаціональних пріоритетів розглядається впровадження інформаційно- комунікаційних технологій (ІКТ) та розви-

ток елементів цифрового суспільства. Цифрові технології, а також пов'язана з ними громадська та людська діяльність утворюють цифрову сферу сучасного соціуму, яка в нинішніх умовах визначає економічний та інноваційний потенціал держави, рівень освіти та людського розвитку, обумовлює соціальний прогрес, ефективність державного управління та здійснення демократичних процедур.

Розвиток принципів цифрового суспільства стимулює вдосконалення способів і методів взаємодії в рамках соціально-економічних відносин. Застосування інформаційних технологій дозволяє розширювати комунікаційні процеси, змінює склад і статус їх учасників, принципи просторової взаємодії шляхом мережевого спілкування, підвищує децентралізацію прийняття управлінських рішень в державному і приватному секторі.

Отже, в світі склалася нова реальність, яка спонукає уряди всіх країн до проведення політики системної цифрової економіки за допомогою цифрової трансформації шляхом вдосконалення відповідних галузей національного законодавства, розробки та реалізації масштабних державних стратегій, проектів та програм, зокрема – повне переведення сфери публічного управління на цифрові технології.

Порівняння різних моделей розвитку цифрового суспільства, що склалися в даний час в світі, дозволяє констатувати значну варіативність в концептуальних підходах, пріоритетах, механізмах і шляхах їх реалізації. При цьому ефективність їх застосування залежить головним чином від культурно-цивілізаційного середовища країни, в якій реалізується та чи інша модель, відповідно, не існує універсальних моделей публічного управління за допомогою механізмів цифровий трансформації, багато аспектів залежать від рівня розвитку інституційного середовища країни. [2, с.3]

Продовж декількох останніх років в Україні на державному рівні плануються заходи щодо інтенсивного впровадження цифрових технологій в усі сфери суспільного життя. Починаючи від Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [3], яка серед інших реформ та програм розвитку держави визначала Програму електронного урядування,

у державі ухвалено низку відповідних концепцій, планів, стратегій, законів та інших нормативно-правових актів.

На сучасному політико-правовому етапі процес упровадження цифрових технологій здійснюється в контексті так званої цифрової трансформації. Організаційно цей процес підкріплено створенням Комітету з питань цифрової трансформації у складі Верховної Ради України та Міністерства цифрової трансформації на урядовому рівні. Останнє було створене урядом через реорганізацію Державного агентства з питань електронного урядування шляхом перетворення [3]

Цифровізація політики є наслідком глобалізації та полягає в тому, що вона кардинально змінює сучасні тренди політичних процесів, функціональне призначення політичних інститутів, суспільні інтеракції та сценарії майбутнього.

Цифрові технології обумовлюють результати виборів, формують і модерують громадянську активність, впливають на зовнішній імідж держави, виступають каталізатором гібридності політичних режимів, роблять впізнаваними і легітимними публічних персон, політичні кампанії, доленосні рішення.

Цифровізація політики у державах пострадянського простору набуває специфічних рис. Потреба систематизовувати світовий досвід та пострадянську практику цифровізації політики як політики нового типу дозволяє зрозуміти призначення нового політичного актора/цифрового політичного суб'єкта, який змінює процеси підготовки прийняття та впровадження політичних рішень відповідно до алгоритмів формування смислів у цифровому середовищі.

У вересні 2017 р. Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) схвалив Концепцію розвитку електронного урядування в Україні [4], яка визначила Електронне урядування як форму організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян. В основу реалізації системи електронного урядування було покладено такі принципи: цифровий за замовчуванням; одноразове введення інформації; сумісність за замовчуванням; доступність і залучення громадян; відкритість та прозорість; довіра та безпека. Досягнення мети Концепції забезпечувалось виконанням комплексних заходів за такими напрямами, як: модернізація публічних послуг та розвиток взаємодії влади, громадян і бізнесу за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій; модернізація державного управління за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій; управління розвитком електронного урядування. Варто відзначити, що дана Концепція відрізняється від аналогічних попередніх документів вищим рівнем деталізації та комплексним характером.

Для її впровадження був ухвалений План заходів із реалізації Концепції розвитку електронного урядування в Україні [5], де визначались завдання для відповідних міністерств і відомств, терміни та форми контролю їх виконання.

У листопаді 2017 р. КМУ схвалив Концепцію розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації [6], відповідно до якої електронна демократія визначена як форма суспільних відносин, за якої громадяни й організації

залучаються до державотворення та державного управління, а також до місцевого самоврядування шляхом широкого застосування інформаційно- комунікаційних технологій у демократичних процесах.

Реалізація Концепції передбачена у два етапи на період до 2020 р. Серед заходів електронної демократії передбачено, зокрема, удосконалення механізму подання та розгляду електронних петицій; формування основ впровадження електронного голосування, а також електронного виборчого процесу, електронних референдумів і електронних плебісцитів; запровадження мережевих сервісів у сфері електронної демократії; забезпечення розвитку відкритих даних тощо. План заходів щодо реалізації Концепції розвитку електронної демократії в Україні включає завдання щодо нормативно-правового та ресурсного забезпечення розвитку електронної демократії в Україні, що покладаються на державні інституції із залученням низки громадських організацій.

Цифровізація політики дає змогу новим політичним акторам ставати центрами прийняття рішень через мобілізацію численних мереж прихильників, а також породжує низку загроз для держав, що не підтримують відповідний інструментарій, для протидії асиметричним інформаційним атакам.

Трансформація політики у цифровому середовищі має свої особливості для кожної окремої держави, кожного політичного режиму, окремого проєкту. Гібридність політичних режимів сучасності робить процес цифровізації політики більш фрагментарним, тому за деякими показниками авторитарні режими можуть навіть випереджати імплементацію процесів цифровізації політики в демократичних державах. За цих умов необхідно визначати характер адаптації державної політики до тренду цифровізації, здатність політичних акторів використовувати цифровий інструментарій, виробляти та поширювати контент для миттєвої мобілізації низки мережевих аудиторій, наявність у політичних інститутів цифрової інфраструктури для розбудови мереж прямої взаємодії із суспільством, а не опосередкованої через ЗМІ.

Цифрове поле, як складова цифрової політики, визначає процедуру формування цифрових політичних суб'єктів, утворення цифрової інфраструктури та механізми інтеграції фрагментованих спільнот. Цифровізація політики є валентним, нестійким, незавершеним процесом. Це можна пояснити самою природою глобальної цифровізації, що постійно самовдосконалюється та самооновлюється. І, як наслідок, формуються цифрові політичні суб'єкти, здатні до самоорганізації, постійного вдосконалення інструментарію через утворення все більш масштабних спільнот. Тож баланс сил у цифровому світі залежить від миттєвої інтеграції цих спільнот цифровими політичними суб'єктами. Політичні інтеракції стають цифровими, мережевими, що підштовхує усіх учасників політичних процесів сучасності до розбудови мереж і до утворення цифрових політичних рішень. Відповідно, актуальним для політичної науки сучасності є дослідження процесів формування нових цифрових політичних суб'єктів у новому мережевому середовищі цифрової політики, особливості розбудови мереж суб'єктами цифрової політики для боротьби за владу, застосування влади та впливу на владу, складові цифровізації державної політики. [7, с.127]

Необхідно виокремити різні підходи до визначення цифрової політики. Цифрова політика у вузькому значенні розуміється як інтенсифікація використання цифрових технологій у політичних процесах. Таке розуміння не дає змоги пояснити процеси, що викликані цифровізацією політики, оскільки базові цифрові можливості наявні у більшості держав світу. Цифровізація політики у широкому значенні – формування цифрової політичної інфраструктури під впливом дискурсу глобальної цифровізації, що детермінує способи взаємодії цифрових політичних суб'єктів із цією інфраструктурою та зумовлює специфіку утворення мереж для здійснення політики. Цифровізація у цьому широкому значенні призводить до формування політики нового типу – цифрової політики.

Цифрову політику визначають як процес упорядкування політичного дискурсу під впливом цифрового поля, що визначає способи використання цифрової інфраструктури. Цю політику здійснюють цифрові політичні суб'єкти, використовуючи потенціал фрагментованих мереж, інтегруючи їх (утворюючи спільноти із слабкими горизонтальними зв'язками) для впливу на процеси визначення та ухвалення політичних рішень. Особливості трансформації політики під впливом цифровізації необхідно визначати через цифрові політичні практики – процес перетворення/перекодування смислів на текст, що у свою чергу породжує нові тексти і нові смисли.

Серед основних факторів, що впливають на процес цифровізації державної політики в зарубіжних країнах, можна виділити:

- активне впровадження нових знань та глобальних інформаційних технологій у всі сфери суспільного життя;
- розвиток громадського суспільства та соціального партнерства в цифровому середовищі;
- особливості створеної у країні моделі ринкової економіки, які виражаються у стимулюванні свободи підприємництва, вільного руху робочої сили, конкурентності ринків;
- ступінь децентралізації влади та ефективність проведення структурної та регіональної політики для поліпшення соціально-економічних умов життя громадян;

- ступінь розвитку економіки країни, який визначає матеріальні можливості людей щодо використання сучасних інформаційних технічних засобів;

- реалізація соціально значущих проектів, що сприяють дотриманню принципів соціальної рівності та справедливості в цифровій економіці. [2, С.4]

Особливості цифрових моделей публічного управління в значній мірі пов'язані з характером економічних відносин. Сьогодні існують кілька економічних моделей з різними варіантами співвідношення держави т

Виокремлюються наступні моделі цифрової політики. У моделі NeMT (Дж. Хоф, К. Шилі) закріплюється наявність взаємовпливів між політичним дискурсом, практикою та технологіями та, внаслідок цього, зафіксовано постійну інтенсивну модифікацію дискурсу та технологій. В окремих теоретичних моделях визначається вплив цифрових технологій на формування публічної сфери, передвиборчу комунікацію та політичну участь, використання цифрового інструментарію для взаємодії громадян та політичних сил (Р. Гібсон, Р. Косіара-Педерсен, А. Фанг, А. Фланагін, М. Хансен,). Важливі зміни, що відбуваються із політичними акторами під упливом цифровізації відзначено у моделі кібер-партії (Х.Маджетс), де окреслено формування сучасної мережевої структури партій. А також в оновленій каскадній моделі (Р. Ентман, Н. Ушер) окреслено процес фрагментації аудиторії та процес розбудови аудиторій довкола політичних еліт під упливом цифровізації.

Корисним для України є досвід Великобританії та Канади – ці країни здійснили повну модернізацію системи державного управління с метою приведення її у відповідність до вимог цифрової економіки. Так, у Великобританії була розроблена стратегія модернізації уряду, особливе значення в якій відігравала програма заходів зі створення системи електронних державних послуг «Електронні громадяни, електронний бізнес, електронний уряд». У контексті публічного управління та структурування даної системи була розроблена концепція надання публічних послуг в інформаційному середовищі, що передбачає розвиток всіх електронних видів сервісу за допомогою мережі Інтернет, мобільного зв'язку, цифрового телебачення або центрів обслуговування. Створення у Великобританії системи «Електронний уряд» (E-government) дозволило їй стати одним з лідерів серед інших європейських країн в цьому напрямку. Мета масштабної програми модернізації та реконструкції публічного управління з використанням інформаційних технологій полягає в тому, щоб проекти «електронного уряду» не тільки включали надання інформації громадянам, а й сприяли підвищенню ефективності та оперативності роботи державного апарату в цілому.

Результатом ефективного впровадження електронного урядування в Канаді стало надання послуг, здійснення розрахункових операцій та взаємодія з громадянами та представниками бізнесу в електронному форматі через так звані «електронні кіоски» або через інтернет. Такий спосіб надання послуг користується попитом у 95% канадців. При цьому позиція уряду Канади полягає в тому, що надання послуг через електронні засоби зв'язку має доповнювати, а не замінювати традиційні засоби комунікації. Впровадження електронного уряду в Канаді забезпечило більш щільне співробітництво між федеральним рівнем влади та місцевими органами влади провінцій у сфері публічного управління, збільшила ступінь відкритості та прозорості для громадян за рахунок можливості ознайомлення зі звітами та планами будь-якого канадського державного органу на його офіційному сайті. Електронне урядування дозволило громадянам Канади брати активнішу участь у державних справах та контролювати дії уряду, що позитивно вплинуло на розвиток громадянського суспільства [8, С. 14]

На основі аналізу сучасних теоретичних моделей можливо окреслити модель цифрової політики. Елементами моделі є цифрове поле, що впливає на використання певних способів взаємодії цифрових політичних суб'єктів із цифровою інфраструктурою; цифрова інфраструктура – низка технологій/інструментів для інтеграції мереж; мережі користувачів – спільноти громадян, що опановують та застосовують цифрові технології/інструменти для досягнення спільних цілей, самоврядування; цифрові політичні суб'єкти, що інтегрують ці мережі для здійснення політики. [7, С. 129]

В офлайновому середовищі політичні еліти взаємодіють зі ЗМІ, оскільки ті мають цінний ресурс – масову аудиторію. Цифровізація призводить до того, що масова аудиторія поступово фрагментаризується, адже потенційно кожен може створювати свою персональну мережу і долучати до неї інші мережі (із допомогою цифрової інфраструктури). Відповідно, цифрові політичні суб'єкти для боротьби за владу, для впливу на ухвалення рішень мають використовувати цифрові технології вже не для взаємодії із масовою аудиторією, а для охоплення все більшої кількості мереж.

Цифрове поле держав впливає на процеси розбудови мереж. Відповідно, важливо розмежовувати цифрову політику із значним цифровим розривом (базові цифрові можливості наявні, однак немає прикладів їхнього використання для розбудови децентралізованих мереж), і з незначним цифровим розривом (наявне активне інноваційне використання технологій для розбудови децентралізованих мереж). У зв'язку із цим необхідно типологізувати цифрову політику та виділити два

типи держав. Перший із розбудовою розгалуженої цифрової інфраструктури, яка охоплює значну кількість мереж (мережами об'єднані і політичні антагоністи, влада і опозиція, політичні еліти та активісти, тобто усі політичні актори намагаються використовувати мережі одне одного).

У державах першого типу спостерігатиметься швидка змінність цифрових політичних суб'єктів. А також із часом можливе використання цифрової інфраструктури зарубіжними цифровими гейткіперами.

І другий тип держав із конструюванням цифрової інфраструктури іншого типу, де склад мереж та їхня структура різнитиметься. Зокрема, утворюватимуться переважно централізовані мережі, де незначна кількість цифрових політичних суб'єктів може інтегрувати спільноти, а політичні інтеракції вибудовуються довкола лідера держави/лідера опозиції. Або ж розірвані мережі, які мають два чи три вузли, а решта цифрових політичних суб'єктів не пов'язані між собою. При цьому через наявність цифрового розриву буде неможливим або ж утрудненим використання цифровими політичними суб'єктами мереж один одного.

У державах другого типу змінності цифрових політичних суб'єктів не спостерігатиметься, а репрезентація зарубіжних цифрових гейткіперів використовуватиметься для імітування політичної взаємодії. [9, С.4].

Окрім суспільства, що вміє використовувати цифрові технології для участі в політиці, важливі конкретні політичні актори, які роблять те саме, їхня мотивація, боротьба за «цифровий капітал» та ін. Адже «цифрова політика конструюється акторами, які мотивовані до взаємодії через низку значень та практик, що конкурують між собою» [10, P.4]

Тому важливим є використання політичними акторами цифрових технологій для конструювання «значень» через різноманітні «практики» для впливу в межах «цифрової агори». Тут необхідно скористатися поняттям «структура цифрових можливостей». Згідно із Д. Крейсом, ці структури визначають звернення політиків до тих або інших технологій для досягнення стратегічних цілей, при цьому важливою є множинність інструментів та форматів, які застосовуються. «Ці можливості реалізуються тільки тоді, коли кандидат і його помічники сприймають їх, а також мають навички роботи у мережевому, гібридному медіа середовищі» [11, P. 49].

Ці ж множинні канали, інструменти та формати необхідні і для того, щоб «збільшувати канали впливу в межах швидкозмінної, складної комунікаційної агори» [12,P.3]

Хоча, звісно, консерватизм та традиційні погляди на політичну комунікацію можуть ставати викликом для деяких політичних акторів . Структури цифрових можливостей є унікальними для кожного політичного актора, а також визначаються політичним середовищем та символічними, матеріальними позиціями та позиціями взаємин, які формують можливості для використання цифрових медіа у стратегічних цілях [11, P. 50]

Говорячи про застосування технологій політичними акторами, Дж. Хофф та К. Шилі наголошують на динамічних взаєминах між дискурсами, що створюють «острівці порядку в соціетальному хаосі голосів різних акторів, припиняючи потік відмінностей і конструюючи центр», цифровими практиками, що утворюються внаслідок використання цифрових технологій у тих або інших ситуаціях, та політичними силами [6]. Політичні еліти, що, на думку П. Бурдьє, ведуть боротьбу за «символічне панування» (Бурдье, 2002), породжують «дискурси, що спираються на практики, які створюють нові вимоги для нових поколінь програмного забезпечення (hardware, software)» . Політична боротьба призводить не тільки до використання різноманітного інструментарію, але й до постійного вдосконалення технологій. [13, P. 251]

На матеріалі президентських виборів у Франції у 2012 році дослідники детальніше розкривають взаємодію між політичними партіями та виборцями, визначаючи три ролі, які останні можуть відігравати у цифровому середовищі: 1) аудиторія (у традиційному, офлайновому смислі – пасивна, без значної взаємодії, яка просто отримує інформацію і не формує ніяких мережевих спільнот); 2) прихильники або друзі, що якраз об'єднуються у спільноту і допомагають просувати партію через лайки чи поширення (зрозуміло, що ані перші, ані другі жодним чином не впливають на політику партії); 3) це цифрові активісти, які якраз є активними і можуть претендувати на роль співробітників, беручи участь у політичній комунікації. Тим не менш, на думку дослідників, цифровий активізм не є провідним каналом взаємодії партії та громадян, хоча потенційно через нього все ж може здійснюватися вплив на політику [14, P. 94]. Сама наявність/відсутність «цифрового активізму» може свідчити про більшу/меншу відкритість політичних сил.

Важливими є не тільки цифрові навички, політична компетентність, ресурси та ін., які мають громадяни для того, щоб забезпечувати присутність у цифровому форумі, але й мотивація політичних еліт долучати громадян до участі в політиці, роблячи їх співвиробниками політики. А існування каналів для взаємодії громадян та еліт є важливим для цифрової політики та цифрової демократії [10, P. 14]. Повертаючись до важливості існування горизонтальних шляхів для політичної взаємодії, варто зазначити, що розробляти їх мають як самі громадяни, що мають відповідні цифрові ресурси, так і політичні еліти, хоча останнє,

звісно, ідеалізує картину, адже, як правило, впровадження політичними інституціями горизонтальних шляхів політичної взаємодії є «косметичним»

Так, з метою створення сприятливих умов для розвитку в суспільстві громадської ініціативи та самоорганізації, формування та діяльності інститутів громадянського суспільства, налагодження партнерської взаємодії між ними та органами державної влади, органами місцевого самоврядування 27 вересня 2021 року Президент України видав Указ, яким затвердив Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки N 487/2021. Серед основних завдань Національної стратегії визначені:

створення сприятливих умов для реалізації громадянами права на об'єднання, підвищення рівня залученості громадян до діяльності інститутів громадянського суспільства, у тому числі шляхом:

– забезпечення функціонування цілісної системи громадянської освіти та моніторингу її ефективності;

– популяризації переваг створення інститутів громадянського суспільства для спільного вирішення громадянами проблемних питань, захисту прав та інтересів, реалізації суспільно корисної діяльності, а також роз'яснення реєстраційних процедур;

– спрощення і скорочення строків реєстрації, створення і припинення інститутів громадянського суспільства, удосконалення інструментів подання документів в електронній формі, розширення кола суб'єктів реєстрації;

– запровадження єдиного підходу до встановлення кінцевого бенефіціарного власника для інститутів громадянського суспільства;

- реалізація проектів, спрямованих на розвиток інфраструктури, у тому числі цифрової, яка створює умови для ефективного функціонування інститутів громадянського суспільства, сприяє поліпшенню доступу таких інститутів до навчання, комунікації, мережування, обміну ресурсами.[15]

Також, 21 липня 2021 року Кабінет Міністрів України затвердив Стратегію реформування державного управління України на 2022-2025 роки, у якої визначено , що

Належне врядування є одним з основних факторів конкурентоспроможності держави, розвитку її економіки та передумовою європейської інтеграції. Для забезпечення ефективної діяльності Кабінету Міністрів України щодо формування державної політики у різних сферах необхідно створити професійну, результативну, ефективну та підзвітну систему центральних органів виконавчої влади.

Відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі - Угода про асоціацію), ця Стратегія ґрунтується на спільних цінностях, а саме: дотриманні демократичних принципів, верховенстві права, належному врядуванні. У статті 3Угоди про асоціацію належне врядування визначається як один з основних принципів для посилення відносин між сторонами. Україна продовжуватиме політичні, соціально-економічні, законодавчі та інституційні реформи, необхідні для ефективної реалізації Угоди про асоціацію.

Крім того, в документі зазначено , що Метою цієї Стратегії є побудова в Україні спроможної сервісної та цифрової держави, яка забезпечує захист інтересів громадян на основі європейських стандартів та досвіду.

Реформування системи державного управління здійснюється з урахуванням Європейських стандартів належного адміністрування, розроблених Програмою підтримки вдосконалення врядування та менеджменту (далі - Програма SIGMA) та викладених у документі "Принципи державного управління».

Висновки. На сучасному етапі Україна має певний потенціал для прискорення цифрових трансформацій. Проте зазначимо, що, відкриваючи нові можливості та виступаючи джерелом економічного розвитку, ці процеси супроводжується значними викликами, які потребують реагування інструментами державного регулювання.

Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, програмного забезпечення та відповідної інфраструктури створює певні передумови для формування державної політики цифрового розвитку, заснованої на комплексному підході до вирішення проблем та подолання наявних перешкод (з урахуванням передових світових практик).

Однак її реалізація можлива за умов розробки відповідних механізмів за кожним із напрямів, що є перспективами подальших досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Криниця С.О. Державна політика цифровізації економіки України. Фінансовий простір. 2018. N3(31) С. 50-57.
2. Скорик О.О., Рябоконь Н.П. Цифрова трансформація моделі публічного управління: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії. Електронне «Державне управління: удосконалення та розвиток». 2020.N7.c.3-17. URL:http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/7_2020/52.pdf).
3. Стратегія сталого розвитку «Україна -2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Tex.
4. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження КМУ від 20 вересня 2017 р. No 649-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-р.

5. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження КМУ від 22 серпня 2018 р. No 617-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/617-2018-р.).
6. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації: розпорядження КМУ від 8 листопада 2017 р. No 797-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/797-2017-р.).
7. Стеблина Н.О. Складові Цифровізації політики: цифровий форум, цифровий капітал та структура цифрових можливостей/ Науковий журнал «Політикус».2020. Випуск 5. с. 126-131.
8. Мельникова Т.С. Зарубежный опыт развития и популяризации электронного правительства:уч.пособие / Под ред. Т. С. Мельникова. Саратов, 2016. 125 с.
9. Стеблина Н.О. Цифровізації державної політики як дискурс сучасності:Автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня доктора політичних наук. Вінниця. 2021. 36 с.
10. Coleman, S., Freelon, D. Introduction: Conceptualizing Digital Politics. In Handbook of Digital Politics / S. Coleman, D. Freelon – editors. Cheltenham : Edward Elgar, 2015. P. 1–16.
11. Kreiss, D. Digital Opportunity Structures: Explaining Variation in Digital Mobilization during the 2016 Democratic Primaries. In Carpini, Digital Media and Democratic Futures / M. Delli – editor. Philadelphia: University of Pennsylvania. 2019. P. 42–68.
12. Koc-Michalska, K., Lilleker, D. Digital Politics: Mobilization, Engagement, and Participation. Political Communication. 2017. Vol. 34. No 1. P. 1–5. DOI:10.1080/10584609.2016.1243178.
13. Hoff, J., Scheele, C. Theoretical Approaches to Digital Services and Digital Democracy: The Merits of the Contextual New Medium Theory Model. Policy & Internet. 2014. Vol. 6. No 3. P. 241–267. DOI:10.1002/1944-2866. POI368.
14. Gibson, R., Greffet, F., Cantijoch, M. Friend or Foe? Digital Technologies and the Changing Nature of Party Membership. Political Communication. 2017. Vol. 31. No 4. P. 89–111. DOI: 10.1080/10584609.2016.1221011.
15. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021 – 2026 роки/ Затверджена Указом Президента Україн від 27 вересня 2021 року № 487/2021/https://www.president.gov.ua/documents/4872021-40193).
16. Стратегію реформування державного управління України на 2022-2025 роки, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 липня 2021 р. № 831-р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2021-%D1%80#Text).

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.41

ПЕРЕДУМОВИ РЕФОРМУВАННЯ ПІДПРИЄМСТВ ОБОРОННО-ПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ ДЕРЖАВНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ: ЗАКОНОДАВЧИЙ АСПЕКТ

Ярусевич А.С.,
аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
ННІ права
Сумського державного університету

Ярусевич А.С. Передумови реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності: законодавчий аспект.

Вказується, 06 жовтня 2021 року набрав чинності Закон України «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності» (далі – Закон). Закон визначає особливості правового, економічного та організаційного регулювання перетворення Державного концерну «Укроборонпром» в акціонерне товариство, а державних унітарних підприємств, у тому числі казенних підприємств, що входять до складу Концерну, – у господарські товариства, управління і розпорядження їхнім майном. Цей Закон є спеціальною нормою права, який створює конкуренцію норм, що по-різному регулюють однакові відносини, а тому вивчення передумов реформування підприємств оборонно-промислового комплексу є актуальним під час реалізації вказаного Закону.

У статті розглядаються передумови реформування підприємств оборонно-промислового комплексу у розрізі правового регулювання. Вивчено та проаналізовано нормативно-правові акти у сфері управління об'єктами державної власності та перетворення державних підприємств, стратегічні документи формування і реалізації політики Уряду. Досліджено, що після проголошення необхідності перетворення (корпоратизації) державних підприємств оборонно-промислового комплексу скасовано необхідність обґрунтування доцільності перетворення підприємства та очікуваних наслідків, скасовано Перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, а рішення про необхідність корпоратизації Державного концерну «Укроборонпром» та підприємств його учасників затверджено протокольним рішенням на засіданні Уряду. Встановлено, що державою перед початком перетворення державних підприємств оборонно-промислового комплексу (ОПК) здійснювалися заходи щодо суттєвого спрощення механізмів такого перетворення.

Ключові слова: реформування, концерн, державне підприємство, управління об'єктами державної власності, оборонно-промисловий комплекс.

Yarusevych Anna. Prerequisites for reforming the enterprises of the defense-industrial complex of the state form of ownership: legislative aspect.

It is indicated that on October 6, 2021, the Law of Ukraine "On Peculiarities of Reforming Enterprises of the State-Owned Defense and Industrial Complex" (hereinafter - the Law) entered into force. The law defines the features of legal, economic and organizational regulation of the transformation of the State Concern "Ukroboronprom" into a joint stock company, and state unitary enterprises, including state-owned enterprises that are part of the Concern - into companies, management and disposal of their property. This Law is a special rule of law that creates competition between norms that regulate the same relations in different ways, and therefore the study of the preconditions for reforming the enterprises of the defense-industrial complex is relevant during the implementation of this Law.

The article considers the preconditions for reforming the enterprises of the defense-industrial complex in the context of regulatory regulation. Regulations and legal acts in the field of management of state property and transformation of state enterprises, strategic documents of the Government were studied and analyzed. It is investigated that after the proclamation of the need for transformation (corporatization) of state enterprises of the defense-industrial complex the necessity of substantiation of expediency of transformation of the enterprise and expected consequences was abolished, the list of objects of state property not subject to privatization and enterprises of its participants were approved by a protocol decision of the Government. It is established that before the transformation of state-owned enterprises of the defense industry, the state took measures to significantly simplify the mechanisms of such transformation.

Key words: reform, concern, state enterprise, management of state property, defense-industrial complex.

Постановка проблеми. 06 жовтня 2021 року набрав чинності Закон України «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності» (далі

– Закон). Закон визначає особливості правового, економічного та організаційного регулювання перетворення Державного концерну «Укроборонпром» в акціонерне товариство, а державних унітарних підприємств, у тому числі казенних підприємств, що входять до складу Концерну, – у господарські товариства, управління і розпорядження їхнім майном [1].

Цей Закон є спеціальною нормою права, який створює конкуренцію норм, що по-різному регулюють однакові відносини, а тому вивчення передумов реформування підприємств оборонно-промислового комплексу є актуальним під час реалізації вказаного Закону.

Аналіз останніх досліджень і публікацій та невирішені раніше проблеми.

Значний внесок у дослідження правових аспектів діяльності у сфері оборонно-промислового комплексу зробили вітчизняні вчені: В. Горбулін, О. Балуєва, В. Бадрак, А. Михненко, О. Волович, О. Сальніков, А. Шеховцов І.Б. Чепков, М.І. Луханін, В.М. Бегма та інші. Однак, висвітлення передумов реформування підприємств оборонно-промислового комплексу у розрізі нормативного регулювання проведено не було, що в свою чергу потребує окремого дослідження.

Мета. Дослідити деякі особливості реформування підприємств оборонно –промислового комплексу державної форми власності в розрізі зміни законодавчого регулювання зазначеної сфери.

Виклад основного матеріалу. Реформування та ефективне управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі були одним із найважливіших завдань держави, починаючи з часів проголошення незалежності України.

Спеціальне законодавче регулювання зазначеної сфери діяльності відбулося лише в 2011 році із прийняттям Закону України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» [2]. Однак, враховуючи стратегічні документи держави з питань національної безпеки та оборони, визначений законом спосіб державного управління так і не виправдав сподівань.

Так, у 2015 році Урядом затверджено Стратегію підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки *(постанова КМУ від 27 травня 2015 р. № 662-р)*, якою передбачено, що державні унітарні підприємства, які виконують переважно комерційні функції, повинні бути перетворені у державні акціонерні товариства. Зазначено, перетворення сприятиме впровадженню культури акціонерного управління, у тому числі розмежування державних функцій з управління об'єктами державної власності і регуляторних функцій, впровадженню потужного корпоративного управління та удосконаленню порядку підзвітності керівництва [3].

При цьому, стратегією визначено, що перелік суб'єктів господарювання, які потребують перетворення з державних унітарних комерційних підприємств у державні акціонерні товариства затверджується рішенням Кабінету Міністрів України.

Таким чином, держава встановила загальні правила та умови необхідні для удосконалення управління об'єктами державної власності, а саме – проведення корпоратизації (перетворення державних підприємств) та впровадження принципів корпоративного управління.

У подальшому, Урядом визначено довгострокові пріоритети державної військово-промислової політики, а також напрями розвитку оборонно-промислового комплексу в середньостроковій перспективі, які затверджені Стратегією розвитку оборонно-промислового комплексу України на період до 2028 року, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20.06.2018 №442-р [4], якою також передбачено проведення корпоратизації підприємств оборонно-промислового комплексу.

Актами Президента України також встановлювалися вимоги щодо необхідності проведення реформи державного управління у зазначеній сфері. Так, згідно підпункту «б» пункту 1 Указу Президента України від 08.11.2019 №837/2019 «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави» Уряду доручено вжити заходів стосовно запровадження та забезпечення відповідності стандартам корпоративного управління, розробленими Організацією економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР), на найбільших десяти державних підприємствах [5].

На виконання зазначеного Указу Президента України, протокольним рішенням Уряду від 18.12.2019 № 26 було схвалено розроблений Мінекономіки план заходів щодо приведення системи управління у найбільших особливо важливих для економіки суб'єктах господарювання, у тому числі у Державному концерні «Укроборонпром», у відповідність із стандартами корпоративного управління ОЕСР [6].

Натомість, в порушення Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки, Урядом не було затверджено перелік суб'єктів господарювання, які потребують перетворення з державних унітарних комерційних підприємств у державні акціонерні товариства, з огляду на те, що протокольне рішення згідно частини 1 статті 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [7] не є актом Уряду.

Таким чином, стратегічними документами Уряду визначалося необхідність перетворення державних підприємств оборонно-промислово-

го комплексу у господарські товариства, однак жодного рішення Уряду у формі постанови чи розпорядження щодо перетворення конкретних підприємств не приймалося. Така бездіяльність у подальшому призвела до того, що функції Кабінету Міністрів України у сфері управління об'єктами державної власності, а особливо у сфері перетворення, фактично перейшли до господарського об'єднання-Концерну, яке не є органом державної влади.

Визначивши стратегічні цілі у вигляді перетворення підприємств, у подальшому Урядом здійснювалися заходи щодо суттєвого спрощення механізмів такого перетворення.

Законодавче регулювання перетворення державних підприємств визначено постановою Уряду від 29 серпня 2012 року № 802 «Про затвердження Порядку перетворення державного унітарного комерційного підприємства в акціонерне товариство» (далі – Порядок перетворення) [8]. Так, підпунктом 1 пункту 3 Порядку перетворення (у редакції від 29.08.2012) було передбачено, що проведення перетворення передбачає подання засновником до Мінекономрозвитку пропозицій щодо перетворення підприємства, до яких додаються [8]:

- обґрунтування доцільності перетворення;
- відомості про очікувані наслідки перетворення;
- бізнес-план розвитку утвореного акціонерного товариства з визначенням етапів, строків, джерел фінансування, очікуваних результатів;
- прогноз надходжень до державного бюджету;
- відомості про соціальні результати перетворення (кількість збережених або новостворених робочих місць, покращення умов праці);
- відомості про вартість майнового комплексу підприємства за даними бухгалтерського обліку, вартість відповідної земельної ділянки та її розмір;
- відомості про реєстрацію прав власності або користування будинками, спорудами і земельними ділянками підприємства;
- перелік майна, інших активів та земельних ділянок (із зазначенням розміру, цілей призначення, шляхів їх подальшого використання);
- фінансово-господарські показники роботи підприємства за останні три роки;

Також підпунктом 2 пункту 3 Порядку перетворення (у редакції від 29.08.2012) [8] визначено, що проведення перетворення передбачає формування Мінекономрозвитку переліку підприємств, що підлягають перетворенню, та затвердження графіка його проведення (з обґрунтуванням доцільності перетворення).

З огляду на викладене, Порядок перетворення підприємств передбачав від Засновника та Мінекономрозвитку обґрунтування доцільності перетворення, в тому числі і економічне, із відповідними прогнозами.

Однак, після того як Урядом визначено необхідність перетворення державних підприємств оборонно-промислового комплексу у господарські товариства до Порядку перетворення внесені зміни *(постанова КМУ від 16.09.2015 № 761)*[9] якими виключено необхідність вказаних вище обґрунтувань під час процедури перетворення.

Таким чином, у результаті вказаного відсутнє рішення Кабінету Міністрів України щодо переліку підприємств, які підлягають перетворенню, а сам Порядок перетворення суттєво спрощений, що в свою чергу може містити значні ризики для економіки та національної безпеки держави.

Окрім зазначених дій органів виконавчої влади, законодавець також вживав заходів щодо спрощення процедур перетворення державних підприємств.

Процеси перетворення підприємств безпосередньо пов'язані із Переліком об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, оскільки від цього переліку залежить спосіб перетворення, вирішуються питання щодо майна.

У відповідності до статті 85 Конституції України [10] Верховна Рада України затверджує перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації. Відповідно до статті 4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» [11] законодавець затверджує перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, за поданням Уряду.

Однією із ознак на підставі якої затверджується перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації є об'єкти, що забезпечують національну безпеку України або приватизація яких створює істотні ризики для безпеки держави, або саме підприємства з виготовлення та ремонту всіх видів зброї, що перебуває на озброєнні Збройних Сил України, інших утворених відповідно до закону військових формувань.

Проте, Законом України від 02.10.2019 № 145-IX визнано таким, що втратив чинність, Закон України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» [12] у зв'язку із втратою актуальності в частині найменувань органів державного управління та підприємств.

Скасувавши Перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації законодавець вивів підприємства, у тому числі підприємства оборонно-промислового комплексу із сфери дії низки обмежень, а саме: 1) нерухоме майно об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, не може бути відчужене, вилучене, передане до статутного капіталу господарських організацій і щодо такого майна не можуть вчинятися дії, наслідком яких може бути їх відчуження

(абзац 1 частини 9 статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [13]); 2) забороняється використовувати для формування статутного (складеного) капіталу товариства майно державних (комунальних) підприємств, яке відповідно до закону не підлягає приватизації, якщо інше не передбачено законом *(частина 1 статті 86 Господарського кодексу України [14])*; 3) у разі коли підприємство включено до переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, але можуть бути корпоратизовані, рішення про перетворення підприємств погоджується з Кабінетом Міністрів України *(абзац перший пункту 2 Порядку перетворення державного унітарного комерційного підприємства в акціонерне товариство затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2012 р. № 802 [8]);* 4) рішення про реорганізацію учасників Концерну, які не підлягають приватизації приймається Кабінетом Міністрів України *(абзац четвертий підпункту першого пункту 31 Статуту Державного Концерну «Укроборонпром», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2011 р. № 993 [15]).*

На сьогодні зважаючи на те, що зазначений Перелік так і не затверджений склалася ситуація, коли за його відсутності питання захисту майнових інтересів держави регулюється лише статтею 4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» [11] шляхом визначення окремих категорій державного майна, що не підлягає приватизації.

Таким чином, після проголошення необхідності перетворення (корпоратизації) державних підприємств оборонно-промислового комплексу у сфері державного управління відбулося наступне: 1) скасовано необхідність обґрунтування доцільності перетворення підприємства та очікуваних наслідків; 2) скасовано Перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації; 3) рішення про необхідність корпоратизації Державного концерну «Укроборонпром» та підприємств його учасників прийнято на рівні протокольного рішення Уряду.

Після вказаних кроків, Верховною Радою України прийнято Закон України «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності» [1], яким встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Законом, діють у частині, що не суперечить цьому Закону. Законом також внесено зміни до багатьох законодавчих актів у сфері управління об'єктами державної власності, що потребує окремого дослідження.

Крім того, Законом встановлено, що дія Закону України «Про холдингові компанії в Україні» не поширюється на Державний концерн «Укроборонпром», державні унітарні підприємства, у тому числі казенні підприємства, що входять до складу Державного концерну «Укроборонпром», у процесі їх перетворення (реорганізації), господарські товариства, які утворюються, діють та припиняються відповідно до Закону України «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності».

Таким чином, затверджений Кабінетом Міністрів України Порядок утворення державних холдингових компаній який передбачає обґрунтування доцільності утворення компанії та бізнес-план з визначенням етапів, строків, джерел фінансування, очікуваних результатів від утворення компанії також не поширюватиметься на процедури перетворення підприємств оборонно-промислового комплексу.

Висновки. Враховуючи викладене, у статті досліджено деякі особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності в розрізі зміни законодавчого регулювання зазначеної сфери. Встановлено, що після проголошення необхідності перетворення (корпоратизації) державних підприємств оборонно-промислового комплексу скасовано необхідність обґрунтування доцільності перетворення підприємства та очікуваних наслідків, скасовано Перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, а рішення про необхідність корпоратизації Державного концерну «Укроборонпром» та підприємств його учасників прийнято протокольним рішенням Уряду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності: Закон України від 13.07.2021 № 1630-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1630-20#n304 (дата звернення: 11.02.2022).
2. Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі: Закон України від 16.06.2011 № 3531-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3531-17 (дата звернення: 11.02.2022).
3. Про схвалення Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки: Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія, План, Заходи від 27.05.2015 № 662-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/662-2015-%D1%80#Text (дата звернення: 11.02.2022).
4. Про схвалення Стратегії розвитку оборонно-промислового комплексу України на період до 2028 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія від 20.06.2018 № 442-р URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-2018-%D1%80#Text (дата звернення: 11.02.2022).

5. Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави: Указ Президента України від 08.11.2019 № 837/2019 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/837/2019#Text (дата звернення: 11.02.2022).
6. Витяг з протоколу засідання Кабінету Міністрів України від 18.12.2019 № 26 URL: https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=90b5d0d0-0909-4ecf-a07b-72b1fdadbede&title=VitiagZProtokoluZasidanniaKabinetuMinistrivUkrainiVid18-12-2019-26 (дата звернення: 11.02.2022).
7. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text (дата звернення: 11.02.2022).
8. Про затвердження Порядку перетворення державного унітарного комерційного підприємства в акціонерне товариство: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 29.08.2012 № 802 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/802-2012-%D0%BF#Text (дата звернення: 11.02.2022).
9. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 2 березня 1993 р. № 158 і від 29 серпня 2012 р. № 802: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 № 761 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/761-2015-%D0%BF#n10 (дата звернення: 11.02.2022).
10. Конституція України: Верховна Рада України; Конституція України, Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 11.02.2022).
11. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18.01.2018 № 2269-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text (дата звернення: 11.02.2022).
12. Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації»: Закон України від 02.10.2019 № 145-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-20#n5 (дата звернення: 11.02.2022).
13. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 № 185-V URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text (дата звернення: 11.02.2022).
14. Господарський кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 11.02.2022).
15. Деякі питання Державного концерну «Укроборонпром» : Постанова Кабінету Міністрів України; Статут, Перелік від 31.08.2011 № 993 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993-2011-%D0%BF (дата звернення: 11.02.2022).
16. Про затвердження Порядку утворення державної холдингової компанії: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 22.08.2012 № 773 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/773-2012-%D0%BF#n12 (дата звернення: 11.02.2022).

УДК 342.951:35.071.5](477)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.42

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Павлович-Сенета Я.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-3491-8878

Павлович-Сенета Я.П. Адміністративно-правові передумови для економічного розвитку об'єднаних територіальних громад в умовах воєнного стану.

Статтю присвячено аналізу адміністративно-правових передумов економічного розвитку об'єднаних територіальних громад в умовах воєнного стану. Досліджуються уже реалізовані заходи щодо організації фінансової самостійності місцевих бюджетів та розглядаються перспективи подальшого впровадження заходів зазначених муніципальної реформи в умовах воєнного стану. На підставі проведеного наукового аналізу адміністративно-правових засад для економічного розвитку об'єднаних територіальних громад в Україні авторами висловлюються власні пропозиції спрямовані на зміцнення їх матеріальної та фінансової бази в умовах тих викликів, які супроводжуються введенням воєнного стану. Зазначено, що українські громади, які стали ефективнішими завдяки реформі децентралізації, демонструють стійкість навіть в умовах війни. Головною їх метою сьогодні є створення умов для надання якісних публічних послуг на найближчому до громадянина рівні. Розкрито поняття спроможності ОТГ в умовах воєнного стану, як здатності до накопичення та раціонального використання наявних фінансових, матеріальних, кадрових та інших ресурсів, а також виявлення та задіяння їх резервів, з метою задоволення поточних потреб, потреб внутрішньо переміщених осіб, розвитку території і військової логістики, формування конкурентоспроможності ОТГ у майбутньому. Створення передумов для економічної спроможності територіальних громад передбачає оптимізацію фінансово-економічної бази органів місцевого самоврядування, оптимізацію міжбюджетних відносин, формування дієвих місцевих бюджетів, які здатні забезпечити виконання функцій місцевого самоврядування Зазначено, що важливими джерелами забезпечення матеріально-фінансової самостійності органів місцевого самоврядування і економічного зростання адміністративно-територіальних одиниць є комунальна власність, природні ресурси, земля. Розглянуто проблеми релокації бізнесу та внутрішньо переміщених осіб, а також вплив цих чинників на розвиток об'єднаних територіальних громад. Висвітлено гарантії матеріально-фінансової спроможності органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану.

Ключові слова: бюджет; децентралізація; економічний розвиток; місцеве самоврядування; об'єднана територіальна громада; податок; реформа; фінанси.

Pavlovych-Seneta Ja.P. Administrative and legal prerequisites for the economic development of united territorial communities under martial law.

The article is devoted to the analysis of administrative and legal preconditions of economic development of united territorial communities in the conditions of martial law. The measures already implemented on the organization of financial independence of local budgets are studied and the prospects of further implementation of the measures of the mentioned municipal reform in the conditions of martial law are considered. Based on the conducted scientific analysis of administrative and legal bases for economic development of united territorial communities in Ukraine, the authors express their own proposals aimed at strengthening their material and financial base in the face of the challenges of martial law. It is noted that Ukrainian communities, which have become more effective through decentralization reform, are showing resilience even in wartime. Their main goal today is to create conditions for the provision of quality public services at the level closest to the citizen. The concept of OTG capability in martial law, as the ability to accumulate and rationally use available financial, material, human and other resources, as well as identify and use their reserves to meet current needs, needs of internally displaced persons, territorial development and military logistics, formation of OTG competitiveness in the future. Creating preconditions for economic capacity of territorial communities involves optimizing the financial and economic base of local governments, optimizing intergovernmental relations, forming effective local budgets that can ensure the performance of local government functions. -territorial units are communal property,

natural resources, land. The problems of relocation of business and internally displaced persons, as well as the impact of these factors on the development of united territorial communities are considered. Guarantees of material and financial capacity of local self-government bodies in the conditions of martial law are covered. Martial law involves the provision of public authorities, military command, necessary to deter the threat, repel armed aggression and ensure national security.

Keywords: budget; decentralization; economic development; Local Government; united territorial community; tax; reform; finances.

Постановка проблеми. Однією з основних вимог Європейської хартії місцевого самоврядування є наділення об'єднаних територіальних громад власними джерелами доходів, а також іншим майном та ресурсами, що є засобом цілеспрямованого та якісного вирішення проблем місцевого значення та забезпечує можливість місцевого самоврядування виконувати покладені на нього обов'язки. Адже фінансово-матеріальні ресурси разом із законодавчо визначеною компетенцією складають основу місцевого самоврядування та створюють передумови для реалізації комплексу заходів соціально-культурного і комунально-побутового змісту, що задовольнятимуть потреби місцевих мешканців.

Особливої актуальності питання спроможності територіальних громад набуває в умовах воєнного стану. Сьогодні вкрай важливо налагодити ефективну взаємодію між органами державної влади та місцевим самоврядуванням з урахуванням принципу субсидіарності. Адже в умовах воєнного стану, всі ланки владної ієрархії природно тяжіють до централізації управлінських рішень. Тому, безумовним пріоритетом сьогодення стає визначення першочергових завдань, які мають покладатися на органи місцевого самоврядування регіонів і територіальних громад, задля того, щоб, з одного боку, забезпечити їх максимальну ефективність в управлінні ресурсним потенціалом відповідних територій, а з іншого, налагодити координацію діяльності всіх владних інституцій з метою своєчасного забезпечення нагальних потреб фронту та відновленням економіки [1, с. 52-53].

Стан опрацювання цієї проблеми. Теоретичною основою для аналітичного осмислення окресленої теми стали наукові праці з теорії управління та адміністративного права, таких вітчизняних вчених як: В.І. Борденюка, І.П. Голосніченка, А.П. Заєць, Р.А. Калюжного, І. Коліушка, В.В. Корженка, М.І Корнієнка, О.Д. Лазор, О.Я. Лазор, Н.Р. Нижник, Пухтинського, В.Я. Тація, С.О. Телешун, П.М. Ткачука, Ю.М. Тодики та інших.

Нормативними підставами забезпечення спроможності територіальних громад в умовах воєнного стану є Бюджетний кодекс України, Закони України «Про місцеве самоврядування», «Про добровільне об'єднання територіальних громад», «Про правовий режим воєнного стану», «Про національний спротив» «Про співробітництво територіальних громад» та урядові документи: Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [2]; Методика формування спроможних територіальних громад [3], тощо.

Метою статті є аналіз адміністративно-правових передумов для економічного розвитку об'єднаних територіальних громад в Україні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Сучасні підходи до формування «спроможних» територіальних громад передбачають врахування такого показника, як фінансово-економічний потенціал. Фінансово-економічний потенціал ОТГ – це наявність суспільних відносин, об'єктів, кадрів, зв'язків, явищ та ресурсів, а також можливостей їх використання для забезпечення всебічного розвитку та спроможності відповідної ОТГ. Його формують наступні показники:

- зведена сума бюджетного потенціалу ОТГ;
- комунальна власність та земельні ресурси ОТГ;
- фінансово-економічний потенціал суб'єктів господарювання (що здійснюють свою діяльність на її території);
- наявність позабюджетних фондів [4, с. 54].

Фінансово-економічний потенціал, як передумова становлення спроможності ОТГ є динамічним та постійно змінюваним явищем, оскільки зміна одного із складових його елементів зумовлює зрушення пропорцій функціонального та територіального характеру всередині ОТГ. Сукупність елементів фінансово-економічного розвитку ОТГ є передумовою утворення фінансових ресурсів або врахуванням їх вартісної основи, що в системі їх комплексного розвитку гарантує стабільний соціально-економічний розвиток ОТГ.

Фінансовий та економічний розвиток ОТГ передбачає взаємодію комплексу пов'язаних між собою складових:

- виробничого потенціалу;
- трудових ресурсів;
- інноваційних ресурсів;
- інформаційного потенціалу;
- підприємницьких ресурсів;
- фінансових можливостей [4, с. 55].

Варто зазначити, що в умовах воєнного стану, у якому сьогодні перебуває наша держава, фінансово-економічний потенціал ОТГ суттєво змінився. Зокрема, слід звернути увагу на проблеми релокації бізнесу та переміщення цивільного населення зі східних регіонів країни в її центральну та західну частини. Саме тут перед органами місцевого самоврядування постає найбільше пов'язаних з війною викликів. Передусім мова йде про

необхідність налагодження злагодженої роботи з обласними та районними військовими адміністраціями щодо забезпечення тимчасового розміщення релокованих підприємств і внутрішньо переміщених людей. У найближчій перспективі до цього може додатися створення належних умов для довгострокового перебування тих, хто вирішить залишитися в місцях релокації на тривалий період або й назавжди [5]. За даних умов слід якомога швидше налагодити ефективну роботу внутрішньо переміщених суб'єктів господарювання, їх оподаткування та дотримання законодавчо встановлених вимог до відповідного виду господарської діяльності. У цьому контексті діяльність місцевих органів публічної влади набуває важливого значення, адже вони зобов'язані забезпечити сприятливі умови для «переселенців» та вирішити проблеми із наповненням місцевих бюджетів. Таким чином, в умовах воєнного стану, об'єднані територіальні громади стають не тільки площадками для ефективного вирішення проблем управління військовою логістикою, але й простором для майбутньої повоєнної відбудови нашої держави та відновлення її економіки. Разом з тим, перебуваючи у нових економічних умовах новостворені ОТГ повинні дбати і про свою економічну спроможність.

Згідно Методики формування спроможних територіальних громад, «спроможні територіальні громади – це територіальні громади сіл (селищ, міст), які в результаті добровільного об'єднання здатні самостійно або через відповідні органи місцевого самоврядування забезпечити належний рівень надання послуг, зокрема у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, житлово-комунального господарства, з урахуванням кадрових ресурсів, фінансового забезпечення та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно-територіальної одиниці» [3]. Таким чином, спроможною територіальною громадою є така ОТГ, де джерела наповнення місцевого бюджету, матеріальні та фінансові ресурси, інфраструктура та кадровий потенціал забезпечать розв'язання її представницькими органами вирішення усіх питань місцевого розвитку, в інтересах жителів громади.

О.В. Євдокімов розкриває зміст поняття «фінансова спроможність регіону». На думку вченого – це фінансова здатність регіону задовольняти основні соціально-економічні потреби жителів регіону та забезпечувати фінансування загальнодержавних функцій, пропорційно фінансовим можливостям регіону» [6, с. 85], акцентуючи увагу на питанні реалізації функцій органів місцевого самоврядування та органів влади.

Учений визначає спроможність як складову категорії «конкурентоспроможність регіону», яка дає можливість характеристики конкурентоспроможності регіону зі сторони фінансів [6, с. 86]. Дещо схожу позицію займає і О. Іванова [7, с. 220], визначаючи спроможність міста як його здатність до подання заявки на позики, контролю, управління та їх повернення, та виокремлює ключові аспекти фінансової спроможності, серед яких: діяльність органів фінансового управління, управління бюджетом та наявність фінансової інформації. В даному випадку увага вченої зосереджена на відображенні спроможності як наслідку управлінської діяльності.

В.Г. Поліщук та І.О. Вахновська виділяють два аспекти, що характеризують фінансову та економічну спроможність. Це відповідний стан соціально-економічної системи та передумови для майбутнього розвитку та забезпечення конкурентоспроможності [8, с. 132]. Патицька Х.О. визначає фінансову спроможність, як стан фінансових ресурсів, кругообіг капіталу та ресурсної здатності регіону до здійснення економічного розвитку [9, с. 43].

Як уже зазначалося, на шляху забезпечення економічної спроможності новостворених ОТГ у воєнних умовах з'явились нові виклики. Серед них формування дієвої системи моніторингу внутрішньо переміщених осіб та релокованих бізнесів. Таких суб'єктів можна умовно поділити на три основні категорії:

1) транзитні особи (ті, хто оселився в нових громадах на короткотривалий період: від кількох днів до кількох місяців, а надалі прямувати в інші громади чи регіони, або за кордон);

2) групи тимчасового перебування (очікуваний термін проживання на території громади – від кількох місяців до одного року (залежно від перспективи завершення бойових дій та можливості повернення додому);

3) суб'єкти, орієнтовані на постійну зміну місця проживання, включаючи здійснення безповоротної релокації свого бізнесу зі Сходу або Півдня країни у Центр чи на Захід [5].

Кожна із цих трьох категорій громадян і підприємців має свої потреби та особливості, які органам місцевого самоврядування тих територіальних громад, в яких вони тимчасово перебувають, слід враховувати при вибудовуванні поточних планів та довгострокових стратегій розвитку ОТГ.

Найбільше уваги з боку місцевої влади очевидно потребують представники третьої групи (внутрішньо переміщені особи та підприємці, які в силу різних причин не планують повертатися), адже вони стають новими повноправними членами територіальних громад. По-перше, якщо мова йде про представників бізнес-середовища, то місцевій владі громад (і навіть регіонів), де оселилися представники цієї категорії громадян, слід чітко визначитися з пріоритетними напрямами підприємницької активності, які відповідатимуть стратегічним цілям розвитку певної громади чи регіону, і матимуть першочергову підтримку від

їх органів місцевого самоврядування. По-друге, для таких видів бізнесу вже сьогодні слід започаткувати роботу з формування адекватної виробничої інфраструктури, наприклад шляхом створення промислових, індустріальних, технологічних і наукових парків, промислових зон тощо. І, по-третє, варто створити дієвий механізм взаємоузгодженої релокації підприємств та їх потенційних працівників. Оптимізація процесів просторового розосередження релокованих підприємств і внутрішньо переміщених осіб тісно пов'язана з модернізацією стратегій соціально-економічного розвитку тих регіонів і територіальних громад, які їх приймають. Крім того, у вказаних стратегіях слід зображати пріоритетні напрями формування продовольчих резервів на території громади та основні заходи з нівелювання актуальних для неї безпекових ризиків, зокрема з урахуванням досвіду, набутого Україною за час війни. Передусім це стосується створення якісної системи територіальної оборони та налагодження ефективних взаємодій з командуванням військових частин щодо розміщення на території громади належним чином захищених складів та логістичних потужностей, які в перспективі можна буде використовувати у воєнних цілях [5].

Важливою функцією територіальних громад та органів їх місцевого самоврядування, яка актуалізується в умовах воєнного стану, є посилення співпраці з донорськими організаціями європейських держав щодо розбудови та модернізації інфраструктури відповідних громад, а також підготовки до реалізації проєктів їх повоєнного соціально-економічного розвитку. Адже в умовах ведення бойових дій на півдні та сході нашої держави, європейські партнери в основному переорієнтувалися здебільшого на військову підтримку нашої держави та надання допомоги біженцям, що були вимушені виїхати до їхніх держав. Це створило певний «інституційний вакуум» в площині формування засад повоєнного соціально-економічного розвитку України, зокрема в контексті інтеграції нашої держави до ЄС та адаптації на вітчизняний суспільний ґрунт сучасних європейських цінностей. Саме тому вже сьогодні Україні слід посилювати співпрацю з європейськими партнерами (як із владними інституціями, так і з інститутами громадянського суспільства) щодо розгортання низки нових програм та проєктів, спрямованих на підготовку наших владоможців і співгромадян до повоєнного етапу соціально-економічного розвитку [10]. Зокрема, партнерство між польськими ґмінами та українськими громадами має посісти чільне місце у реалізації декларації про міжмуніципальну та міжрегіональну співпрацю, укладену на початку червня між Міністерством фондів та регіональної політики Республіки Польща та Міністерством розвитку громад і територій України.

Таким чином, спроможність ОТГ в умовах воєнного стану – це її здатність до накопичення та раціонального використання наявних фінансових, матеріальних, кадрових та інших ресурсів, а також виявлення та задіяння їх резервів, з метою задоволення поточних потреб, потреб внутрішньо переміщених осіб, розвитку території і військової логістики, формування конкурентоспроможності ОТГ у майбутньому.

Серед гарантій матеріально-фінансової спроможності органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану виділяють:

- закріплення Конституцією України матеріальної та фінансової бази, що необхідна для повноцінної реалізації органами місцевого самоврядування покладених на них завдань;
- норми Конституції України з питань захисту законом права комунальної власності на рівних умовах із правами власності інших суб'єктів;
- закріплення норм про фінансування ОТГ за принципами функціонування міст обласного значення, коли податок на доходи фізичних осіб та єдиний податок спрямовуються до місцевого бюджету (це становить близько 73 % загальної суми доходів місцевого бюджету);
- закріплення обов'язку держави матеріально підтримувати об'єднані територіальні громади, гарантуючи органам місцевого самоврядування доходну базу, що необхідна для надання місцевим мешканцям комплексу соціальних та адміністративних послуг та економічного розвитку відповідної території;
- право органів місцевого самоврядування мати власні позабюджетні кошти та майно, зокрема встановлювати місцеві податки та збори, випускати місцеві позики, лотереї та цінні папери (ст. 68-70 «Про місцеве самоврядування в Україні») [11].

Незважаючи на заборону органам державної влади втручатися в процес формування, затвердження та виконання місцевих бюджетів, з метою створення умов для своєчасного та оперативного реагування на потреби фінансового забезпечення заходів територіальної оборони, захисту безпеки населення та функціонування бюджетної сфери, комунальних підприємств у період воєнного стану дозволяються наступні заходи:

1) внесення змін до місцевого бюджету приймається виконавчими комітетами відповідних місцевих рад, місцевими державними адміністраціями, військово-цивільними адміністраціями або військовими адміністраціями за поданням місцевих фінансових органів без ухвалення відповідного рішення відповідною місцевою радою.

2) перерозподіл видатків бюджету і надання кредитів з бюджету за бюджетними програмами, включаючи резервний фонд бюджету, додаткові дотації та субвенції, у межах загального обсягу бюджетних призначень головного розпорядника бюджетних коштів, а також збільшення видатків розвитку за рахунок зменшення інших видатків здійснюється без погодження відповідною комісією місцевої ради.

3) виконавчі комітети відповідних місцевих рад, місцеві державні адміністрації, військово-цивільні адміністрації або військові адміністрації можуть приймати рішення про перерахування коштів з місцевого бюджету державному бюджету з метою відсічі збройної агресії Російської Федерації проти України

4) проекти місцевих бюджетів затверджуються рішеннями виконавчих комітетів відповідних місцевих рад чи розпорядженнями місцевих державних адміністрацій, військово-цивільних адміністрацій або військових адміністрацій. [12].

Висновки. В умовах воєнного стану надзвичайно важливо забезпечити оперативне, належне та безперервне виконання місцевих бюджетів, що забезпечить ефективний економічний розвиток ОТГ. Діяльність місцевих органів державної влади, органів місцевого самоврядування та військових адміністрацій повинна спрямовуватись на забезпечення дії Конституції та законів України, здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян, економічного розвитку тощо. Воєнний стан передбачає надання органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гринчишин І.М. Спроможність територіальних громад: теоретичний дискурс. *Територіальний розвиток та регіональна економіка*. 2018. № 6 (134). С. 51-56.
2. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text.
3. Методика формування спроможних територіальних громад: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2015 р. № 214. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214-2015-%D0%BF#Text.
4. Васильєва Н.В., Гринчук Н.М., Дерун Т.М., Куйбіда В.С., Ткачук А.Ф. Місцевий бюджет і фінансове забезпечення об'єднаної територіальної громади. Практичний посібник. Київ, 2017. 108 с.
5. Куропась І. Територіальні громади в умовах воєнного стану: як забезпечити ефективне управління в контексті пріоритетів повоєнного розвитку. *Громадський простір:* веб сайт. URL: https://www.prostir.ua/?news=terytorialni-hromady-v-umovah-vojennoho-stanu-yak-zabezpechyty-efektyvne-upravlinnya (дата звернення 10.06. 2022).
6. Євдокімов О.В. Переваги, недоліки та проблеми об'єднання територіальних громад в Україні. *Science without borders*. 2018. № 5. С. 84-86.
7. Іванова О. Ю., Бєлікова Н.В. Формування фінансової самодостатності регіонів в контексті реалізації економічних реформа. *Актуальні проблеми економіки.* 2016. № 3 (177). С. 219-229.
8. Поліщук В.Г., Вахновська Н.А. Концептуальна модель фінансової спроможності регіонів держави. *Економічний форум:* наук. журн. Луцьк: РВВ ЛНТУ, 2016. № 3. С. 131-137.
9. Патицька Х.О. Нарощення податкового потенціалу об'єднаних територіальних громад в контексті забезпечення їх фінансової спроможності. *Причорноморські економічні студії*. 2017. № 21. С. 42-46.
10. Євроінтеграція України за зеленим сценарієм: першочергові завдання за умов реалій військового стану. *Державна екологічна академія післядипломної освіти та управління*: веб сайт. URL: https://dea.edu.ua/article/vebinar_do_dniv_vropi_v_ukraini_(дата звернення 14.06. 2022).
11. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text.
12. Особливості бюджетного процесу в умовах воєнного стану (оновлюється). *Децентралізація в Україні:* веб сайт. URL: https://decentralization.gov.ua/news/14654 (дата звернення 15.06. 2022).

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.43

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ФУНКЦІЇ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Веснін С.О.,
аспірант кафедри адміністративного та митного права,
Університет митної справи та фінансів
https://orcid.org/ 0000-0002-6607-1659

Веснін С.О. Поняття, ознаки та функції органів адвокатського самоврядування.

На підставі аналізу сучасних доктринальних джерел автором серед ознак органів адвокатського самоврядування окреслено такі: основна мета – забезпечувати реалізацію права адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому законодавством; спрямованість на виконання завдань адвокатського самоврядування; є складовими компонентами цілісної системи з вираженими внутрішніми та зовнішніми зв'язками горизонтального та вертикального характеру; є суб'єктами публічно-правових відносин; є недержавними некомерційними професійними організаціями; функціонують у передбачених законом формах адвокатського самоврядування.

Обґрунтовано, що функціями органів адвокатського самоврядування: представництво адвокатури України у відносинах з органами публічної адміністрації, їх посадовими і службовими особами, іншими суб'єктами правовідносин та міжнародними організаціями; захист професійних прав адвокатів та гарантування адвокатської діяльності; забезпечення держави та громадян високопрофесійним адвокатським корпусом; забезпечення транспарентності адвокатської діяльності та відкритості інформації стосовно адвокатів України; субсидіарне формування окремих органів державної влади; розпорядження фінансовими та майновими ресурсами адвокатського самоврядування; забезпечення надання адвокатами якісної та своєчасної безоплатної правової допомоги. інші функції, передбачені законодавством та статутними актами органів адвокатського самоврядування.

Доведено, що органи адвокатського самоврядування – це недержавні некомерційні професійні організації, що функціонують у передбачених законом формах адвокатського самоврядування та є складовими компонентами цілісної системи з вираженими внутрішніми та зовнішніми зв'язками горизонтального та вертикального характеру, основною метою яких є забезпечення реалізації права адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому законодавством.

Ключові слова: адвокатське самоврядування, ознаки, органи, поняття, функції.

Vesnin S. Concepts, features and functions of advocacy self-government bodies.

Based on the analysis of modern doctrinal sources, the author outlines the following among the features of advocacy self-government bodies: the main goal is to ensure the realization of the right of advocates to independently decide on the organization and activities of advocacy in the manner prescribed by law; focus on the tasks of advocacy self-government; are components of a holistic system with pronounced internal and external connections of horizontal and vertical nature; are subjects of public law relations; are non-governmental non-profit professional organizations; operate in the forms of advocacy self-government provided by law.

It is substantiated that the functions of the bar self-government bodies are: representation of the Bar of Ukraine in relations with public administration bodies, their officials and officials, other subjects of legal relations and international organizations; protection of professional rights of lawyers and guarantee of advocacy; providing the state and citizens with a highly professional bar; ensuring transparency of advocacy and openness of information about lawyers of Ukraine; subsidiary formation of separate bodies of state power; disposal of financial and property resources of advocacy self-government; ensuring the provision of quality and timely free legal aid by lawyers. other functions provided by the legislation and statutory acts of the bar self-government bodies.

It has been proved that advocacy self-government bodies are non-governmental non-profit professional organizations that operate in the forms of advocacy self-government provided by law and are components of a holistic system with strong internal and external links of horizontal and vertical nature. issues of organization and activity of the bar in the manner prescribed by law.

Key words: advocacy self-government, features, bodies, concepts, functions.

Постановка проблеми. Узагальнений аналіз історіографії дослідження адміністративно-право-

вих засад адвокатського самоврядування в Україні підтверджує відому тезу про те, що вказана проблематика є одним із найменш досліджених блоків у сфері організаційних основ національної адвокатури. Вітчизняна правова доктрина як правило оминає своєю увагою питання адвокатського самоврядування, незважаючи на суспільну значущість цього інституту для побудови громадянського суспільства та правової держави. Особливу актуальність вказане питання набуває у контексті необхідності побудови реально незалежної та самостійної від держави системи, яка б за рахунок вказаних гарантій могла ефективно здійснювати захист прав і свобод людини у тому числі й від порушень з боку держави, її органів та інших суб'єктів публічного адміністрування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Незважаючи на доволі низьку активність наукових розвідок у цій царині знань, на шпальтах сучасної (не тільки вітчизняної) правової літератури все ж таки окремі автори доволі ґрунтовно вивчають ті чи інші загальнотеоретичні та практичні аспекти адвокатського самоврядування. Доктринальне дослідження вказаного питання мало імпульсний характер і його активізація пов'язувалася із доленосними для інституту адвокатури подіями – прийняття закону про адвокатуру в «старій» редакції 1992 р, прийняття Конституції України та прийняття нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 року. Саме настання останнього факту остаточно «розблокувало» науковий інтерес до порушених у нашому дослідженні питань та сформувало більш-менш конкретні предмети наукового пошуку – органи адвокатського самоврядування, їх правовий (у тому числі адміністративний) статус, основи формування та діяльності тощо.

У тій чи іншій мірі адвокатське самоврядування було і залишається об'єктом наукових досліджень таких вчених-правників як Н.М. Бакаянова, Н. І. Бочуляк, Т. В. Варфоломєєва, В. А. Гвоздій, В. В. Долежан, А. В. Іванцова, С. О. Іваницький М. С. Косенко, І. О. Личенко, А. В. Меланчук, Ю. Є. Полянський, В. В. Решота, О. Д. Святоцький, Є. Ф. Шкребець та інші

Мета статті – на підставі аналізу сучасних доктринальних джерел визначити поняття, окреслити ознаки та функції органів адвокатського самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Слід почати з того, що в контексті міркувань про гарантії самостійності та незалежності адвокатури від держави та ролі в цьому питанні адвокатського самоврядування цікава дискусія з цього приводу точиться між зарубіжними експертами та вченими. Так, наприклад, Р. Мюллерат, посилаючись на окремі положення Кодексу ССВЕ[1] стверджує, що за умови, коли адвокати виконують усі свої професійні зобов'язання, регулювання їхньої діяльності з боку уряду стає зайвим. Саморегулювання, як підтверджує правознавець, сприяє збереженню незалежності адвокатів від диктату уряду. «Порівняльна автономія адвокатів накладає особливі обов'язки на їхнє самоврядування. Вони зобов'язані забезпечити таке управління, яке служило б інтересам суспільства, а не досягненню місницьких інтересів чи цілей адвокатури» [1, с. 9-10].

У частині ліберальності щодо адвокатури з боку уряду, не погоджується з французьким правознавцем російський вчений І. С. Яртих, який стверджує, що на сторінках європейської правової літератури постулюється бездоганне виконання адвокатами своїх обов'язків, їхнє беззаперечне служіння суспільству, а не корпоративним інтересам. Цим, як він думає, пояснюється і ідеалізація саморегулювання адвокатури як способу, що забезпечує незалежність з боку уряду. Таким чином, на думку І. С. Яртих, як би пропагується думка, що адвокатура є достатньо збалансованим утворенням і тому для її функціонування достатньо самоврядування. Однак, І. С. Яртих вважає, що за такого підходу замовчується, що зовнішній контроль – необхідна умова нормального функціонування будь-якого державного та громадського інституту. «Зовнішній контроль оберігає їхню відмінність від переродження, бюрократизації, орієнтації лише на егоїстичні кланові інтереси. При цьому зовнішній контроль – це не лише суд суспільства, вплив громадської думки. Такий контроль, у якому «Васька слухає та їсть», недостатній. У контролера мають бути певні важелі щодо контрольованого. Відомчий (корпоративний) контроль може бути недостатнім, – він часто виявляється занадто поблажливим з багатьох причин. Тому ми маємо визнати нормальною та необхідною участь держави у питаннях управління адвокатурою. Ця участь у чітко фіксованих межах може бути благодатною для самої адвокатури» [с. 145-146], вважає російський вчений.

У цих двох підходах до формування одного з найважливіших елементів громадянського суспільства та принципів його організації – інституту адвокатури, легко простежується полярність, протилежність світогляду європейської науки та її вираженої демократичної соціально-політичної ідентичності з явно продержавною ідеологією російської правової науки, яка не позбавилася пережитків радянської догматичної правової доктрини та шлейфу заідеологізованості. Безумовно, у нашому дослідженні ми наводимо погляди дея-

[1] Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (Прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року) [2].

ких російських учених, які сходяться у думках з європейськими вченими про необхідність розвитку адвокатського самоврядування, незалежності адвокатури від держави тощо. Однак, відзначимо, що у радянський період розвитку правової науки також наголошувалося на прихильності до захисту прав і свобод людини, формування інститутів ефективного громадського контролю, а в Конституції СРСР 1977 року вказувалося, що основним напрямком розвитку політичної системи радянського суспільства є подальше розгортання соціалістичної демократії: дедалі ширша участь громадян в управлінні справами держави та суспільства, удосконалення державного апарату, підвищення активності громадських організацій, посилення народного контролю, зміцнення правової основи державного та суспільного життя, розширення гласності, постійне врахування суспільної думки [3]. Іншими словами, нормативні приписи Основного закону мали те ж саме смислове навантаження, що й аналогічні наукові положення, мали загалом декларативний характер і потребували лише формальну необхідність їх згадки. Приблизно така сама ситуація і в сьогоднішній правовій реальності країни-агресора.

Безумовно, зовсім інша ситуація в нашій правовій науці, яка орієнтується як на позитивні світові практики, так і на передові наукові розробки західних учених. Так, А. В. Меланчук підкреслює, що можливість саморегуляції, самостійного підтримання внутрішнього порядку можна назвати основним показником незалежності адвокатури, адже лише за умови забезпечення реалізації права самостійно приймати рішення з питань, що безпосередньо стосуються її організації та діяльності, адвокатура зможе ефективно виконувати покладені на неї функції, будучи захищеною від стороннього впливу. Вчена вивчаючи історичні аспекти формування правових засад діяльності адвокатського самоврядування, зазначає, що адвокатське самоврядування можна визначити як один із загальних принципів діяльності адвокатури, який полягає у самостійному вирішенні питань, що стосуються її організації та діяльності [4, с. 225].

У свою чергу, Н. М. Бакаянова наголошує, що адвокатське самоврядування є гарантією запобігання незаконному впливу на адвоката при здійсненні ним професійної діяльності і оптимальності управління в системі адвокатури. Ну думку дослідниці, при визначенні поняття адвокатського самоврядування необхідно виходити з того, що таке самоврядування є проявом демократії в адвокатурі, самостійним вирішенням адвокатами питань, які згідно із законом віднесені до відання адвокатської професійної корпорації. На це власне вказує й лексичне тлумачення слова «самоврядування». На переконання Н. М. Бакаянової, таке визначення для найбільш повного з'ясування змісту поняття адвокатського самоврядування має відображати й можливі форми участі адвокатів у вирішенні цих питань, які в теорії самоврядування пов'язуються з формами (видами) демократії. Враховуючи вказане, вчена вважає, що під адвокатським самоврядуванням необхідно розуміти гарантоване державою право адвокатів безпосередньо або через самостійно сформовані представницькі органи вирішувати питання діяльності адвокатури в порядку та межах, встановлених законодавством [5, с. 290, 292-293].

Н. І. Бочуляк констатує, що адвокатура сьогодні є одним із головних інститутів громадянського суспільства, який має особливий статус незалежної організації, оскільки не є структурним елементом ні системи державної влади, ні органів місцевого самоврядування, що прослідковується у незалежності адвокатури від держави в особі її владних органів (адміністративних, правоохоронних, судових тощо) і посадових осіб. Така незалежність є умовою реалізації власної конституційної місії стосовно захисту прав й свобод людини, що дає фактичну можливість захищати ці права і свободи, запобігати їх порушенням, зокрема, з боку держави [6, с. 9]. На думку вітчизняного вченого-правника, у процесі визначення поняття адвокатського самоврядування потрібно брати до уваги те, що таке самоврядування є виявом демократії в інституті української адвокатури, самостійним вирішенням адвокатською спільнотою спектру питань, які згідно із національним законодавством належать до відання адвокатської професійної асоціації. Зміст поняття «адвокатське самоврядування» відображає евентуальні форми участі адвокатів у розв'язанні цих питань, які в концепції самоврядування пов'язуються з видами (формами) демократії. Враховуючи вказане, Н. І. Бочуляк приходить до висновку, що адвокатське самоврядування – це гарантоване державою право адвокатів брати участь (безпосередню або через самостійно сформовані представницькі органи) у вирішенні питань діяльності інституту адвокатури в межах та порядку, передбачених національним законодавством [6, с. 11].

Критично аналізуючи діюче у цій сфері законодавство, дослідник відзначає, що національне законодавство про адвокатуру на цьому етапі розвитку ще не повною мірою відображає реалії адвокатського самоврядування та не відповідає в адекватній формі викликам сьогодення. Зокрема, на його думку, окреслений законом спектр завдань адвокатського самоврядування є дещо неповним, обмеженим. Наприклад, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», на переконання Н. І. Бочуляка, має передбачати положення стосовно таких завдань адвокатського самоврядування як: формування та забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування; формування професійного адвокатського

корпусу; притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності [6, с .11-12].

У баченні М. І. Ворошило та Д. В. Кухнюка, на адвокатське самоврядування можна екстраполювати підхід Т. Джеферсона щодо самоврядування громад, відповідно до якого адвокатське самоврядування розглядається як влада, що контролюється законом і судом, не підпорядкована уряду та його органам на місцях. Дослідники пропонують вести мову про окрему гілку влади – так звану «адвокатську владу». Це відносини панування та підкорення між органами адвокатського самоврядування, з однієї сторони, та іншими адвокатами, особами, які виявили бажання стати адвокатами та адвокатами іноземної держави [7, с. 159–160].

На судження В. В. Решоти, на сьогодні створено розгалужену систему органів адвокатського самоврядування як на регіональному, так й на загальнодержавному рівні, що мають на меті представництво інтересів усіх адвокатів, формування норм та правил, що повинні дотримуватись усіма адвокатами України. Така система адвокатського самоврядування покликана на створення окремої незалежної від держави системи самоорганізації та самоуправління усіх адвокатів України. Попри це, як і інші вчені, В. В. Решота визнає, що вітчизняні органи адвокатського самоврядування проходять лише період їх становлення, а відтак питання ефективності їх діяльності, виконання покладених на них функцій та реальне представництво та самоорганізація усіх адвокатів України має бути предметом подальших наукових розробок [8, с. 269-270]. При цьому, В. В. Решота визначає адвокатське самоврядування як гарантовані державою можливість та здатність адвокатури України, як сукупності усіх адвокатів України, самостійно визначати та формувати внутрішню корпоративну структуру, порядок організації та функціонування органів адвокатського самоврядування [8, с. 267].

Важливо, що й законодавець не оминув увагою важливість легальної фіксації загальних питань адвокатського самоврядування. Зокрема, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що адвокатське самоврядування – гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Адвокатське самоврядування ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката. При цьому передбачено, що брати участь у роботі органів адвокатського самоврядування та бути обраними до їх складу можуть лише адвокати України [9].

Закон також закріплює, що завданнями адвокатського самоврядування є: 1) забезпечення незалежності адвокатів, захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності; 2) підтримання високого професійного рівня адвокатів; 3) утворення та забезпечення діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; 4) створення сприятливих умов для здійснення адвокатської діяльності; 5) забезпечення відкритості інформації про адвокатуру та адвокатську діяльність; 6) забезпечення ведення Єдиного реєстру адвокатів України; 7) участь у формуванні Вищої ради правосуддя у порядку, визначеному законом [9].

Уява про загальні засади та сутність адвокатського самоврядування, сформульовані доктриною та законодавством, дає змогу сформувати й відповідну думку щодо дефініції, ознак та функцій органів адвокатського самоврядування. Слід відзначити, що В. А. Гвоздій приділяє цьому питанню доволі ґрунтовну увагу. Так, вчений-адміністративіст зазначає, що орган адвокатського самоврядування за своєю правовою природою являє собою квазі-державний орган, він є суб'єктом публічно-правових відносин, який виконує за дорученням держави низку функцій, пов'язаних із упорядкуванням адвокатської діяльності шляхом забезпечення незалежності адвокатів, їх захисту від втручання у здійснення адвокатської діяльності, підтримання високого професійного рівня адвокатів та створення спеціальних інструментів для виконання вказаних завдань [10, с. 39].

Детально вчений описує й функції органів адвокатського самоврядування. Що цікаво, дослідник їх розглядає крізь призму поняття функцій органів публічного адміністрування. Зокрема він зазначає, що з огляду на особливості органів адвокатського самоврядування, їх функції у системі публічного управління можна сформулювати як визначені у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та у підзаконних (локальних) правових актах основні напрями реалізації покладених на вказані органи завдань, вирішення яких у сукупності має сприяти повній реалізації в адвокатській діяльності принципів верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів [10, с. 39]. В. А. Гвоздій до таких функцій відносить функцію формування високопрофесійного та інтолерантного до корупції адвокатського корпусу, функцію встановлення етичних стандартів адвокатської діяльності, захисну та забезпечувальну функції [10, с. 42].

У свою чергу А. В. Іванцова стверджує, що органи адвокатського самоврядування – це органи саморегулюючого співтовариства адвокатів, що формуються цим співтовариством для вираження їх інтересів, та здійснюють покладені на них

законом, іншими нормами права, повноваження з внутрішнього управління адвокатами з метою забезпечення їх. Вчена додатково відзначає, що органи адвокатського самоврядування відносяться до так званих нетериторіальних організацій професійного самоврядування, оскільки вони мають корпоративний характер, тобто об'єднують замкнену групу осіб з вузькофаховими становими та іншими інтересами [11, с. 2].

Висловлюючи власну думку з приводу визначення, ознак та функцій органів адвокатського самоврядування, спершу відзначимо деякі важливі аспекти, що обов'язково мають передувати вирішенню поставлених наукових завдань. По-перше, визначення органів адвокатського самоврядування має пов'язуватися із визначенням суті адвокатського самоврядування в цілому, а їх спрямованість визначатися метою адвокатського самоврядування як громадянської інституції. По-друге, пошук визначальних рис вказаних органів має враховувати особливості сфери їх об'єктивізації – сферу публічно-правових та корпоративних відносин. По-третє, законодавче визначення основних засад адвокатського самоврядування хоча і має бути основою для формулювання поняття та ознак органів адвокатського самоврядування, проте не повинно бути домінуючим під час відповідного аналітичного процесу та моделювання, оскільки розроблений науково-теоретичний фундамент вказаної проблематики дає змогу більш комплексно, всебічно та з урахуванням здобутих емпіричних даних проаналізувати явище, що є предметом дослідження, а це не завжди враховується законодавцем під час остаточного формулювання законодавчих приписів.

По-четверте, зміст функцій органів адвокатського самоврядування має бути логічним продовженням загального призначення адвокатського самоврядування та самостійною ланкою у тріаді «мета – завдання – функції». Принагідно слід уточнити, що ми не поділяємо розхожу в правовій науці точку зору про те, що поняття «завдання» та «функції» є тотожними. У нашому баченні, функція є зовнішньою формою реалізації поставленого до виконання завдання і тому за своїм змістом не може ототожнюватися із ним.

Висновки. Враховуючи вказане, вважаємо, що серед ознак органів адвокатського самоврядування можна окреслити такі:

- основна мета – забезпечувати реалізацію права адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому законодавством;
- спрямованість на виконання завдань адвокатського самоврядування: підтримання високого професійного рівня адвокатів; утворення та забезпечення діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; забезпечення ведення Єдиного реєстру адвокатів України; участь у формуванні Вищої ради правосуддя у порядку, визначеному законом та інших:
- є складовими компонентами цілісної системи з вираженими внутрішніми та зовнішніми зв'язками горизонтального та вертикального характеру;
- є суб'єктами публічно-правових відносин;
- є недержавними некомерційними професійними організаціями;
- функціонують у передбачених законом формах адвокатського самоврядування.

Функціями органів адвокатського самоврядування (основними напрямами діяльності, що спрямовані на реалізацію мети та завдань адвокатського самоврядування) є:

- представництво адвокатури України у відносинах з органами публічної адміністрації, їх посадовими і службовими особами, іншими суб'єктами правовідносин та міжнародними організаціями;
- захист професійних прав адвокатів та гарантування адвокатської діяльності;
- забезпечення держави та громадян високопрофесійним адвокатським корпусом;
- забезпечення транспарентності адвокатської діяльності та відкритості інформації стосовно адвокатів України;
- субсидіарне формування окремих органів державної влади;
- розпорядження фінансовими та майновими ресурсами адвокатського самоврядування;
- забезпечення надання адвокатами якісної та своєчасної безоплатної правової допомоги.
- інші функції, передбачені законодавством та статутними актами органів адвокатського самоврядування.

Таким чином, органи адвокатського самоврядування – це недержавні некомерційні професійні організації, що функціонують у передбачених законом формах адвокатського самоврядування та є складовими компонентами цілісної системи з вираженими внутрішніми та зовнішніми зв'язками горизонтального та вертикального характеру, основною метою яких є забезпечення реалізації права адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому законодавством.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мюллерат Р. Замечания к проекту Закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». *Адвокатские вести*. 2001. №12. С. 8-14.
2. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (Прийнято де-

легацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text.
3. Конституція (Основний закон) Союзу Радянських Соціалістичних Республік (прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради СРСР дев'ятого скликання 7 жовтня 1977 р.). URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/red_1977/1549448/.
4. Меланчук А. В. Правовий статус органів адвокатського самоврядування у Російській імперії за судовою реформою 1864 року та сучасній Україні. *Університетські наукові записки*. 2016. № 57. С. 224-235.
5. Бакаянова Н. М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2017. 487 с.
6. Бочуляк Н. І. Адвокатське самоврядування в контексті сучасних світоглядних орієнтирів: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.12. Хмельницький, 2018. 34 с.
7. Ворошило М. І. Підходи до розуміння поняття адвокатського само-врядування. *Право: історія, теорія, практика* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 14–15 берез. 2014 р.). Херсон : Вид. дім «Гельветика», 2014. С. 158–160.
8. Решота В. В. Організація адвокатського самоврядування в Україні. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 11. С. 266–270.
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text.
10. Гвоздій В. А. Адміністративно-правовий статус органів адвокатського самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 290 с.
11. Іванцова А. В. Ознаки та загальні риси адвокатського самоврядування. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 9. URL: http://www.aau.edu.ua/e-journal/2010-4/10iavras.pdf.

УДК 342.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.44

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ (ДЕЛІКТИ) ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Павловська Н.В.,
кандидат юридичних наук, доцент

Павловська Н.В. Деякі питання розгляду справ про адміністративні правопорушення (делікти) під час воєнного стану.

У статті досліджується вивчення змісту та структури адміністративних правопорушень (деліктів) під час воєнного стану, уточняється їх теоретична та практична основа.

Розглядається детальний аналіз стадій провадження з адміністративних правопорушень (деліктів) під час воєнного стану, узагальнюються накопичені наукові відомості та емпірична база та пропонується на їх основі науково-практичні пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення їх правового регулювання, усунення наявних прогалин та колізій, а також визначаються напрями їх подальшого розвитку.

Стверджується, що адміністративні правопорушення (делікти) під час воєнного стану є самостійним інститутом адміністративного права. Визначено види адміністративних стягнень, які застосовуються за вчинення адміністративних військових правопорушень.

Визначено, що особливий період – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

До військових адміністративних правопорушень (деліктів) належать: відмова від виконання законних вимог командира (начальника) ст. 172^{10} КУпАП; самовільне залишення військової частини або місця служби ст. 172^{11} КУпАП; необережне знищення або пошкодження військового майна ст. 172^{12} КУпАП; зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем ст. 172^{13} КУпАП; перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень ст. 172^{14} КУпАП; недбале ставлення до військової служби ст. 172^{15} КУпАП; бездіяльність військової влади ст. 172^{16} КУпАП; порушення правил несення бойового чергування ст. 172^{17} КУпАП; порушення правил несення прикордонної служби ст. 172^{18} КУпАП; порушення правил поводження із зброєю, а також боєприпасами, вибуховими, іншими речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення ст. 172^{19}КУпАП; розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів ст. 172^{20} КУпАП.

Ключові слова: склад адміністративного правопорушення (делікту), суб'єкти адміністративного правопорушення (делікту), воєнний стан, провадження з адміністративних правопорушень (деліктів).

Pavlovska N. Some issues of administrative offenses.

The article examines the study of the content and structure of administrative offenses (torts) during martial law, specifies their theoretical and practical basis.

A detailed analysis of the stages of administrative offenses during martial law is considered, the accumulated scientific information and empirical base are summarized and based on them scientific and practical proposals and recommendations for improving their legal regulation, eliminating existing gaps and conflicts, and identifies areas their further development.

It is claimed that administrative offenses (torts) during martial law are an independent institution of administrative law. The types of administrative penalties applied for committing administrative military offenses are determined.

It is determined that the special period is the period from the moment of announcing the decision on mobilization (except the target) or bringing it to the executors of covert mobilization or from the moment of martial law in Ukraine or in some localities and covers mobilization time, wartime and partially rebuilding period after the end of hostilities.

Military administrative offenses (torts) include: refusal to comply with the lawful requirements of the commander (chief) of Art. 172-10 Code of Ukraine on Administrative Offenses; unauthorized leaving of a military unit or place of service of Art. 172-11 Code of Ukraine on Administrative Offenses; careless destruction or damage to military property Art. 172-12 Code of Ukraine on Administrative Offenses; abuse of power or official position by a military official of Art. 172-13 Code of Ukraine on Administrative Offenses; excess of power or official authority by a military official of Art. 172-14 Code of Ukraine on Administrative Offenses; careless attitude to military service Art. 172-15 Code of Ukraine

on Administrative Offenses; inaction of the military authorities Art. 172-16 Code of Ukraine on Administrative Offenses; violation of the rules of combat duty of Art. 172-17 Code of Ukraine on Administrative Offenses; violation of the rules of border service of Art. 172-18 Code of Ukraine on Administrative Offenses; violation of the rules of handling weapons, as well as ammunition, explosives, other substances and objects that pose an increased danger to the environment of Art. 172-19 Code of Ukraine on Administrative Offenses; drinking alcoholic, low-alcohol beverages or using drugs, psychotropic substances or their analogues. 172-20 Code of Ukraine on Administrative Offenses.

Key words: composition of an administrative offense (tort), subjects of an administrative offense (tort), martial law, proceedings on administrative offenses (torts).

Постановка проблеми. Закріплені принципи провадження по справі щодо адміністративного правопорушення (делікту) не можуть суперечити принципам організації та діяльності правової держави, які є основними із принципів розподілу влади.

Стаття 6 Конституції України встановлює, що державна влада в Україні здійснюється на основі її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову.

Стаття 8 Конституції України визначає, що в Україні визначається і діє принцип верховенства права і Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їм [1].

Стаття 6 Кодексу про адміністративне судочинство України визначає, що суд при розгляді справ діє відповідно із принципом верховенства права, згідно якому, права і свободи людини визнаються найвищими цінностями і визначають зміст і направленість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду по правам людини. Звернення в адміністративний суд для захисту прав і свобод людини відбувається безпосередньо згідно із Конституцією України [2].

Державна влада виступає в трьох незалежних і в той же час взаємозалежних між собою іпостасях. Деякі адміністравісти розширюють кількість гілок влади (видів державної діяльності) і виділяють: президентське, законодавче, виконавче, судове, прокурорське та контрольне. При цьому вони вказують домінуючу гілку виконавчої влади, що заснована на накопиченні грошових коштів, наявності цілого арсеналу примусових засобів і направляють на контроль у своїй адміністративно-процесуальній діяльності [3, с. 59].

Мета статті – дослідження виникнення та розгляду адміністративних правопорушень (деліктів) під час воєнного стану.

Стан наукової розробки проблеми. Основні питання щодо адміністративних відносин, пов'язаних із науковим дослідженням проваджень з адміністративних правопорушень (деліктів), були предметом дискусій широкого кола вчених, а саме: В. Аверьянова, А. Андрійко, Н. Армаш, К. Афанасьевой, А. Бандурки, А. Банчука, В. Бевзенко, О. Безпалової, А. Берлач, Ю. Битяк, Л. Білої-Тіунової, А. Васильєвої, В. Галунько, О. Дрозда та ін.

Виклад основного матеріалу. Законодавча влада встановлює правові основи державного та громадянського життя, виконавча влада безпосередньо реалізує ці правові норми, а судова влада охороняє правові засади від будь-яких порушень. Зміщення в одну або іншу сторону даного принципу неминуче приведе до свавілля. Найбільш послідовний принцип розподілу влади розміщений в працях Ш. Монтеск'є. Зокрема, він зазначив, що якщо законодавчі та виконавчі сили об'єднанні в однієї самій людині чи в одному й тому ж органі, то свобода неможлива, так як може виникнути загроза, що та сама людина чи орган зможе вести тиранічні закони та використовувати їх тиранічним чином. Якщо судова влада об'єдналася із законодавчою, життя та свобода суб'єкта будуть підтверджені вільним контролем, а суд тоді повертається в законодавство. Якщо судова влада об'єднана з виконавчою, суддя може діяти з усією жорстокістю гнобителя [4, С. 34].

На думку С.С. Алексєєва, три основних механізми утихомирення та «приборкання» влади мають вирішальне значення: це конституція, народовладдя і розділення влади — така побудова основних елементів держави, при якій вони взаємно урівноважуються і підтримують одна одну, перекриваючи таким чином саму можливість неоправленої концентрації влади, перетворення її в самозадоволену приборкану силу, і, відповідно, державного свавілля, насилля і терору [5, с. 129].

Окремі вчені пропонують розділити виконавчу владу на правління (керівництво, яке знаходиться в руках діючої влади) та адміністративну, власно виконавчо-розпорядчу. Задачі першої полягає в розробці загальної політики держави, другій — призначення на практиці загальних принципів і рішень законодавчих і урядових структур. У зв'язку з цим, вченими пропонується принцип розділення влади на політичну, адміністративну та юрисдикційну [6, с.88].

Застосовуючи теорію розподілу влади при провадженнях по справам про адміністративні правопорушення (делікти), можна припустити, що посадові особи (органи), уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення, реалізуючи виконавчу функцію державної влади. У той же час чинне адміністративне законодавство України встановлює перелік винних осіб, які притягаються до адміністративної відповідально-

сті, і ці ж органи беруть на себе функцію покарання за не дотримання законодавства, сфера якої, відноситься до дії органів судової влади. Таким чином, порушується принцип розподілу влади: виконавча і судова влада зосереджуються в руках однієї людини – посадової особи, уповноваженої складати протоколи об адміністративні правопорушення. В правовій державі це неприпустимо.

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 [7].

За ***військові адміністративні правопорушення (делікти)*** до військовослужбовців можуть застосовуватися наступні види адміністративних стягнень:

1. *Попередження (зауваження).*
2. *Штраф.*
3. *Утримання на гауптвахті* (гауптвахта - спеціальне приміщення, яке обладнано в органах управління Служби правопорядку (підрозділах Служби правопорядку) з метою виконання покарання заарештованих в адміністративному порядку та затриманих військовослужбовців і військовозобов'язаних, або приміщення (намет), яке може тимчасово обладнуватися на полігонах, у навчальних центрах та районах. Арешт з утриманням на гауптвахті призначається районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами).

Стаття 32[1] Кодексу України про адміністративне правопорушення (надалі – КУпАП) встановлює, що зазначений вид адміністративного стягнення не може застосовуватися до військовослужбовців-жінок [8].

За порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, санітарних норм, правил полювання, рибальства та охорони рибних запасів, митних правил, вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення тиші в громадських місцях, неправомірне використання державного майна, незаконне зберігання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, невжиття заходів щодо окремої ухвали суду, ухилення від виконання законних вимог прокурора, порушення законодавства про державну таємницю, порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію, військовослужбовці несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах.

Стаття 15 КУпАП визначає що до зазначених осіб не може бути застосовано громадські роботи, виправні роботи і адміністративний арешт, а до військовослужбовців строкової служби – водіїв транспортних засобів Збройних сил України або інших утворених відповідно до законів України військових формувань у разі порушення правил дорожнього руху, крім того – штраф.

У разі притягнення таких осіб до відповідальності за вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі направлення особи, яка вчинила таке насильство, на проходження програми для осіб, які вчинили домашнє насильство чи насильство за ознакою статі, здійснюється на загальних підставах.

Також, ці особи несуть відповідальність за адміністративні правопорушення (делікти) за дисциплінарними статутами (Дисциплінарний статут Збройних Сил України, Дисциплінарний статут служби цивільного захисту, Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України).

КУпАП визначає загальні види адміністративних стягнень за військові адміністративні правопорушення, але в умовах особливого періоду законодавчо закріплено більш суворішу відповідальність.

Особливий період – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

КУпАП розрізняє наступні військові адміністративні правопорушення (делікти):

відмова від виконання законних вимог командира (начальника) ст. 172[10] КУпАП;

самовільне залишення військової частини або місця служби ст. 172[11] КУпАП;

необережне знищення або пошкодження військового майна ст. 172[12] КУпАП;

зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем ст. 172[13] КУпАП;

перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень ст. 172[14] КУпАП;

недбале ставлення до військової служби ст. 172[15] КУпАП;

бездіяльність військової влади ст. 172[16] КУпАП;

порушення правил несення бойового чергування ст. 172[17] КУпАП;

порушення правил несення прикордонної служби ст. 172[18] КУпАП;

порушення правил поводження із зброєю, а також боєприпасами, вибуховими, іншими речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення ст. 172^{19} КУпАП;

розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів ст. 172^{20} КУпАП [9].

На підставі вищенаведеного і враховуючи пріоритет охорони життя та здоров'я, прав та інтересів громадян, відповідно до ст. 3 Конституції України, зміни та реформування сучасного адміністративного законодавства під час воєнного стану, а також поширеність адміністративних правопорушень (деліктів), їх потужного змісту, причин та динаміки розвитку та виявлення, зумовлюють необхідність предметного дослідження інституту адміністративно-правових санкцій як окремого інституту адміністративного права та заслуговують окремої уваги та подальшого розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
2. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text
3. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: поняття і види. Юридичний науковий електроний журнал, 2013. К. 2013. С.101-104.
4. Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 294.
5. Алексеев С.С. Философия права. М.: Изд. НОРМА, 1999. С. 77.
6. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
7. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/

РОЗДІЛ VI. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 340.3:343.5:316.36:159.9.
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.45

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦЯ, ЯКИЙ ВЧИНИВ ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

Зінсу О.І.,
аспірантка відділу
докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ
м. Київ, Україна
orcid: https://orcid.org/0000-0003-3801-6203

Зінсу О.І. Кримінологічна характеристика особистості злочинця, який вчинив домашнє насильство.

У статті розглянуто й обґрунтовано результати аналізу особистості особи, яка визнана обвинувальним вироком суду винною у вчиненому злочину домашнє насильство. Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю вдосконалення концептуальних засад у сфері запобігання, профілактики й протидії домашньому насильству, що своєю чергою передбачає з'ясування загальних та специфічних особливостей насильницької моделі поведінки кривдника/злочинця як структурної одиниці у причинно-наслідковому ланцюжку злочину домашнє насильство. Методологічну основу наукового пошуку становить комплекс філософських, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи дослідження правових явищ та категорій. Теоретичним підґрунтям дослідження стали праці вітчизняних і закордонних науковців; положення Кримінального кодексу України, Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», розробки методичних рекомендацій, також право застосовні акти. З'ясовано стан наукової розробки проблеми у вітчизняній і закордонний науковій думці. Виявлено структурні одиниці кримінологічного портрета особистості, яка вчинили домашнє насильство та відокремлено основні типології кривдників.

Розглянуто особливості детермінації неправомірної насильницької моделі поведінки. Встановлено, що детермінантами насильницької моделі поведінки у сімейно - побутових, родинних стосунках є комплекс взаємозалежних, взаємопов'язаних елементів, чинників соціального і біологічного характерів. Висновки. За результатами дослідження сформульовано рекомендації і визначено підходи спрямовані на вдосконалення індивідуально — профілактичних заходів запобігання проявам неправомірної поведінки у сімейно — побутових, родинних відносинах. Наголошується на ролі правового виховання, особистісної автономії, відповідальності за власну рефлексію, вчинки, задуми, критичне мислення, що своєю чергою є значущий у формуванні правомірної самокерованої суспільно - корисної поведінки особистості.

Ключові слова: держава, домашнє насильство, кривдник, злочин, особа злочинця, суспільна небезпека.

Zinsu O.I. Criminological characteristics of the identity of the offender who committed domestic violence.

The article considers and substantiates the results of the analysis of the personality of a person found guilty by a court conviction of domestic violence.

The urgency of the research topic is due to the need to improve the conceptual framework in the field of prevention, prevention and counteraction to domestic violence, which in turn clarifies the general and specific features of violent behavior of offenders as a structural unit in the causal chain of domestic violence.The methodological basis of scientific research is a set of philosophical, general and special legal methods of research of legal phenomena and categories. The theoretical basis of the study were the works of domestic and foreign scientists; provisions of the Criminal Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction to Domestic Violence", development of methodological recommendations, as well as applicable law. The state of scientific development of the problem in domestic and foreign scientific thought is clarified.

The structural units of the criminological portrait of the person who committed domestic violence were identified and the main typologies of perpe-

trators were singled out.Peculiarities of determination of illegal violent model of behavior are considered. It is established that the determinants of the violent model of behavior in family - domestic, family relations are a set of interdependent, interconnected elements, factors of social and biological nature. **Conclusions.** Based on the results of the research, recommendations are formulated and approaches aimed at improving individual - preventive measures to prevent the manifestations of illegal behavior in family - domestic, family relations are determined. Emphasis is placed on the role of legal education, personal autonomy, responsibility for one's own reflection, actions, plans, critical thinking, which in turn is important in the formation of legitimate self-governing socially useful behavior of the individual.

Key words: state, domestic violence, offender, crime, identity of the offender, public danger.

Постановка проблеми.

Упродовж усієї історії людської цивілізації проблематика правової поведінки у сім'ї, побуті, родині належить до числа ключових проблем суспільного та приватного буття. Сформовані шаблони бажаних форм та правил поведінки старанно зберігались, вдосконалювались і передавались від покоління до покоління, формуючи тим самим традиційні, звичаєві правові норми, основним завдання яких було регламентація сімейний, родинних стосунків та певного правопорядку в конкретній демографічній одиниці зокрема, та у суспільстві в цілому. Однак, проблема неправомірної, зокрема злочинної поведінки, у тому числі й насильницької поведінки, була й залишається однією з найгостріших соціальних проблем. Особливого гостро проблематика насильницької моделі поведінки у сім'ї, родині, побуті повстає в сучасних умовах посилення конфліктності та загострення сімейних взаємовідносин.

Своєю чергою, небезпека домашнього насильства полягає у тому, що домашнє насильство чиниться по-різному, а виразність свавільної насильницької поведінки може бути різною – від шкідливого впливу, який супроводжується настанням соматичної й психічної патології до непоправних фатальних наслідків, фатального кінця. Зокрема, викликає занепокоєння той факт, що «сімейні злочини все частіше стають збройними: із застосуванням вогнепальної зброї вчиняється 7 % вбивств, холодної зброї – 28 %, предметів, використовуваних як зброя, – 50 %. Набувають поширення й такі способи вбивства, як «утоплення» у ванні, отруєння, а особливо – удушення. У родинах стали поширюватися агресивно-насильницькі форми поведінки, що можуть відповідати поняттю екстремізму. Під час конфліктів у родині завжди знаходяться прихильники крайніх заходів, супротивники будь-яких компромісів. Здається, що можна впровадити в обіг поняття «сімейний екстреміст» [1, с. 264]. За цим обставин заслуговують на увагу прояви жорстокості, ненависті у побутових, сімейних, родинних конфліктах. Водночас специфіка домашнього насильства як соціального явища та кримінального правопорушення полягає у тому, що за кожним випадком домашнього насильства простежується усталена роками складна конфігурація глибинного поліфонічного міжособистісного і внутрішнього конфлікту. Зазначене зумовлює необхідність з'ясування генези, механізму і детермінантів насильницької поведінки загалом і у домашньому насильстві, зокрема.

Стан дослідження. Аналіз наукової літератури свідчить, що проблематика девіантної поведінки, у тому числі й злочинної привертає дослідження науковцями з різних точок зору. Поступово у ході історичного розвитку філософського і наукового осмислення детермінації злочинної поведінки склалися фундаментальні біологічні та соціологічні концептуальні підходи стосовно детермінації злочинної поведінки. Наприклад, до біологічних концепцій належить наступі напрямки: антропологічний (Ч. Ломброзо, З. Фрейд); конституціональний; генетичний; аналітична психологія К. Юнга. Своєю чергою представлені такими напрямками як: індивідуальна психологія А. Адлера; теорія диференційного зв'язку Є. Сатерленда; теорія аномії (Е. Дюркгейм), теорія субкультур, нейтралізації, стигматизації. Серед основних теоретичних підходів до пояснення причин насильницької поведінки кривдників домашнього насильства доцільно виокремити психоаналітичний; біхевіористичний; когнітивний; гуманістичний підходи. У той же час, багатофакторний підхід є основою плюралістичної теорії причин злочинності. Зазначені напрямки спрямовані на наукові пошуки виявлення і з'ясування природи, закономірностей девіантної неправомірної поведінки, що має наукову та практичну значущість у сфері запобігання, протидії й профілактики злочинної поведінки загалом і стосовно домашнього насильства, зокрема. Наприклад, моделі й техніки когнітивно-поведінкової психотерапії широко використовуються у корекційних програмах (інтервенціях) індивідуальної чи (та) групової роботи з особами, визнані винними у вчинені домашнього насильства.

Різні аспекти і компоненти проблематики домашнє насильство тією чи іншою мірою досліджували І. Богатирьов, О. Бандурка, В. Брижик, В. Голіна, О. Джужа, О. Гумін, М. Хавронюк та інші талановиті вітчизняні вчені. Зокрема, кримінологічні аспекти характеристики особистості злочинців, які вчинили домашнє насильство вивчали П.Біленко, І.Ботнаренко, У. Митник [2; 3; 4]; соціально - демографічні ознаки осіб, які вчинили сімейне насильство щодо дітей привернули

увагу О.Беспал [6]; особу злочинця як елемент криміналістичної характеристики у домашньому насильстві досліджувала Т.Іщенко [7]. Заслуговує на увагу підготовлений вітчизняними науковцями (О. Джужі, І. Опришка, О. Кулика та інш.) навчальний посібник «Правові та кримінологічні засади запобігання насильству в сім'ї: питання правових, кримінологічних засад запобігання насильству в сім`ї» [5]. На дисертаційному рівні різні аспекти домашнього насильства вивчали О. Дмитращук, М.Кузнецов [8 ; 9].

Проблематика домашнього насильства також привертає увагу закордонних вчених. Так, внутрішньо психічний стан чоловіків, які вчинили подружнє насильство та схильність до самознищення стали предметом дисертаційного дослідження Turcotte, Simon (2021) [10]. Водночас особливості чоловіків-зловмисників, їх типологію, фактори ризику та предиктори подружнього насильства висвітлені у дисертаційні робота Germain Emmanuelle (2021) [11]. До речі, вченим E Germain у ході емпіричної розвідки з-поміж іншого використано тест Германа Роршаха [11].

Важливу роль у наукових пошуках дієвих механізмів і засобів розв'язання проблематики домашнього насильства виконують такі форми зв'язків, як міжнародне та міжгалузеве співробітництво. Така співпраця покликана підтримувати науковий обмін і співробітництво в озвученій сфері суспільних відносин. З огляду на це цікавими та продуктивними стали результати спільної праці міжнародної групи вчених, до складу якої ввійшли дослідники із Нідерландів, США, Іспанії, Великої Британії: S. Seinfeld, J. Arroyo-Palacios, G. Iruretagoyena, R. Hortensius, L. E. Zapata, D. Borland, B. de Gelder, M. Slater, M. V. Sanchez-Vives (2021) [12]. Зусилля дослідників були спрямовані на з'ясування ролі емпатії та сприйняття у запобіганні агресивній поведінці та домашнього насильства.. З цією метою в кількох теоретичних моделях була створена «віртуальна реальність занурення», що допомогло створити ілюзію повного володіння тілом та дозволило правопорушникам перебувати в тілі жертви домашнього насильства. Під час віртуальної зустрічі реальні тіла учасників були замінені на віртуальне жіноче тіло, яке рухалося синхронно з їхніми реальними рухами. Як стверджують вчені, результати дослідження засвідчили, що правопорушники мають значно нижчу здатність розпізнавати страх на обличчях жінок у порівнянні з контрольною групою. Зате після втілення в жінку-жертву, злочинці покращили свою здатність розпізнавати стан жіночого обличчя та зменшили свою упередженість до поведінки жертв. Результати дослідження продемонстрували, що зміна точки зору за допомогою віртуальної реальності може змінити соціально-перцептивні процеси, зокрема, розпізнавання емоцій, які, як вважають вчені, лежать в основі специфічної форми агресивної поведінки [12].

Зазначені праці стали вагомим внеском в науку. Однак, попри значної кількості науково-практичні доробок суспільна і приватна небезпеки домашнього насильства залишається наріжним каменем сучасності, а чимало аспектів неправомірної поведінки в сімейно побутових родинних стосунках все ще недостатньо розробленими,що потребує, відповідно, належного наукового узагальнення й аналізу та актуалізує обрану тему дослідження. Саме тому м**етою** дослідження є психолого - кримінологічний аналіз природу і сутності особистості злочинця, яка вчинив домашнє насильство.

Для досягнення цієї мети були поставлені такі **завдання**:уточнити концептуальні засади поняття «особа-кривдник»,«особа-злочинець»;здійснити огляд стану дослідження кримінологічної характеристики особи, яка вчинила злочин домашнє насильство;виокремити основі структур одиниці кримінологічної характеристики особистості злочинця; виявити та охарактеризувати детермінанти формування неправомірної насильницької поведінки; зазначити шляхи,сформулювати висновки, пропозиції, рекомендації стосовно профілактики неправомірної насильницької поведінки у сімейно - побутових, родинних відносинах.

Виклад основного матеріалу Досліджуючи домашнє насильство як кримінальне правопорушення, а саме як злочин, насамперед варто звернути увагу, що відповідно до чинного законодавства України в залежності від ключових ознак за вчинення домашнього насильства передбачається соціально - правова відповідальність, зокрема: цивільна, адміністративна, кримінальна. Так, за диспозицією ст. 126-1 КК України домашнє насильство визначається як «умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи» (ст. 126-1 КК України) [13].

Одним із структурних елементів складу злочину загалом і зокрема злочину домашнє насильство, є суб'єкт злочину - фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до Кримінального Кодексу настає кримінальна відповідальність. Також доцільним є відокремити поняття «особа-кривдник» та «особа-злочинець». Згідно зі ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» «кривдником визнається «особа, яка вчинила домашнє насильство у будь-якій формі» [14, ст. 1]. Домашнє насильство вчиняється як

дорослою особою, так і дитиною. У ст. 1, Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» зазначено, що «дитина-кривдник - особа, яка не досягла 18 років та вчинила домашнє насильство у будь-якій формі» [14, ст. 1]

Натомість відповідно до принципів кримінального права особою - злочинцем вважається особа, яка обвинувальним вироком суду у визначеному чинним законодавством України порядку визнана винною у вчиненні того чи іншого злочинного діяння (дії чи бездіяльності).

На фундаментальність цього положення («особа- злочинець») вказував свого часу академік А.П. Закалюка. Зокрема, А.П. Закалюка наголошував про « неприпустимість застосовувати терміни «особистість злочинця», «особа злочинця» до вчинення особою злочину, а точніше — до підтвердження останнього обвинувальним вироком суду і не лише тому, що особа ще не визнана винною у вчиненні злочину, а й через те, що зміст особистості злочинця є антисуспільним і суспільно небезпечним, як правило, у значно більшій мірі, ніж в осіб з аморальною чи протиправною, але незлочинною поведінкою. Спрямованість особистості останніх згідно з наведеною типологією належить до суспільно небезпечного типу, але не кримінального, а передкримінального різновиду» [15, с. 56-57].

Власне кажучи, «особа злочинця — це сукупність істотних і стійких соціальних властивостей і ознак, соціально значущих біопсихологічних особливостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному вчиненому злочині, надають вчиненому діянню характеру суспільної небезпечності, а винній у ньому особі — властивості суспільної небезпечності, у зв'язку з чим вона і притягається до відповідальності, передбаченої кримінальним законом» [16, с. 37].

Вітчизняні вчені зазначають наступі типи осіб, які вчинили насильницькі злочини в сім'ї:ситуативний тип: а) раптово-конфліктний підтип; б) афективний підтип; в) накопичувально афективний підтип; нестійкий тип; стійкий тип; злісний тип [7, с. 23-25].

З'ясування типології кривдників дозволяє виокремити тип так званого «епатажного кривдника».Для «епатажного кривдника» істотною є відкрита демонстративна форма агресії, імпульсивність поєднана із маніфестацією особистої брутальності, афективних реакцій, експлозивність (вибуховість) поєднані із відкритим нехтуванням правовими приписами, що своєю чергою засвідчує психічну нестійкість; низьку правову культуру,деформацію правосвідомості та призводить до .саморуйнівної поведінки.

Наступним за типологією є так званий «завуальований кривдник». Для «завуальованого кривдника» істотним є виробленими навичками та конкретними уміннями «завуальованого» систематичного, умисного маніпулювання, спрямованого на жертву насильства, поєднаного із проявами психологічного, морального утиску; погрозами різного роду;розповсюдження недостовірної інформації, ганебної, брехливої інформації, що не відповідають дійсності та порушує права, честь, гідність тим самим пригнічує жертву насильства, чим звісно, завдає йому (жертві) фізичну, морально-психологічну, матеріальну шкоду. Натомість поза межами домівки, наприклад серед професійної спільноти, так і серед громадськості «завуальований кривдник» на відміну від «епатажного кривдника» намагається створити та підтримати позитивний імідж. Він демонстративно грає роль врівноваженої, шанованої, доброзичливої людини. Біполярність поведінки «завуальований кривдник» значною мірою впливає на розвиток (розгортання) латентних форм (видів) домашнього насильства. Оскільки, за цих обставин професійна спільнота, оточення, сусіди зазвичай дають вельми хвалебні відгуки про особу, за образом якої насправді ховається абсолютно впевнений у своїй безкарності кривдник домашнього насильства. Розвіяти усталений образ поважної людини доволі складно, чим і користується впродовж тривалого проміжку часі «завуальований кривдник».

Наведене певною мірою підтверджує той факт, що «кривдник:- дуже часто видає себе за спокійну людину, яка не розуміє, чому було викликано поліцію, тобто на тлі збудженості постраждалих осіб він може виглядати врівноважено;- може вдавати себе за жертву та перекладати відповідальність за скоєне на постраждалу особу, аргументуючи це тим, що сама (сам) напросилася (вся);- може контролювати постраждалу особу через висловлювання, мову жестів та інші ледве помітні елементи їхніх стосунків (особливо це стосується дітей) і таким чином впливати на розповідь постраждалої особи поліції» [19, с. 12]. На згадану би-полярну особливість поведінки кривдника звертають увагу і інші вчені. Наприклад, Н. Ліщук висловлює думку, що «якщо розглядати в рамках соціально-рольової групи ознак життєдіяльність сімейних злочинців в цілому, то нерідко спостерігаються різкі суперечності між рольовою поведінкою у сімейній сфері та поведінкою у сфері праці, що характеризується своєрідним феноменом «роздвоєння особистості». Це виявляється в тому, що з одного боку людина ввічлива і дисциплінована на роботі, а з іншого- конфліктна і деспотична в сім'ї» [20,с.92].

Очевидно, що в основі зазначених типологій кривдника приховується один із найскладніших психологічних конфліктів — затяжний внутрішньоособистісний (інтрапсихічний) конфлікт та різні ступені його визрівання, прояву. Адже процес формування насильницької моделі поведінки, яка слугує основою поведінки кривдника, є до-

сить складним, оскільки вміщує і відбиває багатогранну конструкцію людської природи й буття. Так, однією з істотних, характерних особливостей поведінки кривдника є намагання реалізувати нестерпний патологічний потяг до влади, маніпулюванню, встановленню домінування, контролю над поведінкою жертви, тим самим обмежуючи права та свободи опонента. Систематичні образи, погрози із використання психологічних, фізичних, фінансових засобів впливу на жертву та її залежного стану жертви є провідним у поведінці кривдника. У. Митник з-поміж іншого висловлює думку про «викривлену соціальну свідомість, низький рівень соціальних навичок, емоційного інтелекту» особи злочинця, який вчиняє домашнє насильство [4 ,с. 142-143]. Зазвичай однією із виявлених суттєвих ознак є нездатність до співчуття.

В розвиток наведених положень характеристика особи злочинця, який вчинив домашнє насильство передбачає аналіз за певними критеріями, ознаками, підставами: за статтю, віком, типом населеного пункту, освітою, сімейним станом, станом працевлаштування, станом кримінально - правового зв'язку, мотивацією, знаряддями, способом вчинення злочину тощо. Оскільки прояви насильницької моделі поведінки кривдника відбуваються у певних ситуаційних умовах, ситуаціях, середовищі, за участю певного кола осіб, які наділені певними ролями (кривдник, жертва, радники, спостерігачі, споглядальники, підбурювачі). У цьому контексті вибірка за різними параметрами генеральної й вибіркової сукупності дозволяє інтерпретувати результати варіацій досліджуваних ознак за різними критеріями, одиницями, обсягами. Зазначений підхід надає можливість кількісно і якісно проаналізувати матеріали досудового розслідування, судової практики, результатів наукових доробок вітчизняних вчених, статистичних даних та з'ясувати основні кримінологічні і психологічні особливості особистості кривдника/злочинця.

Так, відповідно до статистичної інформації Державної судової адміністрації за 2019 р. За 2019 р. « за вчинення злочину за ст. 126-1 ККУ було засуджено 224 особи, з них 214 (або 95,5%) – чоловіки, 10 (або 4,5%) – жінки; усі повнолітні. Найчастіше злочини домашнього насильства за ст. 126-1 ККУ вчинялись у стані алкогольного сп'яніння працездатними особами у віці 30-50 років, які не працювали та не навчалися на момент вчинення злочину». [17, с. 25]

Згідно з результатами дослідження, проведеного П. Біленко: «домашнє насильство в більшості вчиняють особи чоловічої статі (96,6 %), із них синами –50 %; вікова група становить 21-40 років; особи мають повну середню освіту (50%) вони офіційно не працевлаштовані (96,52%), 62 % з них раніше не притягувалися до кримінальної відповідальності, а 32,75 % – перебували в стані алкогольного сп'яніння. Місце реєстрації та місце фактичного проживання у 65 % збігаються» [2, ст. 102]. У той же час, дослідження здійснені І.Ботнаренко засвідчили, що « кримінологічний портрет особи злочинця, який вчиняє насильство в сім'ї: чоловік віком 21–40 років, одружений, освіта середня, може мати проблеми в інтелектуальному розвитку, переважно не має постійного місця роботи або є працівником низької кваліфікації, з ознаками девіантної поведінки (схильний до вживання спиртних напоїв та вчинення різноманітних правопорушень), має «викривлену» соціальну свідомість, низький рівень соціальних навичок або афективні порушення психіки (у межах осудності) та вчиняє насильницькі акти відносно своєї дружини та/або дітей». [3, с. 93].

О.Дмитращук наголошує: «аналіз статистичних показників за2018-2020 роки дозволяє стверджувати, що з числа кривдників більшу частину складають чоловіки (90%),в той час як жінки10%. Водночас, окремої уваги заслуговує і насильство в сім'ї, що вчиняється жінками, жертвами якого, як правило, стають діти, батьки, родичі, сусіди. Особливої уваги з цього приводу потребує психологічне насильство». [18, с. 10].

Водночас, О.Беспал, аналізуючи соціально-демографічні ознаки осіб, які вчинили сімейне насильство щодо дітей з'ясувала, що « в основному вчиняють сімейне насильство проти життя та здоров'я щодо дітей особи чоловічої статі – 72,1 % (з них 54,5 % – рідний батько), вікової групи 30-49 років (81,3 %), які мешкають у сільській місцевості (57,4 %), мають повну загальну середню освіту (44,7 %), перебувають у незареєстрованому (фактичному) шлюбі (40,7 %). Особи, які вчинили таке насильство, найчастіше мешкали в родині з дружиною (чоловіком) і рідними дітьми – 35 %, переважна більшість осіб не займалася суспільно-корисною працею, тобто 52 % осіб не працювали і не вчилися без поважних причин, з них 50,4 % перебивались тимчасовими заробітками. Серед тих осіб, які були працевлаштованими, були зайняті найбільше у сфері сільського господарства – 12,3 % » [5, с. 5].

Також простежується взаємозв'язок рівня освіти, агресивної поведінки та насильницьких дій. З цього приводу М. Кузнецов стверджує: « люди з низьким освітнім і культурним рівнем більш грубі, нестримані, нахабніші та частіше створюють конфліктні ситуації, під час яких не можуть правильно оцінити характер своєї поведінки і передбачити подальші дії» [21, с. 139]. У той же час, О.Дмитращук підкреслює: «за 2019 рік 89,9 % осіб-кривдників, які вчинили домашнє насильство не працювали і не навчались. У 2020 році аналогічна ситуація 89,3 % осіб, які вчинили домашнє насильство були працездатні, але не працювали і не навчались» [8, с. 115]. О.Дмитращук наголошує: «ураховуючи, що 89 % осіб-кривд-

ників, які вчинили домашнє насильство не працюють, можемо припустити, що вільний час вони витрачають на ЗМІ (перегляд телебачення, безцільне використання соціальних мереж та мережі інтернет) » [8, с. 121]. Інші вчені висловлюють думку, що «**б**ільше половини кривдників до вчинення злочину вели інертно-паразитичний спосіб життя та зловживали спиртними напоями, що створювало сприятливе підґрунтя для численних конфліктів із майбутніми потерпілими. У третини осіб судово-психіатричними та судово-психологічними експертизами виявлені психічні аномалії у межах осудності. Серед них хронічний алкоголізм; психопатія; залишки черепно-мозкових травм; наркоманія; олігофренія; епілепсія, шизофренія» [22, с. 61]

Зазначене підкреслюють значущість твердження О.Дмитращук про те, що « надмірна кількість вільного часу, відсутність зайнятості, небажання до суспільно-корисної праці та самовдосконалення, тільки сприяє вчиненню домашнього насильства» [8, с. 106].

Таким чином, аналіз опрацьованих джерел врешті-решт дозволяє сформулювати положення, що у переважній більшості злочинцем, який вчиняє домашнє насильство є особа, чоловічої статі, віком 25-50 років, невисокий освітній рівень(повна загальна середня, серéдня спеціáльна освíта, професійно-технічна освіта), зазвичай офіційно не працевлаштований, чи тимчасова не працевлаштований; з вираженими проявами адиктивної поведінки (зловживання алкогольними напоями) та домінуванням схильністю до агресивності, деспотизму. Саме такий стан речей, не в останню чергу, засвідчує притягнення в минулому до адміністративної чи кримінальної відповідальності.

У цьому контексті винятково важливим є кримінально-правова характеристика, яка передбачає з'ясування з кримінально-правових позицій істотних і характерних особливості й ознаки про склад скоєного злочину, спрямованість, мотивацію, співучасть, інтенсивність кримінальної діяльності, наявність судимостей тощо. Так, згідно із напрацюваннями Т.Іщенко, «більшість осіб (79,2%) скоїли злочин, не маючи судимість, водночас, 22,1% осіб не мали судимість на підставі ст.89 КК України, 19,5 % осіб скоїли злочин, маючи не зняту й непогашену судимість, стосовно 1,3 % осіб інформацію щодо судимості у вироку не вказано. Таким чином, значна кількість осіб (41,6%) були такими, що мали досвід злочинної діяльності та раніше притягувалися до кримінальної відповідальності. Аналіз судової практики засвідчив, що лише 1,4 % осіб повторно було притягнуто до кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства» [6, с. 68].

Своєю чергою «зі звіту Державної судової адміністрації за 2019 рік бачимо, 15 осіб (9,4 %) судились, але визнані такими, що не мають судимості, 12 осіб (7,5 %) судились, але судимість погашена чи знята, 34 особи (21,4 %) мали не зняту чи непогашену судимість з них: 1 судимість – 23 особи (14,5 %), 2 судимості – 2 особи (1,2 %), 3 судимості і більше – 9 осіб (5,7 %). Кривдники мали наступні судимості: 10 осіб (6,3 %) за злочини проти життя чи здоров'я особи, 18 осіб (11,3%) проти власності, 2 особи (1,2 %) проти громадського порядку, моральності, 2 особи (1,2 %) пов'язані з наркотиками, 2 особи (1,2 %) за інші злочини. З кількості осіб, які мали не зняту і непогашену судимість: 25 осіб (15 %) відбули покарання повністю, 5 осіб (3,1 %) скоїли злочин, не відбувши покарання, 3 особи (1,9 %) вчинили злочин у період відбування покарання у вигляді іспитового строку, 1 особа (0,6 %) у період відбування іншого покарання» [8, с. 103-104].

Дослідження здійснені Н. Ліщук виявили, що «28% злочинців вже були раніше засуджені. З огляду на високу латентність даного виду злочинів, цей показник може бути значно вищий. Майже кожен третій з них раніше засуджувався за вчинення різного роду злочинів, в тому числі близько половини мали дві і більше судимості. 36,6 % осіб досліджуваної категорії попередній злочин вчиняли у сфері сімейно-побутових взаємин» [20, с. 9]

Серед мотивів за якими вчиняється домашнє насильство, як відзначає науковець Н. Ліщук, « кожен третій насильницький акт щодо жінки був наслідком незадоволеності характером потерпілої, 10 % були незадоволені тим, як потерпіла виконувала домашні обов'язки, а 4 % – її головним становищем у сім'ї. Досить поширеним мотивом є помста, пов'язана з відмовою потерпілої виконати будь-яке прохання або вимоги, виконати роль, яку нав'язував злочинець. Так, помста в зв'язку з відмовою дати гроші на спиртне була відзначена в 14 % випадків, а помста за звернення потерпілої в правоохоронні органи – в 6% випадків . Яскраво виражений також мотив помста-ревнощі. Помста за зраду зустрічається в 22 %, такий мотив посідає друге місце за поширеністю мотивів серед досліджуваної категорії злочинців, які вчинили різні насильницькі дії щодо жінок» [20, с. 95-96].

Тобто, одним із найбільш поширенні мотивів вчинення домашнього насильства є: помста, ревнощі, корисливі мотиви. М. Кузнєцов у дисертаційному дослідженні відзначає, що в ієрархії мотивів домашнього насильства на першому місці помста (74 %). « За нею йдуть мотиви ревнощів -9,8 % і користі — відповідно 14,6 %. Інші мотиви складають відповідно 2,4 % » [9, с. 87].

На ґрунті тривалих неприязних відносин приводом для насильства з боку кривдника можуть бути будь-які обставини, факти, дії, які крізь формат поглядів кривдника сприймаються настільки для нього образливими, що обумовлюють у

кривдника спалах гніву, агресії, ненависті, люті; і на переконання кривдника підлягають невідкладному реагуванню шляхом свавільних насильницьких дій фізичного, економічного, психологічного, сексуального характеру. Іноді така модель поведінки пояснюється невмінням контролювати власні пізнавальні, вольові, емоційно-чуттєві процеси, пристрасним бажанням «поставити всіх і особливо жертву, на місце», бажанням маніфестувати (демонструвати) свою здатність на патологічні афективні реакції, афективний вибух, що за своєю сутністю акумулює взаємодією різних факторів у тому числі й факторів тривалої психотравмувальної ситуації, які є наслідком фатального збігу низки суб'єктивних і об'єктивних чинників. За цих обставин «чільне місце в наростанні міжособистісного та внутрішнього стану невдоволення учасників конфлікту займає психологічна несумісність, яка містить індивідуально-психологічні складники, ціннісні орієнтації, рівень домагань, правову культуру, світогляд, соціальну роль» [23, ст. 10].

Наступним важливим компонентом характеристики особистості злочинця, що вчинив домашнє насильство є його соціально-психологічні властивості. Соціально-психологічні властивості включають світогляд, інтереси, життєві установки. Р. Перелигіна, У.Митник, досліджуючи психологічні особливості особи злочинця, який вчиняє домашнє насильство виявили: «психічні аномалії в межах осудності, низька самооцінка, схильність до вживання алкогольних напоїв, наркотичних речовин, вчинення правопорушень та ігнорування правових норм, стереотипність уявлень щодо гендерних ролей» [24, с. 225].

Вважаємо за потрібне також відзначити зв'язок аномалій поведінки сімейних кривдників з активністю у духовній сфері та у сфері сімейної господарської діяльності. За твердженням Н. Ліщук: «52% даної категорії осіб, маючи досить високий заробіток, матеріально не забезпечували сім'ю; 60% – не брали участі у господарській внутрішньо сімейній роботі; у духовній сфері: а) 71% – не брали участь у вихованні дітей, а якщо брали, воно зводилося до негативного впливу на неповнолітніх членів сім'ї; б) 76% – у взаєминах з членами сім'ї обирали грубий стиль спілкування» [20, с. 92].

Ігнорування легітимних норм права, абсолютна незацікавленість у пізнанні, зневажливе ставлення до законності в поєднані із низьким рівнем духовної культури та нездатністю до проведення конструктивного діалогу поглиблюють процес деформацій правової культури, правосвідомості особистості та засвідчує характерний для кривдника/злочинця правовий нігілізм. Окремої уваги потребують дослідження латентності (природна; погранична; штучна) різних форм (видів) домашнього насильства. Важливо підкреслити, що нами зафіксовані особливості саме тих осіб, які визнані обвинувальним вироком суду винними у вчиненні злочину і відповідно до яких призначено покарання згідно з положеннями кримінально правової політики держави. Разом з тим зазначанні вище особливості характеристики особистості злочинця, який вчинив домашнє насильство, не вичерпують опису усіх властивостей, особливостей злочинця, підкреслюючи тим самим складність і багатогранність конфігурації причинно-наслідковому ланцюжку проблематики домашнього насильства.

Цією обставиною пояснюється взаємодія детермінантів насильницької моделі поведінки, яка являє собою діалектичну єдність чинників біологічного, соціального, індивідуального характерів. Тобто сукупність факторів мікрорівня, мезорівня та макрорівня, які впливає на моральну, етичну, правову соціалізацію особистості. Іншими словами, особистість кривдника, злочинця, його вчинки, характер є продуктом синтезу генетичних і середовищних детермінантів, при якому соціальне і біологічне тісно переплітаються між собою взаємозалежними одиницями та проявами в реаліях буття. Значну роль у системно структурних зв'язках детермінантів злочинної поведінки та формуванні насильницької моделі поведінки й потенційної схильності до злочину відіграє навколишнє середовище (оточення), ситуаційні умови, мотивація. Виключання чи зміна ключових складових ситуації змінює відповідно і кінцевий результат взаємодії учасників потенційного поліфонічного глибинного конфлікту, яким є домашнє насильство. Ядром насильницької моделі поведінки є затяжний інтрапсихічний конфлікт особи, яка вчинила домашнє насильство, відсутність психологічної рівноваги, внутрішнього затишку, гармонії, злагоди, людського щастя, щасливої родини. Зазвичай характерним відчуттям є глибокий психологічний дискомфорт. Особа, яка умисно систематично починає вчиняти насильства в сім'ї, родині, побуті поступово набуває криміногенних якостей, властивостей, базовою рисою яких є антисоціальною поведінка, а з позиції власного буття така особа стає жертвою внутрішньо особистісного конфлікту і саморуйнівної поведінки, що засвідчує водночас, вибудовану драматичність і трагедію власного буття, кризу поступу гармонізації особистості, спустошеність тощо.

Відзначимо, що свого часу академік А.П. Закалюк наголошував, що «не можна називати злочинцем особу та характеризувати її як особу злочинця до того, як у визначеному законом порядку не буде встановлено вчинення нею злочину. Але сукупність соціальне типових ознак, що відрізняють особу злочинця від інших типів особи, не з'являється в один момент, після чи під час вчинення злочину, тим більше — після вироку суду. Ці ознаки накопичуються поступово, трива-

лий час, коли кількісні показники негативних рис перетворюються у нові негативні якості, що набувають суспільної небезпечності, обумовлюють криміногенну мотивацію і в певний момент реалізуються у вчиненні злочину. Таким чином, риси і ознаки особи злочинця з'являються задовго до того, як вони зрештою реалізуються у вчиненні злочину. Так само, ці риси не зникають в один момент після відбуття покарання. Має пройти певний, нерідко тривалий час,коли ознаки особи злочинця зміняться у соціальне прийнятному напрямі та втратять свою соціальну типовість особи злочинця» [15, с. 239].

Звідси очевидно, що суттєвого значення у формуванні вектора правової поведінки (правомірного - неправомірного, асоціальності, анти соціальності) набуває спосіб життя відповідних прошарків, соціальних груп, політико-економічний стан суспільства, рівень задоволення фізіологічних потреб людини тощо. Зокрема, стиль сімейного виховання, житлово-побутові умови, рівень задоволення життєвих домагань членів сім'ї. Так, для гармонійної доброзичливої сімейної атмосфери характерним є взаємна довіра сторін, взаємоповага, чуйність, взаємна підтримка, що закономірним чином знижує ризик розвитку насильницьких форм поведінки та слугує, відповідно, формуванню здорових стосунків. За цих обставин «однією з основних ознак гармонійної, психологічно здорової сім'ї є особистісна автономність партнерів, а дисгармонійної – її відсутність, або перекривлення в бік цілковитого відчуження. Особистісна автономія передбачає можливість дистанціювання від впливів оточення, здатність діяти не так, як це диктують зовнішні сили, навіть якщо їх уособлює кохана людина, а в ситуаціях примусу – чинити їм опір. Розмитість меж власного "Я", характерне для залежної особистості, пояснює неможливість побудови нею здорових стосунків, в яких близькість між партнерами поєднується з автономністю кожного з них» [25, с. 258].

Водночас для дисфункціональних сімейних зав'язків притаманним є стереотипні модуси буття при яких спостерігається авторитарний стиль виховання, низький морально-правовий, культурний рівень, постійне зневажливе, підозріле ставлення один до одного, що зрештою створює потенційний ризик зародження та формування насильницької моделі поведінки. До речі, домашнє насильство, особливо вчинене у присутності дитини також значною мірою впливає на вектор правової соціалізації особистості та формування ментальності майбутнього кривдника

У цьому сенсі науковець А.Блага наголошує: «найбільших криміногенних властивостей набувають сім'ї, що складають групу ризику щодо скоєння насильства та жорстокого поводження: 1) сім'ї, які неналежно виконують виховну та соціалізуючу функції; 2) сім'ї з наявністю залежностей у членів сім'ї; 3) сім'ї із наявністю у членів родини хронічних соматичних або психічних захворювань; 4) сім'ї, що вирізняються за віком батьків, а також складом та повнотою; 5) сім'ї, які мають специфічні проблеми» [26, с. 299].

Втім, безумовно, зростання в сім'ї, яка належить до групи ризику не дає 100% впевненості й очевидності, що саме в такій сім'ї сформується насильницький світогляд майбутнього кривавника/ злочинця. Сім'ї «групи ризику» тільки вміщують набір складових, фактів, обставин, використання яких залежить від цілого комплексу чинників, серед яких з-поміж іншого, суттєвого значення набувають життєві домагання особистості, в центрі яких повстає сама особистість, її особистісний потенціал, з її потенційніними здібностями, ресурсним підходом, актуальними можливостями розвитку та прагненнями, спроможностями й готовністю до самостійного конструктивного рішення і вмілого використання принаймні хоча б тих можливостей, які є в тій чи іншій ситуації. Зазначене підкреслює роль особистості, у виборі моделі поведінки поряд із зовнішніми чинниками та ситуаційними умовами, умовами середовища.

Адже, як влучно зазначив А.П. Закалюк, «за своєю соціальною сутністю кожна особа є індивідуальною, її природні властивості, інстинкти, рефлексії, задатки, генетичні стандарти, матриці, здібності впливають на притаманне індивідуально їй сприйняття та засвоєння зовнішніх впливів, включаючи суспільний. Через це суспільний вплив за своїм значенням та результатами виявляється індивідуально неоднаковим у різних осіб. Неоднаковість соціального змісту особи, тобто її особистості, яка обумовлюється індивідуально особливим поєднанням зовнішніх впливів та їхнього внутрішнього сприйняття, впливає на індивідуальний зміст та міру ЇЇ соціалізації, індивідуальної свідомості, співвідношення у ній суспільне прийнятних та неприйнятних (негативних) елементів. Цим індивідуальним співвідношенням названих елементів свідомості та особистості, переважанням у них тих чи інших елементів визначаються причини і внутрішні мотиви вчинків і діяльності осіб в цілому» [15, с. 237].

Варто зауважити, що у Методичних рекомендаціях щодо запобігання та протидії насильству зазначено: «насильником (кривдником) здебільшого стає людина, яка сама переживала насильство, має «занижену» самооцінку, прагнення контролю, домінування (ставить свої цінності, упередження вище за інші та нав'язує їх), не в змозі висловити свої потреби та зрозуміти потреби іншого. Нерідко насильник сприймає свої дії як єдину комунікацію - лише так його чують, поважають, бояться. Якщо насильник є соціопатом (людина з клінічною нездатністю до соціальної адаптації), його характеризує також невміння спі-

впереживати, садизм» [27].

Наступним чинником, який підвищує ризик формування і розвитку насильницької моделі поведінки є емоційне вигорання як у сім'ї, так і соціумі загалом.

Також, до фонових явищ, які тісно пов'язані із суспільно - небезпечною поведінкою домашнього насильника належить стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння. Систематичне вживання алкогольних напоїв з плином часу закономірним чином сприяє реалізації агресивних дій, вчиненню злочину домашнє насильство, а разом із тим підвищує і ризик заподіяння тілесних ушкоджень різної тяжкості. У цьому контексті Н. Ліщук наголошує: « 88 % осіб, які вчинили злочин стосовно дружини (співмешканки), постійно вживали спиртні напої, при цьому 56 % з них страждали запоями, а 30 % - вживали спиртне регулярно. Не випадково 82 % злочинців перебували в момент скоєння злочину у стані алкогольного сп'яніння» [20 с. 94]. Тож, цілком природно, що законодавцем відокремлено положення про кримінальної відповідальності за вчинення правопорушення у стані фізіологічного сп'янінння. Так, «вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів» належить до обставини, які обтяжують покарання [13, ст. 67]. У зв'язку з чим однією із вкрай важливих складовою системи запобігання та профілактики злочину домашнє насильство, та злочинів, пов'язаних із домашнім насильством є своєчасне виявлення, запобігання і профілактика залежних та інших деструктивних психічних станів.

У той самий час аналіз особистості кривдника та злочинця у домашньому насильстві був би неповним без урахування віктимологічних аспектів поведінки жертви, зокрема випадків неправомірної поведінки жертви, що своєю чергою здійснює досить суттєвий вплив на розгортання злочинного наміру і мотивації, тим самим підкреслюючи роль вектора правової поведінки стосовно індикації та провокації вчинення злочину. Оскільки «злочинець, жертва і ситуація настільки тісно пов'язані між собою, що утворюють єдину систему, яка може існувати лише за наявності всіх компонентів» [28, с.54]. Правова поведінка жертви домашнього насильства характеризується віктимністю та вектором правомірності (нейтральна, провокуючи, конфліктна). Учасники конфлікту (підбурювачі, спостерігачі) нерідко теж роблять свій внесок в спалах агресії, насилля та розгортання домашнього насильства. За цих умов також слід враховувати обставини, які за ст. 36 КК України виключають кримінальну протиправність діяння, та обставини, які пом'якшують покарання [13, ст. 36], [13, ст. 66]. У цьому контексті науковець М.Кузнецов відзначає:«більшість злочинів учинено стосовно членів сім'ї та близьких родичів, з якими у винних неодноразово виникали криміногенні конфлікти. При цьому нерідко злочинці характеризуються позитивно, а поведінка потерпілих мала неправомірний, провокаційний характер. Реакція обвинувачених виникала негайно у відповідь на напад, або ж злочинці здійснювали посягання на випередження, прагнучи таким чином нейтралізувати агресивність жертви» [21. с. 138].

Зрештою ще одним чинником, який посилює ймовірність розгортання насильницької поведінки є соціальна інерція, яка своєю чергу сприяє розвитку впевненості у вседозволеності та безкарності. В контексті сучасних геополітичних реаліях існування стереотипних поглядів, патогенного мислення стосовно правової поведінки у сімейно - побутових родинних відносинах підвищує ризик проявів свавільної насильницької моделі поведінки, носії якої вважають за звичним здійснювати фізичне, сексуальне, психологічне або економічне насильство, не оцінюючи при цьому свої дії, як ознаки протиправного діяння. Це своєю чергою підтверджує усталену роками парадигму правової поведінки. Усе вищезазначене акцентує, що одним із ключових завдань кримінологічної політики у сфері протидії та профілактики домашньому насильству є подолання дискримінаційних упереджень, звичаїв, традицій та всіх інших практик, які ґрунтуються на ідеях тоталітарного режиму, стереотипних ролях жінок та чоловіків. Це своєю чергою виступає однією зі складових концепцій соціальної правової держави та слугує пріоритетом загальнолюдських цінностей, прав і свобод. За цих умов підвищується роль профілактичних, превентивних заходів насильницької поведінки у сімейно побутових родинних відносинах, що з поміж іншого передбачає:підвищенням соціального забезпечення вразливим категоріям населяння; вироблення і впровадження ефективних заходів правового виховання, які включають розвиток власної рефлексії, самосвідомості, критичного мислення, самовдосконалення, самоосвіти; формування власної автономії та відповідального ставлення до своїх вчинків, задумів, очікувань, та їх наслідків. Ці та інші заходи мають на меті підвищення правосвідомості та формування правомірної самокерованої суспільно - корисної поведінки особистості.

Висновки. Таким чином, проведене нами дослідження дозволило визначити ряд характерних кримінально - правових ознак і соціально - психологічних властивостей особи - злочинця, який вчинив домашнього насильства. З'ясовано, що у переважній більшості злочинцем, який вчинив домашнє насильство є особа, чоловічої статі, віком 25-50 років, зазвичай невисокий освітній рівень, офіційно не працевлаштований, чи тимчасова не працевлаштований; з вираженими проявами адиктивної поведінки (зловживання алкогольними напоями) та схильністю до агресії,

деспотизму, свавіллю, авторитаризму. При цьому детермінантами насильницької моделі поведінки у сімейно - побутових, родинних стосунках є комплекс взаємозалежних, взаємопов'язаних елементів, чинників соціального і біологічного характерів.

Перспективи подальших наукових розвідок вбачаємо в поглибленому аналізі вчинення насильства в сім'ї, родині, побуті особами, які підпадають під медичний критерій неосудності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шалгунова С.А. Особа насильницького злочинця: монографія. Дніпропетровськ: ДДУВС ; Ліра-ЛТД, 2012. 548 с.
2. Біленко П.С. Кримінологічна характеристика кривдника.-Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2019. Вип. 2 (86).С.95-105. DOI https://doi.org/10.33766/2524-0323.86.95-105.
3. Ботнаренко І.А. Кримінологічна характеристика осіб, які вчиняють насильство в сім'ї.. - 2017. № 2. С. 83-96.
4. Митник У.М. Кримінологічна характеристика особи злочинця, який вчиняє домашнє насильство. Право і сіспільстіо № 1, 2019 р. С. 139-143.
5. Джужа О.М. та ін. (ред.) Правові та кримінологічні засади запобігання насильству в сім'ї:Навч. посіб. / За заг. ред. О. М. Джужі, І. В. Опришка, О. Г. Кулика. - К.: Національна академія внутрішніх справ України. 2005. 124 с.
6. Беспал О. Соціально- демографічні ознаки осіб, які вчинили сімейне насильство щодо дітей. Інформація і право. No 1(24)/2018).-С.159-163.-URL: 8246-887http://ippi.org.ua › ... › 1(24)/2018.
7. Іщенко Т. 2019. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики домашнього насильства. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 112, 3 (Груд 2019), 65-71. DOI:https://doi.org/10.33270/01191123.65.
8. Дмитращук О.С. Запобігання домашньому насильству підрозділами Національної поліції України.-дис. … канд. юрид. наук.-12.00.08/ Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ.-Дніпро–2021.
9. Кузнєцов М.Г. Домашнє насильство:кримінологічна характеристика та запобігання.-Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.-Київ, Мауп, 2019 р. URL: 82247https://maup.com.ua › navchannya-u-maup › theses.
10. Turcotte, Simon (2021). Le fonctionnement intrapsychique d'hommes auteurs de violences conjugales et d'autodestruction. Essai. Trois-Rivières, Université du Québec à Trois-Rivières, 151 p. - Québec, Canada,2021.-URL: https://depot-e.uqtr.ca/id/eprint/9888.
11. Germain, Emmanuelle (2021). Évaluation du fonctionnement intrapsychique des hommes auteurs de violences conjugales, selon les types de violence conjugale émise, mesurée par le test du Rorschach.- Essai. Trois-Rivières, Université du Québec à Trois-Rivières, 173 p.-Québec,2021).-URL: https://depot-e.uqtr.ca/id/eprint/9790.
12. Seinfeld, S., Arroyo-Palacios, J., Iruretagoyena, G. et al. Offenders become the victim in virtual reality: impact of changing perspective in domestic violence. Sci Rep 8, 2692 (2018). https://doi.org/10.1038/s41598-018-19987-7 (Scopus).
13. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2341.
14. Про запобігання та протидію домашньому насильству:Закон України від 07.12 2017 р. No 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19.
15. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології. У 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної ` науки. 424 с.
16. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. 2-ге вид. перероб. і доп. Х.: Право, 2009. 288 с.
17. Моніторинг ситуації реагування системи правосуддя на вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі / Ю.В. Аносова та ін. 2019. URL: https://la-strada.org.ua/download/monitoryng-sytuatsiyi-reaguvannya-systemy-pravosuddya-2019.
18. Дмитращук О.С. Запобігання домашньому насильству підрозділами Національної поліції України.- автореферат дис. … канд. юрид. наук.-12.00.08/Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро–2021.
19. Запобігання та протидія домашньому насильству підрозділами Національної поліції [Текст]: метод. рек. / [В.Л. Костюк, Н.В. Федоровська, М.В. Пашковська]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. 42 с.
20. Ліщук Н.О. Насильницькі дії, що вчиняються щодо жінок: причини та запобігання : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Наталія Олександрівна Ліщук ; Міністерство освіти і науки України, Заклад вищої освіти «Львівський університет бізнесу та права», Національний університет «Львівська

політехніка». Львів, 2020. 232 с. Бібліографія: с. 211–228 (192 назви). URL:https://ena.lpnu.ua/handle/ntb/54118.

21. Кузнецов, М. (2019).Віктимологічний портрет жертви домашнього насильства, що є небезпечним для життя. Вісник Пенітенціарної асоціації України, (1), 136-144. URL: https://doi.org/https://doi.org/10.34015/2523-4552.2019.1.12.
22. Соціальна і корекційна робота з особами, які вчинили насильство в сім'ї : навч.-метод. посіб.: у 2 т. Т. 1. / кол. авт. : О. М. Бандурка, О. І. Бандурка, В. О. Брижик та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки, К. Б. Левченко, І. М. Трубавіної. Київ : Україна, 2013. 130 с.
23. Зінсу, О. 2020. Домашнє насильство як поліфонічний глибинний конфлікт. З.:Держава та регіони. Серія: Право, 2020 р., No 3 (69). С. 8-12. DOI https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.3.1.
24. Перелигіна Р.В. Феноменологія домашнього насильства в Україні та Європейському Союзі. Часопис Київського університету права. 2018. № 1. С. 181-186.
25. Життєві домагання особистості:монографія / Т. М. Титаренко, І. В. Лебединська, Н. В. Алікіна [та ін.]. К. : Педагогічна думка, 2007. 456 с.
26. Блага А.Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання): монографія. Харків: Макаренко. 2014.- 360 с.
27. Методичні рекомендації щодо запобігання та протидії насильству: Лист Міністерства освіти і науки України від 18.05.2018 № 1/11-5480.
28. Джужа А. О. Стратова віктимізація та роль поліції в запобіганні їй.-К.:Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ,2018 № 4 (109),С.52-65.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.46

ЗАСАДА ГУМАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

Пилипенко Д.О.,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1299-6178

Пилипенко Д.О. Засада гуманізму кримінально-виконавчого права.

В межах статті розглянуто зміст та сутність засади гуманізму в кримінально-виконавчому праві. Наголошено на виключному загальноправовому походженні цього принципу в межах галузевого права. Природність походження засади гуманізму відображається у позитивній складовій участі держави в реалізації вказаного принципу. Зосереджено увагу, що засада гуманізму невід'ємно пов'язана з іншими загальними принципами та має вирішальне значення в галузях права, які безпосередньо пов'язані з обмеженнями природних прав та інтересів осіб – це безумовно галузі права кримінального спрямування. В межах кримінально-виконавчого права засада гуманізму перш за все стосується дотримання прав та свобод осіб, які відбувають кримінальні покарання у закладах кримінально-виконавчої системи. Також слід зазначити, що сутність вчинених цими особами кримінально-правопорушень, а саме суспільна їх небезпека розширюють змістову складову принципу гуманізму на дотримання та врахування інтересів суспільства. В межах статті додатково наголошено на тому, що під час відбування кримінального покарання, засуджений повинен вживати заходів щодо відшкодування збитків спричинених потерпілому внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Враховуючи цей аспект реалізація засади гуманізму також має враховувати й інтереси потерпілих осіб. Крім цього практичні реалії відбування кримінальних покарань у вигляді позбавлення волі свідчать, що засуджений також має вживати заходів щодо виконання судових рішень й в інших справах, враховуючи наявні виконавчі листи, які знаходяться за місцем відбування кримінального покарання. Таким чином засада гуманізму, яка реалізується в межах кримінально-виконавчого права, відображає собою дотримання інтересів достатньо широкого кола осіб. Враховуючи зазначену багатосуб'єктну модель сприйняття змісту засади гуманізму в межах кримінально-виконавчого права, доцільно в широкому сенсі сприймати комплекс заходів впливу, які можуть застосовуватись щодо засуджених. Ці заходи не мають обмежуватись заходами кримінально-правового впливу, а й враховувати примусові заходи пов'язані з виконанням засудженими інших зобов'язань за рішеннями компетентних органів.

Ключові слова: засада гуманізму, загальні принципи, зацікавлені особи, багатосуб'єктна модель, комплекс заходів кримінального впливу.

Pylypenko D. The principle of humanism of criminal executive law.

The article considers the content and essence of the principle of humanism in criminal executive law. Emphasis is placed on the exclusive common law origin of this principle within the framework of sectoral law. The natural origin of the principle of humanism is reflected in the positive component of state participation in the implementation of this principle. It is emphasized that the principle of humanism is inextricably linked with other general principles and is crucial in areas of law that are directly related to the restrictions on the natural rights and interests of individuals - this is certainly the field of criminal law. Within the framework of criminal executive law, the principle of humanism primarily concerns the observance of the rights and freedoms of persons serving criminal sentences in the penitentiary system. It should also be noted that the essence of the criminal offenses committed by these persons, namely their public danger, extends the content of the principle of humanism to the observance and consideration of the interests of society. The article additionally emphasizes that during the serving of a criminal sentence, the convict must take measures to compensate for the damage caused to the victim as a result of the commission of a criminal offense. Given this aspect, the implementation of the principle of humanism must also take into account the interests of victims. In addition, the practical realities of serving criminal sentences in the form of imprisonment show that the convict must also take measures to enforce court decisions in other cases, given the available writs of execution located at the place of serving the sentence. Thus, the principle of humanism, which is implemented within the framework of criminal executive law, reflects the observance of the interests of a wide range of people. Given the above-mentioned multi-

subject model of perception of the content of the principle of humanism within the framework of criminal executive law, it is expedient in a broad sense to adopt a set of measures of influence that can be applied to convicts. These measures should not be limited to measures of criminal law, but also take into account coercive measures related to the performance of other obligations by convicts at the discretion of the competent authorities.

Key words: principle of humanism, general principles, stakeholders, multi-subject model, set of measures of criminal influence.

Постановка проблеми.

Поліпшення нормативної сфери нашої держави здійснюється з урахуванням євроінтеграційних факторів. Цей процес безумовно впливає на галузеве законодавство, де одним з напрямів оптимізації вказаної сфери є належне визначення його базисних елементів. Перш за все до таких елементів належать засади конкретної галузі права. Серед принципів, які є базовими регуляторами конкретної галузі права провідне місце належить загальним правовим принципам. Вказані засади відображають собою природні потреби людини, які є життєво необхідними для належного співіснування індивідуумів у суспільстві. Провідне місце серед вказаних засад безумовно належить принципу гуманізму. Ця засада фактично визначає собою потреби людини як «наріжного каменю» врегулювання будь-яких процесів в межах кримінально-виконавчого права. На даний час в теорії кримінально-виконавчого права відсутня єдина та стала позиція щодо визначення сутності засади гуманізму в межах вказаної галузі права, а також визначення її ключових базових елементів.

Стан опрацювання засади гуманізму в кримінально-виконавчому праві враховує наукові дослідження 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 засади гуманізму в кримінально-виконавчому праві з урахуванням наявних наукових поглядів в теорії кримінально-виконавчого права з цього питання. Зазначене здійснюється з метою вироблення сталої теоретичної позиції щодо єдиного сприйняття засади гуманізму в межах кримінально-виконавчого права.

Виклад основного матеріалу. Однією із загальноправових засад кримінально-виконавчого права є засада гуманізму. Цей принцип уособлює собою антропоцентричну модель розвитку сучасної правової системи нашої держави. Гуманізм визначає цінність людини як особи, її право на свободу, щастя, розвиток, вияв своїх здатностей [1, с. 56]. Гуманізмом (від лат. – людяність) називають світогляд, у центрі якого знаходиться ідея людини як найвищої цінності; ідеологія, що орієнтується насамперед на позитив людини при визнанні її негативу, який потребує контролю й обмежень [2, с. 133]. Гуманізм – це відкрита система, що динамічно розвивається, охоплює погляди, уявлення, моральні принципи, які заперечують усі види нерівності між індивідуумом та суспільством, а також практичні дії, які «реалізують цей принцип в економічній, політичній і юридичній сферах буття» [3, с. 39]. гуманізм – це принцип і показник рівня цивілізованості людини і суспільства, що пронизує всі сфери людської життєдіяльності, має універсальний космополітичний характер, належить до основних соціальних цінностей і виражається через такі категорії, як «справедливість», «рівність», добро», «права і обов'язки людини» [4]. Основою розуміння гуманізму як правового принципу є розуміння гуманізму як філософської категорії. Так, в сучасній філософській літературі під гуманізмом (від лат. Humanus - людяний) розуміють систему світоглядних орієнтирів, центром яких є людина, її особистість, високе призначення і право на вільну самореалізацію. Гуманізм визначає вивільнення можливостей людини, є критерієм оцінки соціальних інститутів, а людяність - нормою стосунків між індивідами, етнічними й соціальними групами, державами [5, с. 134].

В юридичній літературі відмічається, що гуманізм є однією з засад позитивного права, і це категорично необхідно враховувати під час створення, застосування та тлумачення юридичних актів [2, с. 136]. На наше переконання гуманізм є має виключно природне походження, оскільки антропоцентризм сучасного розвитку суспільства є визначальним. Роль державі у цій парадигмі полягає у належному нормативному визначенні та подальшої належного дотримання та реалізації цієї природної засади. Тому позитивістська роль держави у контексті цього є визначальною, але це жодним чином не перетворює «природність» гуманізму на позитивістську модель. Враховуючи специфіку полярного сприйняття сутності гуманізму представниками різних державних режимів (демократичним та авторитарним наприклад) ставити факт самого існування гуманізму від волі держави, а відповідно й позитивістської моделі – доволі неконструктивний шлях. За таких умов, протилежність номінального сприйняття сутності гуманізму жодним позитивним чином не впливатиме на його однозначне визначення.

Відповідно до Великого тлумачного словника з української мови, гуманізм – це ставлення до людини, пройняте турботою про її благо, повагою до її гідності; людяність [6, с. 266]. Визначення людини як найвищої соціальної цінності знайшло своє відображення в ст. 3 Конституції, цей нормативний аспект має суттєвий вплив на формування сучасної системи кримінальної юстиції в усіх її

проявах. Принцип гуманізму задекларований не лише на рівні Конституції України. Він пронизує усю правову систему України і правову систему будь-якої цивілізованої держави світу [7, с. 169]. У свою чергу, Д.Т. Бараташвілі зазначає, що принцип гуманізму повинен пронизувати всі типи (види та підвиди), стадії та провадження, процесуальні режими юридичного тлумачення тощо [8, с. 75].

Враховуючим зазначене засада гуманізму найбільш повно проявляється в кримінальному, кримінально-процесуальному та кримінально-виконавчому праві, оскільки саме в цих галузевих науках широкого розповсюдження набув термін «гуманізація», що означає зміну погляду закону на кримінально карані діяння в бік пом'якшення чи скасування відповідальності. Так само проявом людяності є існування інституту умовного засудження [9, с. 125].

У сфері кримінально-правового впливу гуманізація впливає на визначення специфіки відповідних заходів. У цьому плані пом'якшення покарання далеко не повністю вичерпує смислове навантаження гуманізації. Остання являє собою проблему, вирішення якої має будуватися не тільки на пом'якшенні кримінально-правового впливу на особу, яка вступила в конфлікт із законом, але й на розширенні можливостей захисту прав та інтересів потерпілих від кримінальних діянь [4, с. 178].

У кримінальному процесуальному законодавстві складові частини принципу гуманізму охоплюють такі засади кримінального провадження, як рівність перед законом і судом, повага до людської гідності, забезпечення права на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла й іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, недоторканність права власності тощо [4, с. 180].

У сфері кримінально-виконавчого права, можемо констатувати, що принцип гуманізму втілюється в особливому підході до застосування санкцій кримінальної норми, що передбачає не тільки і не стільки покарання злочинця, скільки його виправлення та повернення в суспільство як повноцінного індивіда. У свою чергу гуманізм як правова категорія кримінально-виконавчого права характеризується двома напрямами, що стосуються інтересів як суспільства, так і засудженого [4, с. 181].

Т.В. Рудник зазначає, що зміст принципу гуманізму в кримінально-виконавчому праві тісно пов'язаний з положеннями Конституції України та міжнародно-правових актів з прав людини та поводження з в'язнями і включає такі елементи: заборону катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання; повагу й охорону прав, свобод та законних інтересів засуджених; ставлення працівників установ виконання покарань до засуджених з повагою до їх гідності; належні умови тримання засуджених; соціальну і правову захищеність засуджених; особисту безпеку засуджених; відповідальність за катування, інше жорстоке поводження із засудженими [10, с. 9]. Принцип гуманізму досить виразно проявляється також у цілях, які ставить держава і законодавство при виконанні кримінального покарання – виправленні та ресоціалізації засуджених з метою повернення їх у суспільство повноправними його членами. Крім того, цей принцип поширюється також на всю діяльність органів і установ виконання покарань, пов'язану зі створенням засудженим умов для нормального існування, всієї їх життєдіяльності (харчування, комунально-побутове та медичне забезпечення) в умовах позбавлення волі [11, с. 133].

Серед науковців досить поширеним є сприйняття сутності гуманізму в межах кримінально-виконавчого права крізь призму правовідносин «держава-засуджений». Так М.С. Пузирьов та М.І. Лисенко зазначають, що зміст принципу гуманізму щодо засудженого до позбавлення волі полягає в тому, що органи і установи виконання покарань мають застосовувати обмеження прав та свобод особи відповідно до чинного законодавства, не збільшуючи обсягу таких правообмежень. Це означає, що персонал органів і установ виконання покарань має бути безпристрасним щодо діяння засудженого, він не має нести своїм поводженням із засудженим страждання, адже саме покарання і є карою для такої особи [12, с. 143]. Гуманізм як правова категорія кримінально-виконавчого права характеризується двома напрямами, що стосуються інтересів як суспільства, так і засудженого [12, с. 144].

В.О. Уткін з цього приводу зазначає, що на завершальній стадії кримінальної відповідальності органи та установи виконання покарань мають справу безпосередньо з засудженими, а заклик захищати інтереси потерпілих для цих правоохоронних органів стає не істотним, оскільки вже відходить як би на другий план (точніше, на третій, а то і на п'ятий, якщо судити з черговості утримань за виконавчими листами із заробітку позбавлених волі в Україні (ст. 53 ВТК) і в Росії (ст. 107 КВК РФ). Тому ті, хто стверджує, що гуманізм у кримінально-виконавчому праві виявляється в захисті суспільства від злочинних зазіхань, тим самим об'єктивно сприяють недооцінці дійсних проблем захисту інтересів потерпілих, свідків (у майновій сфері, у кримінальному процесі і т.д.) [13, с. 63].

На наш погляд нівелювання інтересів інших осіб в межах визначення сутності засади гуманізму в змісті кримінально-виконавчого права створює передумови для завузького сприйняття цього принципу у всій системі кримінальної юстиції. У цьому аспекті слід погодитись, що гума-

нізм кримінальної юстиції, з одного боку, звернений до охороняємих прав і свобод людини і громадянина (потерпілого), інтересів суспільства, а з іншого - це гуманність по відношенню до злочинця, який порушив ці права та інтереси [14, с. 288]. У контексті визначення кримінального правопорушення як суспільно-небезпечного діяння першочергово постає завдання щодо забезпечення безпеки самого суспільства від подібних протиправних діянь Однак за цих умов у кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом зазвичай невід'ємною складовою є наявність конкретної постраждалої особи. Ця особа згодом набуває статусу потерпілої та відновлення порушених прав такої особи є одним з ключових завдань вітчизняної кримінальної юстиції, зокрема посилення захисту прав та інтересів потерпілих, гарантоване відшкодування ним завданої злочином шкоди є одним з ключових елементів Концепції реформування кримінальної юстиції України (концепція). Зазначене положення знайшло відображення в змісті положень чинного вітчизняного законодавства де визначено черговість відрахувань (відшкодувань), які здійснюються засудженими у примусовому порядку, відповідно до яких задоволення вимог потерпілих дійсно не задовольняються першочергово (ст. 121 КВК, ст. 70 ЗУ «Про виконавче провадження»). При цьому законодавець визначив «збільшений» обсяг відрахувань, які можуть здійснюватись із заробітної плати чи пенсії засуджених. Так відповідно до ст. 70 ЗУ «Про виконавче провадження» відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю особи, у зв'язку із втратою годувальника, майнової та/або моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням становить 50 %. При цьому ж згідно цієї є норми закону, інші види відрахувань передбачають аналогічні стягнення як із зарплати так й з пенсії засуджених у розмірі, який не перевищує 20 %. Отже черговість задоволення потреб потерпілих в межах кримінально-виконавчого права може цілком компенсуватись розміром таких відшкодувань. Таким чином засада гуманізму в зазначеній галузі права цілком та закономірно стосується не лише інтересів засудженого та суспільства в цілому, а також окремих потерпілих осіб, які постраждали під час вчинення щодо них кримінальних правопорушень. Враховуючи це, вищезгадана позиція В.О. Уткіна щодо неістотності закликів стосовно відстоювання інтересів потерпілих в межах кримінально-виконавчого права – є доволі суперечливою та на наше переконання в чинному законодавстві, навіть, як вбачається, попри його недосконаліть, існує нормативний механізм, який в цілому передбачає правову конструкцію реалізації засади гуманізму щодо постраждалих осіб.

Конструкції згаданих законодавчих норм, які нормативно закріплюють та визначають реалізацію засади гуманізму в межах кримінально-виконавчого права в цілому передбачають доволі широке тлумачення засади гуманізму, яке цілком виходить навіть за межі «трикутника» засуджений-суспільство-потерпілий. Так згідно ч. 2 ст. 121 КВК відшкодування засудженими витрат на утримання в місцях позбавлення волі здійснюється після відрахування податку на доходи фізичних осіб і аліментів. У змісті зазначеної норми законодавець явно виходить за межі правовідносин пов'язаних із вчиненням кримінальних правопорушень та виробленого державного механізму протидії й боротьби з ними. Вказана норма закону вочевидь додатковий раз свідчить, що автори КВК визначаючи юридичний механізм охорони та захисту прав й законних інтересів осіб в межах кримінально-виконавчих правовідносин, як на наше переконання, дозволяють собі досить широке тлумачення засади гуманізму. Цей факт, враховуючи специфіку кримінально-виконавчих правовідносин, на нашу думку є цілком обґрунтованим та логічним.

Відповідно до глави 15 Сімейного кодексу України батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття. Ця нормативна та життєва аксіома знайшла не лише відповідне відображення у змісті законодавчих актів, а й у свідомості людей. Цілком виправданою у цьому аспекті виглядає позиція законодавця, який навіть за умов «ізоляції» засудженого в умовах виконання кримінальних покарань, передбачив нормативну можливість виконання такою особою своїх цивільно-правових зобов'язань у вигляді обов'язкової сплати аліментів під час відбування кримінального покарання. При цьому такі утримання як із зарплатні так й з пенсії засуджених здійснюються першочергово. Таке піклування є характерним для сфери кримінально-виконавчих відносин, оскільки застосувавши до особи кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі, держава створила «компенсаційну процедуру» за якої особа, що відбуває покарання у вигляді позбавлення волі додаткового виконує покладені на неї цивільно-правові зобов'язання передбачені законодавством та/або рішенням суду. До речі тут слід додаткового наголосити, що особа, яка відбуває кримінальне покарання також зобов'язана виконувати рішення вітчизняних судів за у будь-якій категорії справ, у цих умовах лише порядок утримувань за відповідними виконавчими документами є різний. Таким чином нормативне визначення та реалізація засади гуманізму в межах кримінально-виконавчого права України стосується безпосередньо особи, яка відбуває кримінальне покарання, суспільства в цілому, потерпілої від кримінального правопорушення особи та

інших осіб на користь яких здійснюються примусові стягнення за рахунок засудженої особи.

Висновки. Засада гуманізму посідає провідне значення в системі принципів кримінально-виконавчого права. Ця загальна засада є однією з ключових, оскільки відображає собою відображення людяності в змісті норм кримінально-виконавчого права. Засада гуманізму відображає собою інтереси як засудженого, потерпілих, інших осіб та суспільство в цілому, які тим чи іншим чином постраждали від кримінального правопорушення. Засада гуманізму має відповідний вплив на заходи, що вживаються стосовно засуджених. Ці заходи не обмежуються виключно заходами кримінально-правового впливу, а й включають в себе й заходи кримінально-виконавчого впливу, серед яких примусова праця за певних умов, заходи дисциплінарного та фізичного впливу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коломиец Ю.О. Идея гуманизма в уголовном праве Украины. Держава та регіони. Серія : Право, 2017. № 4 (58). С. 54-59.
2. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
3. Жуков С.М. Гуманізм як феномен, як світоглядний принцип нової парадигми освіти; гуманістичне виховання, становлення підростаючої особистості. Педагогічна освіта : теорія і практика, 2011. Вип. 9. С. 39.
4. Донченко О.І. Гуманізм як принцип правотворчості: теоретико-правові засади. URL : http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/30221/1/170-189.pdf.
5. Шинкарук В.І. Філософський енциклопедичний словник. К. : Абрис, 2002. 742 с.
6. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. К.; Ірпінь, 2005. 1720 с.
7. Зайчук О.В. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні. К. : Юридична думка, 2007. 424 с.
8. Бараташвили Д.Т. Принципы официального юридического толкования: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Ярославль, 2005. 181 с.
9. Прийма С.В. Принцип гуманізму тлумачення права. Журнал східноєвропейського права, 2018. № 58. С. 122-127.
10. Рудник Т. В. Реалізація принципу гуманізму при виконанні та відбуванні покарання у виді позбавлення волі: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2010. 22 с.
11. Яцишин М.М. Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України : монографія. Луцьк : Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2010. 440 с.
12. Пузирьов М.С. Реалізація принципу гуманізму виконання і відбування покарання в умовах ізоляції засуджених. Право і суспільство, 2012. № 6. С. 141-145.
13. Уткин В.А. Курс лекций по УИП. Общая часть. Т. : Томск. госуд. ун-т, 1995. 94 с.
14. Олійник О. Принцип гуманізму в кримінальному праві України. Підприємництво, господарство і право, 2018. № 12. С. 286-289.

УДК 343.2.01.82
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.47

ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Пустова Н.О.,
аспірантка кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-9406-5790

Пустова Н.О. Декриміналізація кримінальних правопорушень у контексті кримінально-правової політики.

У статті розглянуто з позиції чинного законодавства та доктринальних засад декриміналізацію кримінальних правопорушень у контексті кримінально-правової політики. У дослідженні застосовувалися загальнонаукові та приватно-наукові методи дослідження, аналіз, синтез, формально-юридичний, логіко-семантичний, порівняльно-правовий методи. Зазначено, що кримінальна політика – це частина соціальної політики, що визначає завдання, які стоять перед кримінальним правом. Одним із способів реалізації кримінальної політики є декриміналізація у вигляді виключення діяння із кримінально протиправних. Зміст декриміналізації кримінальних правопорушень як самостійного методу кримінальної політики зумовлено потребами та закономірностями суспільного розвитку. Законодавець усвідомлено застосовує сукупність правил і прийомів, які ґрунтуються на необхідності реалізації підстав втрати кримінально-правовою нормою здатності охороняти суспільні відносини, при цьому він враховує зміну характеру суспільних відносин, які раніше перебували під охороною кримінального закону. Вказано, що чинниками декриміналізації є: втрата суспільної небезпеки діяння та можливість визнання його законним; часткова втрата суспільної небезпеки діяння, що дає можливість відмовитися від кримінальної відповідальності та застосовувати заходи, передбачені іншими галузями права; повна відсутність суспільної небезпеки, що зумовлено помилками криміналізації. Схарактеризовано умови декриміналізації як системи явищ, наявність яких зумовлює відсутність чи зменшення суспільної небезпеки, що є наслідками скасування кримінальної відповідальності за скоєне діяння. На відміну від чинників, умови декриміналізації є динамічною категорією та визначаються ситуацією, що складається у суспільстві: соціально-економічні умови; кримінологічно-правові умови; соціально-психологічні умови. Зазначено, що на декриміналізацію може впливати декілька умов, які певним чином доповнюють одна одну, але кожна з яких окремо не може призвести до декриміналізації.

Ключові слова: декриміналізація, заборони, суспільна небезпека, кримінальне право, принципи, норми права, правосвідомість.

Pustova N.O. Decriminalization of criminal offenses in the context of criminal law policy.

The article considers the decriminalization of criminal offenses in the context of criminal law policy from the position of current legislation and doctrinal principles. The study used general and private-scientific research methods, analysis, synthesis, formal-legal, logical-semantic, and comparative-legal methods. It is noted that criminal policy is a part of social policy that defines the tasks facing criminal law. One of the ways to implement criminal policy is decriminalization in the form of exclusion of acts as criminally illegal. The content of decriminalization of criminal offenses as an independent method of criminal policy is determined by the needs and patterns of social development. The legislator consciously applies a set of rules and methods based on the need to implement the grounds for the loss of criminal law's ability to protect public relations, taking into account changes in the nature of public relations, which were previously protected by criminal law. It is stated that the factors of decriminalization are the loss of public danger of the act and the possibility of recognizing it as legal; the partial loss of public danger of the act, which makes it possible to refuse criminal liability and apply measures provided by other branches of law; the complete absence of public danger due to errors of criminalization. The conditions of decriminalization are characterized as systems of phenomena, the presence of which determines the absence or reduction of public danger, which are the consequences of the abolition of criminal liability for the act. In contrast to factors, the conditions of decriminalization are the dynamic category and are determined by the situation in society: socio-economic conditions; criminological and legal conditions; socio-psychological conditions. It is noted that decriminalization can be influenced by several conditions that complete each

other in some way, but each of which alone cannot lead to decriminalization.

Key words: decriminalization, prohibitions, public danger, criminal law, principles, norms of law, legal awareness.

Постановка проблеми. Кримінальна політика України включає систему принципів, політичних і політико-правових розпоряджень, програм, що реалізуються державою спільно з громадянським суспільством у боротьбі зі злочинністю, щодо ресоціалізації злочинців, забезпечення безпеки особи, суспільства та держави. Кримінальна політика України визначається національними та міжнародними актами у сфері боротьби зі злочинністю, виявляється у створенні та здійсненні єдиної системи державних директивних установок, норм, інших соціальних розпоряджень; спирається на основи попередження злочинності, кримінально-правової боротьби на національному та міжнародному рівнях.

Кримінальна політика України реалізується у кримінальному праві України, а саме: у матеріальному, у процесуальному, у кримінально-виконавчому аспектах, у створенні профілактичних заходів із запобігання злочинності, у заходах, які формують рівень правосвідомості, що відповідає сучасним завданням кримінального права України, та здійснюються державними органами та інститутами громадянського суспільства.

Кримінальна політика України охоплює криміналізацію та декриміналізацію діянь як елементів, які формують напрями розвитку кримінального права України.

Аналіз дослідження проблеми. Питання декриміналізації у контексті кримінально-правової політики було предметом наукових досліджень науковців: М. Бажанова, В. Борисова, С. Гавриша, В. Грищука, Т. Денисової, О. Дудорова, К. Марисюк, В. Канціра, О. Кваші, Н. Савінової, Є. Стрельцова, В. Тація, Л. Тімофєєвої, В. Тютюгіна, П. Фріса, М. Хавронюка, В. Харченка та інших. Європейська інтеграція України викликає зміни у суспільній свідомості, що знаходить відображення у кримінально-правовій політиці України щодо криміналізації та декриміналізації діянь. Водночас, процес декриміналізації неможливий без ґрунтовного наукового дослідження.

Метою статті є дослідження декриміналізації кримінальних правопорушень у контексті кримінально-правової політики України.

Виклад основного матеріалу. Декриміналізація діянь – це складне, багатоаспектне явище, яке можна розглядати через призму суб'єктивної діяльності окремих органів, об'єктивної потреби суспільства та держави. Декриміналізація як процес являє собою діяльність із визначення та виявлення у межах кримінального закону діянь, які визнаються злочинними та караними, проте боротьба із якими неефективна чи недоцільна з причин низької суспільної небезпеки, відсутності об'єктивної потреби й можливості, чи відсутності належних правових інструментів та інститутів.

На думку К. Марисюка, В. Канціра, декриміналізація як процес офіційного визнання факту втрати певним діянням суспільної небезпеки та вилучення норми, яка раніше встановлювала кримінальну відповідальність за згадане діяння з Кримінального кодексу України, є одним із найдієвіших методів кримінально-правової політики [1, с. 194].

Процес правового забезпечення реалізації кримінальної політики щодо декриміналізації передбачає послідовність певних етапів:

1) *декриміналізація окремих варіантів суспільно небезпечної поведінки* – виключення окремих видів діянь із кримінального закону, що засноване на фактичній та потенційній суспільній небезпеці;

2) *зміна кримінально-правової охорони* – відсутність кримінальних правопорушень щодо об'єкта кримінально-правової охорони;

3) *правове попередження* – адресний і послідовно здійснюваний вибір і наступне виконання заходів державного примусу щодо особи, яка не виконала обов'язок утримуватися від посягань на об'єкт кримінально-правового забезпечення. Цей етап є факультативним, потреба у ньому виникає у разі неефективності попереднього етапу правової охорони.

Підставами декриміналізації виступають явища або соціальні процеси, які призводять до необхідності звуження меж кримінально-правової заборони, що може виражатися у визнанні неефективності чи непотрібності у певних умовах конкретної кримінально-правової норми, або необхідності зміни з метою виведення за межі кримінальної відповідальності та караності певного кола діянь та суспільних відносин.

Підставою для декриміналізації може бути об'єктивна неможливість чи недоцільність протидії певним суспільно-небезпечним діянням за допомогою інструментів кримінального права.

Зазначене передбачає визначення інструментальної спроможності кримінального права протидіяти заподіянню шкоди суспільним відносинам у вигляді кримінально-правової заборони для такого типу поведінки; перевірка інструментальної здатності альтернативних засобів запобігання шкоди суспільним відносинам, які охороняються кримінальним правом; оцінка соціальних витрат як кримінально-правових, так і альтернативних.

При дослідженні кримінально-правової заборони щодо інструментальної спроможності кримінального права потрібно провести аналіз його правообмежувальних заходів як можливостей запобігання ризику посягання на суспільні відносини.

І. Козич зазначає, що незважаючи на плюралізм методів у сучасній кримінально-правовій науці, дослідження функцій кримінально-правової політики щодо декриміналізації має обумовлену специфіку, що пояснює необхідність обрання для отримання позитивних результатів належних загальнонаукових і спеціально-галузевих методів наукових досліджень [2, с. 46].

Заходи запобігання шкоди суспільним відносинам мають три варіанти втручання: *охоронний* (за рахунок встановлення адміністративно-правових, кримінально-правових, цивільно-правових і дисциплінарних заборон), *регулятивний* (за рахунок змін позитивного законодавства, що призводять до руйнування необхідних передумов або зниження позитивних мотивів заданого типу поведінки), *контрольний* (за рахунок створення різних контрольних механізмів, що призводять до розриву причинових зв'язків).

Кримінальне право має розглядатися як останній захід запобігання шкоди суспільним відносинам, але наявність інших альтернативних заходів не завжди свідчить про необхідність відмовитися від криміналізації чи здійснення декриміналізації. Скасування кримінально-правової заборони буде адекватним, а декриміналізація матиме достатню підставу лише тоді, коли потенційно можливі альтернативні заходи попередження шкоди суспільним відносинам несуть значніші соціальні витрати, ніж декриміналізація.

У даному випадку правовий інститут ризику поступово стає предметом галузевої правової науки. Кримінальний ризик як вид правового ризику має комплексний характер і несе загрозу правопорядку, оскільки може впливати на основні сфери життєдіяльності суспільства [3, с. 55-56].

Важливе значення мають способи, за допомогою яких здійснюється декриміналізація:

– реформування Загальної частини кримінального закону, наприклад, кримінальне право періоду до Незалежності, а саме Кримінальний кодекс УРСР 1960 року (надалі – КК УРСР) [4] встановлював кримінальну відповідальність за готування до злочинів, причому ця норма діяла щодо всіх категорій злочинів, у свою чергу Кримінальний кодекс України 2001 року (надалі – КК України) передбачає, що готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини КК України передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності [5], що означає те, що щодо інших більш тяжких злочинів настає кримінальна відповідальність за готування до злочинів. Виходячи з порівняльного аналізу нормативно-правових актів, відбулася декриміналізація готування до деяких нетяжків злочинів, а також таких діянь, які переведені у розряд кримінальних проступків;

– реформування конкретних норм Особливої частини кримінального закону за допомогою виключення конкретних складів злочинів із кримінального закону.

Сюди можна віднести норми про недонесення про достовірно відомі підготовлювані або вчинені злочини, передбачені, наприклад, статтями 56 (державна зрада), 56-1 (посягання на конституційний лад), 57 (шпигунство), КК УРСР, що декриміналізовані у зв'язку з прийняттям КК України 2001 року.

Звуження одного з елементів складу злочину, або вилучення чи додавання нових ознак, що обмежують коло діянь, що входять до сфери застосування норми, вважається способом декриміналізації у сфері реформування норм Особливої частини кримінального закону. Прикладом може бути зміна поняття хуліганства: у КК УРСР (стаття 206) хуліганство визначалося як умисні дії, що грубо порушують громадський порядок і виражають явну неповагу до суспільства, а у КК України (стаття 296) – хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Способом декриміналізації норм Особливої частини кримінального закону є також *виключення основного складу злочину із збереженням кваліфікованого складу*. Наприклад, в КК УРСР було встановлено кримінальну відповідальність за мужолозтво, тобто статеві зносини чоловіка з чоловіком, вчинене з застосуванням фізичного насильства, погрози або використанням безпорадного стану потерпілого, а кваліфікованим складом було «те саме діяння, вчинене групою осіб, або щодо неповнолітнього, або особою, яка раніше вчинила такий злочин» (ст. 122 КК УРСР). З прийняттям КК України відповідальність за простий склад злочину «мужолозтво» було декриміналізовано, проте кваліфікований склад був збережений у межах ст. 153 КК України «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» станом до 06.12.2017 року.

Зміна складу кримінального правопорушення через виключення альтернативних ознак складу кримінального правопорушення є також способом декриміналізації норм Особливої частини кримінального закону.

Щодо принципів декриміналізації, то за змістом вони ідентичні принципам криміналізації та підлягають обов'язковому комплексному врахуванню при здійсненні кримінальної політики у цій галузі.

Отже, принципи рівнозначні, тому законодавець зобов'язаний при проведенні декриміналізації однаковою мірою враховувати правила законодавчої техніки і інші системно-правові принципи, а також виходити із комплексного аналізу суспільних відносин і кримінологічних показників стосовно певного діяння або групи діянь.

Принцип суспільної небезпеки діяння означає, що декриміналізоване діяння повинне мати низький рівень суспільної небезпеки.

Принцип відносної поширеності діянь. Діяння підлягає декриміналізації, якщо воно не є систематичним, не має проявів загальних тенденцій і закономірностей, а має характер поодиноких випадків.

Принцип кримінально-політичної відповідності. Декриміналізація не повинна являти собою індивідуальний інструмент реагування на локальні коливання криміногенної обстановки, а повинна бути частиною кримінальної політики держави, спрямованої на досягнення певних довгострокових завдань.

Принцип можливості на певний вид поведінки за допомогою кримінально-правової заборони означає, що процеси декриміналізації завжди супроводжуються аналізом змісту та форми тих суспільних відносин, які законодавець збирається регулювати. Декриміналізація у зв'язку з цим повинна бути підкріплена супутніми організаційними, політичними та економічними заходами та засобами.

М. Фоменко зазначає, що в умовах високого динамізму соціальних перетворень, постійного та суттєвого приросту наукового знання (зокрема, і про суспільство, державу і право), його диференціації та поглиблення, зумовлюється не лише необхідність збереження, а й посилення так званої інноваційної функції держави (передусім через акумуляцію й рафінування можливостей інтелектуального потенціалу суспільства та зарубіжного досвіду), яка, серед іншого, реалізується і через правоутворення – пропонування суспільству нових «правил гри» для оптимізації, вдосконалення його розвитку [6, с. 37].

Принцип відповідності декриміналізації означає наявність у суспільстві соціально-економічних ресурсів.

Принцип урахування співвідношення позитивних та негативних наслідків декриміналізації. Декриміналізація допустима лише тоді, коли є переконання, що її позитивні результати перевершать неминучі негативні наслідки.

Принцип врахування суспільної правосвідомості полягає в тому, що при проведенні процесів декриміналізації необхідно враховувати систему поглядів, теорій, переконань та цінностей суспільства та соціальних груп до права в цілому та до кримінального права зокрема. Необхідно аналізувати суспільні уявлення про мораль, справедливість і пропорційність покарання та кримінальної відповідальності, ставлення до різноманітних правопорушень, у тому числі до злочинів, тому доцільно проводити моделювання декриміналізації діянь.

Теоретичне моделювання декриміналізації діянь – це спосіб пізнання декриміналізації діяння, заснований на вивченні шляхом побудови відповідної моделі. Теоретична модель декриміналізації складається із двох етапів: етап визнання необхідності у скасуванні кримінально-правової заборони (процес та результат визнання втрати діянням суспільної небезпеки) та етап визнання достатності (процес і результат визнання скасованої кримінально-правової заборони такого діяння адекватною в існуючій системі суспільних відносин).

Процес визнання втрати діянням суспільної небезпеки включає шість стадій: 1) формулювання заданого типу поведінки; 2) формулювання різноманітних причинових зв'язків із зазначенням можливої шкоди від практики заданого типу поведінки; 3) визначення суспільних відносин, яким може бути заподіяна шкода практикою заданого типу поведінки; 4) аналіз механізмів розвитку причинового зв'язку у напрямі заподіяння шкоди відповідним суспільним відносинам; 5) визначення поширеності заданого типу поведінки; 6) визначення рівня суспільної небезпеки діяння.

Критеріями втрати діянням суспільної небезпеки є його шкідливість і поширеність діяння. Для визначення шкідливості враховуються соціальні наслідки діяння, об'єкт посягання та причинові зв'язки між ними [7, с. 487]. Соціальні наслідки діяння не зводяться лише до соціальних наслідків злочинності та шкоди, яка спричиняється злочином, а враховуються у складі злочину як кримінологічно-утворююча ознака. Те, що діяння носить не одиничний, невипадковий характер становить поширеність.

Серед чинників, які впливають на процеси декриміналізації діянь, соціально-психологічні аспекти є одними із головних, загальна оцінка не лише є передумовою процесу декриміналізації, а й її наслідком.

Зокрема, В. Голіна, говорячи про необхідність враховувати громадську думку, проводить різницю між рівнями суспільної свідомості [8, с. 111]. Він виділяє три види: суспільну психологію, ідеологію та індивідуальну свідомість суб'єкта правовідносин.

Ідеологію можна визначити як сукупність системно упорядкованих поглядів, що виражають інтереси різних соціальних груп, на основі якої усвідомлюються і оцінюються відносини людей та їхніх спільнот до соціальної дійсності. У цьому разі ідеологія розглядається не як політичне явище, а як правова ідеологія, що відбивається у загальних і галузевих правових принципах.

Кримінальна політика та процеси декриміналізації є відображенням правової ідеології. Суспільна свідомість лише на рівні суспільної психології є комплексом ідей, поглядів, стереотипів і установок, що склалися в процесі життєдіяльності суспільства, у них виражається думка соціальної більшості.

П. Фріс зазначає, що фундаментом кримінально-правової політики є узагальнене бачення цих оцінок і необхідних змін, які виробляються внаслідок творчих дискусій науковців і практиків, та зроблених на підставі аналізу емпіричних матеріалів правозастосування висновків. Усе це повинно базуватися на теорії права, яка визнана науковою громадськістю [9, с. 108].

Суспільна психологія – це не сума кількісно складених думок, а системна, цілісна сукупність свідомості всіх індивідів і соціальних груп. Суспільна психологія є реакцією суспільства на різні перетворення та зміни, зокрема на зміни кримінальної політики.

Індивідуальна свідомість – це ідеї, ціннісно-орієнтаційні процеси, які відбуваються у свідомості окремої людини. Це реакція конкретної особи на соціальні перетворення.

Кримінальна політика у процесі формування, постановки стратегічних і тактичних завдань не може орієнтуватися на цей тип свідомості, так як практична реалізація такого підходу неможлива у зв'язку із різноманіттям поглядів на кримінальне право, систему та цілі покарання.

Інакше відбувається із суспільною свідомістю на рівні суспільної психології. При здійсненні декриміналізації законодавець зобов'язаний найбільш повно враховувати ступінь негативної оцінки суспільством діяння, так як відмова від врахування цього чинника може призвести до зниження авторитету кримінального закону та формування у суспільстві думки про його несправедливість і неефективність.

На думку М. Хавронюка, підставою декриміналізації діянь є їхня нездатність заподіювати істотну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони [10, с. 67-68].

Прикладом може бути стаття 396 КК України, якою передбачено кримінальну відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину, проте частиною 2 вказаної статті скасовано кримінальну відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування злочину членом сім'ї чи близьким родичем особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом.

Необхідно враховувати системно-правові засади декриміналізації діянь, такі як: *принцип конституційної адекватності*. При декриміналізації слід враховувати спектр соціально-політичних, психологічних та правових аспектів. Дотримання цих принципів дозволяє уникнути помилок при проведенні декриміналізації окремих складів кримінальних правопорушень та модернізації певних глав КК України.

Основною метою декриміналізації є: встановлення відповідності між кримінальним законом і політичними та економічними відносинами у державі; встановлення відповідності між кримінальним законом і суспільною моральністю так, як наявність у КК України норм, які не відповідають новим суспільним відносинам та системі цінностей, породжує у населення ставлення до кримінального закону як до нереального, а тому ефективність як засіб запобігання кримінальним правопорушенням та як засіб охорони певних груп суспільних відносин буде сумнівною.

У деяких випадках декриміналізація є вимушеною, якщо вимоги кримінального закону завзято не виконуються значною частиною населення. Наприклад, встановлення кримінальної відповідальності за самогоноваріння та скасуванням цієї заборони.

Гуманізація кримінального законодавства як принцип декриміналізації – направлення на боротьбу з небажаними формами поведінки інших, м'якших (можливо, більш дієвих) заходів, ніж кримінальна відповідальність (можна замінити іншими процедурами, наприклад, позбавлення ліцензії на певний вид діяльності).

Л. Левицька визначає декриміналізацію як напрям кримінально-правової політики, яка за своїм змістом є протилежною криміналізації і полягає в процесі виявлення передбачених кримінальним законом не суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнанні недопустимості, неможливості й недоцільності їх кримінально-правової заборони шляхом їх фіксації в законі як злочинних і кримінально караних [11, с. 37].

Отже, декриміналізація як процес – це діяльність з виявлення тих видів діянь, які чинним кримінальним законом визнаються кримінальними правопорушеннями, однак які з різних причин втратили суспільну небезпеку або боротьба з якими засобами кримінального закону недоцільна. Декриміналізація як результат – діяльність із вилучення певних видів діянь з кримінального закону як кримінальних правопорушень.

Процес декриміналізації пов'язаний із втратою діянням суспільної небезпеки при збереженні формальної кримінальної протиправності. Ситуація, коли діяння не завдає шкоди суспільним відносинам, проте вважається кримінальним правопорушенням, є нестабільною. Притягнення до кримінальної відповідальності за таке діяння розцінюється як прояв несправедливості, є головною детермінантою декриміналізації.

Висновки. Декриміналізація є складним, комплексним і багатоаспектним інструментом кримінальної політики. Криміналізація та декриміналізація, виступаючи ефективними засобами здійснення кримінально-правової політики держави, мають бути соціально зумовлені, базуватися на засадах наукової обґрунтованості, врахуванні громадської думки, пріоритету суспільних інтересів, прогнозованості та легітимності. Недотримання хоча б однієї із перерахованих ознак має наслідком відсутність ефективності кримінальної

політики та її нездатність досягати поставленої мети та завдань.

Декриміналізація – це діяльність з виявлення тих видів діянь, які чинним кримінальним законом визнаються кримінальними правопорушеннями, однак які з різних причин втратили суспільну небезпеку або боротьба з якими засобами кримінального закону недоцільна.

Межі злочинного та незлочинного можуть змінюватися не тільки за допомогою декриміналізації, а й шляхом зміни регулятивного і охоронного некримінального законодавства.

Кримінально-політичні методи декриміналізації є спеціальними щодо загальноправового методу диференціації правового регулювання і юридичної відповідальності. Виключення норми, що передбачає відповідальність за вчинене діяння, із чинного закону про кримінальну відповідальність або її частини є результатом декриміналізації. Під декриміналізацією діяння слід розуміти процес та результат скасування кримінально-правової заборони.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марисюк К., Канцір В. Декриміналізація як метод кримінально-правової політики. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. *Серія: Юридичні науки.* 2019. Випуск 22. С. 191-194.
2. Козич І. В. Методи дослідження кримінально-правової політики та її функцій. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип.2 (90). С. 40-49.
3. Єсімов С. С. Реалізація конституційного оформлення правопорядку в умовах наявності конституційних ризиків. *Соціально-правові студії*. 2019. Випуск 3 (5). С. 52-57.
4. Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР: Закон УРСР від 28.12.1960 р. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2000-05#Text.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III, URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2341-14.
6. Фоменко М. В. Підстави криміналізації суспільно-небезпечних діянь. Вісник кримінологічної асоціації України. 2021. №2 (25). С. 33-39.
7. Адміністративне право України (загальна частина): навчальний посібник / Остапенко О. І. Ковалів М. В., Гулак Л. І. та ін. Львів: СПОЛОМ, 2021. 616 с.
8. Голіна В. Проблема кримінологічного забезпечення криміналізації і декриміналізації у кримінальному праві України. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2015. № 3 (82). С. 107–116.
9. Фріс П. Л. Ідеологія кримінально-правової політики : монографія. Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2021. 389 с.
10. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.
11. Левицька Л. В. Якість кримінального закону України як показник ефективності кодифікації законодавства. *Судова апеляція*. № 2(15). 2009. С. 31–40.

УДК 343.541
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.48

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КІБЕРГРУМІНГУ В УКРАЇНІ

Сенько В.В.,
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0003-1161-1950

Сенько В.В. Актуальні питання кібергрумінгу в Україні.

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань кримінальної відповідальності за кібергрумінг. Досліджується новий склад кримінального правопорушення за ст. 156-1 – «Домагання дитини для сексуальних цілей». У статті зазначається, що кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи характеризуються високим рівнем латентності та потребують високого професіоналізму як від представників правоохоронних органів (з виявлення та реагування) так і від інших фахівців, які беруть участь у досудовому розслідуванні з метою притягнення до відповідальності осіб за вчинення кримінальних правопорушень пов'язаних з сексуальним насильством щодо дітей. При цьому діти є найбільш вразливою перед криміногенним впливом інтернет-групою, у зв'язку з чим хочу розглянути таке соціально-правове явище, як кібергрумінг. На основі проведеного дослідження дається визначення кібергрумінгу, аналізуються його цілі та фази, а також типи грумерів. Основною метою кібергрумінгу називаються протиправні, аморальні дії, що посягають на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом. Виділяються та описуються такі типи грумерів, як «доглядач», «пристосовувач» і «гіперсексуальний». Фазами кібергрумінгу визначаються такі стадії розвитку взаємовідносин дитини та зловмисника: формування дружби та взаємовідносин, оцінка ризику, фаза ізолювання, інтимна фаза. На тлі згубних наслідків кібергрумінгу, який в Україні на даний час знаходиться у правовому полі, перед державою та суспільством постає завдання створення безпечних умов для дітей та підлітків при користуванні мережею Інтернет. У статті робиться висновок про те, що кримінально-правова охорона дітей та підлітків від сексуальної експлуатації в кіберпросторі з урахуванням кримінологічної ситуації в країні потребує посиленої уваги.

Ключові слова: дії сексуального характеру, розпусні дії, пропозиція зустрічі, домагання дитини, кібергрумінг.

Senko V.V. Current issues of cybergrumming in Ukraine.

The article is devoted to the study of topical issues of criminal liability for cybergrooming. A new composition of the criminal offense under Art. 156-1 - «Harassment of a child for sexual purposes.» The article notes that criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of a person are characterized by a high level of latency and require high professionalism both from law enforcement officials (detection and response) and from other professionals involved in pre-trial investigation to prosecute persons for committing criminal offenses related to sexual violence against children. At the same time, children are the most vulnerable to criminogenic influence of the Internet group, in connection with which I want to consider such a socio-legal phenomenon as cybergrooming. On the basis of the conducted research the definition of cybergrooming is given, its purposes and phases, and also types of groomers are analyzed. The main purpose of cybergrooming is illegal, immoral acts that encroach on public relations protected by criminal law. Types of groomers such as «caregiver», «adapter» and «hypersexual» are distinguished and described. The phases of cybergrooming determine the following stages of development of the relationship between the child and the perpetrator: the formation of friendships and relationships, risk assessment, isolation phase, intimate phase. Against the background of the disastrous consequences of cybergruming, which is currently in the legal field in Ukraine, the state and society face the task of creating safe conditions for children and adolescents when using the Internet. The article concludes that the criminal law protection of children and adolescents from sexual exploitation in cyberspace, given the criminological situation in the country, needs increased attention.

Key words: acts of a sexual nature, lewd acts, offer of a meeting, harassment of a child, cybergrooming.

Постановка проблеми. Одними з найбільш тяжких протиправних посягань, які фіксуються у сучасному кримінальному законодавстві, є кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, тому що саме вони залишаються у свідомості потерпілої особи, її близьких і рідних на все життя. Цілком спра-

ведливо було б наголосити, що такі кримінальні правопорушення у стовідсотковій формі не мають ніякої мети, крім як жорсткого задоволення правопорушником своїх сексуальних «низьких» потреб.

Актуальність даної проблематики зумовлена змінами до IV Розділу Особливої частини Кримінального кодексу України, що приймаються законодавцями, зокрема доповненням 18.02.2021 р. новою статтею 156-1 – «Домагання дитини для сексуальних цілей» для посилення захисту дітей від сексуальних домагань в онлайн просторі.

Стан опрацювання проблематики. Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що питаннями кримінально-правової характеристики кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи займались такі вчені як М. І. Бажанов, Р. С. Біль, Л. П. Брич, О. О. Дудоров, О. М. Джужа, А. С. Лукаш, О. В. Харитонова, С. В. Чмут, А. П. Шеремет та інші. Втім комплексного дослідження нового складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 156-1 КК «Домагання до дитини для сексуальних цілей» у цих працях авторами не зустрічалося.

Метою статті є розгляд нововведень, що були внесені до IV Розділу Особливої частини Кримінального кодексу України, зокрема, ст. 156-1 «Домагання дитини для сексуальних цілей», та у визначенні поняття кібергрумінгу.

Виклад основного матеріалу. 18 лютого 2021 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» № 1256-IX. Зазначений Закон, зокрема, імплементує положення матеріального права, що містяться у Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства «Ланцаротська конвенція» 2007 року у Кримінальний кодекс України та встановлює кримінальну відповідальність.

Лансаротська конвенція є першим міжнародно-правовим документом, що розкриває сутність «домагання до дітей в сексуальних цілях» - що означає підготовку дитини до сексуального насильства, яка мотивована бажанням використати дитину для статевого задоволення. Це може включати дружбу з дитиною, часто через дорослого, який видає себе за іншу молоду особу, залучаючи дитину до обговорення інтимних питань, і поступово демонструючи дитині матеріали сексуального характеру для того, щоб зменшити опір або заборони стосовно сексуального насильства. Дитина також може бути залучена до створення дитячої порнографії, методом надсилання компрометуючих особистих фотографій та із використанням цифрової камери, веб-камери або камери телефону, що забезпечує грумера засобами контролю над дитиною за допомогою погроз» [3, с. 364].

Варто зауважити, що змінами та доповненням у сфері захисту дітей від сексуального насильства, які передбачає Конвенція, є зокрема криміналізація перегляду матеріалів сексуального насильства над дітьми; введення поняття грумінгу – «приставання до дітей у сексуальних цілях», розширення поняття «розбещення дітей».

Кримінальним законодавством встановлюється відповідальність за домагання дитини для сексуальних цілей тобто «грумінг» – налагодження довірливих відносин з дитиною з метою сексуального насильства над нею або якщо мова йде про спілкування в інтернет-просторі – «кібергрумінг».

Кібергрумінг полягає у встановленні емоційного зв'язку та дружніх відносин зловмисника (далі – грумера) з дитиною або підлітком з метою вчинення розпусних дій, сексуального насильства або інших форм сексуальної експлуатації. Подібні знайомства найчастіше відбуваються в чатах різних інтернет-форумів, соціальних мережах або онлайн-іграх, де ініціатива походить від грумера. Далі спілкування переходить в особисті повідомлення, де грумер входить у довіру до дитини, дізнається її особисту інформацію, домовляється про зустріч у реальному світі або розбещує дитину онлайн.

Основним призначенням кібергрумінгу є аморальні, протиправні дії інтелектуального характеру щодо дитини (натяки, цинічні розмови, демонстрація порнографічної продукції, спокуси та маніпуляції, отримання фото- або відеоматеріалів) або зустріч з дитиною у реальному світі з метою вчинення, наприклад, дій сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевих бажань зловмисника або порушення статевої пристрасті у дитини чи підлітка. Грумери вміло маніпулюють жертвою, її сім'єю та колом спілкування, щоб приховати свої девіантні наміри та уникнути викриття. Здебільшого грумери дотримуються певних стратегій, таких як вибір вразливої жертви, отримання доступу до неї, розвиток довірчих відносин і зниження чутливості жертви до сексуального підтексту [5].

Виявлення кібергрумінгу носить переважно ретроспективний характер у порівнянні з проспективною ідентифікацією. Це, ймовірно, пов'язано з тим, що в більшості випадків прояв кібергрумінгу виглядає як безневинне за своєю природою спілкування і типове для взаємодії дорослого та дитини [6]. При цьому грумер може будь-якої миті змінити манеру спілкування, якщо відчує ймовірність розкриття своїх намірів, що робить кібергрумінг ще більш складним для ідентифікації [7]. Розрізнити кібергрумінг та нормальну взаємодію дорослого та дитини особливо важко, коли відома

тактика грумера. Таким чином, перед державою та суспільством стоїть завдання дізнатися більше про психологічну та інтелектуальну тактику кібергрумінгу з метою його раннього виявлення та запобігання злочинам щодо дітей.

За версією співробітника організації «ICMEC (International Centre for Missing & Exploited Children)» С. Марченко, існує три типи грумерів: «доглядач», «пристосовувач» і «гіперсексуальний». Розглянемо особливості кожного з цих типів.

Грумер «доглядач» переконаний, що перебуває в романтичних відносинах з жертвою, і всі дії сексуального характеру здійснюються ним за її згодою. Він упевнений, що зі свого боку не здійснює жодних незаконних дій. На відміну від загальноприйнятого уявлення щодо грумерів, цей тип зловмисника веде відкритий діалог із жертвою і приховує свою особистість. Грумер багато часу проводить у дружніх відносинах зі своєю жертвою, перш ніж він почне вчиняти незаконні дії щодо неї. Метою цього типу грумерів є продовження відносин у реальному світі.

Грумер «пристосовувач» є найбільш небезпечним типом грумерів. Для спілкування в Інтернеті з потенційними жертвами грумер використовує кілька профілів, пристосовуючись до манери спілкування кожної жертви відповідно до її інтересів.

Метою гіперсексуального грумера є отримання фото- і відеоматеріалів сексуального характеру від своїх жертв. Цей тип зловмисника не зацікавлений у зустрічі з жертвою у світі. Для цього типу грумерів характерний стрімкий процес кібергрумінгу, де грумер, ймовірно, використовуватиме різні привабливі для жертви «особистості» швидкого контакту із нею [8].

Найчастіше грумер представляється ровесником дитини та починає розмову із загальних питань про вік, інтереси, школу, відносини з батьками та переходить до питань сексуального досвіду. Слід зазначити, що на сьогодні немає затвердженої моделі кібергрумінгу. Встановлено, що фази процесу кібергрумінгу можуть істотно відрізнятися залежно від осіб, що беруть участь [9]. На основі проведеного дослідження пропоную виділити п’ять основних фаз кібергрумінгу.

Фазу формування дружби можна назвати першою стадією початкового контакту. Зазвичай це випадкова розмова між користувачами інтернет-сайту на його тему або питання про профіль дитини на цьому сайті. Метою грумера є пошук людини, яка продовжуватиме спілкуватися з нею на будь-яку тему.

Наступна фаза – фаза формування взаємин. На цьому етапі розмова зазвичай набуває більш індивідуального характеру, але сексуальний підтекст не обов’язковий. Метою грумера є вибудовування довірчих відносин з потенційною жертвою, спроба дізнатися її секрети та стати довіреною особою.

Фаза оцінки ризику виступає наступним етапом реалізації злочинного наміру. На цій стадії грумер може ініціювати розмову про секс, алкоголь, наркотики, надіслати фото або спробувати зателефонувати. Дані дії робляться з метою перевірки відкритості жертви. Якщо жертва висловить невдоволення, переведе розмову на іншу тему або зовсім її припинить, то грумер відступить на деякий час, щоб побудувати більш довірчі відносини, перш ніж знову підіймати дані теми. Якщо жертва охоче ділиться своїми секретами, це сприймається грумером як «низький ризик», оскільки зберігання секретів жертви допомагає зміцнити її довіру.

На фазі ізолювання грумер намагається відвернути жертву від інших її друзів. Він маніпулює почуттям провини жертви, що та забула про нього, коли жертва не в мережі, або приділяє йому недостатньо уваги. Підвищена «потреба» дитини бути онлайн у мережі Інтернет може бути показником його залучення до цієї фази.

Інтимна фаза – це кінцева фаза, коли досягається одна з цілей грумеру. Дана фаза може наступити внаслідок примусу, обману, загрози викриття або відносин, що досягають рівня почуття любові жертви до грумера.

Сам процес кібергрумінгу може відбуватися стрімко, проте негативний психологічний вплив на жертву може бути довгостроковим. Крім почуття образи та зради, жертва може усвідомити свою провину за те, що сталося, або вважати її заслуженою, що веде до самобичування та низької самооцінки. Наслідки також можуть призвести до зміни поглядів та соціальних цінностей жертви щодо сексуальної поведінки та безладної сексуальної активності. Отже, вкрай важливо не лише підвищити поінформованість про небезпеки кібергрумінгу та безпечного користування Інтернетом, а й запровадити кримінальну відповідальність за кібергрумінг. Кібергрумінг можна вважати замахом на вчинення більш серйозних злочинів із сексуальної експлуатації дітей. Анонімність та доступність цифрових технологій дозволяють грумерам спілкуватися з декількома дітьми одночасно, що призводить до експонентного збільшення кількості випадків кібергрумінгу.

На сьогодні кібергрумінг знаходиться у правовому полі. В Україні новелою національного законодавства стала ст. 156-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), яка встановлює покарання за домагання дитини для сексуальних цілей іншими словами «грумінг» – налагодження довірливих стосунків з дитиною (у тому числі в Інтернеті) з метою сексуального насильства над нею. Фактично зазначена стаття певною мірою відбиває норми ст. 23 Ланцаротської конвенції згідно з якою кожна Сторона застосовує потріб-

ні законодавчі або інші заходи для забезпечення криміналізації умисної пропозиції, зробленої дорослою людиною через інформаційно-комунікаційні технології, зустрітися з дитиною, яка не досягла віку, визначеного пунктом 2 статті 18 цієї Конвенції, для вчинення проти неї одного з правопорушень, передбачених пп. «а» п. 1 ст. 18 або пп. «а» п. 1 ст. 20 цієї Конвенції, якщо після цієї пропозиції відбулись суттєві дії, що призвели до такої зустрічі [3].

Частина 1 ст. 156-1 КК України встановлює відповідальність за пропозицію зустрічі, зроблену повнолітньою особою, зокрема за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, особі, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з метою вчинення щодо неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, у разі коли після такої пропозиції було вчинено хоча б одну дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася. У примітці 1 вказаної статі сформульовано, що під зустріччю мається на увазі, зустріч, проведення якої передбачає використання інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій.

Для того або розкрити зміст дій сексуального характеру або розпусних дій необхідно звернутися до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» № 5 від 30 серпня 2008 року де зазначено, що розпусні дії повинні мати сексуальний характер і можуть бути у виді фізичних дій або інтелектуального розбещення. Такі дії спрямовані на задоволення винною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту.

Відповідно до п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 фізичними розпусними діями є оголення статевих органів винної або потерпілої особи, непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статеві збудження, навчання статевим збоченням, імітація статевого акту, схиляння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин, акту онанізму у присутності потерпілої особи тощо. Інтелектуальними розпусними діями є, зокрема, ознайомлення потерпілої особи із порнографічними зображеннями, відеофільмами, цинічні розмови з нею на сексуальні теми тощо.

Також передбачено, що розпусні дії можуть бути вчинені особою чоловічої статі щодо особи жіночої статі і навпаки, а також між особами однієї статі, але у всіх випадках потерпілою є особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку [2].

Зауважу, що метою злочину є вчинення щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій. Кримінальне правопорушення є закінченим з моменту, коли після пропозиції було скоєно хоча б одну дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася. Також окремі документи Ланцаротського комітету, допомагають зрозуміти зміст нового національного законодавства. Так, у п. 17 Висновку Комітету стосовно статті 23 Ланцаротської конвенції «Домагання дітей для сексуальних цілей завдяки інформаційно-комунікаційним технологіям (Грумінг)» 2015 року зазначено, що домагання дітей за допомогою інформаційних та комунікаційних технологій не обов'язково призводить до особистої зустрічі. Така діяльність може залишатися в Інтернеті та заподіювати серйозної шкоди дитині. Сексуальні злочини, які навмисно вчиняються у процесі онлайн-зустрічі завдяки комунікаційним технологіям, часто пов'язані з виготовленням, володінням та передачею дитячої порнографії.

Згідно з ч. 2 ст. 156-1 КК України встановлюється відповідальність за пропозицію зустрічі, зроблену повнолітньою особою, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, неповнолітній особі з метою втягнення її у виготовлення дитячої порнографії, якщо після такої пропозиції було вчинено хоча б одну дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася.

Відповідно до ч. 3 ст. 156-1 КК України підставою для притягнення до кримінальної відповідальності є дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або щодо малолітньої особи [1].

Деякі вчені вважають, що «аналізуючи зміст цієї статті (ст. 156-1 КК України) можна побачити наступне:

1) вона включає опис конкретних злочинних дій у вигляді «пропозиції зустрічі» потерпілому – особі до 16 років, яка ще не досягла законодавчо визначеного віку для статевої зрілості;

2) така «пропозиція зустрічі» у сучасному аспекті може бути здійснена зокрема з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій (шляхом надсилання повідомлення через соціальні мережі Телеграм, Інстаграм, Фейсбук, Вайбер, ВатсАп тощо, використовуючи мобільний апарат, ноутбук чи комп'ютер);

3) така «пропозиція зустрічі» реалізується з метою вчинення щодо потерпілого «дій сексуального або розпусного характеру», і за текстом «пропозиції зустрічі» очевидно має прозвучати вказівка винного на ці сексуальні або розпусні дії;

4) склад кримінального правопорушення вважається закінченим, з мроменту, коли після пропозиції зустрічі було вчинено хоча б одну дію, спрямовану на реалізацію зустрічі. Однак, що це за «одна дія» законодавчо не визначено [4, с. 146].

Висновки. Підсумовуючи, наголошу, що кримінально-правова охорона дітей від сексуальної експлуатації та сексуальних зловживань у кіберпросторі з урахуванням кримінологічної ситуації в країні потребує посиленої уваги, оскільки наведена категорія кримінальних правопорушень характеризується високим рівнем латентності та вимагає високого професіоналізму як від представників правоохоронних органів (з виявлення та реагування) так і від інших фахівців, які беруть участь у досудовому розслідуванні з метою притягнення до відповідальності осіб за вчинення кримінальних правопорушень пов'язаних з сексуальним насильством щодо дітей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 03.05.2022).
2. Про судову практику у справах про кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08 (дата звернення: 03.05.2022).
3. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: ратифікована Законом України No 4988-VI від 20.06.2012 р. Офіційний вісник України. 2012. № 52. Стор. 364. Ст. 3817.
4. Орловський Б. М., Осадча І. А. Актуальні питання законодавчого врегулювання кримінальних правопорушень проти статевої свободи та недоторканості особи. Правова держава. 2021. № 43. С. 143–150.
5. Taylor & Francis Online // Journal Deviant Behavior. 2017. Vol. 38. URL: https://www.tandfonline.com/toc/udbh20/38/7?nav=tocList (дата звернення: 03.04.2022).
6. Craven Samantha, Sarah Brown, Elizabeth Gilchrist. Sexual Grooming of Children: Review of Literature and Theoretical Considerations // Journal of Sexual Aggression. 2006. No 12 (3): P. 287–299.
7. Conte Jon R., Steven Wolf, Tim Smith. What Sexual Offenders Tell Us About Prevention Strategies // Child Abuse & Neglect. 1989. No 13 (2). P. 293–301.
8. ChildSafeNet: Safer internet for children and young people. URL: https://www.childsafenet.org/our-vision (дата звернення: 15.04.2022).
9. Whittle Helen C., Catherine E. Hamilton-Giachritsis, Anthony R. Beech. A Comparison of Victim and Offender Perspectives of Grooming and Sexual Abuse // Deviant Behavior. 2015. No 36(7). P. 539–564.

УДК 343.3/7
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.49

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕННЯХ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ РОЗДІЛОМ XVI КК УКРАЇНИ, ВЧИНЕНИХ У СПІВУЧАСТІ

Шевченко Т.В.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-2426-4372

Шевченко Т.В. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених Розділом XVI КК України вчинених у співучасті.

Стаття присвячена особливостям кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених статтями 361-363-1 КК України, вчинених у співучасті групою осіб. Сьогодні уявити цивілізоване суспільство без цифрових технологій не можливо. Однак, варто пам'ятати, що злочинність також постійно змінюється і трансформується з розвитком технологій, з'являються нові види кримінальних правопорушень, в тому числі ті, які вчиняються в кіберпросторі та з використанням інформаційних технологій та у сфері комп'ютерної інформації. Питання пов'язані з протидією «кіберзлочинності» постають для правоохоронців всього світу дуже гостро, на одному рівні з такими резонансними злочинами, як: тероризм, торгівля людьми, наркобізнес та ін. Так, у березні 20221 року на XIV Конгресі ООН з питань запобігання злочинності та кримінальному правосуддю було приділено увагу до прояву нових форм злочинності, Сторони домовились розвивати співробітництво для боротьби з *комп'ютерною злочинністю.* Протидія злочинності передбачає усунення детермінантів конкретного виду. За змістом причини та умови вчинення «кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації» є правові, тому вдосконалення кримінального законодавства є одним із шляхів зниження їх рівня. За останні роки рівень вчинених кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації значно збільшився. Одним із таких проблемних питань є особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті. Увагу приділено визначенню співучасті за попередньою змовою групою осіб та особливостей кваліфікації. Специфіка співучасті групи осіб при вчиненні кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації такі, що контакти суб'єктів не особисті (фізичні), а за допомогою інформаційних мереж (віртуальні) і встановлення факту співучасті до початку кримінальної протиправної діяльності таких осіб, як і їх документування, є вкрай важливим питанням. Також розглянуті питання складних форм співучасті: організованої групи та злочинної організації. За результатами проведеної роботи зроблені висновки та перспективи щодо подальшого проведення дослідження в цьому напрямку.

Ключові слова: ознаки співучасті, попередня домовленість, кримінальні правопорушення у сфері комп'ютерної інформації, розподіл ролей.

Shevchenko T.V. Peculiarities of qualification of criminal offenses provided for in Section XVI of the Criminal Code of Ukraine committed in complicity.

The article is devoted to the peculiarities of the qualification of criminal offenses under Articles 361-363-1 of the Criminal Code of Ukraine, committed in complicity by a group of persons. Today it is impossible to imagine a civilized society without digital technologies. However, it is important to remember that crime is also constantly changing and transforming with the development of technology, new types of criminal offenses are emerging, including those committed in cyberspace and with the use of information technology and computer information. Issues related to the fight against «cybercrime» are very acute for law enforcement officers around the world, on a par with such high-profile crimes as terrorism, human trafficking, drug trafficking and others. Thus, in March 20221 at the XIV UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, attention was paid to the manifestation of new forms of crime, the Parties agreed to develop cooperation in the fight against cybercrime. Counteracting crime involves eliminating determinants of a particular type. According to the content of the causes and conditions of committing «criminal offenses in the field of computer information» are legal, so improving criminal law is one way to reduce their level. In recent years, the level of criminal offenses in the field of computer information has increased significantly. One of such problematic issues is the peculiarities of the qualification of criminal offenses committed in complicity. Attention is paid to the definition of complicity by prior conspiracy of a group of persons and the characteristics of qualifications. The specifics of complicity of a group of persons in committing criminal offenses in the field of computer information are such that contacts of subjects are not personal (physical), but through informa-

tion networks (virtual) and establishing the fact of complicity before criminal illegal activities of such persons and their documentation is an extremely important issue. The issues of complex forms of complicity are also considered: organized group and criminal organization. Based on the results of this work, conclusions and prospects for further research in this direction were made.

Key words: signs of complicity, prior agreement, criminal offenses in the field of computer information, distribution of roles.

Постановка проблеми. Питання особливості кваліфікації вчиненні кримінальних правопорушень у співучасті групою осіб виникають постійно в практичній діяльності. Для чіткого уявлення наявності співучасті необхідно встановити обов'язкові ознаки співучасті, як об'єктивні так і суб'єктивні. За відсутності хоча б однієї обов'язкової ознаки виключається кваліфікацію за співучасті, що є обтяжуючою обставиною та впливає на розміри призначення покарання. Крім того, важливо визначення та розмежування форм співучасті, особливо це стосується кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації.

Стан опрацювання цієї проблематики, щодо вдосконалення кримінального законодавства та ефективності кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації були присвячені наукові праці таких вчених, як: Андрушко П.П., Бурда С.Я., Зінченко І.О., Ричка Д.О., Скиба А.Я., Скуліш Є.Д., Созанський Т.І. та ін. Незважаючи на проведені дослідження, на сьогодні залишаються питання більш глибокого дослідження проблем кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації, тому проведене дослідження є актуальним.

Мета статті провести комплексне дослідження щодо особливостей кваліфікації вчинених кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації вчинене у співучасті.

Виклад основного матеріалу. Розділ XVI КК України передбачає кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку і передбачені статтями, а саме кримінальні правопорушення у сфері комп'ютерної інформації: **361** «Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж»; **361^{-1}** Створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут; **361^{-2}** Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації; **362** Несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї; **363** Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється; **363^{-1}** Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку [1].

Однією з кваліфікуючих ознак ч. 2 ст. 361 КК, ч. 2 ст. 361^{-1} КК, ч. 2 ст. 361^{-2} КК, ч. 3 ст. 362 КК, ч. 2 ст. 363^{-1} КК - є вчинення кримінального правопорушення за *попередньою групою осіб*, окрім ст. 363 КК яка не містить кваліфікуючих ознак.

Згідно статті 26 КК України співучастю у кримінальному правопорушенні є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення. Обов'язковими ознаками співучасті виступають: 1) вчинення кримінального правопорушення *двома або більше* суб'єктами кримінального правопорушення; 2) спільне вчинення кількома (двома і більше) суб'єктами умисного кримінального правопорушення; 4) причинний зв'язок між діями кожного співучасника та кримінально протиправним наслідком, який настав чи міг настати.

Як зазначає Зінченко І.О.: спільність дій співучасників, що полягає у такому: 1) вчинене кримінальне правопорушення є результатом загальних зусиль усіх співучасників; 2) суспільно небезпечні наслідки (у кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом) виступають єдиними та неподільними для всіх співучасників і ставляться за провину кожному з них незалежно від тої ролі, яку кожний виконував при вчиненні кримінального правопорушення; 3) між діями всіх співучасників і тим кримінальним правопорушенням, який вчинив виконавець, має бути необхідний причинний зв'язок, тобто спільний результат досягається завдяки свідомій діяльності виконавця [2].

Згідно Постанови Верховного Суду встановлено, що співучастю у вчиненні кримінального правопорушення є *умисна спільна участь декількох осіб* (суб'єктів кримінального правопорушення) у вчиненні умисного кримінального правопорушення. Кримінальне правопорушення визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які *заздалегідь*, тобто до початку кримі-

нального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення. *Домовленістю групи осіб* про *спільне вчинення кримінального правопорушення* є узгодження об'єкту кримінального правопорушення, його характеру, місця, часу, способу вчинення та змісту виконуваних функцій, яке може відбутися у будь-якій формі - усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій, що висловлені не у формі усної чи письмової пропозиції, а безпосередньо через поведінку, з якої можна зробити висновок про такий намір [3].

На думку Зінченко І.О. суб'єктивна сторона співучасті завжди характеризується умисною формою вини всіх співучасників. Умисел співучасників повинен бути спільним і закріплюватися в досягненні між ними змови. Якщо змова не відбулася, то співучасті не буде. Способи досягнення змови при співучасті можуть бути будь-якими: усними, письмовими, шляхом вчинення конклюдентних дій, використання технічних засобів (телефону, Інтернету) тощо. Для співучасті спосіб досягнення змови не має значення, головну роль тут відіграє спільний умисел. Умисел при співучасті, як правило, прямий, однак у деяких випадках можлива співучасть з непрямим умислом. Мотиви і мета співучасників можуть і не збігатися [2].

Ознаки співучасті, як об'єктивні, так і суб'єктивні, при вчиненні кримінального правопорушення є обов'язковими для встановлення. Відсутність хоча б однієї ознаки виключає факт вчинення кримінального правопорушення у співучасті.

Чинне кримінальне законодавство України в якості кваліфікуючих ознак використовує три форми співучасті: 1) вчинення кримінального правопорушення групою осіб; 2) вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою; 3) вчинення кримінального правопорушення організованою групою. Широке використання вказаних кваліфікуючих ознак відповідає їх призначенню – диференціювати кримінальну відповідальність. В якості підстави диференціації кримінальної відповідальності повинні виступати істотно підвищений або понижений характер і ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення. Підвищення або пониження характеру і ступеня суспільної небезпечності конкретного кримінального правопорушення повинно істотно відрізнятися від такого ж кримінального правопорушення, проте вчиненого без кваліфікуючих або привілейованих ознак. КК України використовує різні форми співучасті в якості конститутивних ознак окремих складів кримінального правопорушення, передбачених Особливою частиною, для диференціації кримінальної відповідальності, а також індивідуалізації покарання [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК кримінальне правопорушення визначається вчиненим групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька виконавців без попередньої змови. Так, на думку авторів групи взагалі без змови не буває і бути не може (простий збіг у часі і місці дій кількох осіб не дає підстав кваліфікувати посягання, яке вчинено групою осіб). Групою осіб може бути визнано кілька осіб (двоє чи більше) лише тоді, коли вони домовились про спільне вчинення кримінального правопорушення. У ч. 1 ст. 28 КК йдеться не про наявність або відсутність змови, а про час її виникнення. Формулювання «без попередньої змови» означає, що змова виникла (відбулась) не до, а під час вчинення кримінального правопорушення, після його початку. Виконавці (співвиконавці) до моменту вчинення кримінального правопорушення не узгоджують місце, час його вчинення, не домовлялися про спільність своїх дій, розподіл функцій [5., С. 176-177].

Поняття «вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб» викладене в ч. 2 ст. 28 КК , як зазначають автори, крім попередньої змови, на відміну від простої групи, притаманне спільне вчинення кримінального правопорушення (а не участь у вчиненні кримінального правопорушення) та відсутність вказівки на те, що учасники є виконавцями. Із цього випливає, що вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб припускає можливість розподілу ролей між співучасниками, при чому таким чином, що безпосереднє вчинення кримінального правопорушення може вчинятись одним виконавцем [5, С. 178].

Ознаками попередньої змови співучасті виступають наступні дії: а) у вчиненні кримінального правопорушення беруть участь дві чи більше особи, які є суб'єктами кримінального правопорушення; б) між цими особами ще до початку вчинення кримінального правопорушення відбулась змова на його вчинення. На практиці складно встановити сам факт вчинення кримінального правопорушення у сфері комп'ютерної інформації саме за попередньою змовою між собою. Як правило, такі особи між собою взагалі не бачились в реальному житті та необхідно довести факт спілкування один з одним в інформаційному просторі, щоб з'ясувати наявність важливої кваліфікаційної ознаки – попередньої змови. Крім того, на відміну від звичних груп, вчиненні кримінальні правопорушення у сфері комп'ютерної інформації може бути значне число учасників, без ознак організованої групи або злочинної організації. І для притягнення всіх учасників до кримінальної відповідальності необхідно встановити факт попередньої змови, а також розподіл ролей при наявності такого. Якщо не буде доведено попередню змову, то в такому випадку необхідно кваліфікувати без ознаки співучасті. Так, якщо декілька осіб одночасно вчиняють несанкціоноване втручання в роботу інформаційно-телекомунікаційних систем

здійснюють одночасно, розуміючи факт вчинення кримінального правопорушення, розуміючи, що настануть суспільно-небезпечні наслідки і бажають їх настання, однак співучасть виключається за ознакою єдності (спільності) у вчиненні кримінального правопорушення до його початку.

Як зазначає Ричка Д.О., що існують випадки, коли один із співвиконавців обізнаний про вчинення злочину – створює шкідливі програми, а інший – ні, проте надає інформацію з приводу створення шкідливих програм, не думаючи про злочинність намірів), у тому числі враховуючи прогалини у правовій обізнаності. На перший погляд такі дії доцільно кваліфікувати як пособництво у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 27 КК), проте з огляду на п. 6 ст. 27 КК, не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, знарядь і засобів вчинення кримінального правопорушення, слідів кримінального правопорушення чи предметів, здобутих кримінально протиправним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. У випадку одночасного, але не запланованого вчинення кримінально протиправних дій, наприклад вчинення Dos-атаки кількома особами, внаслідок чого система може вийти з ладу, наявний склад кримінального правопорушення, передбаченого статтею 361 КК України, при цьому кожен з учасників може навіть ніколи не бачити інших виконавців, жодним чином не контактувати та навіть не здогадуватися про їх існування, у такому випадку, необхідно кваліфікувати дії кожного з осіб окремо за статтею 361 КК, не застосовуючи при цьому співучасті у вчиненні кримінального правопорушення [6, С. 139].

Крім того, співучасник передбачає суспільно небезпечні наслідки свого діяння, тобто те, що вчинюване суспільно небезпечне діяння знаходиться у причинному зв'язку та є необхідною умовою суспільно небезпечних наслідків, які настають від безпосередньої діяльності виконавця, а також загальний кримінально протиправний наслідок спільно вчиненого кримінального правопорушення. Співучасть можлива як при прямому, так і непрямому умислі. Непрямий умисел може мати місце і поведінці співвиконавця або пособника [5].

Як зазначає Андрушко П. вчинення порушення роботи КС за попередньою змовою групою осіб передбачає домовленість двох або більше осіб про спільне вчинення незаконного втручання в роботу КС, чи про спільне розповсюдження комп'ютерного вірусу шляхом застосування програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в КС і здатних спричинити перекручення або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації. При цьому не обов'язково, щоб усі особи безпосередньо виконували в повному обсязі дії, зазначені в ч. 1 ст. 361 КК (наприклад, одна особа може займатись виготовленням програм з комп'ютерними вірусами, друга – їх тиражуванням, третя – їх реалізацією, четверта – розробкою технічних засобів для незаконного проникнення в КС, неправомірного одержання інформації, яка зберігається чи обробляється в АЕОМ). При цьому дії співучасників, які безпосередньо не вчинили дій, що утворюють об'єктивну сторону незаконного втручання в роботу КС, повинні кваліфікуватися з посиланням на ст. 27 КК. У разі вчинення злочину, передбаченого ст. 361, організованою групою з розподілом ролей, дії всіх членів такої групи повинні кваліфікуватися безпосередньо за ст. 361 КК [7].

До специфічного проява співучасті відноситься *посереднє виконавство*, яке представляє собою не виконання безпосередньо об'єктивної сторони кримінального правопорушення, що містить описання в диспозиції статей Розділу XVI КК. За таких умов суб'єкт використовує при вчиненні кримінального правопорушення інших осіб, які не є суб'єктами. Згідно ст. 18 КК такими особами можуть бути особи які знаходяться в стані неосудності та особи, або через малолітство не могли розуміти характер вчинюваних дій).

Також виникає питання кваліфікації при вчиненні кримінального правопорушення зі змішаними суб'єктами. В разі вчинення декількома суб'єктами один з яких спеціальний, другий – загальний.

В такому разі, співучасть у кримінальних правопорушеннях, вчинених спеціальними суб'єктом, полягає в тому, що особи, котрі не характеризуються спеціальним и ознаками , можуть бути організаторами, підбурювачами або пособниками, але не можуть бути їхніми виконавцями. Їх дії кваліфікуються за тією статтею Розділу XVI КК, яка містить ознаки кримінального правопорушення вчиненого виконавцем – спеціальним суб'єктом [5, С. 171].

Так, наприклад за ст. 362 КК суб'єкт спеціальний – особа, яка має право доступу до комп'ютерної інформації, перелік користувачів та їх повноваження стосовно цієї інформації визначаються законодавством.

Висновки. З урахуванням розглянутого питання можемо сказати, що при вирішенні питання наявності співучасті при вчиненні кримінальних правопорушень, які передбачені Розділом XVI КК України «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку за статтями 361 – 363-1 КК України необхідно встановити наявність спільності, домовленості *до початку вчинення кримінального правопорушення*, які можуть бути здійснені у будь-якій доступній формі, а більше за всього шляхом попередньої домовленості з використанням засобів зв'язку без особистої зу-

стрічі. В диспозиції статті передбачене вчинення кримінального правопорушення за *попередньою змовою групою осіб* (тобто ця форма співучасті виступає як співучасть особливого роду) – діяння учасників групи кваліфікуються лише за відповідною частиною статті Особливої частини КК України, без посилання на статті Загальну частину КК України. Участь у вчиненні такого кримінального правопорушення осіб, які не входять до складу групи, кваліфікується з посиланням на частини 3, 4, 5 ст. 27 КК України відповідно (організатор, підбурювач, пособник).

З урахуванням специфіки об'єктивної сторони кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації в якості кваліфікуючої ознаки варто зазначити вчинення групою осіб, при цьому виключити попередню змову. В разі вчинення кримінального правопорушення як посереднього виконавства, в такому разі за загальними правилами кваліфікації такий суб'єкт буде нести кримінальну відповідальність як безпосередній виконавець і посилання на ст. 27 КК України не потребує.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення 24.04.2022).
2. Зінченко І.О. Співучасть у злочині за кримінальним правом України та Англії: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого»*. 2013. 3(14) С. 205-216
3. Постанова Верховного Суду колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду справа N 405/2648//18 провадження N 51-4763 км 19 від 14 травня 2020 року URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/89345782 (дата звернення 24.04.2022)
4. Орловський Р.С. Кримінально-правове значення форм співучасті. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Випуск 25. 2014. С. 218-222.
5. Кваліфікація злочинів : Навч. посіб. /За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. К. 2010. 340 с.
6. Ричка Д.О. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку : Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Ірпінь. 2019. С. 208. С. 139.
7. Андрушко П. Коментар до статей 361-363 КК України. *Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні : науково-технічний збірник*. 2002. Вип. 4. С. 23-29. URL https://ela.kpi.ua/handle/123456789/14667 (дата звернення 01.05.2022).

УДК 343.352
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.50

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

Шершак-Гукова А.М.,
Група А-14/Ю
Аспірантка кафедри КПДС ННІ права
Сумського державного університету
https://orcid.org/ 0000-0002-2647-1594

Шершак-Гукова А.М. Соціальна обумовленість криміналізації прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Протягом тривалого часу корупція залишається однією з найбільших та найактуальніших проблем України та є темою для постійних дебатів та дискусій, як для української, так і для міжнародної спільноти.

Хабарництво, або ж викладене в новій редакції поняття «неправомірної вигоди» можна безперечно віднести до найдавніших різновидів корупції, підставами походження яких є, традиції дарування матеріальних благ, які мають на меті заохочення до виконання дії або бездіяльності, надання послуги певного виду або відмови у наданні такої послуги, які сформувалися в найдавніші часи.

Для окреслення основних напрямів подолання корупції, наша держава ратифікувала низку міжнародно-правових актів та одержала рекомендації міжнародних організацій (Групи держав проти корупції (GRECO), Організації економічної співпраці та розвитку (ОЕСР та ін.). Основною новелою у вищевказаній заміні понять, стала диференціація кримінальної відповідальності за спеціальним суб'єктом, а також встановлення кримінальної відповідальності не лише за одержання особою неправомірної вигоди, а й за прийняття її пропозиції чи обіцянки, які визнаються закінченими вже на початок виконання суспільно небезпечного діяння.

Ситуація зі сприйняттям корупції в Україні значно погіршилася. У відповідності до відомостей оприлюднених «Індексом сприйняття корупції» за 2021 рік (Corruption Perceptions Index - CPI), Україна за рік погіршила свій показник з 33 до 32 балів. Індекс є оцінкою від 0 (дуже високий рівень корупції) до 100 (вкрай низький рівень корупції). Його щороку оприлюднює міжнародна антикорупційна організація Transparency International (TI).

Таким чином, Україна посіла в рейтингу за 2021 рік - 122 місце, яке розділила з африканською Есватіні (Свазіленд). Слід зазначити, що минулого року наша держава посідала 117 місце в рейтингу, в якому представлені 180 країн. [1].

Ст. 368 чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України), на момент його ухвалення, включала відповідальність за «одержання хабара», а наразі – за «прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», є однією з статей, у розділі XVIII Особливої частини КК України, яка неодноразово викладалися в різних редакціях. На прикладі даної статті КК України добре помітно, що ситуація з оновленням антикорупційного законодавства поки що не ґрунтується на таких складових якісної законотворчості, як наукові знання, правова культура й законодавча техніка [2].

Запобігання та протидія корупції становлять одну з найактуальніших проблем, що знаходять свій прояв у процесі реформування України. Безперечно, корупція є негативним явищем, яке вимагає посилення ролі держави щодо протидії їй.

Недосконалість правової бази, що надає можливість відчути безкарність, призводить до того, що різного рівня службові особи, що зобов'язані забезпечувати дотримання закону – нерідко особисто допускають скоєння кримінальних правопорушень, нівелюючи тим самим законодавство України. Динамічний розвиток вищенаведених правопорушень неухильно збільшується.

Істотна шкода організації і діяльності державного апарату заподіюється корумпованим відношенням службової особи до виконання своїх посадових обов'язків. Будучи наділеними значним обсягом прав і функцій, розпоряджаючись нерідко значними матеріальними цінностями, благами та повноваженнями, службові особи своїми зловживаннями заподіюють не тільки значну матеріальну, але і моральну шкоду, яка знаходить свій прояв у дискредитації державний апарату .

На даний час, матеріальні цінності в нашому суспільстві стали більш важливими і значущими, у порівнянні з моральними.

У даній статті запропоновано розглянути необхідність криміналізації прийняття пропозиції, обіцянки або отримання неправомірної вигоди службовою особою, «соціальну обумовленість криміналізації прийняття пропозиції, обіцянки або отримання неправомірної вигоди службовою

особою, здійснено аналіз ступеня суспільної небезпеки прийняття пропозиції, обіцянки або отримання неправомірної вигоди службовою особою, розглянуто дієві механізми, запропоновані та створені державою, які спрямовані на запобігання скоєння корупційних кримінальних правопорушень в Україні.

Ключові слова: криміналізація, соціальна обумовленість криміналізації, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службової особи.

Shershak-Hukova A. Social conditionality of criminalization of acceptance of an offer, promise or receipt of illegal benefit by an official person.

For a long time, corruption has remained one of Ukraine's biggest and most pressing problems and has been a topic of constant debate and debate for both the Ukrainian and international communities.

Bribery, or the new version of the concept of "illegal gain" can be unequivocally attributed to the oldest forms of corruption, the origins of which are the traditions of giving material goods, which are intended to encourage action or inaction, providing a certain type of service or refusal to provide such services, which were formed in ancient times.

To outline the main directions of overcoming corruption, our state has ratified a number of international legal acts and received recommendations from international organizations (Group of States against Corruption (GRECO), Organization for Economic Co-operation and Development (OECD, etc.). criminal liability for a special entity, as well as the establishment of criminal liability not only for obtaining illegal benefits, but also for accepting his proposal or promise, which is considered complete at the beginning of a socially dangerous act.

The situation with the perception of corruption in Ukraine has significantly deteriorated. According to the Corruption Perceptions Index (CPI) published in 2021, Ukraine has downgraded from 33 to 32 points over the year. The index is rated from 0 (very high level of corruption) to 100 (extremely low level of corruption). It is published annually by the international anti-corruption organization Transparency International (TI).

Thus, Ukraine took 122nd place in the ranking for 2021, which it shared with the African Esvatini (Swaziland). It should be noted that last year our country ranked 117th in the ranking, which represents 180 countries. [1].

St. 368 of the current Criminal Code of Ukraine (hereinafter - the Criminal Code), at the time of its adoption, included liability for "bribery", and now - for "accepting an offer, promise or receiving an improper benefit by an official", is one of the articles in Chapter XVIII of the Special part of the Criminal Code of Ukraine, which has been repeatedly presented in different editions. On the example of this article of the Criminal Code of Ukraine, it is clear that the situation with the update of anti-corruption legislation is not yet based on such components of quality lawmaking as scientific knowledge, legal culture and legislative technique.

Preventing and combating corruption is one of the most pressing issues in the process of reforming Ukraine. Undoubtedly, corruption is a negative phenomenon that requires strengthening the role of the state in combating it.

The imperfection of the legal framework, which makes it possible to feel impunity, leads to the fact that at various levels of officials who are obliged to ensure compliance with the law - often personally commit criminal offenses, thus leveling the legislation of Ukraine. The dynamic development of the above offenses is steadily increasing.

Significant damage to the organization and activities of the state apparatus is caused by the corrupt attitude of an official to the performance of his official duties. Being endowed with a significant amount of rights and functions, often disposing of significant material values, benefits and powers, officials by their abuse cause not only significant material but also moral damage, which is manifested in the discrediting of the state apparatus.

At present, material values in our society have become more important and significant than moral ones.

In this article it is offered to consider necessity of criminalization of acceptance of the offer, promise or reception of illegal benefit by the official, «social conditionality of criminalization of acceptance of the offer, promise or reception of illegal benefit by the official, the analysis of degree of public danger effective mechanisms proposed and created by the state, which are aimed at preventing the commission of corruption offenses in Ukraine.

The purpose of the article is to summarize the results of research on the existence of reasonable social preconditions and legal grounds for criminalization of a criminal offense - acceptance of an offer, promise or illegal benefit of an official and formulation of personal, author's position on the expediency of criminal law. St. 368 of the Criminal Code of Ukraine - acceptance of an offer, promise or receipt of illegal benefit by an official.

Key words: criminalization, social conditionality of criminalization, acceptance of an offer, promise or receipt of illegal benefit of an official.

Постановка проблеми:

Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою – є одним із найзагрозливіших соціальних проявів корупції.

Слід зауважити, що хоча корупційні правопорушення не мають за своїм виявом такої яскраво

відображеної та безумовної шкоди, як, наприклад, кримінальні правопорушення скоєні проти життя і здоров'я (зокрема, вбивство, нанесення тілесних ушкоджень, тощо) чи статевої свободи (зґвалтування), а тому небезпечність корупційних кримінальних правопорушень не є настільки безсумнівною.

Питання соціальної обумовленості криміналізації (кримінально-правової заборони) за кримінальні правопорушення, щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, наразі є досить обговорюваною темою з метою проведення розгляду та аналізу наукових розробок у доктрині кримінального права, внаслідок появи суспільних потреб, направлених на запобігання цьому явищу з огляду на реальність та об'єктивність соціальних ризиків у державі.

Стан опрацювання. Вивченням питання соціальної обумовленості криміналізації прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди На основі аналізу, висловлених ними позицій, пропонується авторський підхід до соціальної обумовленості криміналізації прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

Метою статті є узагальнення результатів досліджень, щодо наявності обґрунтованих соціальних передумов та правових підстав для криміналізації кримінального правопорушення - прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою та формулювання особистої, авторської позиції щодо доцільності існування кримінально - правових норм, за скоєння кримінального правопорушення передбаченого ст..368 КК України - прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Виклад основного матеріалу.

Соціальна обумовленість необхідності запровадження кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, вказує на потребу криміналізувати конкретний вид діяльності, ідентифікувати його як злочинний, неправомірний та протиправний, та справедливо встановити міру державного покарання у разі його вчинення.

Тобто, щодо соціальної обумовленості відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, доцільно звернути увагу на ті соціальні ризики, які обумовлює таке кримінальне правопорушення.

Ф.Х. Найт з цього приводу слушно зазначає, що соціальний ризик або небезпека є невизначеністю, яку можна виміряти [3, с.359].

О.П. Денега в своїх наукових дослідженнях приходить до цілком обґрунтованого висновку, що усвідомлення більшістю представників суспільства руйнівного впливу корупції на суспільні блага, а також потреба суспільства у самозбереженні зумовлюють необхідність визнання на теоретичному рівні негативного впливу вказаних факторів на суспільні відносини (як відокремленого явища), що суміщається з практичною діяльністю до визначених випадків корупції (коли особи є суб'єктами, в інтересах яких вчиняються певні діяння) [4, с.194].

О.Ю. Бусол в своїх напрацюваннях зазначає, що, оскільки у корупційних зв'язках зацікавлені не тільки особи, уповноважені на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування та прирівняні до них особи, а й пересічні громадяни, важливим елементом є «підтримка й заохочення громадян до активної протидії таким злочинам. Соціальні ризики від кримінальних правопорушень за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, включають в себе комплексні наслідки, оскільки повністю нівелюють систему публічного управління, в той же час, засвідчують наявність, корумпованої системи прийняття управлінських рішень, виконання суспільно важливих завдань за певну, в тому числі і матеріальну винагороду, а тому безпосередньо формують основу для такої неправомірної системи. [5, с.470].

Враховуючи, що це діяння має протиправний кримінальний характер і не може характеризуватися як легітимний прояв реалізації державно-владних або публічно-управлінських функцій. Всі ці фактори і обставини формують стійке уявлення в суспільстві, що вирішення будь-яких питань, які належать до компетенції посадових та/ або службових осіб публічного та приватного права, залежить від чинників, які не співвідносяться із закріпленими на законодавчому рівні вимогами та умовами виконання вказаними особами своїх повноважень та обов'язків.

Соціальна обумовленість криміналізації прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди окреслюється такими основними елементами:

1) Значні обсяги матеріальних збитків, що завдаються державному та місцевому бюджету корупційними злочинами

2) Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, визначає ухвалення відповідною особою рішень, а саме, щодо виконання основних функцій держави, які суперечать інтересам громади, суспільства тощо.

3) Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою має негативні наслідки. Дії або бездіяльність службової особи в обмін на отримання неправомірної вигоди призводить до прийняття/ не прийняття рішень, управлінських функцій, розпорядчих дій, спрямованих на заміну належних проявів

господарської діяльності, та створюють протиправні юридичні наслідки.

4) Наявність об'єктивних чинників та факторів зовнішнього середовища, які мають вплив на необхідність криміналізації нових видів злочинної корупційної діяльності. Зокрема, йдеться про інтеграційні процеси та глобалізацію ринків. Україна, ухваливши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, взяла на себе низку зобов'язань щодо підвищення стабільності системи публічного управління, мінімізації можливих проявів корупції в сфері державного управління, а також створення транспарентних умов для ведення бізнесу, де закон є інструментом реального захисту прав закордонних інвесторів.

5) Існує об'єктивна нагальна потреба у класифікації видів корупційних правопорушень відповідно до сучасних умов розвитку технологій та схем організаційного впливу на ухвалення рішень у приватному та публічному управлінні.

Україна потребує докорінних змін у напрямку протидії корупції і хабарництву.

Прийняття нових антикорупційних законів ставило за мету удосконалення чинного законодавства в бік посилення відповідальності за корупційні правопорушення та вироблення ефективних механізмів запобігання та протидії таким проявам. Фактично ці зміни призвели до часткового пом'якшення відповідальності за корупційні правопорушення та дещо ускладнили правозастосовчу практику. Такий стан речей, звичайно, не є прийнятним, тому законодавство з питань запобігання і протидії корупції потребує подальшого доопрацювання та вдосконалення.

Висновоки.

Соціальна необхідність криміналізації кримінальних правопорушень, предметом яких є неправомірна вигода, є очевидною та об'єктивною, оскільки її негативні наслідки, прямо впливають на суспільну свідомість, а тому така протиправна діяльність осіб уповноважених на виконання функцій держави або на яких покладені відповідні функції, обов'язки та повноваження, знижують рівень суспільної довіри до органів державної влади в цілому.

Висновки суспільства, про те, що пропозиція, обіцянка або одержання неправомірної вигоди службовій особі/посадовій особі, прийняття службовою/посадовою особою, в інтересах того, хто звернувся з відповідним запитом, рішення, або ж навпаки - обіцянка або одержання неправомірної вигоди службовій особі/посадовій особі, надасть можливість оперативно, швидко зупинити певну дію/бездіяльність службової/посадової особи.

Соціальна необхідність у криміналізації нових складів корупційних кримінальних правопорушень пов'язаних із прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, знаходить своє відображення в необхідності конкретизувати та уточнити існуючи склади корупційних правопорушень, з метою правильної кваліфікації корупційної протиправної діяльності, та недопущення уникнення відповідальності службових осіб за скоєння корупційного правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Індекс сприйняття корупції у світі – 2021: веб – сайт.URL (https://cpi.ti-ukraine.org/) .
2. Кримінальний Кодекс України 05.04.2001 року веб – сайт URL (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14).
3. Найт Ф.Х. Риск, неопределенность и прибыль / пер. с англ. М.Я. Каждана. М.: Дело, 2003. 359 с.
4. Денега О.П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2015. 194 с
5. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії: дис.... д-ра юрид. наук. Київ, 2015. 470 с.

УДК 343.4
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.51

ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

Панькевич В.М.,
доцент кафедри права
Вінницького торговельно-економічного інституту ДТЕУ,
кандидат юридичних наук, доцент,
https://orcid.org/0000-0003-0298-0033
v.pankevych@vtei.edu.ua

Сухоребра Т.І.,
завідувач кафедри права
Вінницького торговельно-економічного інституту ДТЕУ,
кандидат юридичних наук, доцент,
https://orcid.org/0000-0002-2918-4574
t.sukhorebra@vtei.edu.ua

Панькевич В.М., **Сухоребра Т.І. До питання кримінальної відповідальності за домашнє насильство.**

У статті проводиться аналіз норми кримінального законодавства України у сфері кримінально-правової протидії домашньому насильству. Визначено, що кримінальну відповідальність за домашнє насильство закріплено у ст.126-1 Розділу ІІ Особливої частини «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» КК України.

Зроблено висновок про те, що предметом суспільних відносин, які забезпечують життя, фізичну недоторканність та здоров'я особи, є група «природних» прав людини на життя, фізичну недоторканність та здоров'я. Зазначений висновок демонструє невідповідність назви розділу ІІ Особливої частини КК України групі суспільних відносин, які поставлені у ній під кримінально-правову охорону, щодо закріплення кримінальної відповідальності за домашнє насильство. Тому робиться висновок про доцільність розміщення кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за домашнє насильство, в окремому додатково створеному розділі Особливої частини КК України, разом з іншими кримінальними правопорушеннями, які посягають на сімейні правовідносини, зокрема ст. ст. 150-1, 151-2, 164-169 КК України.

Відзначено, що за сукупністю кримінальних правопорушень слід кваліфікувати домашнє насильство, пов'язане з катуванням (ст.127 КК України), кваліфікованим видом нанесення побоїв і мордувань (ч.2 ст. 126 КК України), кваліфікованим видом погрози вбивством (ч.2 ст.129 КК України), умисним нанесенням середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень, доведенням до самогубства (ст.ст.120-122 КК України) та умисним вбивством (ст. 115 КК України). При цьому, завдання при домашньому насильстві умисних легких тілесних ушкоджень (ст.125 КК України), а також основний склад побоїв і мордувань (ч.1 ст.126 КК України) та основний склад погрози вбивством (ч.1 ст.129 КК України) кваліфікації за сукупністю не вимагає.

Зауважується, що одними з недоліків законодавчої дефініції домашнього насильства є ознака систематичності, тлумачення якої залишено на розсуд правозастосовної практики. Крім того, законодавцем не розкрито конкретні способи видів домашнього насильства, а сам склад правопорушення, будучи матеріальним, містить наслідки, сутність яких встановити дуже складно. До недоліків законодавчої конструкції ст.126-1 КК України авторами також віднесено відсутність кваліфікованих та особливо кваліфікованих ознак домашнього насильства, що не дозволяє ефективно диференціювати застосування кримінально-правових засобів, реалізуючи право суддівської дискреції.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, кримінальне покарання, насильство, сім'я, кримінально-правова кваліфікація.

Pankevich V.M., Sukhorebra T.I. On the issue of criminal liability for domestic violence.

The article analyzes the norm of the criminal legislation of Ukraine in the field of criminal law counteraction to domestic violence. It is determined that criminal liability for domestic violence is enshrined in Article 126-1 of Section II of the Special Part «Criminal offenses against life and health of a person» of the Criminal Code of Ukraine.

It is concluded that the subject of social relations that ensure life, physical integrity and health of a person is a group of «natural» human rights to life, physical integrity and health. This conclusion demonstrates the inconsistency of the

title of Section II of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine to the group of public relations, which are placed under its criminal protection, on the consolidation of criminal liability for domestic violence. Therefore, it is concluded that the criminal law, which provides for liability for domestic violence, in a separate additional section of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, along with other criminal offenses that encroach on family law, including Articles 150-1, 151-2, 164-169 of the Criminal Code of Ukraine.

It is noted that the set of criminal offenses should be classified as domestic violence related to torture (Article 127 of the Criminal Code of Ukraine), a qualified type of beatings and killings (Part 2 of Article 126 of the Criminal Code of Ukraine), a qualified threat of murder Article 129 of the Criminal Code of Ukraine), intentional infliction of moderate and grievous bodily harm, leading to suicide (Articles 120-122 of the Criminal Code of Ukraine) and premeditated murder (Article 115 of the Criminal Code of Ukraine). At the same time, the task of domestic violence of intentional light bodily harm (Article 125 of the Criminal Code of Ukraine), as well as the main composition of beatings and beatings (Part 1 of Article 126 of the Criminal Code of Ukraine) and the main composition of the threat of murder) does not require qualification in the aggregate.

It is noted that one of the shortcomings of the legal definition of domestic violence is a sign of systematicity, the interpretation of which is left to the discretion of law enforcement practice. In addition, the legislator did not disclose specific methods of domestic violence, and the very composition of the offense, being material, contains consequences, the essence of which is very difficult to establish. The shortcomings of the legislative structure of Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine include the lack of qualified and especially qualified signs of domestic violence, which does not allow to effectively differentiate the use of criminal remedies, exercising the right of judicial discretion.

Key words: criminal offense, criminal punishment, violence, family, criminal qualification.

Постановка проблеми. Право на сім'ю практично у всіх країнах світу відноситься до одного з ключових «природних» прав людини, яке гарантує можливість особи бути учасником сімейних суспільних відносин. Ментальність Українського народу обумовила визначення інституту сім'ї як ключового в системі соціальних відносин, що до цього часу в більшій мірі врегульовані нормами моралі, релігії, звичаїв та традицій. Водночас такі норми не в змозі забезпечити необхідний рівень соціального порядку, про що свідчать відповідні статистичні дані: в Україні майже 70% жінок мають різні форми сімейного насильства, 35% неповнолітніх систематично страждають від жорстких форм батьківського виховання. Понад 1/3 умисних вбивств та тяжких тілесних ушкоджень скоюються саме в сім'ї [1, с.192]. Ці обставини свідчать про значну актуальність проведення наукових досліджень у сфері кримінально-правової протидії домашнього насильства.

Стан опрацювання Суттєвий внесок у теоретичну розробку проблем кримінальної відповідальності за домашнє насильство здійснили такі вчені як П.С. Біленко, О.О. Біловол, О.С. Бондаренко, А.А. Вознюк, Н.І. Гнатюк, В.В. Голіна, О.О. Гриньків, Н.В. Довгань-Бочкова, О.О. Дудоров, З.А. Загиней-Заболотенко, О.І. Зінсу, В.О. Іващенко, О.О. Книженко, Н.І. Лесяк, Я.Г. Лизогуб, К. В. Мінакова, Т.П. Мінка, М.І. Панов, К.М. Плутицька, О.В. Степаненко, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонова, С.В. Якимова та інші. Однак, динамічний стан правозастосування відповідної кримінально-правової норми та окремі пов'язані з цим проблеми обумовлюють необхідність проведення подальших наукових розвідок в цій царині.

Вищезазначені обставини зумовлюють проведення цього дослідження у формі наукової статті, **метою** якої є здійснення кримінально-правової характеристики складу кримінального правопорушення, що передбачає кримінальну відповідальність за домашнє насильство, внесення пропозиції по удосконаленню чинної редакції Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [2].

З метою виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо надійної охорони прав людини, у тому числі на особисту недоторканність, а також необхідністю встановлення захисту від усіх форм насильства, вітчизняний законодавець закріпив кримінальну відповідальність за домашнє насильство у ст.126-1 Розділу II Особливої частини «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» КК України [3].

Здійснюючи аналіз об'єкта вищезгаданого складу кримінального правопорушення слід врахувати місце його розміщення в Особливій частині КК України. Така позиція законодавця стала джерелом слушних наукових дискусій щодо об'єкта цього кримінального правопорушення. Так, О. Біловол приходить до висновку, що об'єктом домашнього насильства виступає: 1) потерпілий, тобто подружжя або колишнє подружжя або іншу особу, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних чи близьких відносинах, його невід'ємне благо – здоров'я; 2) права людини (потерпілого) на життя та охорону здоров'я, честі, свободі та

гідності, на освіту, недоторканність житла, господарську діяльність, достатній життєвий рівень для себе та своєї сім'ї, право власності, трудові права; 3) соціальні зв'язки між членами товариства щодо реалізації зазначених прав у формі правовідносин [4, с.233]. В. Іващенко зазначає, що безпосереднім об'єктом домашнього насильства є здоров'я людини [5, с.201].

А. Вознюк визначає об'єктом цього правопорушення суспільні відносини щодо кримінально-правової охорони фізичного та психологічного здоров'я одного з подружжя або колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних чи близьких стосунках. Додатковим факультативним об'єктом цього злочину, на його думку, можуть бути право власності, воля, честь та гідність особи, сімейні та близькі стосунки. У той самий час, як слушно зазначає вчений, аналіз диспозиції статті, зокрема, передбачених у ній суспільно небезпечних дій, свідчить у тому, що основний безпосередній об'єкт цього злочину не обмежується лише здоров'ям особи. Це дає підстави для дискусії про місце злочину, передбаченого ст.126-1 КК України, у системі Особливої частини КК України [6, с. 8].

Криміналіст О. Бондаренко визначає основним безпосереднім об'єктом досліджуваного злочину здоров'я. Додатковим факультативним об'єктом може бути честь, гідність особистості, її психічна недоторканність, сімейні стосунки тощо. При цьому, вона справедливо зауважує, що через викладене виникає закономірне питання, чому ж економічне домашнє насильство як форма домашнього насильства є злочином проти життя та здоров'я особистості? Адже за своєю суттю та виразом не спрямовано на безпосередній об'єкт фізичного чи психологічного насильства [7, с.104].

Т. Мінка визначає родовим об'єктом домашнього насильства суспільні відносини з охорони життя та здоров'я потерпілої особи. При цьому вчений вважає, що основний безпосередній об'єкт цього кримінального правопорушення є альтернативним і залежить від характеру насильницьких дій та наслідків. У разі фізичного насильства безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є відносини, що забезпечують тілесну недоторканність, недоторканність життя та здоров'я людини. У разі скоєння психологічного насильства безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є нормальний психоемоційний стан потерпілого. Якщо відбувається економічне насильство, то порушуються відносини власності, декларація про гідний життєвий рівень, декларація про працю, заборона примусову працю, декларація про освіту тощо [8, с. 99].

На нашу думку, враховуючи назву розділу II Особливої частини КК України, слід зробити висновок про те, що предметом суспільних відносин, які забезпечують життя, фізичну недоторканність та здоров'я особи, є група «природних» прав людини на життя, фізичну недоторканність та здоров'я. Зроблений висновок демонструє невідповідність назви розділу II Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» групі суспільних відносин, які поставлені у ній під кримінально-правову охорону, щодо закріплення кримінальної відповідальності за домашнє насильство. Адже основним безпосереднім об'єктом зазначеного кримінального правопорушення є сімейні відносини, в яких виключається будь-яка форма насильства, а додатковими об'єктами можуть бути відносини права на власність, достатній життєвий рівень, працю, освіту. Тому, на наш погляд, більш логічним виглядало б розміщення кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за домашнє насильство, в окремому додатково створеному розділі Особливої частини КК України, куди слід було б помістити інші кримінальні правопорушення, які посягають на сімейні правовідносини, зокрема, ст.ст. 150-1, 151-2, 164-169 КК України.

Таку ідею частково реалізовано авторами Проекту Кримінального кодексу України, підготовленого робочою групою з питань розвитку кримінального права у складі Комісії з правової реформи, що діє відповідно до Указу Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. У зазначеному Проекті кримінально-правовій охороні сімейних відносин присвячується окремий розділ 4.6. «Злочини та провини проти сім'ї, дітей та інших уразливих осіб» [9].

Кримінальне правопорушення, відповідальність за яке передбачено ст.126-1 КК України, сконструйовано з матеріальним складом, тобто вважається завершеним у момент настання таких наслідків як фізичні чи психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність чи погіршення якості життя потерпілої особи.

Домашнє насильство у вітчизняному законодавстві віднесено до категорії нетяжких злочинів і за його скоєння передбачено такі основні альтернативні покарання як громадські роботи на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі терміном до двох років.

Враховуючи види та розміри покарань, що передбачені у ст.126-1 КК України, слід зазначити наступне: за сукупністю кримінальних правопорушень слід кваліфікувати домашнє насильство, пов'язане з катуванням (ст.127 КК України), кваліфікованим видом нанесення побоїв і мордувань (ч.2 ст. 126 КК України), кваліфікованим видом погрози вбивством (ч.2 ст.129 КК України), умисним нанесенням середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень, доведенням до самогубства

(ст.ст.120-122 КК України) та умисним вбивством (ст. 115 КК України). При цьому, нанесення під час домашнього насильства умисних легких тілесних ушкоджень (ст.125 КК України), а також основний склад побоїв і мордувань (ч.1 ст.126 КК України) та основний склад погрози вбивством (ч.1 ст.129 КК України) кваліфікації за сукупністю не вимагають.

Кримінально-правове законодавство України під домашнім насильством розуміє систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя або колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних чи психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілого. Аналізуючи зазначену дефініцію, слід зазначити, що одними з її недоліків, на нашу думку, є закріплення у складі кримінального правопорушення такої ознаки об'єктивної сторони як систематичність, тлумачення якого залишено на відкуп правозастосовної практики, що, в свою чергу, не виключає випадків суб'єктивізму та відсутності єдності застосування. Крім того, законодавцем не розкриваються конкретні способи видів домашнього насильства, а сам склад кримінального правопорушення, будучи матеріальним, містить наслідки, сутність яких встановити дуже складно, тим більше, довести їх процесуально. До недоліків законодавчої конструкції ст.126-1 КК України слід, на нашу думку, також віднести відсутність кваліфікованих та особливо кваліфікованих ознак домашнього насильства, що не дозволяє ефективно диференціювати застосування кримінально-правових засобів, реалізуючи право суддівської дискреції.

Висновки. Підводячи підсумок, слід зауважити, що вітчизняне кримінальне законодавство містить норму, яка забезпечує кримінально-правову охорону суспільних відносин у сфері дотримання особистої недоторканності у сімейних відносинах та заборону застосування будь-яких форм насильства. Однак, місце розміщення кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за домашнє насильство в КК України, підлягає перегляду шляхом створення окремого додаткового розділу Особливої частини КК України, куди, крім цієї норми, слід помістити інші кримінальні правопорушення, які посягають на сімейні правовідносини, зокрема, передбачені ст.ст. 150-1, 151-2, 164-169 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Якимова С.В. Лесяк Н.І. Домашнє насильство як вид кримінального правопорушення за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право.* 2019. № 3. С. 192–194.
2. Конституція України : Основний Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 07.05.2022).
3. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 5 квітня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2001, № 25-26, ст. 131.
4. Біловол О. Проблемні аспекти визначення основного безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України. *Підприємство, господарство і право*. 2020. № 5. С. 227–234.
5. Іващенко В.О. Домашнє насильство: аналіз складу злочину. Матеріали міжвузів. наук.-практ. круглого столу: «Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення». 22 березня 2019р. [редкол.: В.В. Чернєй, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 200-203.
6. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за домашнє на сильство: актуальні питання теорії та практики. *Форум Права.* 2019. №55(2). С. 6–14.
7. Бондаренко О.С. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство в Україні. *Правові горизонти.* 2019. С. 102-107.
8. Мінка Т.П. Розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. Кишенев. 2019. №1. С. 98-101.
9. Проєкт Кримінального кодексу України, підготовлений Рабочою групою з питань розвитку кримінального права станом на 12.12.2021 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code (дата звернення: 07.05.2022).

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

УДК 343.132
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.52

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГІБРИДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ 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
https://orcid.org/0000-0002-2686-9201

Лоскутов Т.О. Правове регулювання гібридів кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану.

У статті здійснюється дослідження правового регулювання гібридів кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану. У ході постановки проблеми відмічається, що одним з способів оптимізації правової регламентації кримінальних процесуальних дій є їх «злиття» шляхом об'єднання відповідних процесуальних інструментів. Водночас, зауважується, що законодавче «поєднання» кримінальних процесуальних дій під час воєнного стану може негативно відображатися на забезпеченні прав і свобод особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. Під час викладу основного матеріалу зазначається, що чим більший комплекс процесуальних засобів охоплює слідча (розшукова) дія, тим більше доказової інформації можна здобути в ситуації, коли відсутній безпечний доступ до місця вчинення кримінальних правопорушень, наявний дефіцит у фізичних, технічних та часових ресурсах, існує загроза проведення активних бойових дій тощо. Звертається увага, що цінність гібридів кримінальних процесуальних дій під час воєнних дій полягає у тому, що вони здатні будь якими не забороненими способами здобувати необхідну доказову інформацію у межах кримінального провадження. «Вільне поєднання» кримінальних процесуальних засобів вбачається більш дієвим для цілей доказування в обстановці воєнного стану, ніж реалізація окремих формалізованих слідчих (розшукових) дій. Підкреслюється, що законодавчі приписи можуть дозволяти застосування «вільних» гібридів процесуальних дій, якщо така гібридизація не створює ризику у неправомірному обмеженні (порушенні) прав і свобод людини у кримінальному провадженні. У разі наявності ризику щодо неправомірного обмеження (порушення) прав і свобод людини будь яка гібридизація кримінальних процесуальних дій має бути заборонена законом. Винятком є ситуація, при якій особі щодо якої здійснюється гібрид кримінальних процесуальних дій забезпечуються ефективні процесуальні гарантії прав і свобод. Наголошується, що без надання ефективних процесуальних гарантій не можна вести мову про використання гібридизації процесуальних дій стосовно особи, яка фактично підозрюється або може переслідуватися у майбутньому.

Ключові слова: гібриди, воєнний стан, кримінальні процесуальні дії, правове регулювання, права і свободи, процесуальні гарантії.

Loskutov T.O. Legal regulation of hybrids of criminal procedural actions in martial law.

The article examines the legal regulation of hybrids of criminal proceedings in martial law. In the course of the problem, it is noted that one of the ways to optimize the legal regulation of criminal proceedings is to «merge» them by combining the relevant procedural tools. At the same time, it is noted that the legislative «combination» of criminal procedural actions during martial law may have a negative impact on ensuring the rights and freedoms of a person prosecuted. During the presentation of the main material it is noted that the greater the range of procedural means covered by investigative (investigative) action, the more evidence can be obtained in a situation where there is no safe access to the crime scene, there is a shortage of physical, technical and time resources, threat of active hostilities, etc. Attention is drawn to the fact that the value of hybrids of criminal procedural actions during hostilities lies in the fact that they are able to obtain the necessary evidence in any non-pro-

hibited way in criminal proceedings. The «free combination» of criminal procedural means is considered more effective for the purposes of proving in a state of martial law than the implementation of certain formalized investigative (search) actions. It is emphasized that legislation may allow the use of «free» hybrids of procedural action, provided that such hybridization does not pose a risk of unlawful restriction (violation) of human rights and freedoms in criminal proceedings. In the event of a risk of unlawful restriction (violation) of human rights and freedoms, any hybridization of criminal proceedings should be prohibited by law. An exception is the situation in which a person in respect of whom a hybrid of criminal procedural actions is carried out is provided with effective procedural guarantees of rights and freedoms. It is emphasized that without the provision of effective procedural guarantees, it is not possible to talk about the use of hybridization of procedural actions against a person who is actually suspected or may be prosecuted in the future.

Key words: hybrids, martial law, criminal proceedings, legal regulation, rights and freedoms, procedural guarantees.

Постановка проблеми. Підвищення ефективності процесу притягнення винної особи до кримінальної відповідальності в обстановці воєнного стану обумовлює удосконалення правового регулювання кримінальних процесуальних дій. Одним з способів оптимізації правової регламентації кримінальних процесуальних дій є їх «злиття» шляхом об'єднання відповідних процесуальних інструментів. Водночас, законодавче «поєднання» кримінальних процесуальних дій під час воєнного стану може негативно відображатися на забезпеченні прав і свобод особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим, актуальним питанням є дослідження правового регулювання гібридів кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану.

Стан опрацювання проблематики. Вивченням окремих питань законодавчого регулювання кримінальних процесуальних дій під час правового режиму надзвичайного або воєнного стану займалися такі вчені: І.В. Гловюк, В.А. Завтур, О.В. Лазукова, О.В. Капліна, О.О. Кравчук, Л.М. Лобойко, В.В. Михайленко, В.В. Рогальська, Г.К. Тетерятник та інші. Втім, процесуалісти у своїх працях досліджували, насамперед, загальні питання правової регламентації кримінальних процесуальних дій в умовах відповідних правових режимів. Автори не акцентували увагу на проблемах нормативного регулювання гібридів кримінальних процесуальних дій в обстановці воєнного стану.

Метою статті є дослідження правового регулювання гібридів кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану. Досягнення вказаної мети передбачає виконання наступних завдань: аналіз нормативних положень кримінального процесуального закону та теоретичних поглядів щодо гібридів кримінальних процесуальних дій під час воєнного стану; визначення можливості регламентації гібридів кримінальних процесуальних дій в обстановці воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. У процесуальній літературі термін «гібрид» вживається для позначення «поєднання» таких явищ: процесуальних моделей КПК України [1], кримінальної процесуальної та оперативно-розшукової діяльності [2, с. 52-53], моделей процесуального інтерв'ю [3, с. 320]. Окрім того, категорія «гібридизація» використовується для визначення певного злиття слідчих (розшукових) дій [4, с. 166-168]. Вважаємо, що вказана термінологія є вдалою для позначення повного або часткового «поєднання» кримінальних процесуальних дій.

У своїй роботі Г.К. Тетерятник виокремила окремі гібриди процесуальних дій на прикладі проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на тимчасово окупованих територіях [4, с. 166]. Зокрема, авторка визначила гібридизацію таких слідчих (розшукових) дій: огляд з ознаками слідчого експерименту; допит з елементами огляду і пред'явлення для впізнання за фотознімками; допит з видачею речей і документів [4, с. 166-168]. На думку вченої, у розглянутих випадках гібридизація слідчих (розшукових) дій не обмежує права учасників кримінального провадження, а навпаки підвищує ефективність досудового розслідування у частині отримання фактичних даних про кримінальні правопорушення в умовах конкретної слідчої ситуації: неможливості провести процесуальні дії на певній території, отримання відомостей після сплину тривалого строку, інформаційна обмеженість, заходи безпеки тощо [4, с. 168].

Не можна не погодитись з такою позицію вченої, оскільки об'єднання слідчих (розшукових) дій у певні процесуальні гібриди збільшує їх потенціал у кримінальному провадженні, особливо в умовах воєнного стану. Злиття інструментальних можливостей кримінальних процесуальних дій підвищує їх ефективність під час доказової діяльності у обстановці проведення воєнних дій. Чим більший комплекс процесуальних засобів охоплює слідча (розшукова) дія, тим більше доказової інформації можна здобути в ситуації, коли відсутній безпечний доступ до місця вчинення кримінальних правопорушень, наявний дефіцит у фізичних, технічних та часових ресурсах, існує загроза проведення активних бойових дій тощо.

Під час правового режиму воєнного стану доцільно максимально спростити форму кримінальних процесуальних дій, але не на шкоду правам і свободам людини. У цьому контексті слушно за-

значає С.Л. Лисаченко про те, що отримання відомостей від особи на досудовому кримінальному провадженні може відбуватися шляхом застосування суб'єктом «вільного» засобу за своїм розсудом за умов: 1) належності отриманих відомостей; 2) дотримання конституційних прав та свобод особи, від якої такі відомості здобуваються. Застосування певних критеріїв щодо дотримання прав та свобод людини та залишення «вільного» засобу отримання відомостей обумовлює становлення відкритої системи засобів отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні. Застосування саме відкритої системи засобів отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні із застосуванням «вільного» засобу передбачає включення до неї будь-яких засобів отримання відомостей, які не суперечать КПК [5, с. 84].

Такий «вільний», деформалізований підхід до кримінальних процесуальних засобів є бажаним в умовах воєнного стану, оскільки сприяє різноманітній гібридизації кримінальних процесуальних дій для ефективного одержання доказового матеріалу про обставини вчинення кримінальних правопорушень. Цінність гібридів кримінальних процесуальних дій під час воєнних дій полягає у тому, що вони здатні будь якими не забороненими способами здобувати необхідну доказову інформацію у межах кримінального провадження. «Вільне поєднання» кримінальних процесуальних засобів вбачається більш дієвим для цілей доказування в обстановці воєнного стану, ніж реалізація окремих формалізованих слідчих (розшукових) дій.

Разом з тим, при нормативному врегулюванні «вільних» гібридів кримінальних процесуальних дій може виникати питання стосовно дотримання вимоги правової визначеності та спеціальнодозвільного типу правового регулювання, за яким регламентується діяльність органів, які здійснюють кримінальне провадження.

У попередньому дослідженні, розглядаючи питання предмету та типів кримінального процесуального регулювання, нами було обґрунтовано, що вибір типу правового регулювання діяльності органів кримінального судочинства доцільно ставити у залежність від можливості обмеження процесуальних прав. За відсутності можливості обмеження останніх необхідно використовувати загальнодозвільний тип правового регулювання, а в протилежному випадку – спеціальнодозвільний тип правового регулювання, що доповнюється правовою визначеністю кримінального процесуального законодавства [6, с. 180]. Виходячи з такого розуміння вибору типів правового регулювання у кримінальному процесі, вважаємо, що законодавчі приписи можуть дозволяти застосування «вільних» гібридів процесуальних дій, якщо така гібридизація не створює ризику у неправомірному обмеженні (порушенні) прав і свобод людини у кримінальному провадженні.

У випадку, коли є великий ступінь вірогідності свавілля та порушення прав і свобод людини з боку органів, що здійснюють кримінальне судочинство, утворення гібридів кримінальних процесуальних дій має бути заборонено нормами кримінального процесуального законодавства.

Прикладом забороненої гібридизації процесуальних дій є випадок, що описується у рішенні Європейського суду з прав людини «Олександр Зайченко проти Росії». У цьому рішенні Європейський суд з прав людини визнав порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з тим, що у перебігу огляду від особи були отримані показання всупереч праву не свідчити проти себе, праву на мовчання [7]. Тобто, у цій ситуації мала місце заборонена гібридизація огляду та допиту. Їх поєднана реалізація відносно фактично підозрюваної особи призвела до порушення права на мовчання, права на свідчити проти себе.

Також можна спрогнозувати заборонений гібрид огляду та пред'явлення для впізнання (у тому числі за фотознімками). Так, фактично переслідувана особа, без забезпечення права не свідчити проти себе, права на мовчання, у ході огляду сторінок «Інтернет» (через екран відповідного гаджету) може вказати на свідків, потерпілих чи на об'єкти своїх злочинних дій і тим самим викрити себе у вчиненні кримінального правопорушення. Аналогічний чином можна вивести заборонений гібрид огляду та видачі речей та документів у кримінальному провадженні.

Між тим, не кожен випадок гібридизації кримінальних процесуальних дій буде сприяти порушенню прав і свобод людини у кримінальному провадженні. Зокрема, якщо процесуальний гібрид огляду та допиту використовується стосовно потерпілого, то ризик неправомірного обмеження (порушення) прав і свобод зменшується до мінімуму. І такий гібрид, дійсно, може підвищити ефективність кримінальної процесуальної діяльності в умовах воєнного стану.

Крім того, прикладом гібридизації обшуку та допиту є положення абзацу 3 ч. 6 ст. 236 КПК України, що з'явилось під час дії режиму воєнного стану. Відповідно до цієї норми, особи, які володіють інформацією про зміст комп'ютерних даних та особливості функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, можуть повідомити про це слідчого, прокурора під час здійснення обшуку, відомості про що вносяться до протоколу обшуку [8].

Наведений гібрид обшуку та допиту в умовах воєнного стану може бути як дозволеним, так і забороненим. Якщо мова йде про застосування цього гібриду до фактично підозрюваної особи, яка присутня під час обшуку, то треба констату-

вати про існування ризику порушення права не свідчити проти себе, права на мовчання. Оскільки повідомляючи відповідну інформацію у перебігу обшуку особа може сама себе викрити у вчинені кримінального правопорушення.

Аналізуючи нормативне положення абзацу 3 ч. 6 ст. 236 КПК України О. Кравчук підкреслює, що необхідно пам'ятати, що йдеться саме про право особи, а не про обов'язок повідомити слідчому, прокурору про таку інформацію. При цьому передбачене ст. 63 Конституції право відмови давати пояснення щодо себе та близьких родичів діє і в межах надання пояснень під час обшуку. Тому особі, яка повідомляє таку інформацію, доцільно роз'яснювати її права за ст. 63 Конституції (особливо, якщо є підстави вважати цю особу підозрюваною нині або в подальшому) [9]. В цілому погоджуючись з автором, вважаємо за необхідне відмітити, що роз'яснення прав і свобод, закріплених у ст. 63 Конституції не завжди може бути ефективною гарантією проти зловживань органів обвинувачення та порушення права не свідчити проти себе, права на мовчання. У зв'язку з цим вбачається, що при відсутності дієвих процесуальних гарантій прав і свобод описана гібридизація відносно особи, яка переслідуються органами обвинувачення повинна бути забороненою.

Але у ситуації, коли під час здійснення обшуку гібридні елементи допиту розповсюджуються не на переслідувану особу, її близьких родичів (членів сім'ї), ризик порушення права не свідчити проти себе, права на мовчання значно зменшується. За таких обставин уявляється, що можна допустити гібридизацію обшуку та допиту у кримінальному провадженні. Однак, не треба забувати, що кримінальний процес знаходиться у постійні динаміці, котра передбачає набуття (зміну) кримінального процесуального статусу особи, яка залучалась до проведення обшуку.

При існуванні мінімального рівня припущення про те, що у ході реалізації гібриду кримінальних процесуальних дій може зачіпатися право або свобода особи, останній мають бути забезпечені ефективні процесуальні гарантії. Такими можуть бути: участь захисника, безперервний відеозапис, можливість судового оскарження тощо. Без надання цих гарантій не можна вести мову про використання гібридизації процесуальних дій стосовно особи, яка фактично підозрюється або може переслідуватися у майбутньому.

Отже, у КПК України можна закріпити положення про те, що під час кримінального провадження в умовах воєнного стану можуть застосовуватися «вільні» гібриди кримінальних процесуальних дій, якщо така гібридизація не створює ризику неправомірного обмеження (порушення) прав і свобод людини у кримінальному процесі.

У разі наявності вказаного ризику будь яка гібридизація кримінальних процесуальних дій має бути заборонена кримінальним процесуальним законом. Винятком з цього правила є ситуація, при якій особі щодо якої здійснюється гібрид кримінальних процесуальних дій забезпечуються ефективні процесуальні гарантії прав і свобод.

Окреслений спосіб правового регулювання гібридів кримінальних процесуальних дій в період воєнного стану узгоджуватиметься з вимогою правової визначеності процесуальних норм. Оскільки у такому випадку нормативні положення стосовно використання гібридів кримінальних процесуальних дій деталізуються лише у частині можливого необґрунтованого обмеження (порушення) прав і свобод людини у кримінальному провадженні. За відсутності ризику свавілля з боку органів, які здійснюють кримінальне судочинство під час воєнного стану, процесуальні приписи щодо регламентації гібридизації кримінальних процесуальних дій можуть бути виписані менш конкретно.

Висновки. Шляхом аналізу приписів кримінального процесуального закону та теоретичних поглядів визначено, що залежно від наявності ризику неправомірного обмеження (порушення) прав і свобод людини можуть регламентуватися «вільні» гібриди кримінальних процесуальних дій в умовах воєнного стану. При існуванні такого ризику правове регулювання гібридизації кримінальних процесуальних дій може здійснюватися як виняток за умови дотримання ефективних процесуальних гарантій прав і свобод людини.

Розглянута тема не вичерпує вирішення усіх проблемних питань правової регламентації кримінального провадження в умовах воєнного стану. Для виявлення та усунення недоліків нормативного регулювання кримінального провадження в період воєнного стану необхідно поводити інші дослідження. Тому подальшими перспективами наукового дослідження у даному напрямку можуть бути наступні: визначення дефектів законодавчої регламентації заочного кримінального провадження в обстановці воєнного стану; розгляд проблем процесуальних приписів, що унормовують питання визначення підсудності в умовах воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Точиловский В. Новый УПК Украины – гибрид процессуальных моделей. 23 февраля 2013 г. URL : https://interjustice.blogspot.com/2013/02/blog-post_23.html.
2. Капліна О.В. Проект кримінального процесуального кодексу України: проблеми залишаються. Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства України в контексті європейських стандартів: тези доп. та повідом. наук. семінару (м. Київ, 13 березня 2012 р.). Х.: Видавець Строков Д.В., 2012. С. 50-53.

3. Луцик В.В., Гавгун С.Р. Сучасні моделі процесуального інтерв'ю. Часопис Київського університету права. 2020. №1. С. 316-323.
4. Тетерятник Г.К. Гібридизація слідчих (розшукових) дій. Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство у контексті судової реформи в Україні: матеріали науково-практичного семінару (м. Львів, 15 червня 2018 року). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 166-169.
5. Лисаченко С.Л. Засоби отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні. монографія. Харків: Право, 2021. 280 с.
6. Лоскутов Т.О. Предмет регулювання кримінального процесуального права : монографія. Київ : Юридичний світ, 2016. 416 с.
7. Решение «Александр Зайченко против России» от 18 февраля 2010 г. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-202018&filename=CASE%20OF%20ALEKSANDR%20ZAICHENKO%20v.%20RUSSIA%20-%20[Russian%20translation]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf.
8. Закон України від 15 березня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#n34.
9. Кравчук О. «Обшук» мобільних телефонів і комп'ютерів та інші зміни до КПК. Судебно-юридическая газета. 25 марта 2022 г. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/233154-obshuk-mobilnikh-telefoniv-i-kompyuteriv-ta-inshi-zmini-do-kpk.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.53

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Тішин М.В.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-1607-1829

Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану.

Стаття присвячена дослідженню питань забезпечення прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану. Відмічено актуальність цієї проблематики через відсутність спеціальних досліджень як ролі прокурора у забезпеченні допустимості доказів, так і специфіки цієї діяльності у період воєнного стану. Проаналізовано останні зміни до Кримінального процесуального кодексу України, які чинні з 01 травня 2022, зокрема у частині повноважень прокурора стосовно забезпечення допустимості доказів.

Доведено, що специфіка забезпечення прокурором допустимості доказів у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану полягає у: наявності додаткових груп повноважень щодо забезпечення допустимості доказів (зокрема, повноваження, які реалізуються самостійно прокурором у період воєнного стану; повноваження прокурора щодо звернення з клопотаннями до керівника органу прокуратури у ситуаціях, коли відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, перелічених п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України; щодо забезпечення дотримання порядку збирання доказів); широкій взаємодії з керівником органу прокуратури; доведенні відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 186, 187, 189, 190, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 КПК України; можливості отримання показань, які будуть використані як докази у суді.

Зазначено, що ключовим аспектом у забезпеченні прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану є саме обґрунтування у клопотанні керівнику органу прокуратури, що відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, інакше у майбутньому є ризик визнання доказів недопустимими.

Аргументовано, що є колізія щодо належного суб'єкта зупинення досудового розслідування у період воєнного стану, у зв'язку з чим запропоновано уточнити положення ст. 280 КПК України стосовно суб'єкта зупинення досудового розслідування у період воєнного стану.

Ключові слова: воєнний стан, прокурор, допустимість доказів, збирання та перевірка доказів, групи повноважень прокурора, керівник органу прокуратури, зупинення досудового розслідування

Tishyn M.V. Ensuring the admissibility of evidence by the prosecutor in martial law regime.

The article is devoted to the study of the prosecutor's ensuring of the admissibility of evidence in martial law regime. It is noted a relevance of this issues due to the lack of special research on both the role of the prosecutor in ensuring the admissibility of evidence and the specifics of this activity during martial law regime. The latest amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine, which are in force since May 1, 2022, are analyzed, in particular in the powers of the prosecutor about ensuring the admissibility of evidence.

It is proved that the specifics of the prosecutor's admissibility of evidence in criminal proceedings under martial law regime is: the availability of additional groups of powers to ensure the admissibility of evidence (in particular, powers, that realized independently by the prosecutor during martial law regime; powers of the prosecutor to apply to the head of the prosecutor's office with motions in situations where there is no objective possibility of the investigating judge to execute the powers listed in paragraph 2, part 1 of Article 615 of the CPC of Ukraine; to ensure compliance with the procedure for gathering evidence); wide cooperation with the head of the prosecutor's office; proof of the lack of an objective possibility for the investigating judge to execute the powers provided for in Articles 140, 163, 164, 170, 173, 186, 187, 189, 190, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 and 294 CPC of Ukraine; opportunity to obtain testimony that will be used as evidence in court.

It is indicated that the key aspect in ensuring the admissibility of evidence by the prosecutor in martial law regime is the justification in the motion to the head of the prosecutor's office that there is no objective possibility of the investigating judge to execude his powers, otherwise in the future there is a risk of finding inadmissibility of evidence.

It is argued that there is a conflict over the appropriate subject of suspension of pre-trial investigation during martial law regime, in connection with which it is proposed to clarify the provisions of Art. 280 of the CPC of Ukraine concerning the subject of suspension of pre-trial investigation during martial law regime.

Key words: martial law, prosecutor, admissibility of evidence, collection and verification of evidence, groups of powers of the prosecutor, head of the prosecutor's office, suspension of the pre-trial investigation

Постановка проблеми. Повноваження, яким наділений прокурор у кримінальному провадженні, однозначно дозволяють стверджувати, що, по-перше, прокурор є суб'єктом доказування у кримінальному провадженні; по-друге, його діяльність, серед іншого, спрямована на забезпечення допустимості доказів, адже саме прокурор визначає у підсумку достатність доказів для звернення до суду та допустимість цих доказів, оскільки недопустимі докази не можуть входити до сукупності доказів, яка може бути визнана достатньою для закінчення досудового розслідування шляхом висунення обвинувачення.

Стан опрацювання проблематики. У доктрині загалом детально розглянута роль прокурора у доказуванні у дослідженнях Р.Н. Гасанова, І.В. Гловюк, В.О. Гринюка, І.Ю. Кайла, Ю.В. Коробка, А.В. Лапкіна, Т.В. Лукашкіної, І.В. Рогатюка, І.Л. Чупрікової, І.І. Шульган та ін.. Проте, ці питання актуалізувалися в умовах воєнного стану. Особливе значення забезпечення прокурором допустимості доказів має саме в умовах воєнного стану, що пов'язано із складнощами збирання доказів в умовах воєнних дій, змінюваністю ситуації досудового розслідування, у певних випадках – унеможливлення оперативного проведення невідкладених процесуальних дій, неможливість проведення повторних процесуальних дій, вірогідність використання зібраних доказів у міжнародних та регіональних судових юрисдикціях тощо. Питання кримінального провадження в умовах воєнного стану розглядаються у працях І.В. Гловюк, О.М. Дроздова, В.А. Завтура, О.О. Кравчука, Т.О. Лоскутова, В.В. Михайленко, В.В. Рогальської, Г.К. Тетерятник, Т.Г. Фоміної, проте, забезпечення прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану не досліджені.

Отже, **метою цієї статті** є визначення специфіки забезпечення прокурором допустимості доказів у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на наявність ґрунтовних досліджень ролі прокурора у доказуванні [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7], уваги саме забезпеченню прокурором допустимості доказів уваги приділяється небагато. Зокрема, І.Ю. Кайло пропонує поділити повноваження прокурора у доказуванні на такі групи: спрямовані на забезпечення дотримання вимог допустимості безпосередньо під час збирання й закріплення доказів (п. 4 ч. 1 ст. 36 КПК – в частині наявності у прокурора права брати участь у здійсненні процесуальних дій і права самостійно їх провадити); контрольні, в перебігу здійснення яких прокурор має змогу виявити вади доказового матеріалу, що міститься в матеріалах провадження (пункти 2, 10, 11 і 13 ч. 1 ст. 36 КПК); компенсаційні, спрямовані на усунення недоліків досудового слідства у випадку попереднього виявлення порушень вимог допустимості (пункти 4–10, 13, 20 і 21 ч. 1 ст. 36 КПК [7, с. 149].

Погоджуючись із цим підходом, відмітимо, що його можна розвинути у аспекті додаткових груп повноважень прокурора. Йдеться про повноваження прокурора у порядку ст. 290 КПК України щодо відкриття матеріалів досудового розслідування, зважаючи на положення ч. 12 ст. 290 КПК України (якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази); повноваження прокурора щодо відстоювання допустимості доказів у разі оспорювання такої допустимості, зокрема, перед слідчим суддею та судом.

У період воєнного стану можна виділити такі повноваження прокурора щодо забезпечення допустимості доказів:

І. Загальні повноваження прокурора щодо забезпечення допустимості доказів – у період воєнного стану, проте, на територіях, де є можливість реалізації слідчими суддями повноважень. До цих повноважень відносяться і повноваження щодо забезпечення дотримання строків досудового розслідування, оскільки умовою допустимості зібраних доказів у аспекті порядку є їх збирання у межах строків стадії досудового розслідування. Відмітимо, що було внесено зміни до ч. 5 ст. 219 КПК України, що строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до винесення постанови про відновлення кримінального провадження, а також строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 290 КПК України, не включається у строки, передбачені цією статтею, крім дня прийняття відповідної постанови та дня повідомлення підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

ІІ. Повноваження, які реалізуються самостійно прокурором у період воєнного стану, проте, поза межами цього періоду прокурор не має таких по-

вноважень. Це повноваження щодо тимчасового доступу до речей і документів за п. 20-7 Розділу XI КПК України: під час дії надзвичайного або воєнного стану на території України тимчасовий доступ до речей і документів, зокрема, відомостей, які можуть становити лікарську таємницю; відомостей, які можуть становити банківську таємницю; інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; персональних даних особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних, здійснюється на підставі постанови прокурора, погодженої з керівником прокуратури.

Відмітимо, що до 08 березня 2022 року повноваження у разі неможливості здійснення слідчим суддею повноважень покладалися не на керівника органу прокуратури, а не прокурора.

III. Повноваження прокурора щодо звернення з клопотаннями до керівника органу прокуратури у ситуаціях, коли відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, перелічених п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, зокрема, проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції; розгляд клопотання про проведення обшуку у порядку ч. 3 ст. 233 КПК України; розгляд клопотання про обшук у порядку ст. 234 КПК України; отримання зразків для експертизи; дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відмітимо оцінність формулювання «відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень», адже жодного прикладу такої неможливості не наведено, та й надати такий перелік неможливо. У доктрині слушно зазначається, що об'єктивна неможливість є питанням фактів та встановлюється у кожному конкретному провадженні з урахуванням воєнних дій [8]. Але об'єктивна неможливість виконання слідчим суддею повноважень може бути пов'язана не тільки безпосередньо з воєнними діями: вона може виникнути у силу організації роботи суду, комендантською годиною, місцезнаходженням матеріалів досудового розслідування тощо. Відмітимо, що КПК України у жодній норми не вказує, яким чином має доводитись (фіксуватись) така об'єктивна неможливість. Слід погодитись із М.І. Пашковським, що є питанням, хто і в якому порядку буде встановлювати неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК України [9]. Вважаємо, це можуть бути будь-які джерела, у тому числі документи, зі змісту яких видно, що слідчий суддя не має можливості здійснювати судовий контроль (довідки суду, ДСА, розпорядження про зміну територіальної підсудності тощо), а також загальновідомі факти щодо перебігу воєнних дій. Відмітимо, що законодавець вже виклав різні підходи стосовно такої об'єктивної неможливості. Зокрема, у редакції Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів у складних умовах воєнного стану» від 03 березня 2022 № 2111-IX йшлося про те, що «відсутня об'єктивна можливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень», то у Законі України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14 квітня 2022 року № 2201-IX вже указано про те, що «відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень». Причини цих змін пояснити складно, адже об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень визначається на момент потреби реалізації цих повноважень, а не загалом на період воєнного стану або частину цього періоду. Хоча слід відмітити, що у доктрині є думка, що не підлягають застосуванню правоположення ст. 615 КПК у разі, якщо слідчим суддею було порушено строки розгляду клопотання з причин, що не пов'язані із підставами запровадження на території України або в окремих її місцевостях режиму воєнного або надзвичайного стану [10, с. 272].

Важливо відмітити і те, що обґрунтування відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень має полягати у наведенні фактичних даних, які це підтверджують, а не лише прописуванням у клопотанні та потім – у постанові керівника органу прокуратури, що така можливість відсутня. Неналежне або недостатнє обґрунтування може призвести до визнання доказів недопустимими, що вже мало місце на практиці і по тій редакції ст. 615 КПК України, яка діяла до 08 березня 2022 року. Наприклад, стосовно проведення негласних слідчих (розшукових) дій у вироку суду було вказано наступне: «Стаття 615 КПК України передбачає виконання прокурором повноважень слідчого судді, встановлених ст.ст.247, 248 КПК України, на місцевості (адміністративній території), на якій проводиться антитерористична операція, лише у разі неможливості виконання у встановлені законом строки таких повноважень самим слідчим суддею. У вищенаведених постановах про проведення НСРД прокурором не зазначається у чому, на його думку, полягала неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею Апеляційного суду Донецької області повноважень з розгляду клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Інша зазначена у постановах підстава як «необхідність оперативного встановлення обставин справи» ні в якому разі не надає проку-

рору законного права на виконання повноважень слідчого судді. Положеннями ст.250 КПК України прокурор також не скористався. … На виконання вказаного Закону головою ВССУ видане розпорядження від 02.09.2014 року №2710/38-14 «Про визначення територіальної підсудності справ», згідно якому розгляд кримінальних проваджень, підсудних Апеляційному суду Донецької області (м.Донецьк), здійснюється Апеляційним судом Запорізької області. … Таким чином, на момент винесення прокурором постанов про проведення НСРД від 15-18 березня 2015 року розгляд клопотань у порядку ст.ст.247, 248 КПК України об'єктивно міг бути забезпечений слідчими суддями Апеляційного суду Запорізької області у встановлені законом строки. … У наведених постановах прокурора про проведення НСРД прямо зазначено, що ОСОБА_5 та ОСОБА_52 є працівниками правоохоронних органів. Суд вважає, що з огляду на вказане прокурор у кримінальному провадженні не мав права та підстав перебирати на себе повноваження слідчого судді апеляційного суду з приводу надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а отже такі його рішення є незаконними. Суд вважає, що в даному випадку слідчі або прокурор мали б звернутися для отримання дозволу на проведення НСРД до слідчого судді Апеляційного суду Запорізької області або Апеляційного суду Донецької області (м. Маріуполь) або Апеляційного суду Дніпропетровської області, як найбільш наближеного до апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування» [11].

Крім того, у переліку повноважень, які у доктрині поіменовано «делегованими» [8; 12], є і ст. 232 КПК України. Є сумніви стосовно доречності її згадування, адже ці повноваження реалізуються стороною обвинувачення і за відсутності воєнного стану.

IV. Повноваження прокурора щодо забезпечення дотримання порядку збирання доказів. Ці повноваження стосуються початку досудового розслідування, специфіки проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час воєнного стану (обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, допити), щодо зупинення досудового розслідування у порядку п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України, а також звернення з клопотанням до керівника органу прокуратури щодо продовження строку досудового розслідування.

В умовах воєнного стану, об'єктивно може не бути можливості технічного доступу до ЄРДР, проте, це не може впливати на необхідність огляду місця події та фіксування обставин кримінальних правопорушень. Отже, КПК України закріпив зміни, за яких, якщо відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР, постанову про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор.

Стаття 615 КПК України регламентувала і обмеження стосовно участі понятих при проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я. Зважаючи на те, що участь понятих при проведенні інших слідчих (розшукових) дій є факультативною за умови безперервного відеозапису, то вони братимуть участь за умов: фактичної можливості залучення понятих; відсутності небезпеки для їхнього життя чи здоров'я.

Задля дотримання критерію належного порядку збирання доказів та недопущення спливу строків досудового розслідування без складання підсумкового процесуального рішення, прокурор у період воєнного стану має повноваження, яке у КПК України визначено подвійно: у ст. 280 КПК України – зупинення досудового розслідування, у ст. 615 КПК України – зупинити строк досудового розслідування у кримінальному провадженні. Відмітимо, що у доктрині при коментуванні ст. 615 КПК України зазначалося, що йдеться все ж про зупинення досудового розслідування [13].

Повноваження прокурора щодо допиту у порядку ч. 11 ст. 615 КПК України як такі не сформульовані у ст. 615 КПК України. Разом з тим, прокурор має повноваження прийняти рішення і надати доручити проведення допиту, і самостійно провести допит. Специфіка цього різновиду допиту є те, що показання, на відміну від загального порядку, можуть бути використані у суді як докази, тому прокурор має особливу увагу приділити дотриманню вимог КПК України щодо фіксування допитів та участі захисника у допиті підозрюваного.

Слід звернути увагу на деякі нормативні вади регламентації повноважень прокурора щодо забезпечення доказів. Як вказує О. Кравчук, новий п. 20-7 розділу IX передбачає, що під час воєнного стану ТДРД до певних речей і документів здійснюється за постановою прокурора, погодженою керівником органу прокуратури. Цей порядок стосується виключно речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю: лікарську, банківську, а також інформація провайдерів телекомунікацій (в т.ч. мобільного зв'язку), інші персональні дані. Важливо, що залишаються діяти відповідні положення ст. 615 КПК, що передбачають здійснення повноважень слідчого судді щодо ТДРД керівником органу прокуратури за клопотанням прокурора або слідчого, погодженим з прокурором. Це створює певну колізію. Отже, під час воєнного або надзвичайного стану: (1) ТДРД до лікарської, банківської таємниці, даних провайдерів телекомунікацій та інших персональних

даних – здійснюється за постановою прокурора, погодженою керівником органу прокуратури. Для винесення такої постанови клопотання слідчого необов'язкове. (2) ТДРД до інших видів речей і документів – здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду або постановою керівника органу прокуратури. Ця постанова виноситься за клопотанням прокурора або слідчого, погодженим з прокурором, та лише за умови, якщо неможлива реалізація слідчим суддею відповідних повноважень [14].

Законодавець створив колізію суб'єктів зупинення досудового розслідування у період воєнного стану. Зокрема, за ст. 280 КПК України йдеться про те, що досудове розслідування зупиняється вмотивованою постановою прокурора або слідчого, дізнавача за погодженням з прокурором, а за п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України – про те, що строк досудового розслідування у кримінальному провадженні зупиняється на підставі вмотивованої постанови прокурора з викладом відповідних обставин. Отже, є колізія у аспекті того, чи уповноважені в умовах воєнного стану зупиняти досудове розслідування за п. 4 ч. 1 ст. 280 КПК України слідчі та дізнавачі. Як видається, вони не мають таких повноважень, адже норма ст. 615 КПК України є спеціальною за темпоральною ознакою стосовно суб'єкта, а на застосовність п. 4 ч. 1 ст. 280 КПК України лише в умовах воєнного стану прямо вказують формулювання цього пункту.

Крім того, і є інші вади. Зокрема, слушно вказують І.В. Гловюк та В.А. Завтур, що норма п. 4 ст. 280 КПК України знову-таки не вирішила питання процесуального рішення за неможливості: закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності [15]. Відмітимо, що є і проблеми зупинення досудового розслідування у разі неможливості саме закінчення досудового розслідування. О. Кравчук слушно пише про те, що «Вжиття терміну "зупинення" нібито "натякає" на те, що має бути застосована процедура, аналогічна до зупинення досудового розслідування. Водночас, чи можна зупинити досудове розслідування, що є на стадії виконання вимог ст. 290 КПК – одне із важливих питань, що тут виникають. Так, на практиці в мирний час такі ситуації траплялися в разі оголошення в розшук підозрюваного на цій стадії (стадії ст. 290 КПК)» [13]. Цю проблему, як зазначалося вище, так і не вирішено, що скеровує правозастосувачів у таких ситуаціях не завершувати досудове розслідування та зупиняти його.

Висновки. Специфіка забезпечення прокурором допустимості доказів у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану полягає у: наявності додаткових груп повноважень щодо забезпечення допустимості доказів (зокрема, повноваження, які реалізуються самостійно прокурором у період воєнного стану; повноваження прокурора щодо звернення з клопотаннями до керівника органу прокуратури у ситуаціях, коли відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, перелічених п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України; щодо забезпечення дотримання порядку збирання доказів); широкій взаємодії з керівником органу прокуратури; доведенні відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 186, 187, 189, 190, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 КПК України; можливості отримання показань, які будуть використані як докази у суді. Ключовим у забезпеченні прокурором допустимості доказів в умовах воєнного стану є саме обґрунтування у клопотанні керівнику органу прокуратури, що відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, інакше у майбутньому є ризик визнання доказів недопустимими. Для уточнення повноважень прокурора та усунення колізій слід уточнити положення ст. 280 КПК України стосовно суб'єкта зупинення досудового розслідування у період воєнного стану.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коробко Ю.В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 220 с.
2. Лапкін А.В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми: монографія. Харків: Право, 2020. 1304 с.
3. Рогатюк І.В. Теоретичні, правові та праксеологічні основи кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні: дис... д-ра. юрид. наук: 12.00.09. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 604 с.
4. Шульган І.І. Прокурор в кримінальному процесі: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2020. 238 с.
5. Гасанов Р.Н. Здійснення повноважень прокурором в частині проведення слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. 251 с.
6. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 191 с.
7. Кайло І. Ю. Допустимість доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. 2016. 218 с.
8. Гловюк І. Завтур В. Новели здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: зміни до КПК України від 03 березня 2022

та роз'яснення Верховного Суду. URL: https://www.hsa.org.ua/blog/novely-zdijsnennya-kryminalnogo-provadzhennya-v-umovah-voyennogo-stanu-zminy-do-kpk-ukrayiny-vid-03-bereznya-2022-ta-roz-yasnennya-verhovnogo-sudu/.

9. Пашковський М.І. Воєнний стан: український варіант. URL: https://barristers.org.ua/news/voyennyj-stan-ukrayinskyj-variant-naukovyjradnyk-ao-barristers-pashkovskyj-mykola-ivanovych/.
10. Завтур В. А. Оцінка допустимості доказів, отриманих у порядку ст. 615 КПК України. *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 3. – С. 269-274. С. 272.
11. Вирок Краматорського міського суду Донецької області23 жовтня 2017 року (справа № 220/298/16-к). URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/69877006.
12. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 2. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 03 травня 2022. 58 с. URL: https://www.academia.edu/78447702/.
13. Кравчук О. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану: зміни до КПК. URL: https://first.vaks.gov.ua/publications/kryminalne-provadzhennia-v-umovakh-voiennoho-stanu-zminy-do-kpk/.
14. Кравчук О. Санкціонування ТДРД прокурором: зміни до КПК. URL: https://first.vaks.gov.ua/publications/sanktsionuvannia-tdrd-prokurorom-zminy-do-kpk/.
15. Гловюк І., Завтур В. Зміни у кримінальному провадженні від 14 квітня 2022 року. URL: https://pravo.ua/zminy-u-kryminalnomu-provadzhenni-vid-14-kvitnia-2022-roku/.

УДК 343.12
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.54

ЗАКОННИЙ ПРЕДСТАВНИК НЕПОВНОЛІТНЬОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Червінко М.В.,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету №1 ІПФПНП
Львівського державного університету внутрішніх справ
e-mail: marianachervinko89@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-4994-7273

Червінко М.В. Законний представник неповнолітнього у кримінальному провадженні: проблемні аспекти.

У статті досліджено норми національного законодавства та наукові праці щодо залучення законного представника неповнолітнього у кримінальному провадженні. Визначено основні проблеми, які залишаються не врегульованими, а саме відсутність законодавчої регламентації процесуального статусу законного представника неповнолітнього свідка та виявлення фактів конфлікту інтересів між неповнолітнім та законним представником і його заміна.

Звернуто увагу на позиції авторів, які зазначають що у КПК не визначено кола осіб, які можуть бути законним представником свідка, а також не зазначено законного представника свідка серед учасників кримінального провадження, передбачених у загальних положеннях КПК. Підтримано думки науковців щодо доповнення КПК статтею «законний представник свідка», у якій визначити коло осіб, які можуть бути залучені як законний представник, його права і обов'язки. Доцільно також віднести його до учасників кримінального провадження. Такі зміни забезпечать рівність та найкращі інтереси неповнолітніх у кримінальному провадженні.

Розглянуто позиції науковців та визначено що між законним представником та неповнолітнім може існувати конфлікт інтересів, який є підставою для обмеження його участі під час виконанні окремих слідчих (розшукових) дій чи заміни. Таке рішення приймає слідчий або слідчий суддя з урахуванням обставин справи. Чітко встановлених критеріїв, за якими можна встановити конфлікт інтересів немає.

Думка дитини щодо особи, яка буде залучена як законний представник є важливою та може не допустити завдання шкоди інтересам дитини, тому її слід враховувати при прийнятті рішень. Визначено що при відсутності у дитини близьких осіб, які можуть бути законними представниками, або якщо їх залучення може спричинити конфлікт інтересів то необхідно залучати орган опіки і піклування.

Ключові слова: законний представник, неповнолітній, принцип найкращих інтересів дитини, орган опіки і піклування.

Chervinko M.V. Legal juvenile representative in criminal proceedings: problematic aspects.

The article examines the norms of national legislation and scientific works on the involvement of the legal representative of a minor in criminal proceedings. The main problems that remain unresolved are identified, namely the lack of legislative regulation of the procedural status of the legal representative of a minor witness and the identification of facts of conflict of interest between the minor and the legal representative and its replacement.

Attention is drawn to the positions of the authors, who note that the CPC does not define the range of persons who may be the legal representative of the witness and does not specify the legal representative of the witness among the participants in criminal proceedings under the general provisions of the CPC. The opinion of scholars on supplementing the CCP with the article «legal representative of a witness», which defines the range of persons who can be involved as a legal representative, his rights and responsibilities. It is also advisable to refer him to the participants in the criminal proceedings. Such changes will ensure the equality and best interests of minors in criminal proceedings.

The positions of scholars are considered and it is determined that there may be a conflict of interest between the legal representative and the minor, which is the basis for limiting his participation in the performance of certain investigative (search) actions or replacement. Such a decision is made by the investigating or investigating judge taking into account the circumstances of the case. There are no clearly defined criteria for establishing a conflict of interest.

The child's views on the person to be involved as a legal representative are important and may not harm the child's interests, so they should be taken into account when making decisions. It is determined that if the child does not have close persons who can

be legal representatives, or if their involvement may cause a conflict of interest, it is necessary to involve the guardianship authority.

Key words: legal representative, minor, principle of best interests of the child, guardianship authority.

Постановка проблеми. Відповідно до даних Офісу Генерального прокурора протягом 2021 року виявлено 2649 неповнолітніх осіб, які вчинили кримінальну правопорушення [1], 3661 неповнолітній та 2214 малолітніх осіб потерпіло від кримінальних правопорушень [2]. Статистичної інформації щодо кількості залучених до кримінального провадження дітей-свідків немає, однак неповнолітніх часто залучають до кримінальних проваджень. Існують випадки коли дитина є єдиним свідком кримінального правопорушення, а її показання – єдиним джерелом доказів.

В умовах воєнного часу кількість потерпілих дітей невпинно зростає. Станом на ранок 21.05.2022 року більше ніж 662 дітей постраждали в Україні внаслідок повномасштабної збройної агресії Російської Федерації. Ці дані не остаточні, оскільки триває робота з їх встановлення в місцях ведення активних бойових дій, на тимчасово окупованих та звільнених територіях [3]. Встановити усю кількість потерпілих дітей на даний час об'єктивно неможливо. Одні сім'ї виїхали закордон, інші – перебувають у фільтраційних таборах чи примусово депортовані. Заступниця міністра внутрішніх справ України К. Павліченко зазначає, що осягнути весь масштаб потерпілих від сексуального насильства в умовах війни неможливо, адже йдеться про латентну категорію злочинів, оскільки люди не завжди готові про це відкрито говорити [4].

Кожного неповнолітнього у кримінальному провадженні повинен супроводжувати дорослий – законний представник. Участь законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача регламентована у КПК. Проте, процесуальний статус законного представника неповнолітнього свідка у КПК не визначений. Також є випадки коли родичів у дитини немає, або вони не зацікавлені у представництві інтересів неповнолітнього чи самі вчинили правопорушення щодо дитини. У кожному провадженні, учасником якого є неповнолітній, повинно забезпечуватись дотримання найкращих інтересів дитини, тому удосконалення національного законодавства щодо порядку залучення та зміни законного представника є особливо актуальним.

Дослідженням даної тематики займались О.М. Бандурка, А.Є. Голубов, С.М. Зеленський, О.О. Кочура, С.П. Назаренко, Д.П. Письменний, В.Г. Пожар, О.М. Процюк, В.В. Романюк, В.В. Сташис, В.М. Стешенко, В.Ю. Шепітько, О.О. Юхно та інші. Незважаючи на численні наукові праці багато питань щодо участі законного представника у кримінальному провадженні залишились неузгодженими, а КПК потребує внесення змін з урахуванням міжнародних принципів, щодо правосуддя дружнього дитині.

Метою статті є огляд наукових праць та дослідження норм, які регламентують залучення законного представника неповнолітнього у кримінальному провадженні, визначення проблемних аспектів та формулювання пропозицій щодо вдосконалення. нормативно-правового регулювання застосування цього правового інституту

Виклад основних положень. У національному законодавстві, участь законного представника передбачена ст. ст. 44, 59, 64, 488 КПК. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній. У ст. ст. 226, 227 та 354 КПК передбачено необхідність проведення слідчих (розшукових) дій, за участю малолітньої або неповнолітньої особи у присутності законного представника. Законний представник може бути залучений до участі у кримінальному провадженні разом з неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, цивільним позивачем, а відповідні статті закріплені у підрозділах 3-5 глави 3 розділу 1 КПК [5]. Щодо участі законного представника неповнолітнього свідка, то прямих норм, які б регламентували порядок його залучення, права і обов'язки у КПК немає. Виникає неузгодженість між ст. 226, 354 КПК, які встановлюють вимогу щодо залучення законного, надають права і обов'язки під час допиту неповнолітнього свідка на досудовому розслідуванні і судовому розгляді та розділом І КПК у якому законний представник свідка відсутній як учасник кримінального провадження та не має жодних повноважень, на відміну від законних представників інших неповнолітніх учасників кримінального провадження.

На цю проблему також звернула увагу О.М. Крукевич, яка зазначає, що у КПК не закріплено кола осіб, які можуть бути законними представниками неповнолітніх свідків. Та пропонує за аналогією використовувати ч. 2 ст. 44 КПК, що визначає перелік осіб, які можуть бути законними представниками неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого [6, с. 154]. В. Кавецька відмітила, що відсутність у главі 3 КПК, де передбачені учасники кримінального провадження, законного представника свідка юридично унеможливлює віднесення його до учасників кримінального провадження. Тому, вона пропонує доповнити КПК, визначити підстави залучення

та правовий статус законного представника свідка, а також передбачити у ст. 3 КПК законного представника як учасника кримінального провадження [7, с. 186]. Ми підтримуємо вказану позицію, адже залучення законного представника неповнолітнього гарантує принцип участі та найкращих інтересів дитини у кримінальному провадженні. Законний представник повинен бути залученим з кожним неповнолітнім, незалежно від статусу останнього у кримінальному провадженні. Закріплений у КПК правовий статус та порядок залучення законного представника дає можливість гарантувати його ефективну участь, захистити інтереси неповнолітніх, забезпечити принципи рівності та законності у кримінальному провадженні тощо.

Враховуючи вищевикладене пропонуємо внести зміни до КПК, а саме доповнити п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК законним представником свідка та викласти даний пункт у наступній редакції: «*учасники кримінального провадження - сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, у тому числі викривач, свідок,* ***його законний представник*** *та адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник».*

Доповнити КПК ст. 65-1 «Законний представник свідка» у наступній редакції: «*1. Якщо свідком є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з ним залучається його законний представник. 2. Питання участі законного представника свідка у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями статті 44 цього Кодексу».*

Наступним проблемним аспектом є випадок коли інтереси неповнолітнього не збігаються з власними інтересами законного представника, або його дії завдають шкоди інтересам неповнолітнього. До таких дій можна віднести: зловживання своїми правами, невиконання обов'язків, у тому числі щодо виховання неповнолітнього, негативний вплив на нього, створення перешкод для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження та інших дій аналогічного характеру. Так, законний представник підлягає заміні, якщо він є підозрюваним або обвинуваченим у вчиненні кримінального правопорушення, яким неповнолітньому заподіяна шкода; якщо він є захисником або надає правову допомогу підозрюваному, обвинуваченому неповнолітньому; якщо він своїми діями шкодить інтересам неповнолітньому або зловживає наданими йому повноваженнями; якщо він унаслідок своєї бездіяльності не реалізує повноважень, наданих йому законом, тощо. Проте, визначених критеріїв, за якими можна робити висновок, що дії законного представника суперечать інтересам неповнолітнього немає, таке питання вирішується слідчим або суддею за власним переконанням [8,с. 83-84]. Аналогічної думки притримується О.В. Федосова [9, с. 48].

Відповідно до ч. 3 ст. 488 КПК, у разі встановлення інформації про конфлікт інтересів між неповнолітнім підозрюваним та його законним представником, необхідно обмежити участь законного представника у виконанні окремих процесуальних чи судових дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні й залучити замість нього іншого. Для уникнення таких випадків О.Г. Бабенко пропонує надати право неповнолітньому підозрюваному самостійно обирати собі законного представника із встановленого законом переліку. На її думку законним представником може бути та особа, якій неповнолітній зможе повністю довіритися [10, с. 169].

Такі позиції авторів узгоджуються з пп. f п.1 ст.35 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства [11]. А відповідно до п. 42–43 Керівних принципів Комітету Міністрів Ради Європи щодо судочинства, дружнього дитині, у випадку конфлікту інтересів між батьками і дитиною необхідно призначити опікуна або іншого незалежного представника. Особливо це стосується справ, де батьки, члени родини або опікуни підозрюються у скоєнні злочину [12].

О.Г. Бабенко та І.І. Артеменко зазначають лише про конфлікт інтересів, який виникає між законним представником та неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим. Проте, дії законного представника можуть завдати шкоди інтересам неповнолітнього потерпілого чи свідка. Як відмічає Г.К. Тетерятник, якщо злочин вчинено щодо неповнолітнього членом його родини, а інші особи, які можуть виступати в якості законного представника відсутні, або ж якщо щодо неповнолітнього близьким родичем чи членом сім'ї вчинено один із злочинів, передбачених п.3 ч.1 ст.477 КПК, то права дитини можуть стати інструментом маніпуляції між родичами [13, с. 117].

У випадку, якщо заміна законного представника є необхідною, О. Крикунов пропонує з'ясувати думку неповнолітнього про бажану для нього особу і залучити саме її. Якщо у дитини

немає батьків, опікунів і піклувальників, а також у випадках, коли участь у справі батьків чи опікунів може завдати шкоди інтересам дитини, як законного представника слід викликати представника місцевого відділу служби у справах дитини [14, с. 100]. Натомість В.В. Романюк пропонує залучати представника органу опіки і піклування, що узгоджується з нормами ЦПК, судовою практикою, вимогами міжнародно-правових актів у сфері прав дитини (ст. 12 Конвенції про права дитини, п. 7 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»)). Вказаним правилом науковець пропонує доповнити ст. 44 та ч. 3 ст. 488 КПК України [15, с. 136].

Ми підтримуємо позицію В.В. Романюка щодо залучення представника органу опіки і піклування, адже саме цей орган провадить діяльність із соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах та дотримуються принципів забезпечення найкращих інтересів дитини, недопущення їх дискримінації [16].

Проведене дослідження дає змогу сформувати наступні **висновки:**

1. У нормах КПК відсутні положення, які визначають процесуальний статус законного представника неповнолітнього свідка як учасника кримінального провадження. Вказане не дає реалізувати принцип найкращих інтересів дитини у кримінальному провадженні, адже супровід дитини дорослим є обов'язковою умовою проведення слідчих (розшукових) дій з неповнолітніми. На основі дослідження запропоновано зміни до КПК, які забезпечать участь законного представника свідка у кримінальному провадженні.

2. Між законним представником та неповнолітнім, незалежно від його статусу у кримінальному провадженні може існувати конфлікт інтересів. Цей конфлікт може проявлятись у різних формах дії чи бездіяльності законного представника. Рішення про наявність конфлікту інтересів та обмеження чи заміну законного представника приймає слідчий та/або слідчий суддя на власний розсуд. Слід враховувати думку неповнолітнього під час вибору особи, яка залучається як законний представник для уникнення конфлікту інтересів під час кримінального провадження. Якщо особи, які можуть бути законними представниками не зацікавлені у представництві інтересів дитини, ухиляються від виконання обов'язків, шкодять інтересам дитини чи відсутні то запропоновано замість них залучати орган опіки і піклування та доповнити КПК відповідними змінами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-грудень 2021 року. Офіс Генерального прокурора. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2 (дата звернення 19.05.2022).
2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2021 року. Офіс Генерального прокурора. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2 (дата звернення 19.05.2022).
3. Ювенальні прокурори: внаслідок збройної агресії РФ в Україні загинуло 232 дитини. Офіс Генерального прокурора. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/yuvenalni-prokurori-vnaslidok-zbroinoyi-agresiyi-rf-v-ukrayini-zaginuli-232-ditini-2 (дата звернення 21.05.2022).
4. Як поліція фіксує сексуальні злочини військових РФ в Україні. *Deutsche Welle:* вебсайт. URL: https://www.dw.com/uk/viina-rf-proty-ukrainy-yak-politsiia-fiksuie-seksualni-zlochyny-proty-tsyvilnykh/a-61765213 (дата звернення 19.05.2022).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054 (дата звернення: 19.05.2022).
6. Крукевич О.М. Участь неповнолітнього свідка у кримінальному судочинстві. *Вісник кримінального судочинства.* 2016. №4. С. 152–159.
7. Кавецька В. Участь законного представника неповнолітнього у кримінальному процесі. *Юридичний вісник.* 2019. №4. С. 184–189.
8. Артеменко І.І. Деякі аспекти залучення законного представника у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету : Серія: Право.* 2015. Вип. 35. Ч. 1. Т. 3. С. 82–85.
9. Федосова О.В. Щодо участі законного представника неповнолітнього підозрюваного у кримінальних провадженнях. *Проблеми кримінального процесуального законодавства та шляхи їх розв'язання* : зб. матеріалів І Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 23 листоп. 2016 р.) Частина 1. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. 2016. С. 46–49.
10. Бабенко О.Г. Деякі питання представництва неповнолітнього підозрюваного. *Правовий часопис Донбасу.* 2018. № 1 (62). С. 167–176.
11. Про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: Конвенція Ради Європи від 25.10.2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text (дата звернення: 19.05.2022).
12. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей,

і пояснювальна записка від 17 листопада 2010 р. : Комітет міністрів Ради Європи. URL: https://rm.coe.int/16804c2188 (дата звернення: 19.05.2022).
13. Тетерятник Г.К. Гарантії забезпечення прав і законних інтересів неповнолітніх у кримінальному провадженні. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2017. №1. С.115–119.
14. Крикунов О. Особливості суб'єктного складу кримінального провадження щодо неповнолітніх. *Історико-правовий часопис.* 2019. № 2 (14). С. 98–107.
15. Романюк В.В. Удосконалення процесуального статусу законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право».* 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 3. С. 134–137.
16. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова КМУ від 24.09.2008 р. №866. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#n15 (дата звернення: 19.05.2022).

УДК 343.304:355.099(364)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.55

ХАРАКТЕРИСТИКА НЕ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ ВОЄНІЗОВАНИХ АБО ЗБРОЙНИХ ФОРМУВАНЬ, СТВОРЕНИХ В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ

Осуховський Р.В.,
старший викладач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0001-7810-7244

Осуховський Р.В. Характеристика не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, створених в умовах збройної агресії.

У статті досліджуються не передбачені законом воєнізовані або збройні формування, що діють під контролем Російської Федерації на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, та особливості оперативно-розшукової характеристики кримінальних правопорушень, що ними вчиняються.

За допомогою діалектичного, соціологічного та статистичного методів визначено передумови виникнення не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань, мотив та мета їх створення, способи та обставини вчинення кримінального правопорушення, об'єкти слідової картини.

За результатами проведення дослідження встановлено, що вищезазначені злочинні угруповання майже повністю складаються з місцевих мешканців, які у зв'язку зі складною соціально-економічною ситуацією, під впливом пропаганди вступають до злочинних формувань та стають інструментом гібридної війни РФ, яка таким чином маскує військове вторгнення в Україну.

Визначальною особливістю характеристики досліджуваних формувань, які діють на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, визнано мету їх створення – дестабілізація ситуації в Україні для зміни євроатлантичного курсу, поглинання Російською Федерацією та знищення України як незалежної держави.

З використанням методу моделювання вироблені пропозиції до Кримінального Кодексу України в частині додаткової кваліфікації за участь у не передбачених законом воєнізованих та збройних формуваннях, які діють під контролем Російської Федерації, а також до Кримінального процесуального Кодексу України, з метою осучаснення проведення допиту.

Ключові слова: незаконне збройне формування, тимчасово окупована територія, військова агресія, оперативно-розшукова характеристика, особа злочинця, слідова картина.

Osukhovskyi R.V. Characteristics of paramilitary or armed formations created in the conditions of armed aggression not provided for by law.

The article examines non-statutory paramilitary or armed groups operating under the control of the Russian Federation in the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk regions, and the features of operational and investigative characteristics of criminal offenses committed by them.

With the help of dialectical, sociological and statistical methods, the prerequisites for the emergence of paramilitary and armed formations not provided for by law, the motive and goals of their creation, the methods and circumstances of the commission of a criminal offense, the objects of the trace pattern are determined.

According to the results of the study, it was found that the aforementioned criminal groups are almost entirely composed of local residents, who, due to the difficult socio-economic situation, under the influence of propaganda, join criminal formations and become an instrument of the hybrid war of the Russian Federation, which thus masks the military invasion of Ukraine.

The defining feature of the characteristics of the studied formations operating in the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk regions is the purpose of their creation - destabilization of the situation in Ukraine to change the Euro-Atlantic course, absorption by the Russian Federation and destruction of Ukraine as an independent state.

Using the method of modeling, proposals were made to the Criminal Code of Ukraine in terms of additional qualification for participation in paramilitary and armed formations operating under the control of the Russian Federation, which are not provided for by law, as well as the Criminal Procedure Code of Ukraine, in order to modernize the conduct of interrogation.

Key words: illegal armed formation, temporarily occupied territory, military aggression, operational search characteristics, perpetrator's identity, trace pattern

Постановка проблеми. 2014 рік був дуже насичений на події в Україні. Зміна влади в державі, анексія Автономної республіки Крим та початок збройного конфлікту на Сході нашої держави не могли не вплинути й на діяльність правоохоронних органів. Правоохоронці в умовах проведення антитерористичної операції почали затримувати учасників не передбачених законом воєнізованих та збройних формувань (НЗФ), та напрацьовувати практику документування їх протиправної діяльності.

Ефективна протидія злочинності не можлива без дослідження криміналістичної, кримінологічної та оперативно-розшукової характеристики. Для оперативних підрозділів у першу чергу має значення саме оперативно-розшукова характеристика, яка зосереджена на виявленні детермінантів кримінальних процесів та більш глибокого дослідження суб'єкту злочину, з метою запобіганню кримінальному явищу. На теперішній час розроблено оперативно-розшукову характеристику переважної кількості кримінальних правопорушень,але що стосується створення НЗФ, науковці до тепер здійснили лише кримінологічний та кримінально-правовий аналіз.

Стан опрацювання. Вивченням питання протидії НЗФ приділяли увагу такі вітчизняні вчені, як П. П. Андрушко, А. А. Вознюк, В. І. Василинчук, О. М. Джужа, Р. М. Дударець, М. М. Поліщук, А. В. Савченко, В. М. Серватюк, В. П. Тихий, М. І. Хавронюк, І. В. Цюприк, С. С. Чернявський, Р. Л. Чорний та інші. Втім, у працях зазначених вчених не повною мірою розкриті питання щодо дослідження ключових елементів оперативно-розшукової характеристики НЗФ, які діють під контролем РФ, зокрема передумов виникнення злочинних формувань, мотивів та мети їх створення, способів та обставин вчинення кримінальних правопорушень, характеристики правопорушників та злочинних груп, зважаючи на умови повномасштабного вторгнення РФ в Україну.

Мета даної статті полягає у тому, щоб на основі аналізу теоретичного та емпіричного матеріалу окреслити зміст та визначити особливості оперативно-розшукової характеристики НЗФ, які діють під контролем Російської Федерації (РФ).

Виклад основного матеріалу. Оперативно-розшукову характеристику злочинів почали досліджувати з 70-х років минулого століття. Деякі фахівці у сфері теорії оперативно-розшукової діяльності (ОРД) намагалися у своїх дослідженнях уніфікувати елементи оперативно-розшукової характеристики, зокрема поняття, зміст, структуру, але до теперішнього часу тривають дискусії. Не зважаючи на це, майже по усім категоріям кримінальних правопорушень науковцями вже дослідженаоперативно-розшукова характеристика.

Для досягнення мети нашого дослідження,-необхідно з початку розкрити сутність та визначити ключові елементи оперативно-розшукової характеристики, як категорії оперативно-розшукової діяльності.

У результаті аналізу наукових джерел встановлено, що до теперішнього часу відсутня єдина думка щодо змісту оперативно-розшукової характеристики. Деякі науковці ототожнюють криміналістичну та оперативно-розшукову характеристику, стверджуючи що ці науки мають один генезис і гносеологічну основу [1, с. 28].

В. І. Василинчук під час дослідження злочинних посягань в сфері економіки значно ширше розкрив структуру оперативно-розшукової характеристики, визначивши її складовими наступні елементи:

- кримінально-правова характеристика (предмет злочинного посягання, об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона);
- кримінологічна характеристика (стан, динаміка, форми вияву злочину, особазлочинця, причини й умови, що сприяють учиненню злочину);
- криміналістична характеристика (типові й оригінальні способи вчиненнята маскування злочину, сліди його вчинення) [2, с. 147].

Р. С. Бєлкін зазначав, що оперативно-розшукова характеристика не має ніякого практичного та наукового сенсу, якщо вона складається з даних кримінального права, кримінології та криміналістики [3, с. 223].

Існують і інші думки, зокрема В. Д. Пчолкін після аналізу праць провідних вчених у галузі ОРД запропонував визначити оперативно-розшукову характеристику яксукупність кримінально-правових, криміналістичних, кримінологічних таїнших упорядкованих і взаємозалежних між собою ознак, які мають розвідувально-пошуковий характер і розглядаються з позиції ефективності застосування оперативно-розшукових сил, засобів і методів щодо виявлення, запобігання злочинам, їх розкриття і розслідування [4, с. 122].

На нашу думку, слушно зазначив А. М. Черняк, про те, що мають місце випадки коливчені ігнорують (або лише поверхнево досліджують) поняття оперативно-розшукової характеристики загалом, та подають формулювання оперативно-розшукової характеристики конкретного виду злочинів. Такий підхід він вважає необґрунтованим, оскільки поняття оперативно-розшукової характеристики злочинів має бути єдиним і не повинно залежати відсутності кримінального караного діяння, що досліджується. Більше того, структура оперативно-розшукової характеристики має бути єдиною для будь-якого діяння передбаченого ККУкраїни, а її змістовне наповнення – різним, залежно від сутності такого діяння, його конкретних особливостей. На його думку, більш

обґрунтованими виглядають підходи вчених, які досліджують поняття та структуру оперативно-розшукової характеристики злочинів без її зв'язку з конкретним злочинами, і лише потім забезпечують її змістовне наповнення відповідно до тих злочинів, які становлять об'єкт пізнання їх наукових розроблень [5, с. 74–82].

Якщо узагальнити висловлювання різних науковців, можна сформувати певні особливості оперативно-розшукової характеристики. По-перше, оперативно-розшукова характеристика – це інформація про типові ознаки кримінального правопорушення. По-друге, оперативно-розшукова характеристика описує кримінальні правопорушення базуючись на різних науках, кримінальне право, криміналістика, кримінологія, психологія, та інших. По-третє, оперативно-розшукова характеристика спрямована на розв'язання завдань оперативно-розшукової діяльності. По-четверте, оперативно-розшукова характеристика є багатозмістовним поняттям, яке характеризує кримінальне правопорушення, та пов'язані з ним процеси, а також ефективність проведеної оперативно-розшукової діяльності. По-п'яте, формує нові знання для ефективної протидії як злочинності в цілому так і окремим кримінальним правопорушенням.

З метою об'єктивного висвітлення певних питань, у 2022 році нами було проведено анонімне анкетування 317 працівників оперативних підрозділів поліції в Донецькій та Луганській областях, а також 38 осіб, яких притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 260 КК України.

Як зазначав А. А. Вознюк, у 2014 році різко збільшилося кількість злочинів, вчинених в організованих формах співучасті. Протягом 2014 року було обліковано 478 злочинів, кримінальна відповідальність за які передбачена ст. 258–3 КК України (Створення терористичної групи чи терористичної організації) (у 2013 р. був лише один злочин) та 457 злочинів, кримінальна відповідальність за які передбачена ст. 260 КК України (Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань) (у 2013 р. не було зареєстровано жодного такого злочину) [6, с. 4].

Кримінальні провадження з кваліфікацією за ст. 260 КК України почали вноситися до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) навесні 2014 року за фактом створення НЗФ які діяли на території Донецької та Луганської областей. Відповідно до статистичних даних ЄРДР на кінець 2014 року у 291 кримінальному проваджені особам вручено повідомлення про підозру. З початку антитерористичної операціїдо теперішнього часу відкрито більше 3200 кримінальних проваджень із кваліфікацією за ст. 260 КК України (2017 р. – 431, 2018 р. – 396, 2019 р. – 305, 2020 р. – 376, 2021 р. – 213) [7].

Розглянемо *передумови створення НЗФ*, тому що основним обов'язком підрозділів, які здійснюють ОРД є проведення необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення і припинення кримінальних правопорушень та викриття причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, здійснювати профілактику правопорушень [8].

В. В. Колянда, Г. А. Дробаха, І. М. Неклонський зазначали, що проведений аналіз суспільно-політичної обстановки в Україні 2014 року засвідчує, що збільшення кількості НЗФ й активізація їхньої діяльності безпосередньо залежать від рівня матеріальних статків населення та політичної стабільності в державі. В Україні найбільшою є ймовірність виникнення НЗФ у прикордонних районах з небезпечною суспільно-політичною обстановкою і сильним сепаратистським рухом. Основною метою створення НЗФ є відокремлення частини території України для створення так званої нової самостійної (суверенної, незалежної) держави, або переходу до складу іншої держави, чи набуття статусу широкої автономії. Через неконтрольовані ділянки кордону України виникають можливості переправлення найманців, організації каналів фінансування під виглядом гуманітарної допомоги, здійснення постачання озброєння, боєприпасів, військової техніки та матеріальних засобів [9, с. 46–56].

Події у Криму та на Сході України це довготривала операція спецслужб РФ,націлена на захоплення територій. Хронологію процесів які відбувалися починаючи з двохтисячних років виклав у своїй книзі політолог Тарас Кузьо [10]. Агресивна політика проводилася РФ на території багатьох країн, і це не тільки країни пострадянського простору Молдова та Грузія. Колишній сенатор США Джон Маккейн у своїй книзі «Буремна хвиля» розповідає про встановлення підконтрольних РФ режимів і у країнах Близького Сходу. Гібридна війна РФ на Балканах [11], та закамуфльоване введення регулярних підрозділів збройних сил РФ на територію Білорусі та Казахстану, підтверджують цю гіпотезу.

Під час анкетування колишніх учасників НЗФ, 43,2 % з них зазначили що *метою створення НЗФ* на території Донецької та Луганської області було сприяння у приєднанні регіонів до РФ, 37,8 % вважають що метою було створення автономії, та лише 16,2 % вважають що НЗФ створилися для захисту населення від представників радикальних угрупувань.

За результатами вивчення судової практики було встановлено, що у своїх рішеннях судді зазначають метою створення НЗФ насильницьку зміну та повалення конституційного ладу, захоплення державної влади в Україні, а також змі-

ну меж території і державного кордону України, шляхом створення незаконного псевдодержавного утворення [12].

Окремі вчені пропонують класифікувати мету створення НЗФ на позитивну та негативну (злочинну та незлочинну), зокрема А. А. Вознюк зазначає, що в умовах загрози суверенітету, незалежності, територіальній цілісності України активно створюються та функціонують воєнізовані та збройні формування. Одні з них спеціалізуються на різноманітних протиправних діяннях, спрямованих на насильницьку чи іншу протиправну зміну або повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, зміну меж території або державного кордону України, порушення громадської безпеки, залякування населення, провокування воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення тощо. Водночас метою існування інших об'єднань є захист інтересів Української держави, її суверенітету, територіальної цілісності, незалежності, прав і свобод громадян від цих злочинів. Отже, діяльність одних формувань спрямована на вчинення злочинів, а інших – на запобігання їм [13, с. 40–49].

З метою диференціації кримінальної відповідальності, ми пропонуємо включити до складу злочину, передбаченого ст. 260 КК України, кваліфікуючу ознаку – «участь у складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань які створені, підпорядковуються, керуються або фінансуються країною агресором». Під час анкетування працівників оперативних підрозділів, 80,4 % підтримали цю пропозицію. Варто зазначити, що більше, ніж чверть респондентів (26,8 %) мешкали на територіях які на теперішній час окуповані РФ, тобто були безпосередніми свідками діяльності як «злочинних» так і «не злочинних» НЗФ.

Ще одним з важливих елементів оперативно-розшукової характеристики є *особа злочинця*. Особи, причетні до діяльності НЗФ мають дуже суттєві відмінності залежно від характеру їх злочинної діяльності, зокрема, створення, керівництво, участь, фінансування, постачання зброї тощо. Як зазначав Р. М. Дударець, лише 2 % засуджених за ст. 260 КК України були організаторами й керівниками НЗФ, у зв'язку з тим, що наразі вони не досяжні для правосуддя [14, с. 55]. Але є велика кількість учасників які вже притягнуті до кримінальної відповідальності, відповідно досліджуючи характеристику таких осіб є можливість скласти так би мовити «портрет злочинця».

За результатами ознайомлення зі статистичною інформацією Офісу Генерального прокурора, прийнято рішення досліджувати 2018 рік, протягом якого зафіксовано найбільше повідомлень про підозру за ст. 260 КК України [7].

Характеристика особи починається з демографічних ознак, віку, статі, громадянства тощо. З 333 осіб, яких у 2018 році повідомлено про підозру лише 15 жінок (4,5 %). Найбільше осіб, яким повідомлено про підозру, на момент вчинення правопорушення були середнього віку (18–28 років – 32 %, 29-39 років – 25 %, 40–54 років – 20,7 %). Траплялися випадки коли у НЗФ брали участь неповнолітні та особи похилого віку, але їх невеликий відсоток, тому що діяльність у НЗФ передбачає певне фізичне навантаження. Також варто зазначити, що 83,7 % є громадянами України, лише три особи були громадянами іншої держави, зокрема країн колишнього СНД. Більшість осіб приймали участь у НЗФ, які діяли у регіонах їх постійного мешкання. Під час анкетування колишніх учасників НЗФ 60,5 % з них зазначили, що мешкали на територіях Донецької та Луганської областей, які на теперішній час підконтрольні Україні та 36,8 % - що мешкали на тимчасово окупованих територіях (ТОТ), лише 2,6 % вказали, що мешкали в інших регіонах України. 63,3 % опитаних повідомили, що разом з ними брали участь у НЗФ і громадяни РФ.

Досліджуючи соціальні ознаки, варто зазначити, що за статистичною інформацією лише 4,8 % мали вищу освіту, 38 % та 39,6 % відповідно мали середню та професійно-технічну освіту. Під час анкетування колишніх учасників НЗФ, найбільша кількість (40,5 %) зазначили, що мали лише професійно технічну освіту, 32,4 % – середню освіту, 21,6 % – початкову освіту та лише 5,4 % – вищу освіту. Неосвіченою людиною легше керувати, розмиваючи розуміння законності. 30,6 % опитаних зазначили, що не вважали протиправною участь у НЗФ.

59,5 % опитаних колишніх учасників НЗФ вказали, що на момент вчинення кримінального правопорушення були неодруженими, 18,9 % – одружені, 13,5 % – перебували у цивільному шлюбі та 8,1 % – розлучені. 64,9 % зазначили, що не мали дітей.

Більшість учасників НЗФ не є особами антисоціальної спрямованості, та долучилися до НЗФ, не розуміючи протиправності своїх дій, ставши жертвами інформаційної війни РФ. Це також підтверджується незначною кількістю осіб, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності (7,8 %), а також подальшим ставленням до вчиненого правопорушення. Більшість (68 %) оперативних працівників зазначили, що після затримання учасники НЗФ визнають провину, та співпрацюють зі слідством, 91,7 % респондентів з числа колишніх учасників НЗФ надали аналогічну інформацію. У 2018 році 202 кримінальних провадження за ст. 260 КК України направлені до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності [7]. З 316 проваджень за ст. 260 КК України розглянутих судами у 2018

році, стосовно 222 осіб провадження закрито у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності, у більшості випадків на підставі ч. 6 ст. 260 КК України (спеціальний вид звільнення). По 90 провадженням винесені вироки, та 69 з них із затвердженням угоди [15].

Згідно статистичної інформації 68,5 % осіб працездатні, але не працювали на момент вчинення кримінального правопорушення [15], майже аналогічний відсоток (63,2 %) колишніх учасника НЗФ, підтвердили цю інформацію.Тобто учать у НЗФ було джерелом матеріального забезпечення. 52 % опитаних оперативних працівника зазначили, що відсутність інших джерел існування, окрім оплати за участь у НЗФ, є одним із детермінантів які спонукають осіб до вступу у НЗФ.

У більшості кримінальних правопорушень суттєве значення має *мотив та мета вчинення кримінального правопорушення*. Мотив, як і мета, має відмінності залежно від злочинної діяльності особи (організатор, керівник, учасник тощо), проаналізуємо чинники які спонукають осіб долучатися до злочинної діяльності. Розуміння мотивації досліджуваної категорії правопорушників має суттєве значення для здійснення загальної та індивідуальної профілактики, організації досудового розслідування, індивідуалізації покарання з метою виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Специфіка створення НЗФ полягає в тому, що загалом цей злочин належить до полімотивованих, а суб'єктивною причиною його вчинення є не один, а декілька кримінальних мотивів, які багато в чому різняться за своїм морально-психологічним змістом. Поширеними є випадки, коли один мотив (основний) доповнюється супутніми (додатковими) мотивами [14, с. 92]. Поряд з корисливою та агресивно-насильницькою мотивацією, які становлять суб'єктивну основу більшості злочинних діянь, слід виокремити політичну, анархо-індивідуалістичну й легковажно-безвідповідальну кримінальну мотивацію [16, с. 186–187].

Під час анкетування, 58,3 % колишніх учасників НЗФ зазначили що основний мотив їхнього вступу до НЗФ був корисливий, 33,3 % – політичний, 5,6 % вказали, що вступили до НЗФ з метою помсти за загиблих знайомих та зруйноване житло. Також 52,6 % повідомили, що одним з мотивів є самоствердження, 31,6 % – можливість ухилення від кримінальної відповідальності за вчинення інших злочинів.

Як зазначає Р. М. Дударець, згідно з підсумками проведеного анкетування слідчих НПУ, НЗФ найчастіше створюють з метою: захоплення підприємств, установ, організацій різних форм власності – 106 (57,3 %); дестабілізації політичної ситуації в місті, країні – 102 (55,1 %); зміни територіальної цілісності – 99 (53,5 %); заволодіння матеріальними цінностями, грошовими коштами, правом на майно – 56 (30,3 %); чергування на блокпостах, охорони території, приміщень тощо – 37 (20 %); отримання зброї, вибухових речовин, військового спорядження – 9 (4,9 %); водночас 19 (10,2 %) слідчих переконані, що всі зазначені відповіді є правильними [14, с. 92].

Щодо звичайних учасників НЗФ, які складають основну чисельну кількість НЗФ, які діють на території Донецької та Луганської областей, ми вважаємо що превалює все ж таки корисливий мотив. Як вже зазначалося, більшість підозрюваних на момент вступу до НЗФ не мала постійної роботи і участь у НЗФ які контролюються РФ, було джерелом матеріального забезпечення. Зиск від вступу до НЗФ може бути задоволений як одразу (отримання щомісячної винагороди за «військову» службу), так і у подальшому, коли корисливий мотив маскується політичним,учасники НЗФ сподіваються на те, що після отримання самостійності регіону, або входженню територій до складу РФ, збільшиться їх грошове забезпечення як військовослужбовців, а також у подальшому зможуть отримувати збільшене пенсійне забезпечення. Участь у НЗФ також дає можливість безкарно вчиняти кримінальні правопорушення, 72,7 % опитаних учасника НЗФ зазначили, що були свідками вчинення кримінальних правопорушень проти власності їх спільниками.

Непоодинокими є випадки, коли особи приймали участь у НЗФ, які діють під контролем РФ, а пізніше підписували контракт із ЗС України [17].

Тобто можна зробити висновок про відсутність стійкого ідеологічного або політичного мотиву у більшості учасників НЗФ, як основного.

Ідеологічний та політичний мотив не був основним і у осіб, які впливали на ситуацію в АР Крим. Ватажками кримського сепаратизму виявилися особи з кримінальною історією: виконуючий обов'язки голови Республіки Крим – учасник регіонального злочинного угрупування; голова окупаційної Державної ради Криму – організатор будівельної афери. Отже, здача окупанту автономії виявилася вдалим уникненням їх від кримінальної відповідальності в Україні [18, с. 89–93].

НЗФ, які діють на ТОТ Донецької та Луганської областей мають всі *ознаки злочинної організації та навіть спільноти*, тобто це ієрархічне об'єднання, члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи

координації кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп [19].

Ієрархічність підтверджується наявністю керівників (командирів) структурних підрозділів, що формуються за аналогією з військовим формуванням, відділення, взвод, рота тощо.

Кількість осіб які приймають участь у діяльності НЗФ, набагато більша за 5 осіб, та на стільки велика, що становить загрозу національній безпеці.

Дії відбуваються за попередньої змови та зорганізованості, тобто коли або окрема особа спілкуючись з представником НЗФ, або керівники різних формувань досягаючи домовленості визначають характер своїх подальших протиправних дій.

Також наявна ознака стійкості злочинного об'єднання, тобто коли на протязі тривалого періоду часу особи у складі групи вчиняють протиправні діяння. Під час анкетування колишніх учасників НЗФ, 76,3 % зазначили, що перебували у формуванні до 6 місяців, 18,4 % – до 1 року, 5,3 % – від 1 до 5 років.

Має місце розподіл функцій та ролей учасників злочинного об'єднання. Деякі особи займаються збором інформації про сили та засоби які приймають участь у антитерористичній операції [20], хтось здійснює охорону захоплених об'єктів [21], інші приймають участь у бойових діях.

Комплектування НЗФ відбувається у більшості випадків на добровільних засадах (77,1 % опитаних колишніх учасників НЗФ зазначили, що вступили у формування за запрошенням знайомих), але трапляються випадки коли примусово «мобілізують» населення [22], або за умови участі у бойових діях, осіб звільняють з місць позбавлення волі.

Наступним значущим елементом оперативно-розшукової характеристики є *місце та час вчинення кримінального правопорушення*. Час вчинення діяння має значення для встановлення факту його протиправності відповідно до норм діючого Кримінального кодексу, а встановлення місця вчинення кримінального правопорушення, має значення для визначення підслідності та підсудності.

Аналізом судових рішень установлено, що під час досудового розслідування та судового розгляду у більшості випадків встановлюється лише місяць та рік вчинення кримінального правопорушення, та обов'язково встановлюється точне місце його вчинення [23, 24, 25].

Як зазначав Р. М. Дударець [14], НЗФ за ступенем охоплення територій можуть мати як регіональний, так і міжрегіональний рівень, виходити за межі національних кордонів і набувати транснаціонального характеру. Аналіз конфліктогенності [26] дає підстави виокремити найбільш вразливі для створення НЗФ регіони України: Харківська, Донецька, Луганська, Сумська області. Серед мешканців даних областей значною є частка етнічних росіян, та вигадані нібито ідеологічні та мовні суперечності вже призвели до виникнення нестабільності, що дало можливість РФ розпочати бойові дії на територіях Донецької та Луганської областей у 2014 році, які тривають дотепер. Спільний кордон дає можливість в найкоротші терміни, неконтрольовано переправляти найманців, озброєння, військову техніку та боєприпаси, евакуйовувати поранених та загиблих.

Розглянемо наступний елемент, який характеризує кримінальне правопорушення передбачене ст. 260 КК України, – спосіб вчинення. Розуміння способу вчинення кримінального правопорушення дає можливість визначити характерну сукупність слідів, які формують слідову картину.

Способи вчинення кримінального правопорушення за даною кваліфікацією досить різноманітні, а саме: створення, керівництво, участь у діяльності формування, фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, участь у складі формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи громадян.

Насамперед варто зупинитися на створенні НЗФ.

На думку Р. М. Дударця, створення цих формувань полягає в здійсненні будь-яких дій, результатом яких стало існування зазначених об'єднань. Це, насамперед, такі організаційні дії: визначення цілей діяльності й принципів утворення формувань, розробка планів діяльності, пошук спільників і розподіл між ними обов'язків, призначення керівників структурних підрозділів, матеріальне забезпечення діяльності формувань зброєю, транспортними й іншими необхідними засобами, зокрема фінансовими, а також забезпечення інших необхідних умов для вчинення злочинів. Типовими способами створення таких умов для вчинення злочинів є дії, спрямовані на пошук учасників формування з наступним розподілом їхніх ролей; пошук матеріальних засобів, необхідних для функціонування (грошей, транспорту, приміщень, сховищ); пошук об'єктів нападу тощо [14, с. 50].

Для якісної характеристики також необхідно зупинитися на питанні *забезпечення НЗФ* фінансами, продуктами харчування, зброєю, технікою та обмундируванням тощо.

Питання забезпечення діяльності НЗФ Російською Федерацією, є об'єктом розслідувань не тільки правоохоронних органів та журналістів, також міжнародні організації долучаються до цього процесу.

Українська Гельсінська спілка з прав людини у співпраці з Агентством США по міжнародному розвитку (USAID) провели дослідження та опублікували докази військової підтримки незаконних збройних формувань «ДНР» та «ЛНР» з боку РФ, присутності російських військовослужбовців та воєнної техніки на українській території [27].

На підставі проаналізованої інформації можна зробити висновки, що РФ є основним джерелом забезпечення діяльності НЗФ та відповідно несе відповідальність за контроль над ТОТ.

Для документування кримінального правопорушення важливе значення має розуміння слідової картини. *Слідова картина* діяльності НЗФ, та організація фіксації слідівмає певні особливості. Насамперед це обумовлено відсутністю фізичного доступу до певних територій, що призводить до неможливостівилучення матеріальних слідів, а також неможливості якісного збору ідеальних слідів тобто відсутності можливості допиту осіб, які не виїжджають на підконтрольну територію.

З приводу останнього, ми пропонуємо передбачити в законодавстві можливість проведення допиту з метою отримання показань, в режимі відеоконференції з використанням засобів зв'язку.

Стаття 232 КПК України передбачає можливість опитування прокурором або слідчим особи у режимі відео- або телефонної конференції, за результатами якого складається рапорт,але у разі необхідності отримання показань від опитаних осіб слідчий, прокурор проводить їх допит [28].

Ми живемо в епоху стрімкої цифровізації процесів, впроваджене електронне кримінальне провадження, документи підписуються електронним підписом, який верифікується шляхом кліпання очима [29].

Уповноважена особа зможе роз'яснити процесуальні права та обов'язки особі, отримати показання та скласти протокол допиту, зафіксувати цей процес на електронний носій, та використати як доказ у подальшому.

Проаналізуємо результати анкетування оперативних працівників щодо матеріальних слідів діяльності НЗФ. 63,4 % опитаних зазначили зброю та боєприпаси як матеріальні сліди діяльності НЗФ, 63,4 % – військову амуніцію, 60,5 % – документи (накази, військові квитки, журнали тощо), 46,9 % – агітаційну продукцію (буклети, листівки, газети), 40 % – військову техніку, та 26,9 % – засоби зв'язку.

Під час документування НЗФ які діяли на звільнених територіях, слідову картину також складали фортифікаційні споруди (блокпости, окопи, траншеї, бліндажі), медичні препарати, сухпайки та інші сліди життєдіяльності.

Варто зазначити що члени злочинних формувань які споруджували блокпости та несли на них службу навесні 2014 року, у більшості не мали автоматичної зброї, та уніформи, були озброєні палицями або мисливською, травматичною зброєю та перебували у цивільному одязі, використовуючи для ідентифікації георгіївську стрічку або шеврони так званої «армії ДНР чи ЛНР», що також складало слідову картину.

Також слідову картину доповнює інформація, яка міститься у операторів мобільного (рухомого) зв'язку. Отримання цієї інформації дозволяє встановити IMEI мобільних терміналів які перебували у зоні дій базових станцій, що обслуговують певну територію, та у подальшому ідентифікувати користувачів мобільних терміналів, серед яких є як особи які вчиняють кримінальне правопорушення, так й ті, які є очевидцями їх злочинної діяльності.

На теперішній час невичерпним джерелом інформації є мережа Інтернет. Учасники НЗФ, не розуміючи протиправність дій, або розраховуючи на уникнення покарання, розміщують у своїх соціальних мережах фото-, відеоматеріали своєї злочинної діяльності. Засоби масової інформації публікуючи інтерв'ю, або інші матеріали, назавжди фіксують сліди діяльності НЗФ.

Висновки. Підсумовуючи, можна зробити висновки, що оперативно-розшукова характеристика – це опис істотних, характерних особливостей протиправного кримінального карного діяння, який базується на різних науках (кримінальному праві, криміналістиці, кримінології, психології й інших), та формується з метою підвищення ефективності діяльності суб'єктів ОРД у попередженні, своєчасному виявленні і припиненні кримінальних правопорушень та викритті причин і умов, які сприяють їх вчиненню.

Вважаємо, що визначальною особливістю характеристики НЗФ, які діють на ТОТ Донецької та Луганської областей, є мета їх створення, а саме – дестабілізація ситуації в Україні для зміни євроатлантичного курсу, поглинання РФ та знищення України як незалежної держави.

НЗФ майже повністю складаються з місцевого населення, яке у зв'язку зі складною соціально-економічною ситуацією, під впливом пропаганди, що базується на брехні та підміні понять, стає інструментом гібридної війни РФ, яка таким чином маскує військове вторгнення в Україну.

Після зміни геополітичної ситуації у світі та припиненні військової агресії РФ НЗФ які діють на ТОТ України, перестануть існувати, а до того часу оперативні підрозділи Національної поліції повинні зосередитись на протидії злочинним угрупуванням у прикордонних з РФ районах, з метою недопущення дестабілізації ситуації, та активізувати роботупо документуванню злочинів які вчиняються на ТОТ, для забезпечення невідворотності покарання осіб, причетних до протиправної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шендрик В. В., Сафронов С. О., Крєпаков І. О., Жилін Є. В. Боротьба з порнографією: криміналістичні та оперативно-розшукові аспекти: навч. посіб. Харків, 2010. 261 с.
2. Василинчук В. І. Оперативно-розшукова профілактика злочинів у бюджетній сфері: монографія. Київ: Кандиба А. М., 2013. 396 с.
3. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М.: Инфра-М-НОРМА, 2001. 240 с.
4. Пчолкін В. Д. Розкриття злочинів у харчовій промисловості: монографія. Одеса: ОЮІ НУВС, 2005. 376 с.
5. Черняк А. М. Оперативно-розшукова характеристика злочинів у сфері міжнародного студентського обміну. *Журнал східноєвропейського права.* 2017. № 43. С. 74–82.
6. Вознюк А. А. Кримінально-правові ознаки організованих груп і злочинних організацій: монографія. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2015. 192 с.
7. Статистика. *Офіс Генерального прокурора*. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/statistika.
8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text.
9. Колянда В. В., Дробаха Г. А., Неклонський І. М. Оцінка типового складу, структури та тактики дій незаконного збройного формування у межах спеціальної операції з його знешкодження за участю Національної гвардії України. *Честь і закон.* 2017. № 1 (60). С. 46–56.
10. Кузьо Т. Війна Путіна проти України. Революція, націоналізм і криміналітет / пер. з англ. А. Павлишина. Київ: Дух і літера, 2018. 560 с.
11. Радковець Ю. Гібридна війна Росії на Балканах: провал українського сценарію в Чорногорії. *Незалежний аналітичний центр геополітичних досліджень «БОРИСФЕН ІНТЕЛ».* URL: https://bintel.org.ua/nash_archiv/arxiv-regioni/arxiv-yevropa/arxiv-insha-yevropa/11-05-montenegro.
12. Вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 8 груд. 2015 р. Провадження № 1-кп/235/757/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/54105385.
13. Вознюк А. А. Актуальні проблеми кримінально-правового впливу на учасників не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2015. № 2. С. 40–49.
14. Дударець Р. М. Розслідування створення непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2020. 269 с.
15. Судова статистика. *Судова влада України*. URL:https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.
16. Лунеев В. В. Мотивация преступного поведения. М.: Наука, 1991. 382 с.
17. Із війни проти України повернувся Євген Листопад. URL: https://www.youtube.com/watch?v=7FXf93nQ-ng.
18. Самотуга А. В. Організована злочинність і сепаратизм. *Протидія проявам тероризму, сепаратизму, екстремізму та нелегальній міграції в сучасних умовах: стан, проблеми та перспективи:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 28 жовт. 2016 р.). Дніпро: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2016. С. 89–93.
19. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
20. Вирок Дружківського міськрайонного суду Донецької області від 14 січ. 2019 р. Провадження № 1-кп/229/239/2019. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79151880.
21. Ухвала Великоновосілківського районного суду Донецької області від 25 січ. 2019 р. Провадження № 1-кп/220/44/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79401166.
22. Примусова мобілізація громадян України на тимчасово окупованій території Луганщини – прокуратура розпочала кримінальне провадження. *Луганська обласна прокуратура.* URL: https://lug.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=282191.
23. Вирок Жовтневого районного суду Донецької області від 2 квіт. 2018 р. Провадження № 1-кп/263/320/2018. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73150410.
24. Вирок Жовтневого районного суду Донецької області від 9 лют. 2018 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* Провадження № 1-кп/263/323/2018. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72110288.
25. Вирок Дружківського міського суду Донецької області від 24 січ. 2020 р. Провадження № 1-кп/229/111/2020. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87130567.
26. Врегулювання збройного конфлікту всередині держави, типологія збройних конфліктів, угруповання НГУ, інформаційно-психологічна безпека: звіт про НДР / кер. О. В. Лавніченко. Харків, 2016. 71 с.

27. Гарбар О., Конопкін А., Кореньков О., Мовчан С. Збройний конфлікт в Україні: військова підтримка незаконних збройних формувань «ДНР» та «ЛНР» з боку Російської Федерації / за ред. О. Павліченка, О. Мартиненка. Київ, 2018. 40 с.
28. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
29. Як отримати електронний підпис від ДП «Дія»? URL: https://paperless.diia.gov.ua/instruction/yak-otrimati-elektronnii-pidpis-vid-dp-diya.

РОЗДІЛ VIII. СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.11
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.56

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Бадзелюк П.П.,
здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Бадзелюк П.П. До питання про забезпечення кібербезпеки адвокатської діяльності.

Протягом 20-го століття технологічний прогрес призвів до конвергенції телекомунікацій і комп'ютерних технологій. Це означало початок ери, відомої як інформаційна епоха. Інформаційна ера характеризується зростанням цифровізації, яка в основному передбачає технологічний перехід від аналогових та електромеханічних технологій до цифрових технологій. Дуже характерною рисою інформаційної ери є безперервна інтеграція комп'ютерних та цифрових комунікаційних технологій практично у всі аспекти життя. Це призвело до появи інформаційного суспільства, що за своєю суттю докорінно змінило традиційні уявлення про безпеку. Безпека цифрових даних, комп'ютерів, цифрових комунікаційних технологій та інформаційних мереж зараз має переважний вплив майже на всі аспекти життя та суспільства. Таким чином, з появою інформаційного суспільства, зловмисні дії проти інформаційних систем, таких як комп'ютерні системи та мережі, тепер можуть вплинути на окремих людей, країни та глобальну економіку таким чином, яким раніше не можна було уявити. Заходи щодо вирішення цих проблем безпеки інформаційного суспільства породили нову концепцію, відому як «кібербезпека». Кібербезпека спрямована на сприяння та забезпечення загальної безпеки цифрової інформації та інформаційних систем з метою забезпечення безпеки інформаційного суспільства. Таким чином, концепція широко стосується соціальних, правових, нормативних та технологічних заходів, які забезпечать цілісність, конфіденційність, доступність та загальну безпеку цифрової інформації та інформаційних систем для досягнення високого рівня довіри та безпеки, необхідного для розвитку сталого інформаційного суспільства.

Адвокатська діяльність є нерозривно пов'язаною з конфіденційною інформацією. Забезпечення захисту та схоронності такої інформації становить одне із пріоритетних завдань адвокатської діяльності. Доба цифровізації адвокатської діяльності трансформує звичний процедурний порядок денний. Це створює нову загадку для адвокатів. У професії, де довіра та конфіденційність є священними, як зберегти таємниці клієнтів, коли інформація, яка входить до вашого відому все більше виходять за межі вашого контролю?

Ключові слова: адвокат, адвокатські об'єднання, цифровізація адвокатської діяльності, конфіденційна інформація, інформаційна безпека, кібербезпека.

Badzeliuk P. On the issue of cybersecurity of advocacy activity.

During the 20th century, technological progress rewarded the convergence of telecommunications and computer technology. This marked the beginning of an era known as the information age. The information age is characterized by the growth of digitalization, which mainly performs the technological transition from analog and electromechanical technologies to digital technologies. A very characteristic feature of the information age is the continuous integration of computer and digital communication technologies into virtually every aspect of life. This has led to the emergence of the information society, which has fundamentally changed traditional perceptions of security. The security of digital data, computers, digital communications technologies and information networks now has a predominant impact on all aspects of life and society. Thus, with the advent of the information society, malicious actions against information systems, such as computer systems and networks, can now affect individuals, the country and the global economy in a way that was previously unheard of. Measures to address these information security issues have given rise to a new concept known as «cybersecurity». Cybersecurity

of information is aimed at promoting and ensuring the overall security of digital and information systems with the security of the information society. Thus, the concept of a wide range of social, legal, regulatory and technological measures that ensure the integrity, confidentiality, accessibility and overall security of digital information and information systems to achieve the high level of trust and security necessary for the development of a sustainable information society.

Advocacy is inextricably linked to confidential information. Providing protection and security of information about one of the best tasks of advocacy. The age of digitization of advocacy is transforming the usual procedural agenda. This creates a new mystery for lawyers. In a profession where trust and confidentiality are as sacred as keeping clients secret, is the amount of information that comes to your attention increasingly beyond your control?

Key words: advocate, advocacy, digitalization of advocacy, confidential information, information security, cybersecurity.

Постановка проблеми. Кібербезпека є широко вживаним терміном, визначення якого дуже різняться між собою, часто суб'єктивні, а іноді й неінформативні. Відсутність короткого, широко прийнятного визначення, яке охоплює багатовимірність кібербезпеки, перешкоджає технологічним і науковим досягненням, посилюючи переважно технічний погляд на кібербезпеку, водночас відокремлюючи дисципліни, які повинні діяти спільно для вирішення складних проблем кібербезпеки. У цій статті автором пропонується власне визначення поняття кібербезпеки, зокрема як стан безпеки, за якого нейтралізуються будь-які посягання на інформацію, яка є предметом адвокатської діяльності, забезпечуючи конфіденційність, цілісність та доступність інформації.

Формулювання короткого, всеохоплюючого, змістовного та об'єднуючого визначення дозволить посилити та збагатити увагу на міждисциплінарній діалектиці кібербезпеки адвокатської діяльності, і таким чином, вплине на підходи наукових кіл, промисловості, а також урядових та неурядових організацій до проблем кібербезпеки.

Стан опрацювання цієї проблематики. Аналіз сучасного стану речей засвідчує досить незначну кількість напрацювань досліджуваної предметної області. Серед останніх концептуальних доробків можна відзначити праці: Г.І. Резнікова «Інформаційна безпека адвокатської діяльності: криміналістичний погляд» (2017 р.), К.О. Клименка та В.В. Костенка «Окремі аспекти інформаційної діяльності адвоката» (2020 р.), А.А. Завадського «Інформаційна та кібербезпека адвокатської діяльності: теоретичні та практичні аспекти (досвід США)» (2020 р.), О.О. Каденко «До питання діяльності Національної асоціації адвокатів України у сфері цифровізації» (2021 р.) та інші.

Метою статті є дослідження правової категорії поняття «кібербезпеки адвокатської діяльності», її ролі, значення та стану нормативно-правового врегулювання.

Виклад основного матеріалу. Інформаційні технології набули широкого поширення в нашому житті, що охоплюється від мобільних телефонів і комп'ютерів до більш складних систем, таких як інфраструктури інформаційних технологій (IT), електромережі, системи управління повітряним рухом, промислове виробництво та банківський сектор. Схоже, що в майбутньому вони продовжуватимуть зростати. Безпека цих компонентів інформаційних технологій стане важливішою через збільшення кількості кібератак з кожним днем. Чим більше критичні інфраструктури залежать від інформаційної системи, тим більше кіберризиків ми повинні очікувати.

Кібербезпека вперше з'явилася в літературі в 1999 році, коли було розроблено методологію статистичних даних із мережевою та хостовою безпекою, щоб захистити мережі, комп'ютери та інтелектуальну власність організації. Пізніше (2001) було представлено вразливості та наслідки відсутності безпеки в системних мережах, а також занепокоєння організацій у пошуку методів і технологій, які допомагають у безпеці їхніх даних. У період з 1999 по 2004 рр. роки було знайдено кілька документів, що стосуються кібербезпеки. У другому підперіоді (2005 – 2010 рр.) виникли та набрали обертів нові кластери, пов'язані з кібербезпекою, в основному з безпекою інформаційних технологій (IT-Security). У третьому підперіоді (2011 – 2019 рр.) представлено значне збільшення обсягів документів у цій галузі, виникли нові кластери, що представляють нові дослідницькі зв'язки. У цей підперіод кібербезпека, колись зосереджена на брандмауерах, виявленні вторгнень та інших захистах організаційної власності, зазнає серйозної трансформації з впровадженням Інтернету речей, датчиків і розподілених систем, серед інших технологій, які набрали обертів з появою промисловості. Таким чином, кібербезпека стає незамінною для компаній, які інтегрують технології через Інтернет, застосовуючи рекомендації, політику, управління ризиками та використання інструментів і технологій для захисту кіберсередовища організацій [1].

Кібербезпека стала горизонтальною багатодоменною дисципліною, що охоплює багато областей і підходів. Справді, через зв'язки між різноманітними аспектами нашого цифрового та фізичного життя, концепція кібербезпеки пе-

редбачає знання, що надходять із багатьох різних, а іноді й дуже віддалених наукових дисциплін [2].

На європейському рівні поняття кібербезпеки дається в Регламенті (ЄС) 2019/881 Європейського Союзу Парламенту та Ради від 17 квітня 2019 р., зокрема, як «діяльність, необхідна для захисту мережі та інформаційних систем, користувачів таких систем, та інших осіб, які постраждали від кіберзагроз» [3].

Сфера вітчизняного нормативно-правового регулювання, а саме Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» під парадигмою кібербезпеки розуміє захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечуються сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі [4].

Принагідно також відмітити те, що 26 серпня 2021 року указом Президентом України №447/2021 було введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України» [5].

Стратегією, зокрема, окреслюються пріоритетні та стратегічні цілі забезпечення кібербезпеки України, серед яких:

- убезпечення кіберпростору задля захисту суверенітету держави та розвитку суспільства;
- захист прав, свобод і законних інтересів громадян України у кіберпросторі;
- європейська і євроатлантична інтеграція у сфері кібербезпеки.

Повертаючись до питання забезпечення кібербезпеки адвокатської діяльності, відмітимо, що в науковому полі не склалось єдиного концептуального підходу, який би описував дане явище.

Так, І.В. Діордіцею під кібербезпекою адвокатської діяльності мається на увазі стан захищеності інформації в кіберпросторі, що становить предмет адвокатської таємниці, за якого забезпечуються її конфіденційність, цілісність і доступність [6, с. 106].

Своєю чергою конфіденційність інформації досягається шляхом надання доступу до інформації суб'єктам, які мають на це законне право. Цілісність інформації є характеристикою стану останньої, в межах якого будь які зміни інформації провадяться суб'єктами, які мають на це право та в конкретно визначених випадках. Характеристика доступності інформації означає, що суб'єкти, які мають право доступу до інформації можуть реалізовувати її на власний розсуд та не перешкоджаючи доступу до інформації іншим правомірним користувачам [7, с. 50-52].

Отже, проаналізувавши нормативно-правове регулювання та наукове обговорення проблематики кібербезпеки в загальному, та забезпечення кібербезпеки адвокатської діяльності, відмітимо, що під такою варто розуміти стан безпеки, за якого нейтралізуються будь-які посягання на інформацію, яка є предметом адвокатської діяльності, забезпечуючи конфіденційність, цілісність та доступність інформації.

Відтак, серед ключових факторів забезпечення кібербезпеки адвокатами виступають:

- *компетентне представництво* адвокатами своїх клієнтів, яке мінімізує та не допускає ризики просочення інформації. Останнє забезпечується постійним підвищенням кваліфікованості правника, особливо, в частині володіння інформаційно-телекомунікаційними технологіями;
- *систематичне роз'яснення* клієнтам про хід справи у межах законно допустимих рамок;
- *робота на віддалених сервісах* (хмарних платформах).

Висновки. Кіберзагрози реальні і щодня зростають. Для багатьох адвокатів або адвокатських об'єднань кібербезпека завжди залишається позаду. Настав час почати впроваджувати надійні методи кібербезпеки та інформаційної безпеки даних як важливу бізнес-практику. Захист даних клієнтів, а також даних підприємства має бути головним пріоритетом для провадження якісної, кваліфікованої та компетентної адвокатської діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Leonardo Bertolin Furstenau, Michele Kremer Sott, Liane Mahlmann Kipper, Andrio Jonas Ouriques Homrich, Theodoro Cardoso, Abdul Aziz Al Abri, José Ricardo López-Robles, Manuel J. Cobo. 20 Years of Scientific Evolution of Cyber Security: a Science Mapping. Conference: *Proceedings of the International Conference on Industrial Engineering and Operations Management Dubai*, UAE, March 10-12, 2020. P. 314-325.
2. Management plan of the Directorate-General for Research and Innovation for 2017. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file_import/management-plan-rtd-2017_en_0.pdf (дата звернення: 10.05.2022).
3. Regulation (EU) 2019/881 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity certification and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act). URL: https://www.legislation.gov.uk/eur/2019/881 (дата звернення: 11.05.2022).
4. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017.

№ 2163-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017 р. № 45. Ст. 403.

5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 26.08.2021. № 447/2021. *Урядовий кур'єр*. 2021. № 165.
6. Діордіца І.В. Кібербезпека адвокатської діяльності в Україні та світі. *Нове українське право.* Вип. 5. 2021. С. 105-111.
7. Завадський А.А. Інформаційна та кібербезпека адвокатської діяльності: теоретичні та практичні аспекти (досвід США). *Порівняльно-аналітичне право.* 2020. № 1. С. 321-323.

УДК 342.4(12)
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.57

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДЕ ОСМИСЛЕННЯ РОЛІ СУДОВОЇ ВЛАДИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Іванів І.,
здобувач Львівського національного університету імені Івана Франка

Іванів І. Теоретико-прикладне осмислення ролі судової влади на сучасному етапі державотворення.

У статті досліджуються теоретико-правові особливості становлення та розвитку судової системи в сучасних умовах. Аналізуються різноманітні теоретичні підходи до розуміння ролі судової влади в процесі державотворення. Досліджуються міжнародні-правові документи, які присвячено питанню функціонування судової, забезпечення її незалежності та гарантій роботи суддів. Відзначається, що саме сьогодні, у час викликів для народів та держав, які обрали демократичний шлях розвитку, до яких належить й Україна, важливо забезпечити й подальше ефективне функціонування судової влади зважаючи на міжнародні стандарти її побудови та розвитку.

Встановлено, сучасний період державотворення вимагає формування нових підходів для теоретико-прикладного осмислення функціоналу судових органів, їх місця серед інших органів публічної влади, необхідність належного та гарантованого забезпечення прав і свобод людини з врахуванням правових принципів, дотримання міжнародновизнаних стандартів у сфері судочинства. Саме сьогодні, у час викликів для народів та держав, які обрали демократичний шлях розвитку, до яких належить й Україна, важливо забезпечити й подальше ефективне функціонування судової влади зважаючи на міжнародні стандарти її побудови та розвитку. Серед важливих принципів функціонування судової системи варто виділити її незалежність, в тому числі незалежність суддів, що включає їх належне фінансове та соціальне забезпечення. Корупційні ризики вимагають дотримання стандартів добору суддів, якісних процедур їх відбору та оцінювання, а також функціонування спеціальної незалежної структури для виконання поставлених цілей, що також виступає елементом належного функціонування судової системи. Крім того, сьогодні особливо актуальним є активізація експертного та наукового середовища, це є запорукою побудови належної судової системи та забезпечення її ефективного функціонування.

Ключові слова: суд; судова влада; незалежність судової системи; конституція; міжнародні стандарти діяльності суду.

Ivaniv I. Theoretical and example understanding of the role of the judiciary at the present stage of state formation.

The article examines the theoretical and legal features of the formation and development of the judicial system in modern conditions. Various theoretical approaches to understanding the role of the judiciary in the process of state formation are analyzed. International legal documents are being studied, which are devoted to the functioning of the judiciary, ensuring its independence and guarantees for the work of judges. It is noted that today, at a time of challenges for nations and states that have chosen the democratic path of development, including Ukraine, it is important to ensure the continued effective functioning of the judiciary in view of international standards of its construction and development.

It is established that the modern period of state formation requires the formation of new approaches for theoretical and applied understanding of the functioning of the judiciary, their place among other public authorities, the need for proper and guaranteed human rights and freedoms, taking into account legal principles, compliance with internationally recognized standards. Today, at a time of challenges for nations and states that have chosen the democratic path of development, including Ukraine, it is important to ensure the continued effective functioning of the judiciary in the light of international standards for its construction and development. Among the important principles of the functioning of the judiciary is its independence, including the independence of judges, which includes their proper financial and social security. Corruption risks require compliance with standards for the selection of judges, quality procedures for their selection and evaluation, as well as the functioning of a special independent structure to achieve its goals, which is also an element of the proper functioning of the judiciary. In addition, the intensification of the expert and scientific environment is especially important today, it is the key to building a proper judicial system and ensuring its effective functioning.

Key words: court; judiciary; independence of the judiciary; constitution; international standards of court activity.

Вступ. Становлення та розвиток судового устрою та судочинства має будуватися на таких засадах, як гарантоване право кожного на судовий захист та забезпечення кожному права на доступ до правосуддя. Визначальний вплив на реалізацію вказаних засад справляють такі фактори, як побудова судової системи, розмежування повноважень між судами тощо.

У сучасних умовах вітчизняних політико-правових перетворень актуалізується проблематика реформування системи судоустрою як напрямку розвитку судової влади в Україні. Аналіз судово-правової практики надає підстави зазначити, що існують серйозні недоліки у сфері організації судової влади. Ця ситуація потребує докорінних змін. Адже реформування системи судоустрою з метою ефективізації організації (устрою) судової влади є однією з передумов правової стабілізації політико-соціального становища в українському суспільстві, умовою подальшого розвитку України як демократичної, правової держави та важливою складовою інтеграційних процесів [11, с. 1].

Аналіз наукових джерел. Означене питання активно досліджувалося низкою науковців, серед них зокрема варто згадати таких як: Авдєєв Д. Є., Анакіна Т., Батанова Н. М., Бориславська О.М., Бровченко Н.В., Бурак О. В., Верлос Н.В., Георгіца А. З., Городовенко В.В., Грін О., Гринюк Р. Ф., Гузій А. А., Гультай М., Гусар О.А., Захарченко М. А., Заяць І.Я., Євсєєв О., Комарова Т. В., Куйбіда Р.О., Лапка О. Я., Пікуля Т. О., Ментух Н., Мішина Н.В., Міхальов В.О., Молдован В. В., Москвич Л., Назаров І. В., Панкевич О.З., Паславська Н., Пивовар Ю.І., Різник С. В., Сабодаш В., Селіванов А. О., Сліденко І. Д., Слінько С.В., Скомороха Л., Толкачова І. А., Федина Д. І., Федоренко В. В., Федорчук А., Фесенко Л., Чебан В.І., Цимбалістий Т., Шаповал В.М., Шаптала Н. К., Шевчук С., Шевчук О., Шишкін В. І. С. та інші. Натомість динамічний перманентний розвиток суспільних відносин призводить до виникнення нових видів та форм взаємодії, що потребує належного реагування зі сторони органів публічної влади. Це стосується і наукового та практичного розуміння засад функціонування судочинства в сучасний період, що і становить предмет (*мету*) наукового дослідження у вказаній публікації.

Виклад основного матеріалу. Як зауважується у науковій літературі, головним завданням демократичної політичної системи є забезпечення права людини та суспільства на життя. Будь-яке відхилення від цього принципу означає відхід від демократичної моделі політичної системи. Для запобігання розгортання політичного процесу в антидемократичному напрямку інститути конституційного контролю зобов'язані керуватися не тільки буквою конституції (правовою моделлю політичної системи), але і її духом (соціально-філософськими, гуманістичними принципами, на яких ґрунтується ця модель). Підтримка останнього особливо важлива в модернізаційний період, коли порушення прав людини часом носять масовий характер; у стійких же демократичних системах пріоритет може віддаватися букві конституційної моделі політичної системи. Однак, для здійснення цього необхідно, щоб інститут Суду мав незаперечну політичну легітимність. З усіх галузей державної влади судові інститути мають найвищий ступінь децентралізації і спеціалізації, вони, на відміну від парламенту і уряду, перебувають на мінімальній відстані від соціальних груп і громадян, а значить – щонайкраще втілюють горизонтальну схему політичного управління. На відміну від парламенту, суд, діючи від імені всього суспільства, може реалізувати законну волю широкого діапазону політичних і економічних агентів – від окремого громадянина до держави, як цілісності [19, с. 13].

За своєю суттю конституційний лад становить певний усталений тип конституційно-правових відносин і за своїм змістом опосередковує передбачені та гарантовані Конституцією державний і суспільний лад, систему демократичного устрою, конституційно-правовий статус особи тощо [10, с. 135].

Взагалі, Конституція, як зазначає С.Е. Базилевич - основний закони держави, історичне явище і її виникнення в результаті розвитку суспільства на певному етапі, тісно пов'язане з економічною структурою суспільства, з боротьбою класів [1, с. 22].

Водночас, дійсна конституція країни, за Ф. Лассалем - це фактичне співвідношення сил які існують в країні; писана конституція лише тоді міцна і має значення, коли є точним виразником реального співвідношення суспільних сил. Дійсну конституцію мали всі держави у всі часи. А новому часу виключно властиві не дійсні конституції, а писані чи листки паперу: надзвичайно важливо не випускати це із виду [13, с. 33-36].

Як зауважує Лаговський В.М., в умовах сучасності в країнах ЄС судова гілка влади не має абсолютної незалежності від виконавчої, це пов'язане з необхідністю урядів здійснювати чисельні соціальні заходи та протидіяти викликам в економічному житті [12, с. 7].

На думку Булкат М. С., судова влада – відносно самостійна, легітимна, універсальна, легальна складова державної влади, що має імперативні характеристики та контрольні повноваження щодо інших складових державної влади, і забезпечує регулювання визначеного кола суспільних відносин на основі сформованих доктринальних положень про правову державу та трискладову теорію державної влади у відповідних формах та конкретно встановленими методами, що ґрунтуються на змісті ознак її єдності та особливості правовідносин [3, с. 181].

Специфіка діяльності судової влади полягає у тому, що виступаючи, так би мовити, "на боці держави" (адже органи судової влади, безумовно, відносяться до єдиної і цілісної системи органів державної влади), вона у своїй діяльності підпорядковуються не тим чи іншим інтересам держави, а виключно праву і закону, як вищий цінності, яка регулює державні, суспільні відносини, а також процеси взаємодії держави і суспільства [5, С. 4].

Систематизація окремих доктринальних висновків учених дає підстави Бринцеву Д. В. для класифікації функцій судової влади на: 1) зовнішні, які впливають і діють на широке коло суб'єктів, і серед них у першу чергу: а) правосуддя; б) судового контролю; 2) внутрішні: а) судового управління; б) суддівського самоврядування; 3) комбіновані, або змішані: а) правотворча функція; б) виховна; в) профілактична. Також вчений зауважує необхідність розрізняти суто теоретичне значення системи функцій судової влади та функцій всіх її складових (судів усіх юрисдикцій і рівнів; органів організаційного забезпечення судової діяльності; органів суддівського співтовариства), які реалізуються через систему повноважень кожного структурного елементу цих органів, установлених судоустрійним і процесуальним законодавством. Чітке уявлення про єдині внутрішньосистемні функції може дати детальний аналіз реалізації функцій: 1) одноособового судді місцевого суду (суддів судів 1-ї інстанції); 2) суддів апеляційних судів; 3) суддів касаційного суду; 4) судів (у цілому) всіх інстанцій і юрисдикцій [2, с. 71-72].

Незважаючи на відносну самостійність судової влади, її діяльність багато в чому залежить від інших гілок влади, наприклад, законодавча влада визначає структуру судової влади, статус суддів. Роль виконавчої влади щодо судової полягає у матеріально-технічному її забезпеченні.

У демократичному суспільстві на законодавчий орган покладено обов'язок встановлювати правові рамки, за якими живе суспільство. Виконавча влада відповідальна за управління суспільством (в тому сенсі, що держслужбовці мають виконувати дані функції) відповідно до правових рамок, встановлених законодавчим органом. Функція судової влади полягає у вирішенні спору між членами суспільства і державою та безпосередньо між членами суспільства. Мета будь-якої незалежної та ефективної системи судочинства повинна полягати в тому, щоб гарантувати справедливе, неупереджене вирішення правових спорів, дотримуючись прав та свобод всіх людей, що шукають справедливості. Щоб досягти цієї мети, в кожному певному випадку, суд повинен знайти належні факти, добуті законним чином, дотримуватися закону та забезпечити ефективні засоби захисту, особливо у справах щодо порушень прав людини [16, с. 4].

В суспільстві все більше утверджується розуміння того, що рівень демократії визначається місцем суду у державі. Згідно з Конституцією України, держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Сила судової влади залежить від багатьох факторів, серед яких чітка організація її здійснення, справжня довіра населення до її інститутів та органів, справжнє визнання населенням їх авторитету. Безперечно, забезпечити надійний захист прав і свобод людини і громадянина, як того вимагає Основний Закон України, може тільки судова система, яка діятиме виключно на засадах, визначених Конституцією, а саме: законності, рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, гласності судового процесу, змагальності сторін, додержання презумпції невинуватості та ін., в умовах незалежності і недоторканності суддів [5, С. 5].

Судовій владі, як незалежній гілці влади, притаманне суддівське самоуправління - наявність загальнодержавних рад суддів, вищих кваліфікаційних судових колегій, які можуть вирішувати питання, про усунення суддів від роботи, накладення на них стягнень, підвищення у посаді чи переводі на інше місце роботи [21, с. 168-169].

Органи законодавчої та виконавчої влади не можуть здійснювати таких повноважень, хоча вони можуть призначати на посаду суддів. А статус судової влади досить неоднозначний, оскільки, з одного боку - це сильна влада, і тільки вона може здійснювати заходи та приймати рішення, про які йшлося вище, але з іншою боку її слабкість проявляється в тому, що вона не опирається на підтримку виборців. Хоча в деяких країнах народні засідателі обираються громадянами.

Теоретично, три гілки державної влади демократичної країни повинні доповнювати одна одну, не повинно бути «вищої» або домінуючої над іншими. У демократичній державі насамперед верховною є воля народу (народний суверенітет), виражена за допомогою належного демократичного процесу. Також помилково вважати, що будь-яка з трьох влад може коли-небудь працювати в повній ізоляції від інших. Ці три влади покладаються одна на одну, щоб забезпечити повний спектр соціальних послуг, необхідних демократичному суспільству [16, с. 4].

Серед всіх гілок державної влади, судова влада, по-перше, виконує роль арбітра у взаєминах між державою та громадянським суспільством, а по-друге, – врегульовує суперечки які виникають в самому громадянському суспільстві з приводу будь-яких порушень прав і свобод людини і громадянина. Зрозуміло, що обидві функції судової влади набувають особливого значення саме у транзитивні періоди, коли ані система державної влади не є остаточно сформованою, ані грома-

дянське суспільство не є достатньо розвинутим для того, щоб успішно самоорганізовуватись. Разом з тим судова влада буде відповідати сподіванням демократичного суспільства тільки за умови, що вона зможе повноцінно використовувати свою політико-правову можливість впливу на рішення і діяльність законодавчої і виконавчої влади. Це дасть їй змогу стати гарантом захисту прав і свобод людини і громадянина, соціальної і політичної стабільності [5, С. 7].

Визначальними міжнародно-правовими актами, що закріплюють функціонування судової влади, є Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя (1983 р.), Основні принципи незалежності судових органів, розроблені ООН (1985 р.), Європейська хартія про статус суддів (1993р.), Загальна (універсальна) хартія судді (1999 р.), Рекомендація № R (94) Комітету Міністрів Ради "Незалежність, дієвість та роль суддів" (1994 р.).

Названі міжнародно-правові акти містять визначальні засади, тобто принципи, на яких має ґрунтуватися та функціонувати судова влада демократичної правової держави. Це принципи як власне судової діяльності, так і принципи побудови судоустрою. З погляду досліджуваної проблеми звертають на увагу саме останні, що поділяються на загальні і спеціальні (добір суддів, просування по службі, професійної підготовки, дисциплінарної відповідальності, організації суддівського самоврядування) [9, с. 46].

Ряд положень, присвячених судовому управлінню, містить Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя (1983 р.). У ній, зокрема, вказується на незалежність суддів від виконавчих і законодавчих органів держави, заборонну виконавчим органам здійснювати контроль над судовими через адміністрування судів, закривати або призупиняти їх діяльність тощо. Так у п. 4 та 5 вказано: судді є незалежними від виконавчих і законодавчих органів держави. (a) Судді мають юрисдикцію, пряму або шляхом перегляду, над усіма питаннями правового характеру, включаючи питання власної юрисдикції та компетенції. (b) Не повинно створюватися жодних спеціальних тимчасових трибуналів. (c) Кожна особа має право на швидкий і ефективний розгляд справи у звичайних судах або суддівських трибуналах на законних підставах в межах судової компетенції. (d) Дозволяються певні обмеження під час надзвичайних чи критичних ситуацій, що піддають загрозі життєздатність держави, але лише за умов, передбачених законом, і лише до такої міри, яка чітко відповідає міжнародно прийнятим мінімальним стандартам прав людини. (e) У таких надзвичайних ситуаціях держава має гарантувати, що цивільні особи, звинувачені у кримінальних порушеннях будь-якого характеру, заслуховуються звичайними судами (для цивільних осіб), які можуть при необхідності бути розширені за рахунок додаткових компетентних громадських суддів. Адміністративне затримання осіб без звинувачення підлягає перегляду звичайними судами шляхом habeas corpus (перегляду судом законності арешту) або подібних процедур, для того, щоб підтвердити законність затримання, а також розглянути будь-які претензії щодо неправильного поводження з затриманим звинуваченого. (f) Юрисдикція військових трибуналів обмежується військовими порушеннями, вчиненими військовим персоналом. Завжди повинно існувати право апеляції до юридично кваліфікованого апеляційного суду. (g) Ніяка сила не може бути застосована з метою втручання в судовий процес. (h) Виконавчі органи не повинні контролювати над судові органи через адміністрування судів. (i) Виконавчі органи не мають повноважень закривати або призупиняти діяльність судів. (j) Виконавчі органи повинні утримуватися від будь-яких дій або бездіяльності, які випереджують рішення суду або заважають правильному виконанню суддівського рішення [14].

Заслуговує уваги теза про те, що "не існує єдиного правильного способу обрання суддів; єдиною вимогою є та, що спосіб обрання повинен гарантувати, що призначення суддів не здійснюється за нечесними мотивами" [4, с. 125-126].

У Європейській хартії про статус суддів (1998 р.) також міститься ряд положень, що стосуються управлінської діяльності в судовій сфері. Суть державного управління у вказаній сфері зводиться до того, що держава має забезпечити суддів і судову систему всіма необхідними засобами для належного виконання завдань та здійснення правосуддя [6].

Метою Хартії (згідно пояснювальної записки до неї) визначити зміст будь-якого закону про статус суддів, ґрунтуючись на завданнях, що мають бути досягнуті: забезпечити компетентність, незалежність та неупередженість, яких громадськість має право очікувати від судів та суддів, яким довірено захист їхніх прав. Таким чином, цей закон не є самоціллю, а скоріше засобом досягнення того, щоб особи, чиї права мають захищатися судами і суддями, мали необхідні гарантії ефективності такого захисту.

Такі гарантії прав осіб забезпечуються компетентністю суддів, їх незалежністю та неупередженістю. Це позитивні характеристики, які закон про статус суддів має прагнути гарантувати, проте вони водночас є й негативними, тому що закон не повинен містити жодного елемента, який міг би негативно вплинути на віру громадян у таку компетентність, незалежність та неупередженість [17].

У Загальній (універсальній) хартії судді, ухваленій 17 листопада 1999 року Центральною Радою

Міжнародної асоціації суддів, зокрема, наголошується на важливості незалежності судової влади. Так, судді в своїй роботі повинні забезпечувати права кожного на чесний та справедливий розгляд справи в судді. Вони повинні підтримувати право осіб, що хочуть встановити свої цивільні права та обов'язки чи в разі висунення проти них будь-якого кримінального звинувачення, на чесне та відкрите слухання, яке має відбутися в розумний строк та повинно проводитися незалежним та неупередженим судом. Незалежність судді є важливого умовою для неупередженого судочинства, що відповідає вимогам закону. Вона є неподільною. Будь-які інституції чи органи влади як на національному, так і на міжнародному рівні, повинні поважати, захищати та охороняти цю незалежність. Незалежність суддів має забезпечуватися законом, шляхом створення та подальшого захисту такої судової влади, яка була б дійсно незалежною від інших гілок влади. Суддя, як носій судової влади, повинен мати можливість здійснювати свої повноваження без будь-якого суспільного, економічного чи політичного тиску, незалежно від інших суддів та керівних органів у галузі юстиції [7].

Варто звернути увагу на Рекомендації CM/REC (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам членам щодо суддів, зокрема акт встановлює стандарти незалежності судової влади та рівень, на якому вона повинна гарантуватися. Як зазначено у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, метою забезпечення незалежності судової влади є гарантування кожній особі основоположного права на розгляд справи справедливим судом лише на законній підставі та без будь-якого стороннього впливу. Незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом. Це є основним принципом верховенства права. Судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів. Судді повинні мати достатні повноваження та змогу їх здійснювати для виконання своїх обов'язків, підтримання юрисдикції та гідності суду. Юрисдикція судді повинна поширюватися на будь-яку особу, причетну до справи, у тому числі на державні органи або їх представників. Незалежність суддів та судової влади мають гарантуватися Конституцією або бути закріплені на найвищому правовому рівні держав-членів. На законодавчому рівні мають бути встановлені більш конкретні норми. Якщо судді вважають, що їхня незалежність опинилася під загрозою, вони повинні мати можливість звернутися до ради суддів чи іншого незалежного органу або ж скористатися дієвими засобами правового захисту. Ніхто не має права вилучати справу в судді без поважних причин. Рішення про це повинен приймати орган судової влади на основі об'єктивних, попередньо встановлених критеріїв та за прозорою процедурою. Лише самі судді повинні приймати рішення у конкретних справах, спираючись на власну компетенцію, як це визначено законом [18].

Важливим актом який стосується належного функціонування судової влади є «Основні принципи незалежності судових органів», що були ухвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН 40/32 від 29 листопада 1985 року та 40/146 від 13 грудня 1985 року [15]. Так, акт встановлює наступні принципи: 1. Незалежність судових органів, що гарантується державою і закріплюється в конституції або законах країни. Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її. 2. Свобода слова та асоціацій**.** Відповідно до Загальної декларації прав людини члени судових органів, як і інші громадяни, користуються свободою слова, віровизнання, асоціацій та зборів; однак, керуючись такими правами, судді повинні поводитись завжди таким чином, щоб забезпечити повагу до своєї посади і зберегти неупередженість і незалежність судових органів. 3. Кваліфікація, підбір і підготовка. Особи, відібрані для судових посад, повинні мати високі моральні якості і здібності, а також відповідну підбору і кваліфікацію в галузі права. Будь-який метод підбирання суддів мусить гарантувати від призначення суддів за неправомірними мотивами. 4. Умови служби та термін повноважень. Термін повноважень суддів, їх незалежність, безпеку, відповідну винагороду, умови служби, пенсії і вік виходу на пенсію повинні належним чином гарантуватися законом. 5. Професійна таємниця та імунітет. Судді зобов'язані зберігати професійну таємницю щодо своєї роботи та конфіденційної інформації, отриманої в ході виконання ними своїх обов'язків, за винятком відкритих судових розглядів, і їх не можна примушувати давати свідчення з таких питань. 6. Покарання, усунення від посади і звільнення. Звинувачення або скарга, що надійшли на суддю в ході виконання ним своїх судових і професійних обов'язків, повинні бути невідкладно і безсторонньо розглянуті згідно з відповідною процедурою. Суддя має право на відповідь і справедливий розгляд. На початковому етапі розглядання скарги має проводитись конфіденційно, якщо суддя не звернеться з проханням про інше.

Як зауважує Іваночко І. Б., реалізація міжнародних стандартів у процесі реформування судочинства забезпечить вирішення проблемних питань щодо покращення доступності правосуддя, зміцнення незалежності, приведення системи правосуддя у відповідність до потреб суспільства і, як результат, забезпечить здійснення правосуддя професійним і незалежним судом. Саме тому в основі реформування судової влади повинен застосовуватись новий комплексний підхід,

який повинен охопити такі елементи, як доступність до правосуддя, прийняття справедливого рішення та ефективне виконання судових рішень [8, с. 180].

Висновок. Сучасний період державотворення вимагає формування нових підходів для теоретико-прикладного осмислення функціоналу судових органів, їх місця серед інших органів публічної влади, необхідність належного та гарантованого забезпечення прав і свобод людини з врахуванням правових принципів, дотримання міжнародновизнаних стандартів у сфері судочинства. Саме сьогодні, у час викликів для народів та держав, які обрали демократичний шлях розвитку, до яких належить й Україна, важливо забезпечити й подальше ефективне функціонування судової влади зважаючи на міжнародні стандарти її побудови та розвитку. Серед важливих принципів функціонування судової системи варто виділити її незалежність, в тому числі незалежність суддів, що включає їх належне фінансове та соціальне забезпечення. Корупційні ризики вимагають дотримання стандартів добору суддів, якісних процедур їх відбору та оцінювання, а також функціонування спеціальної незалежної структури для виконання поставлених цілей, що також виступає елементом належного функціонування судової системи. Крім того, сьогодні особливо актуальним є активізація експертного та наукового середовища, це є запорукою побудови належної судової системи та забезпечення її ефективного функціонування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Базилевич С. Е. Поняття та суть конституції. *Життя та науково-педагогічна діяльність. Спогади. Вибрані статті*. Львів, 1998. С. 22-28.
2. Бринцев В. Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади : монографія. Харків : Право, 2010. 464 с.
3. Булкат М. С. Теоретико-правові засади судової влади: сучасний концепт : дис. докт. юр. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 444 с.
4. Грін О. Конституційне право зарубіжних країн: навчальний посібник: альб. схем. Ужгород: Видавництво ФОП Бреза А. Е., 2015. 183 с.
5. Гуменний О. І. Судова влада як арбітр між державою та суспільством. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2016. № 2(14). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16hoidts.pdf.
6. Європейська хартія про Закон "Про статус суддів" від 10 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236#Text.
7. Загальна (Універсальна) хартія судді, ухвалена 17 листопада 1999 р. Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів в Тайпеї (Тайвань) від 17.11.1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j63#Text.
8. Іваночко І. Б. Реалізація міжнародних стандартів щодо статусу суддів у ході проведення судово-правової реформи в Україні. *Право. ua.* 2015. № 1. С. 176-181. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2015_1_28.
9. Каглянчук, І. В. Зарубіжний досвід функціонування судових систем та його виконання при реформуванні судової системи України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* : *Серія: Право*, 2013. Вип. 21. Т. 1. Ч.2. С. 45–49.
10. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. Київ, 1999.
11. Крусян Р. А. Реформування системи судоустрою України: досвід, сучасність, тенденції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 ; Одеса, 2018. 26 с.
12. Лаговський В. М. Принцип розподілу влади та його вплив на систему стримувань і противаг. Прикарпатський юридичний вісник. 2015. Вип. 1. С. 7-11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pjuv_2015_1_4.
13. Лассаль Ф. Сущность конституции. Что дальше? Санкт-Петербург : Молот, 1905. 64 с.
14. Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя від 01.01.1983 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/mu83323?an=2.
15. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text.
16. Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії. Консультативна Рада Європейських Суддів (CCJE). Висновок № 18. 2015. 21 с. URL: https://court.gov.ua/userfiles/vusn_18_kr.pdf.
17. Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів від 10 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a46#Text.
18. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 № (2010)12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text.
19. Туркіна І. Є. Місце та роль конституційно-судової гілки влади в демократичному політичному процесі : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. Одеса, 2005. 20 с.
20. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс : підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 480 с.

УДК 342.12
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.58

МІСЦЕ ПРОКУРАТУРИ В ІНСТИТУЦІЙНОМУ ВИМІРІ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Макосій Ю.Д.,
аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна

Макосій Ю.Д. Місце прокуратури в інституційному вимірі захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Статтю присвячено аналізу місця прокуратури в інституційному вимірі захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина. Встановлено, станом на сьогодні багатогранна сукупність прав та свобод людини і громадянина, особливості їх реалізації та реальна можливість захисту залежать безпосередньо від процесу державотворення, різноманітного характеру факторів політичного, економічного, соціального, культурного спрямування.

Визначено, конституційно-правові норми, котрі є регламентованими у Конституції, відіграють роль базових (фундаментальних) засад, є загальними, із них беруть свій початок усі інші правила поведінки загальнообов'язкового характеру у рамках національного законодавства. Більш детально норми Основного Закону є розписаними у профільних (галузевих) законах, що сприяє належному виконанню функціонального призначення Української держави, основною метою якої є, серед іншого, захист прав та свобод людини і громадянина.

Акцентовано, захист прав людини значною мірою залежить від особливостей процесуальних норм права, а також правильної організації діяльності державно-владних органів. Механізм захисту соціально-культурних та економічних прав передбачає існування специфічного ряду органів публічної влади, додаткового гарантування процесуального та організаційного характеру.

Наголошено, важливим складовим елементом принципу верховенства права, котрий застосовується при реалізації права на судовий захист, є принцип пропорційності, який передбачає серед іншого заборону свавілля не лише органу, уповноваженого приймати нормативно-правові акти, але і тих суб'єктів, які такі акти застосовують.

Встановлено, реформування прокуратури як важливого елемента механізму захисту прав людини повинно здійснюватись з урахуванням позитивного досвіду європейських держав шляхом стратегічного планування сталого розвитку зазначеного правового інституту у напрямку до реалізації фундаментальних демократичних засад правової держави, котра визнає людину найвищою цінністю, а також євроінтеграційних перетворень у рамках асоціації Україна-ЄС.

Ключові слова: захист прав людини, інституційний вимір захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, прокуратура.

Makosii Yu. The place of the prosecutor's office in the institutional dimension of protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen.

The article is devoted to the analysis of the place of the prosecutor's office in the institutional dimension of protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen. It is established that the current multifaceted set of human and civil rights and freedoms, the peculiarities of their implementation and the real possibility of protection depend directly on the process of state formation, the various nature of political, economic, social and cultural factors.

Certainly, the constitutional and legal norms, which are regulated in the Constitution, play the role of basic (fundamental) principles, are general, from them originate all other rules of conduct of a universally binding nature within the framework of national legislation. The provisions of the Basic Law are set out in more detail in the relevant (sectoral) laws, which contributes to the proper fulfillment of the functional purpose of the Ukrainian state, the main purpose of which is, inter alia, protection of human and civil rights and freedoms.

Emphasis is placed on the protection of human rights to a large extent depends on the peculiarities of procedural norms of law, as well as the proper organization of the activities of public authorities. The mechanism of protection of socio-cultural and economic rights provides for the existence of a specific number of public authorities, additional guarantees of procedural and organizational nature.

It is emphasized that an important component of the rule of law, which is applied in the exercise of the right to judicial protection, is the principle of proportionality, which provides, inter alia, prohibits

arbitrariness not only the body authorized to adopt regulations, but also those.

It is established that the reform of the prosecutor's office as an important element of the human rights protection mechanism should be carried out taking into account the positive experience of European states through strategic planning of sustainable development of the legal institution Ukraine-EU.

Key words: protection of human rights, institutional dimension of protection of constitutional rights and freedoms of man and citizen, prosecutor's office.

Постановка проблеми. Стаття 3 Конституції України визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Права та свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, котра, у свою чергу, відповідає перед людиною за таку діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Однак, станом на сьогодні багатогранна сукупність прав та свобод людини і громадянина, особливості їх реалізації та реальна можливість захисту залежать безпосередньо від процесу державотворення, різноманітного характеру факторів політичного, економічного, соціального, культурного спрямування.

В сучасній Українській державі важливого значення набуває проблематика оптимального застосування приписів Основного Закону у розрізі процесу державотворення, фактичної імплементації його основних положень у правовій дійсності, а також виокремлення факторів, котрі можуть негативно вплинути на реалізацію норм конституційного права у тих чи інших суспільних відносинах. Конституційно-правові норми, котрі є регламентованими у Конституції, відіграють роль базових (фундаментальних) засад, є загальними, із них беруть свій початок усі інші правила поведінки загальнообов'язкового характеру у рамках національного законодавства. Більш детально норми Основного Закону є розписаними у профільних (галузевих) законах, що сприяє належному виконанню функціонального призначення Української держави, основною метою якої є, серед іншого, захист прав та свобод людини і громадянина [2].

Відповідно до положень пункту 6 статті 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1]. Тут у нагоді стає застосування інструментів інституційного виміру захисту прав та свобод.

Стан опрацювання зазначеної проблематики. Проблематика інституційного виміру захисту конституційних прав та свобод є предметом наукового аналізу таких дослідників: В. Бабкова, Р. Басараб, Я. Берназюк, П.Бирюков, В. Боняк, Н. Бордун-Комар, Т. Ганзицька, О. Данильян, С. Денисов, Д. Добровольський, Є.Дудко, В. Дяченко, О. Єрахторіна, С. Єсімов, О. Єщук, Р.Жоган, В.Заборовський, С. Князь, М. Ковалів, М. Ковалів, О. Коломоєць, В. Копча, М.Косюта, В. Кощинець, Т. Кравченко, Р. Крамар. , Л. Лазарєва, В. Лемак, В.Логоша, В. Ломовский, О. Марушій, О. Медведько, О. Михайленко, Ю.Новосад, О. Ножняк, А. Огородник, М. Орзіх, В. Остапчук та ін.

Виклад основного матеріалу. Поняття «механізм» бере свої витоки із галузі техніки, котра розуміє зазначену категорію як «сукупність передавальних пристроїв, що перетворюють дію (рух) одного тіла в дію (рух) іншого, а також спосіб їх поєднання». В аспекті суспільства досліджувана дефініція була застосована вперше О. Контом «для пояснення цілісності і життєздатності суспільства». Як зауважує О. Данильян, механізм як терміно-поняття «глибоко і змістовно характеризує динаміку соціальних процесів у суспільстві, оскільки передбачає не тільки виділення структурних і технологічних моделей, що встановлюють зв'язок і порядок черговості елементів-ступенів. Включаючи поняття технології, механізм ще й розкриває динаміку, форми та методи переходу від одного ступеня до іншого, безпосередньо підводячи до загального аналізування функціонування системи» [3].

Механізм забезпечення прав і свобод людини і громадянина з точки зору В. Ортинського містить у собі сукупність таких елементів як захист, охорона, гарантування та відновлення таких прав та свобод [4].

Захист прав людини значною мірою залежить від особливостей процесуальних норм права, а також правильної організації діяльності державно-владних органів. Основні права людини, будучи зазначені у конституціях, знаходять своє більш детальне вираження та регламентацію у профільному законодавстві та досить часто є предметом аналізу органів конституційної юрисдикції. Водночас механізм захисту соціально-культурних та економічних прав передбачає існування специфічного ряду органів публічної влади, додаткового гарантування процесуального та організаційного характеру [5].

О. Данильян в одному із своїх досліджень звертає увагу на доцільність розмежування правових категорій «захист прав людини» і «охорона прав людини». Як зауважує дослідник, станом на сьогодні у сучасній правовій науці сформувалося два основні підходи у цьому аспекті, котрі є кардинально різними. Частина науковців пропонує розглядати зазначені поняття як тотожні. Така позиція має право на існування, оскільки у сучасному законодавстві захист та охорона прав людини наповнені ідентичним змістовним навантаженням. Наукові доробки учених у сфері окресленої

проблематики свідчать також і спроби розрізнення понять «захист прав людини» та «охорона прав людини». До прикладу, таке розмежування пропонується здійснювати за критерієм часу настання захисту/охорони. Охорона відбувається до порушення прав та свобод людини і громадянина, а захист, у свою чергу, здійснюється у результаті такого порушення. Захист прав людини характеризується багатоплановістю, його функціональне призначення щодо прав людини передбачає регулятивний та системотворчий аспекти, а тому його можна вважати ключовим завданням правової системи [6].

Важливу роль у механізмі забезпечення прав людини відіграють гарантії, без яких законодавчо регламентовані права не можуть бути належним чином реалізованими та підлягати охороні. Коли держава закріплює у поточному законодавстві права та свободи людини і громадянина, визначає їх зміст, вона зобов'язується сприяти виконанню та дотриманню таких положень. У цьому аспекті особливого значення набувають, власне, юридичні гарантії, оскільки можливість фактичного застосування прав людини залежить у першу чергу від того, наскільки детально здійснено законодавче закріплення таких прав, регламентовано специфіку їх захисту. Таким чином, процедура забезпечення конституційних прав та свобод людини і громадянина включає охорону та захист прав людини, а також сприяння органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими особами належному здійсненню таких прав та свобод [7]. Юридичні гарантії прав та свобод поділяють на нормативно-правові (чинне законодавство) та інституційні. До інституційних гарантій сучасні дослідники відносять парламент, уряд, главу держави, органи місцевого самоврядування, суди тощо.

Неодмінним способом та гарантією захисту прав та свобод людини і громадянина є можливість звернення за таким захистом до органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Як зазначає у досліджуваному контексті Ю. Разметаєва, «між людиною й законом має бути лише моральний бар'єр як сутність самого закону й сенсу людського життя. Відповідно до цього називаються особливості діяльності правоохоронних органів у механізмі забезпечення громадянських прав і свобод людини як єдності ціннісноморальної їх сутності, правового змісту й певних способів реалізації» [8].

С. Чорна визначає механізм захисту прав і свобод людини як «цілісну, динамічну, законодавчо закріплену систему, що визначає суб'єктів, об'єкти, засоби та способи захисту прав і свобод, здатну усунути незаконні перешкоди для їх реалізації, запобігти їх подальшому вчиненню та притягнути винних у порушенні прав і свобод до юридичної відповідальності» [9].

Під механізмом захисту прав людини М. Орзіх розуміє комплексну систему форм та способів захисту прав та свобод людини нормативного, процесуального та інституціонального характеру. Нормативний компонент захисту прав людини слід розуміти як сукупність правових норм, котрі містяться у чинному поточному законодавстві. Процесуальна частина механізму захисту прав людини має своїм першочерговим завданням усунення помилок нормативного компоненту. Поряд з цим, високі очікування від процесуальної складової, на наше переконання, не є раціональними. Інституціональний елемент, у свою чергу, передбачає систему інституцій, котрі у межах своїх повноважень відповідно до норм права здійснюють захист прав та свобод людини і громадянина [10].

Сучасний інституційний вимір захисту прав людини повинен відповідати фундаментальним засадам існування демократичної правової держави, а його структурні елементи повинні функціонувати таким чином, щоб досягти у межах своїх повноважень оптимальних результатів. Оптимальність у цьому ключі передбачає встановлення певного балансу між «ідеальним правовим принципом і реальністю, яка склалася» [11].

З точки зору В. Лемака та В. Туряниці, основними елементами інституційного механізму захисту прав людини у рамках національного рівня є суди, прокуратура, поліція та омбудсмен [12, с.184]. Однак, на наше переконання, сюди безперечно можна відносити і інших суб'єктів захисту прав (їх також, серед іншого, розглянемо у даному підрозділі дисертаційного дослідження).

Одним із найбільш застосовуваних способів захисту прав людини та громадянина є судовий захист [13]. Ключовою метою судового захисту є, власне, відновлення прав, котрі були порушені. Право на судових захист є одним із неодмінних елементів та ознак функціонування правової держави та громадянського суспільства, а ефективність такої форми захисту є у багатьох випадках значно дієвішою, аніж при застосуванні інших форм. Таку позицію сучасні дослідники обґрунтовують тим, що судових захист передбачає остаточне вирішення правового спору, котре характеризується державним примусом [9].

Важливим складовим елементом принципу верховенства права, котрий застосовується при реалізації права на судовий захист, є принцип пропорційності, який передбачає серед іншого заборону свавілля не лише органу, уповноваженого приймати нормативно-правові акти, але і тих суб'єктів, які такі акти застосовують. У цьому контексті ключовою метою діяльності судових органів є прийняття справедливого рішення відповідно до принципу верховенства права [14].

Не менш сутнісними складовими верховенства права в аспекті захисту прав людини у судовому порядку є незалежність та неупередже-

ність суддів та судів. Зазначені характерні ознаки справедливого суду за умови імплементації у правову дійсність сприятимуть довірі суспільства до органів судової системи [15].

Слід зазначити, що механізм захисту прав людини не слід розглядати виключно у ключі використання судових засобів захисту. Незважаючи на те, що порушення прав людини досить часто розглядається у рамках судового провадження, все ж система судоустрою не вичерпує усіх елементів механізму захисту. До прикладу, якщо йдеться про потребу у захисті таємниці телефонних розмов, листування, то можуть бути присутні перешкоди при реалізації особою права на захист у судовому порядку [5].

Одним із важливих елементів інституційного виміру механізму захисту прав та свобод людини і громадянина є правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність здійснюється спеціально уповноваженими органами, до предмету відання яких належать питання «охорони права» із використанням відповідних правових засобів та методів та у порядку, котрі передбачені чинним законодавством [16].

Під поняттям «правоохоронні органи» дослідник М. Шилін розуміє «органи які у межах визначеної законодавцем компетенції забезпечують виконання всіма суб'єктами суспільних відносин у різних сферах життя суспільства, держави та громадян установлених (діючих) у державі правових норм. Або: це передбачені чинним законодавством органи, основним (головним) предметом діяльності яких є визначені в законі функції, завдання й повноваження з охорони права, відновлення порушеного права, захисту правопорядку, забезпечення громадської, державної й національної безпеки і стану законності, захисту прав і свобод громадян, суспільства й держави від злочинних посягань та інших правопорушень» [17].

В. Боняк пропонує визначати правоохоронні органи як «органи охорони правопорядку», оскільки таке формулювання значно розширить та збагатить зміст зазначеного поняття. Витоки правової категорії «правопорядок» лежать в основі природних прав людини, їх безпечного існування та захищеності, ідеї абсолютної справедливості. При цьому правопорядок як феномен передбачає не лише упорядкування у системі права, але і в рамках функціонування правоохоронних органів [18, с.70-71].

В. Ортинський дає таке визначення поняттю «система забезпечення правопорядку» – це «строго організована сукупність державних органів (кожен з яких, будучи державним інститутом, становить складну підсистему, що входить в одну з гілок органів державної влади), вся діяльність яких спрямована на своєчасне усунення загроз внутрішньої безпеки країни». На думку науковця, базовим елементом будь-якої системи правопорядку неодмінно є сукупність поліцейських органів, котрі здійснюють свої повноваження як державні правоохоронні інституції. У цьому контексті механізм забезпечення конституційних прав та свобод людини, громадянина доцільно розуміти як існування у державі з демократичними цінностями таких його елементів:

1) власне, механізм, котрий характеризується наявністю органів правопорядку, поточного законодавства, що врегульовує діяльність таких органів, особливості притягнення до відповідальності);

2) інші елементи (правова культура, правова свідомість тощо) [4].

Як зазначає О. Хольвінська, «правоохоронні органи, доповнюючи один одного в процесі взаємодії, утворюють систему, яка виступає ядром забезпечення порушених прав і свобод людини і громадянина». Важливим суб'єктом забезпечення правопорядку є поліція, котра здійснює свою діяльність як елемент системи виконавчої влади. Дослідниця пропонує розглядати поліцію як «особливий орган, який є складовою частиною системи правоохоронних органів, який здійснює професійну державно-владну (управлінську) діяльність із захисту життя, здоров'я, прав і свобод громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, протидії злочинності, охорони громадського порядку, власності та забезпечення громадської безпеки» [19].

Відповідно до положень Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» правоохоронними органами в Україні є органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [20].

Чільне місце у механізмі захисту прав людини посідає прокуратура. Відповідно до Наказу Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року №489, яким було затверджено Стратегію розвитку прокуратури на 2021-2023 роки, «прокурори забезпечують дотримання прав та інтересів потерпілих, свідків, а також фундаментальних прав підозрюваних і обвинувачених, інших учасників процесу згідно з високими стандартами захисту прав людини» [21].

Основним завданням на шляху до впровадження оптимальної моделі прокуратури у системі механізму прав людини є реальне забезпечення незалежності, політичної нейтральності прокурорів в Україні, а також невтручання у їхню діяльність [22, с. 93-101].

До ключових сутнісних ознак прокуратури, з яких беруть витоки усі інші її характеристики слід відносити, на наше переконання, такі:

1) є повноцінним елементом системи стримувань і противаг у державному механізмі здійснення владних повноважень;

2) є незалежним органом державної влади, на які покладені функції та повноваження, визначені Конституцією України та іншими нормами чинного законодавства;

3) є суб'єктом конституційно-правових відносин, взаємодіє у своїй діяльності з іншими органами державної влади, громадянами, недержавними інституціями тощо;

4) організаційно складається із системи, котра характеризується єдністю та ієрархічною підпорядкованістю її елементів на чолі з генеральним прокурором України;

5) є елементом інституційного виміру механізму захисту прав людини.

Висновки. Комплексний системний порядок реформування прокуратури видається неможливим без чіткого бачення кінцевого результату, який планується досягти у короткостроковій та довгостроковій перспективі. Таким чином, до основних напрямів впровадження оптимальної моделі прокуратури у контексті належного виконання функціонального призначення прокуратури у сфері захисту прав людини відносимо такі: здійснення функцій у сфері захисту прав людини із урахуванням принципів гуманізму та людиноцентризму; комплексні підходи до формування особового складу органів прокуратури відповідно до принципів ефективного добору кадрів – компетентності, доброчесності, професійної етики; оптимальний розподіл та унормування навантаження прокурорів, встановлення «достатньої» кількості прокурорів для ефективного здійснення повноважень відповідно до приписів правових норм; належний рівень матеріально-фінансового забезпечення та соціального захисту прокурорів; мультидисциплінарна координація діяльності із іншими органами державної влади, котра передбачає ефективне, справедливе, неупереджене, незалежне та об'єктивне виконання функціонального призначення відповідно до приписів поточного законодавства, а також дотримання принципу поваги до прав людини, їх рівності, а також принципу заборони дискримінації за тими чи іншими ознаками індивідуального конституційно-правового статусу особи тощо; узгоджена діяльність усіх рівнів прокуратури задля єдиної спільної мети – здійснення законодавчо визначених функцій з метою захисту прав людини, загальних інтересів суспільства, держави; забезпечення якості діяльності органів самоврядування прокурорів, встановлення належного рівня їх бюджетного фінансування; робота із правовою свідомістю та правовою культурою людини, котра передбачає формування у неї уявлення про позитивний образ прокурора та прокуратури загалом шляхом здійснення правового виховання та навчання правовій культурі усіх верств населення; підвищення довіри громадськості до органів прокуратури шляхом ведення прокурорами відкритої та прозорої діяльності, забезпечення вільного доступу громадян до інформації щодо такої діяльності; визначення якісно нових підходів у діяльності ювенальних прокурорів у сфері охорони дитинства, на основі ставлення, дружнього до дитини; збільшення кількості та удосконалення якості прокурорських перевірок у місцях несвободи для виявлення фактів порушення прав людини (катування, обмеження особистого простору, ненаданні медичної допомоги, незаконне утримання у таких місцях, жорстоке поводження, приниження, порушення строків тримання під вартою); методично-тактичне удосконалення нагляду у сфері кримінально-виконавчої діяльності; прийняття окремого документа «Порядок оцінки діяльності прокурорів» з метою забезпечення ефективності здійснення повноважень прокуратурою; боротьба з бюрократією та корупцією.

Реформування прокуратури як важливого елемента механізму захисту прав людини повинно здійснюватись з урахуванням позитивного досвіду європейських держав шляхом стратегічного планування сталого розвитку зазначеного правового інституту у напрямку до реалізації фундаментальних демократичних засад правової держави, котра визнає людину найвищою цінністю, а також євроінтеграційних перетворень у рамках асоціації Україна-ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 12.04.2020).
2. Єльникова М.О. Удосконалення механізму реалізації та захисту прав людини в Україні. *Проблеми законності*. 2015. №129. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/udoskonalennya-mehanizmu-realizatsiyi-ta-zahistu-prav-lyudini-v-ukrayini (дата звернення: 18.10.2021).
3. Данильян О.Г. Механизм защиты прав человека в современном обществе: теоретико-правовой дискурс. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія.* 2013. №4 (18). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/mehanizm-zaschity-prav-cheloveka-v-sovremennom-obschestve-teoretiko-pravovoy-diskurs (дата звернення: 18.10.2021).
4. Ортынский В.Л. Реформирование правоохранительной системы в контексте социально-правового механизма обеспечения прав

человека. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2014. №810 (4). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/reformirovanie-pravoohranitelnoy-sistemy-v-kontekste-sotsialno-pravovogo-mehanizma-obespecheniya-prav-cheloveka (дата звернення: 27.10.2021).
5. Права і свободи в Україні: конституційно-правовий механізм захисту. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 49-55.
6. Данильян О.Г. Теоретико-методологические проблемы защиты прав человека в современном обществе. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія.* 2013. №3 (17). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/teoretiko-metodologicheskie-problemy-zaschity-prav-cheloveka-v-sovremennom-obschestve (дата звернення: 18.10.2021).
7. Пайда Ю.Ю. Юридичні гарантії як елемент механізму захисту прав людини. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 69-73. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/10452 (дата звернення: 12.04.2020).
8. Разметаева Ю.С. Способы защиты прав человека в гражданском обществе. *Проблеми законності*. 2012. №119. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/sposoby-zaschity-prav-cheloveka-v-grazhdanskom-obschestve-1 (дата обращения: 18.10.2021).
9. Чорна С. Роль судової влади в конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод людини. *Підприємництво, господарство і право*. №8. 2020. URL: http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/8/31.pdf (дата звернення: 17.09.2020).
10. Орзіх М.П. Судова влада в механізмі захисту прав людини: доктрина і практика. Актуал. пробл. політики: зб. наук. пр. О.: Юрид. літ., 2002. Вип. 13-14. С. 70–82.
11. Ковалів М., Єсімов С., Крамар. Р., Скринковський Р. Перспективи реформування організаційно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина. *Traektoriâ Nauki = Path of Science*. 2017. №10. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/perspektivi-reformuvannya-organizatsiyno-pravovogo-mehanizmu-zabezpechennya-prav-i-svobod-lyudini-ta-gromadyanina (дата звернення: 28.10.2021).
12. Лемак В., Туряниця В. Складові механізму захисту та гарантії прав і свобод людини. *Visegrad Journal on Human Rights*. №2. 2014. С. 183-187.
13. Рікер П. Право і справедливість. К.: Дух і літера, 2002. 216 с.
14. Бордун-Комар Н.І. Принцип верховенства права як метод ефективного судового захисту прав людини в україні. *Sciences of Europe*. 2020. №61-2. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/printsip-verhovenstva-prava-yak-metod-efektivnogo-sudovogo-zahistu-prav-lyudini-v-ukrayini (дата звернення: 26.10.2021).
15. Цувина Т.А. Независимость и беспристрастность суда как составляющие верховенства права в гражданском судопроизводстве. *Теорія і практика правознавства*. 2019. №16 (2). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/nezavisimost-i-bespristrastnost-suda-kak-sostavlyayuschie-verhovenstva-prava-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve (дата звернення: 26.10.2021).
16. Ганзицька Т.С. Правоохоронні органи в механізмі забезпечення ґендерної рівності в Україні. *Вісник Маріупольського державного університету. Сер.: Право.* 2013. №5. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravoohoronni-organi-v-mehanizmi-zabezpechennya-gendernoyi-rivnosti-v-ukrayini (дата звернення: 26.10.2021).
17. Шилин Н.А. Правоохранительные органы как субъекты системы обеспечения национальной безопасности: к проблеме законодательного определения. *Проблеми законності*. 2012. №121. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravoohranitelnye-organy-kak-subekty-sistemy-obespecheniya-natsionalnoy-bezopasnosti-k-probleme-zakonodatelnogo-opredeleniya (дата звернення: 31.10.2021).
18. Боняк В. Органи охорони правопорядку України в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект: монограф. Дніпропетровськ. Ліра. 2015. 372 с.
19. Хольвинская О.Я. Место и роль полиции в механизме обеспечения прав человека и гражданина в Украине. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2016. №845 (10). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/mesto-i-rol-politsii-v-mehanizme-obespecheniya-prav-cheloveka-i-grazhdanina-v-ukraine (дата звернення: 30.10.2021).
20. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1994, № 11, ст. 50.
21. Стратегія розвитку прокуратури на 2021-2023 роки. Наказ Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року №489. 14 с.
22. Кощинець В. Принципи діяльності та визначення статусу органів прокуратури в контексті рішень Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 2. С. 93–101.

РОЗДІЛ IX. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.3
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.59

ВІЙНА ЯК УТИЛІТАРНА СОЦІАЛЬНА ПРАКТИКА І МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Вовк В.М.,
доктор юридичних наук,
професор, професор кафедри державно-правових дисциплін
Київського інституту Національної гвардії України, м. Київ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0588-2095
e-mail: prazett@ukr.net

Вовк В.М. Війна як утилітарна соціальна практика і міжнародне право.

У статті розкриваються малодосліджені аспекти війни як соціальної практики. Показано, що соціальні практики вплітаються в соціальну реальність і є наслідками локальних трансформацій звичних дій людей, що свідчить про динаміку розвитку суспільства в цілому та про «прагматичний поворот» в сучасних гуманітарних і суспільствознавчих науках. Вказується на те, що війна як соціальне явище і соціальна практика здавна притаманна людству. Розвідка стала можливою завдяки здійсненому аналізу праць вчених-фахівців у сфері соціальної філософії і міжнародного права, які опубліковані в періодичних виданнях і монографічній літературі, що послугували матеріалом для вивчення означеної теми. На основі сучасних розробок концепції соціальних практик автор доводить, що війна є однією із утилітарних соціальних практик сучасності. Показано, що усі соціальні практики (в тому числі і війна) в своїй основі мають діяльнісний аспект, а відтак ефективно дослідженими вони можуть бути за допомогою діяльнісного підходу. Особлива увага в статті приділена темпоральним характеристикам війни як соціальної практики, зокрема: невизначеності, чіткості хронологічних меж, контекстуальності і ситуативності, специфіці соціального часу тощо. В межах ситуативності і контекстуальності війни як соціальної практики доводиться, що незмінність ціннісно-смислового ядра війни як збройного зіткнення противників не виключає зміни форм війни, які детермінуються конкретним соціокультурним контекстом. Значна увага в статті приділена сучасній формі війни – мережево-центричній, яка сформувалася в межах сучасного інформаційного суспільства та є результатом застосування новітніх наукових досягнень в сфері інформаційно-комунікативних технологій. Також в статті висвітлені питання ритуалізації і звичаїв війни та військової справи.

Ключові слова: соціальна практика, утилітарна соціальна практика, війна, збройний конфлікт, традиційна війна, мережево-центрична війна, «філософія війни».

Vovk V., War thinking as a social practice and international law.

The article reveals little-studied aspects of war as a social practice. It is shown that social practices are intertwined with social reality and are the consequences of local transformations of people's usual actions, which indicates the dynamics of the society's development as a whole and a "pragmatic turn" in modern humanities and social sciences. It is pointed out that war as a social phenomenon and social practice has been inherent in humanity since the earliest times. Intelligence service became possible thanks to the analysis of the works of scientists-specialists in the field of social philosophy and international law, published in periodicals and monographic literature, which served as material for the study of this topic. On the basis of modern developments of the concept of social practices, the author proves that war is one of the utilitarian social practices of our time. It is indicated that all social practices (including war) basically have an activity aspect, therefore they can be effectively investigated using the activity approach. Particular attention in the article is paid to the temporal characteristics of war as a social practice, in particular: uncertainty, clarity of chronological limits, contextuality and situationality, and the specificity of social time. Within the situational and contextual nature of war as a social practice, it is proved that the invariability of axiological core of war as an armed clash of adversaries does not exclude changes in the forms of war determined by a specific sociocultural context. Considerable attention in the article is paid to the modern form of war – network-centric, which has formed within the framework of the modern information society and is the result of the application of the latest scientific achievements in the field of

information and communication technologies. The article also reflects the issues of ritualization, war customs and military affairs.

Key words: social practice, utilitarian social practice, war, armed conflict, traditional war, network-centric war, «philosophy of war».

Постановка проблеми. Уся діяльність людства (сучасна і представлена в ретроспективі) є сукупністю соціальних практик, направлених на пошуки ефективних способів виживання, забезпечення життя та комфорту. Такі практики називаються утилітарними або результативними, оскільки люди роблять щось з розрахунком на корисний результат: «цей тип практик дуже широкий. В нього включаються, перш за все, самі природні повсякденні дії. До нього відносяться і економічна або комерційна діяльність, політична діяльність, а також практично усі дії, які здійснюються у військовій, юридичній, технічних областях, в сферах освіти і медицини» [1]. В сучасній суспільствознавчій літературі під соціальними практиками розуміється «сукупність прийнятих в культурі (традиційних) способів діяльності, навичок поводження з різними предметами; мисленням або дія «за звичкою», слідування правилу, поведінка, яка має ритуальний характер; конкретні соціальні інститути» [2].

Попри те, що людство здавна намагалося не лише описати війну, військові дії і події, але й теоретично осмислити це явище, неоднозначність війни як соціальної практики і сьогодні залишається очевидністю.

Стан опрацювання цієї проблематики. Початки теоретичного осмислення війни як явища сягають античних часів. Не вдаючись до детального текстологічного аналізу праць/фрагментів праць античних мислителів зазначимо, що вони прагнули розкрити природу війни, але найчастіше обираючи за висхідну точку міркування конкретний інтерес, який і визначався як причина війни. Більше того, у відомій філософській концепції Геракліта уже сформульована теза про війну як утилітарну соціальну практику: «Війна – батько всього, цар всього; одних вона зробила богами, інших – людьми; одних вона зробила рабами, інших – вільними». Елементи розробки заявленої теми представлені описово-констатаційними працями мислителів античності і середньовіччя, у раціонально-логічних концепціях мислителів нового часу і просвітництва, утилітарно-сцієнтичних дослідженнях сучасних авторів, а також в теорії гри Й. Хейзинги, саркастично-сатиричних розмірковування Е. Ротердамського та ін.

Мета цієї статті полягає у з'ясуванні особливостей війни як утилітарної соціальної практики, що зумовлено неможливістю на даному етапі розвитку людства забезпечити мирне співіснування та уникнути збройного протистояння.

Основний виклад матеріалу. Насамперед слід зазначити, що у сучасному суспільствознавстві, зокрема у теорії міжнародного права, війна розглядається у контексті більш ширшої соціальної практики – в межах збройних конфліктів. Термін «збройний конфлікт» є багатозначним і ним сьогодні позначають такі явища, як «війна», «збройний конфлікт міжнародного характеру», «збройний конфлікт неміжнародного характеру». Але в історико-подієвому шерегу історично першою була війна, саме тому Гуго Гроцій вважав, що війна є змаганням силою, яке є винятково збройним зіткненням держав.

Насьогодні теоретичне осмислення феномену війни акцентоване в таких питаннях як: війна є специфічним станом суспільства, її відмінність від миру, її сутність, ознаки і властивості; роль війни в житті людства, її вплив на якість життя в різних країнах; соціальні наслідки воєн; ціннісні аспекти війни; джерела і причини, політичні, економічні та ідеологічні детермінанти війни; моральні, етичні та правові питання війни; внутрішні суперечності війни; методологія дослідження війни як соціального та історичного явища; правове регулювання війни. Також слід зазначити, що війна як явище у сучасному суспільствознавстві активно досліджується в межах історії та у міжнародному праві, але ще не проводилися комплексні дослідження війни як соціальної практики, яка за певних умов може розумітися не лише як утилітарна, але і як неутилітарна соціальна практика (тобто такий вид практики, який не має явно практичних ознак, традиційно до неутилітарних соціальних практик відносять мораль, мистецтво тощо).

Прийнявши за основу тезу «війна – утилітарна соціальна практика людства», спробуємо вибудувати сучасну онтологічну концепцію війни та з'ясувати особливості явища «війна» в межах поточного культурного моменту. Дослідження війни як соціальної практики стало можливим в результаті вичленення соціальних практик як самостійних соціальних феноменів лише з кінця другої половини XX століття, що пов'язане із дослідженням явищ повсякденності. Цікавим фактом є те, що поняття «соціальна практика» було запропоноване ще К. Марксом, і це поняття зберегло за собою місце у категоріальному апараті західних суспільствознавчих дисциплін, які переймалися питаннями співвідношення мікро- і макрозв'язків в соціумі, а також прагнули з'ясувати специфіку інтеграцій структур і дій. Але особливого поширення поняття «соціальна практика» набула після публікації праць П. Бурдьє та Е. Гідденса.

Актуальність розгляду війни як соціальної практики в межах сучасного суспільствознавства ще можна пояснити і настанням нової ери соціальних наук – ери «прагматичного повороту», особливістю якого в царині суспільствознавчих наук є те, що науковці кінця XX-початку XXI століття

закцентували свою увагу на соціальних практиках, трактуючи практики в широкому сенсі слова: соціальними практиками є все те, що роблять люди. Соціальні практики здатні конституювати/відтворювати ідентичності або розкривати основні способи соціального існування.

Соціальні практики в статусі самостійних соціальних феноменів знайшли своє теоретичне обґрунтування завдяки притаманному їм діяльнісного аспекта. Саме діяльнісний аспект уможливлює, за умови застосування діяльнісного підходу, розгляд усіх сфер людського буття як соціальних практик, оскільки людська діяльність має універсальний характер. Це пояснюється реалізацією діяльнісного потенціалу людини у всіх її сферах буття (включаючи і повсякденність), а результатом такої реалізації є різноманітні соціальні практики. На думку І. Глушко, соціальна практика є таким видом практики, «в ході якої конкретно-історичний суб'єкт, використовуючи суспільні інститути, організації та заклади, впливаючи на систему суспільних відносин, змінює суспільство і розвивається сам» [3]. Саме з таких позицій і розглянемо війну як сучасну соціальну практику та її зв'язок з міжнародним правом.

Сучасна війна як соціальна практика залежна від поточного соціокультурного контексту, а її нинішня специфіка визначається особливостями інформаційного суспільства. Сьогодні маємо справу з різкими содифікаціями «мережево-центричної війни». Мережево-центрична війна стала предметом детального розгляду авторів відомої статті А. Себровски і Дж. Гарстка «Мережево-центрична війна: її походження і майбутнє». Основна ідея статті полягає в тому, що сучасна війна це, насамперед, адаптивність (пристосованість в реальному часі до мінливих обставин), розгалуженої системи управління, тобто здійснюється перехід від окремих одиниць (солдат, батальйон, частина, вогнева точка, бойова одиниця тощо) до узагальнюючих систем; розгляд військових операцій в широкому інформаційному, соціальному, ландшафтному та інших контекстах; підвищення швидкості прийняття рішень і миттєвий зворотний зв'язок, який впливає на цей процес під час ведення військових операцій або підготовки до них [4]. Враховуючи досягнення науки, зокрема інформаційних технологій, варто мати на увазі, що кібер- та інформаційна війни є вагомими складниками мережево-центричної війни, оскільки «мають свою мету і конкретну задачу й застосовуються як до початку безпосередньо бойових дій, так і в ході самого озброєного конфлікта.

Кожна соціальна практика, і війна не виняток, має власне смислове ядро, яке визначає якість конкретної соціальної практики. Саме це ядро-сенс визначає особливості структури і функціонування суспільства як складної системи: сенс виявляє себе через практики, «просвічує» через них (М. Хайдегер). Для війни таким ядром є першопочаткова зміна соціально-географічного ландшафту (а в подальшому суттєві зміни у всіх сферах суспільного життя) шляхом збройного протистояння.

Одним із моментів, які заслуговує на увагу в розрізі нашої статті є те, що війна є значною мірою ритуалізованою соціальною практикою та спирається на детально опрацьовану звичаєву практику. Ритуалізація війни і військової справи виявляється в цілому комплексі прийнятих дій, символів як обов'язкових. Що ж до звичаїв, то усім відоме *юс белум* є не чим іншим як сукупністю звичаїв, у відповідності з якими потрібно вести війни.

Попри те, що усі соціальні практики є взаємопов'язаними і переплетеними в канві єдиного життєвого простору, умовно можна провести їх регіоналізацію (про регіоналізацію соціальних практик вперше заговорив Е. Гідденс). Цим поняттям позначається зонування соціальних практик у просторі і часі, але це не означає, що соціальні практики є закритими, автономними явищами. Усі соціальні практики є взаємопроникними, що означає їх перетинання, дифузність. У нашому випадку йдеться про гнучкий і рухливий характер між військовою сферою, наукою, політикою, мораллю, ідеологією та юриспруденцією. За рахунок наявного взаємопроникнення війна як соціальна практика сьогодні є науково і технічно оснащеною, морально виправданою, політично доцільною і легальною. Навіть неглибокий аналіз специфіки окремо взятої війни як конкретної сукупності воєнних дій та її результатів може слугувати ілюстрацією до висловленого положення (наявність у сторін, які воюють, високотехнологічної зброї, новітніх засобів розвідки, інформаційне забезпечення, а невдовзі і широке застосування екзоскелетів тощо).

Як і будь-яка соціальна практика, війна має темпоральний характер, а тому що вона:

- неможлива без хронологічних меж. Є початок і кінець кожної окремо взятої війни, при цьому тривалість воєнних дій має широкий темпоральний діапазон: від Столітньої війни (1337—1453 рр.) до Шестиденної (5 червня 1967 р. – 10 червня 1967 р.). Сучасне міжнародне право чітко встановлює правила початку і закінчення війни, але людство найчастіше стикається з фактичними, але неоголошеними війнами (прикладом чого дії рф на території сучасної України);
- є негомогенним часовим феноменом (війна може бути представлена у багатоманітних формах часу – соціальному, суб'єктивному, психологічному тощо, що пояснюється неоднозначність сприйняття тривалості часу в пізніх обставинах та різними суб'єктами);

- має не стільки кількісний, стільки якісний вимір соціального часу – диференціювання якості часу здійснюється на основі інтересів, звичаїв та ін.;
- соціальний час війни має специфічну темпоральну схему (потреба у синхронізації і координації дій, а також створення ритму колективного життя), оскільки війна передбачає перебудову усього суспільного життя: функціонування військової економіки, суттєві зміни в інформаційному полі, законодавча діяльність, зміни в роботі органів місцевої влади і самоврядування, переорієнтація мистецтва на військову тематику, героїзацію воїнів своєї держави, карикатуризацію ворога тощо. Під час війни все життя суспільства зумовлюється інтересами озброєної боротьби – на війну працюють економіка і культура, право і мораль, педагогіка і релігія, усі інші складові суспільства а також направлені усі ресурси;
- з часових позицій у війні відображаються дії і взаємодія суб'єктів (наприклад, відчуття тривалості часу у бійців на фронті, які очікують на тилове забезпечення – відчуття швидкості використання наявного боєкомплекту порівнюється із повільними логістичними процесами по поповненню цього боєкомплекту; очікування евакуаційних рейсів тощо);
- потреба синхронізації і координації дій створює системи локального часу, варіативність яких залежить від обсягу і функції групи;
- війна як соціальна практика є невизначеною у своїй часовій тривалості щодо закінчення, а тому жодний, навіть детально опрацьований, план ведення воєнних дій не містить чітку хронологічну визначеність (дату) закінчення війни: свого часу «не спрацював Бліцкріг», в 2022 році «не працює» план захоплення військовими рф Києва за три дні;
- війна не наділена тотальною постійністю, а тому породжує невизначеність, яка пов'язана з випадковістю;
- контекстуальна та ситуативна: війна як соціальна практика пов'язана з явищем фону як культури в сенсі способу буття співтовариства на конкретному історичному етапі свого розвитку. Це означає, що в залежності від соціокультурного контексту війна як соціальна практика матиме різні значення та форми. Ван Кревельд чітко встановлює форми війни, які є сучасними: «я не можу сказати, що більше не буде звичних для нас війн між державами. Війни строго типу ідуть в минуле, а домінують війни нового типу. <...> одні говорять про партизанську війну. Інші — про тероризм. Треті називають їх асиметричними війнами». Сучасні нові війни є «нетринітарними», тому що вони не вкладаються в потрійну схему: уряд-армія-населення. Ось такі війни і стають сьогодні більш значимими. Практично усі війни, які сильні держави вели після 1945 року, були війнами проти партизан, герильї, інсургентів, терористів, борців національного супротиву – називайте їх, як хочете, але всі ці війни були війнами «не за Клаузевіцем» [5].

Висновки. Війна є однією із утилітарних соціальних практик людства, яка сформувалася в результаті інституалізації повсякденного життя, чку людство прагне врегульовувати нормами міжнародного права. Згадувана нами мережево-центрична війна як сучасна соціальна практика є також породженням сучасного світу, яка виникла у відповідь на науково-технічні, соціальні та економічні зміни в суспільстві. Як соціальна практика війна на сучасному етапі розвитку людства тісно пов'язана з іншими соціальними практиками, зокрема з наукою, економікою, політикою, правом, мораллю та ін. війна як соціальна практика має власне смислове ядро, яке виявляється у спроможності цієї практики змінювати соціальний та географічний ландшафт.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гутнер Г. Б. Наука в контексте человеческих практик. Конструктивизм и эволюционная эпистемология о начале науки. *Вопросы философии*. 2017. 7. URL: http://vphil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1694&Itemid=52C.
2. Социологический словарь. URL: http://encdic.com/sociology/Socialne-Praktiki-8356.html.
3. Глушко И.В. Осмысление феномена социальных практик и возможностей их развития. URL: http://dom-hors.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/fik/1-2011-1-2/glushko.pdf.
4. Cebrowski, Arthur K. and John J. Garstka. Network-Centric Warfare: Its Origins and Future. U.S. Naval Institute Proceedings, January 1998. URL:http://www.dodccrp.org/files/ncw_report/report/ncw_0801.pdf.
5. Кревельд, М. Ван. Мы вступили в эпоху войн нового типа: интервью. *«Nota bene»* . 2005. № 7. URL: https://conflictmanagement.ru/12094-2/.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.60

ТРАНСКОРДОННЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ЯК СУЧАСНА ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Дербак В.І.,
старший викладач кафедри міжнародного права
юридичного факультету
ДВНЗ "Ужгородський національний університет"

Дербак В.І. Транскордонне співробітництво як сучасна правова категорія.

Встановлено, моніторинг значної кількості актів, які регламентують транскордонне співробітництво свідчить про доцільність систематизації даних про проекти транскордонного співробітництва в розрізі областей України, визначення способів подолання проблеми низької інформованості населення щодо можливостей транскордонного співробітництва в розрізі галузей, в тому числі потреб в такій діяльності населення сусідньої держави, що є наслідком низького рівня взаємодії спеціалізованих інституцій; узагальнення видів ініціатив населення щодо започаткування транскордонної співпраці та розробки на законодавчому рівні інституційних методів стимулювання таких місцевих ініціатив тощо.

До основних відмінностей законодавчого регулювання транскордонного співробітництва від інших видів міжнародної діяльності (міжрегіональної та прикордонної), віднесено наступні: транскордонне співробітництво має чітку регламентацію на законодавчому рівні, оскільки в Україні для регулювання транскордонного співробітництва на відміну від прикордонного та міжрегіонального, прийнято спеціальний законодавчий акт; результатом транскордонного на відміну від прикордонного співробітництва є створення спільних інституцій, а в прикордонному чи міжрегіональному наявність таких інституцій не є обов'язковою.

Визначено конституційний зміст транскордонного співробітництва, яким є комплекс певних можливостей його суб'єктів та учасників, зокрема: а) участь у створенні транскордонних об'єднань та органів транскордонного співробітництва, зокрема об'єднань єврорегіонального співробітництва, європейських об'єднань територіального співробітництва; б) правомочність щодо укладання угод про транскордонне співробітництво в окремих сферах; в) правомочність брати участь в розробленні та реалізації спільних ініціатив, заходів, проектів, програм та стратегій в окремих сферах, що передбачає координацію співробітництва та акумулювання на визначений період ресурсів з метою спільного здійснення відповідних заходів; г) правомочність встановлювати та розвивати взаємовигідні контакти; д) правомочність обирати інші форми транскордонного співробітництва, не заборонені законодавством.

Ключові слова: місцеве самоврядування, транскордонне співробітництво, міжнародне міжмуніципальне співробітництво, об'єднання єврорегіонального співробітництва, європейське об'єднання територіального співробітництва.

Derbak V.I. Cross-border cooperation as a modern legal category.

It is established that the monitoring of a significant number of acts regulating cross-border cooperation shows the expediency of systematizing data on cross-border cooperation projects by regions of Ukraine, identifying ways to overcome low awareness of opportunities for cross-border cooperation by industry, including the needs of such neighbours, which is a consequence of the low level of interaction of specialized institutions; generalization of types of initiatives of the population on the beginning of cross-border cooperation and development at the legislative level of institutional methods of stimulation of such local initiatives, etc.

The main differences between the legislative regulation of cross-border cooperation from other international activities (interregional and cross-border) are the following: cross-border cooperation has clear regulations at the legislative level, as in Ukraine to regulate cross-border cooperation in contrast to cross-border and interregional, adopted a special act; Cross-border cooperation, in contrast to cross-border cooperation, results in the creation of joint institutions, and in cross-border or interregional the presence of such institutions is not mandatory.

The constitutional content of cross-border cooperation is defined, which is a set of certain capabilities of its subjects and participants, in particular: a) participation in the creation of cross-border associations and bodies of cross-border cooperation, including Euroregional cooperation associations, European territorial cooperation associations; b) the power to conclude agreements on cross-border cooperation in certain areas; c) the right to participate in the development and implementation of joint initiatives, activities, projects, programs and strategies in certain areas, which involves the coordination of cooperation and accumulation for a certain

period of resources for the joint implementation of relevant activities; d) the right to establish and develop mutually beneficial contacts; e) the right to choose other forms of cross-border cooperation, not prohibited by law.

Key words: local self-government, cross-border cooperation, international inter-municipal cooperation, association of Euroregional cooperation, European association of territorial cooperation.

Актуальність тематики дослідження. Характеризуючи сутність сучасної епохи, академік Ю.Н.Пахомов — директор Інституту світової економіки і міжнародних відносин НАН України — підкреслював, що наша епоха «визначається головним чином глобалізаційними процесами, які формують середовище зростаючої в геометричній прогресії взаємозалежності країн, народів, окремих регіонів і субрегіонів. Але далеко не завжди, всупереч очікуванням, ними породжуються конвергентні процеси, тобто зростаюча схожість, зближення, переплетення, зрощення економічних і соціальних процесів, які притаманні окремим країнам і народам. Це й обумовлює існування в сучасних реаліях однієї з найактуальніших глобальних проблем наукового і прикладного характеру — формування планетарної інтеграції з акцентом на успішний розвиток усіх країн, на гуманізацію і гармонізацію соціально-економічних відносин» [18, с. 5].

Наявність розвинутої нормативної системи є важливою умовою ефективного здійснення міжнародних відносин транскордонного співробітництва. Особливості цієї нормативної системи визначаються тим, що її складовими частинами є: а) міжнародно-правова система регулювання, а також б) національна система регулювання. В основі міжнародно-правової регулятивної системи міжнародних транскордонних відносин України із зарубіжними країнами є багатостороння Європейська Рамкова Конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або властями, підписана країнами-членами Ради Європи в м. Мадрид 21 травня 1980 р. (т.зв. Мадридська конвенція) з відповідними Протоколами, двосторонні генеральні договори України про дружбу, співробітництво і добросусідські відносини, двосторонні угоди України з сусідніми державами з транскордонного співробітництва, а також міжрегіональні угоди про транскордонне співробітництво.

Набуття Україною статусу кандидата на членство ЄС може стати, без перебільшень, безпрецедентним рішенням для Європейського Союзу. У разі його схвалення ЄС підтвердить, що найбільшого значення для європейської спільноти мають демократичні цінності та політичні прагнення держави та її народу, а не просте виконання формальних вимог, які до цього часу мали вирішальне значення. Прийняттям такого рішення ЄС проходить перевірку на свою життєздатність та резистентність геополітичним викликам, які можуть або розколоти, або зміцнити європейські держави. При цьому, на наш погляд, суттєво зміняться сучасні підходи щодо транскордонного співробітництва України та інших країн Європейського континенту.

Моніторинг значної кількості актів, які регламентують транскордонне співробітництво свідчить про доцільність систематизації даних про проекти транскордонного співробітництва в розрізі областей України, визначення способів подолання проблеми низької інформованості населення щодо можливостей транскордонного співробітництва в розрізі галузей, в тому числі потреб в такій діяльності населення сусідньої держави, що є наслідком низького рівня взаємодії спеціалізованих інституцій; узагальнення видів ініціатив населення щодо започаткування транскордонної співпраці та розробки на законодавчому рівні інституційних методів стимулювання таких місцевих ініціатив тощо. Тож для вирішення окреслених проблем виявляється необхідним здійснити дослідження транскордонного співробітництва як конституційної категорії крізь призму його базового рівня [17, с. 96].

У вітчизняній юридичній доктрині розробки стосовно транскордонного співробітництва як конституційної категорії є поодинокими, дослідження правового аспекту транскордонного напряму діяльності представницьких органів місцевого самоврядування також не є численними, оскільки основна увага приділяється економічному та соціологічному аспекту даного виду діяльності, зокрема питанням формування методологічних аспектів створення та дослідження концепції розвитку транскордонного співробітництва в Україні присвятили дослідження такі провідні вчені як І.В. Артьомов, А.В. Балян, О.П. Білак, Д.М.Бєлов, І.В. Бураковський, С.В. Віднянський, В.В. Гарагонич, І.Є. Журба, Є.Б. Кіш, А.О. Краснейчук, О.М. Майборода, Н.А. Мікула, В.П. Мікловда, С.І. Мітряєва, Ю.М. Пахомов, О.С. Передрій, В.П. Приходько, І. Студенніков, , В.Д. Хандогій, О.У. Хомра та інші.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо відмінності транскордонного співробітництва від ряду видів міжнародної співпраці.

Так, Н.А. Мікула вважає міжтериторіальне співробітництво найбільш ширшим поняттям, яке визначає право територіального органу влади будь-якого рівня співпрацювати з відповідними територіальними органами влади інших держав (для України – АРК, області, райони, селищні ради, міста). На її думку, міжрегіональне співробітництво окреслює правові рамки територій, що стоять на другому після центрального рівня (для України – це області та Автономна республіка Крим, м. Київ та Севастополь, для Швейцарії – кантони, для Австрії, Німеччини – землі, Польщі – воєводства тощо). Транскордонним ж співробітництвом науковиця називає

співпрацю суміжних територій сусідніх держав, де визначальним є наявність кордону між співпрацюючими територіями, що виключає можливість транскордонного співробітництва не сусідніх держав (це не стосується функціонування міжнародних організацій та об'єднань) [1, с.12-13]. Погоджуємося з висновком дослідниці, що поняття «міжтериторіальне» та «міжрегіональне» можна вживати як ідентичні, якщо визначитися з поняттям регіон, тому що під територією слід розуміти різного рівня адміністративно-територіальні одиниці держави, включаючи й 2- й рівень безпосередньо після державного (тобто, за європейським визначенням – регіон), то поняття «міжтериторіальне» буде включати і «міжрегіональне» співробітництво [2, с.69]. При цьому транскордонне співробітництво дослідниця виділяє в окрему форму, оскільки в умовах транскордонного простору проблем, які виникають та які необхідно вирішувати, є набагато більше, ніж тих, які виникають в стосунках територій (регіонів) різних держав, часто ці проблеми носять об'єктивний характер – не залежний від людини: перенос забруднень на суміжні території, спільні водні ресурси тощо [1, с.13].

В вітчизняній літературі розглядається такий вид міжнародного співробітництва є прикордонне. Прикордонне співробітництво – це форма міжнародного співробітництва, що передбачає дві основні умови: 1) сусідні території та 2) регіональний або локальний характер співпраці. Поняття «прикордонне співробітництво» ширше від поняття «єврорегіональне співробітництво», оскільки до того ж не потребує створення спільних структур по обидва боки кордону» [3, с.673].

Прикордонне співробітництво — погоджені дії місцевої влади, постійних жителів, юридичних осіб і визначених об'єктів (у т.ч. перетинання кордону за спрощеними правилами), дозволені у визначеній зоні (найчастіше від 15 до 50 км) по обидва боки міждержавного кордону, також відповідно до національного законодавства і міждержавних угод, (наприклад, прикордонна торгівля) [4, с.457], хоча деякі вчені зазначають, що «таке визначення прикордонного співробітництва має звужений характер [5, с.53].

В літературі можна зустріти такі відмінності прикордонного співробітництва від інших видів, зокрема, прикордонне співробітництво створює вигоди для обох сторін зовнішнього кордону ЄС, спирається на фінансування з внутрішніх джерел ЄС і за його межами. В той же час прикордонне співробітництво іноді опосередковано ототожнюється з транскордонним або зазначається, що прикордонне співробітництво перейшло у транскордонне з травня 2004 року, коли кордони України з Угорщиною, Словаччиною та Польщею стали кордонами ЄС [5, с. 46, 49, 66].

На думку дослідника В. А. Дергачова прикордонне співробітництво як єврорегіони та міжнародні транспортні коридори відноситься до основних форм транскордонного співробітництва [6].

Н.А. Мікула зазначає, що диференціація понять транскордонного та прикордонного регіонів здійснюється тому, що перші визначаються як спільна територія прилеглих до кордону сусідніх адміністративно-територіальних одиниць як мінімум двох держав, у той час як другі є територіями, що охоплюють одну або декілька адміністративно-територіальних одиниць однієї держави і прилягають до державного кордону [7, с.11]. Тому науковиця вважає, що прикордонні регіони сусідніх країн є важливою складовою транскордонних регіонів, сформованих за їх участю, оскільки лише в межах транскордонного регіону виявляється синергетичний ефект від взаємодії прикордонних регіонів різних держав за рахунок використання потенціалу транскордонного співробітництва [8, с.17].

Науковиця О.А. Урбан в своєму дослідженні виокремлює такі відмінності між прикордонним та транскордонним та міжрегіональним співробітництвом:

1) прикордонне співробітництво відбиває співробітництво прикордонного регіону з будь-яким регіоном іншої держави, тоді як транскордонне - лише суміжних регіонів.

2) прикордонне співробітництво в деяких випадках характеризується як співробітництво між окремими територіями (містами, селищами та ін.), які не є регіонами, а тому його не завжди можна тлумачити як міжрегіональне співробітництво. Транскордонне співробітництво завжди є формою міжрегіонального співробітництва, тому є дещо складнішою формою міжрегіонального співробітництва порівняно з прикордонним співробітництвом.

3) Порівняно з "прикордонним" та "транскордонним", "міжрегіональне" співробітництво є дещо ширшим поняттям, бо відображає будь-які зв'язки, встановлені між регіонами, що належать до різних держав, і включає в себе транскордонне співробітництво, відмітною рисою є наявність державного кордону між територіями, що співпрацюють [9, с.9].

Говорячи про рівні транскордонного співробітництва слід звернути увагу на рівні, які наводить П. Ю. Бєлєнький [10]:

1) міжнародний рівень, на якому реалізується політика загальноєвропейських інтересів, здійснюється координація національних регіональних політик для збалансованого розвитку європейського простору;

2) державний рівень, на якому виробляється національна політика у сфері транскордонного співробітництва та узгоджуються національні інтереси із загальноєвропейськими, а також здійснюється гармонізація національних та регіональних цілей;

3) регіональний рівень, на якому реалізується регіональна політика розвитку транскордонного співробітництва з урахуванням інтересів держави та регіональних зацікавлень, здійснюється відповідна координація із регіонами сусідніх країн;

4) місцевий рівень, на якому здійснюється координація планів розвитку, що запропоновані місцевою владою (з урахуванням регіональних і національних інтересів), відбувається конкретна співпраця між суб'єктами прикордонних територій.

На думку дослідників В.Ф. Проскури та М.Л. Фозекоша, «… в Україні транскордонне співробітництво найчастіше здійснюється на регіональному рівні та розглядається в якості співробітництва прикордонних регіонів суміжних держав. Також за участю регіонів створюються вищі інституційні структури транскордонного співробітництва, в тому числі єврорегіони. Однак дослідники вказують на здебільшого декларативність державного рівня транскордонного співробітництва, який не призводить до пожвавлення співпраці на місцях і звертають найбільшу увагу на місцевому рівні, оскільки саме тут відбувається конкретна співпраця між суб'єктами прикордонних територій, саме на співпрацю та взаємодію між територіальними громадами або їх представницькими органами спрямоване транскордонне співробітництво, саме територіальна громада є тією основною ланкою, яка формує «фундамент» регіону та держави в цілому та здійснює місцеве самоврядування та місцеве управління. Крім того, транскордонне співробітництво на місцевому рівні стикається з низкою перешкод, що суттєво знижують ефективність такої співпраці та носять демотивуючий характер, серед яких нормативно-правове забезпечення, так як на думку експертів «Закон України «Про транскордонне співробітництво» у своїй основі є достатньо декларативним і консервативним [11].

Форми здійснення транскордонного співробітництва визначаються спеціальним нормативно-правовим актом. Так, у Законі України «Про транскордонне співробітництво» з кінця 2018 року виокремлено такі організаційні форми транскордонного співробітництва:

1) створення транскордонних об'єднань та органів транскордонного співробітництва, зокрема об'єднань єврорегіонального співробітництва, європейських об'єднань територіального співробітництва;

2) в межах створеного єврорегіону;

3) укладення угод про транскордонне співробітництво в окремих сферах;

4) розроблення та реалізації спільних ініціатив, заходів, проектів, програм та стратегій в окремих сферах, що передбачає координацію співробітництва та акумулювання на визначений період ресурсів з метою спільного здійснення відповідних заходів;

5) встановлення та розвитку взаємовигідних контактів між суб'єктами транскордонного співробітництва.

6) інші форми транскордонного співробітництва, не заборонені законодавством [11].

Н.А. Мікула звертає увагу, що залежно від цілей, завдань, масштабу і характеру ТКС деякі дослідники виділяють форми транскордонного співробітництва, які еволюціонують у такій послідовності:

1) одноразові заходи транскордонної співпраці, спрямовані на реалізацію певної мети (коли мета досягається, співпраця припиняється);

2) довготривала транскордонна співпраця, яка ґрунтується на використанні внутрішніх переваг і можливостей або наявних ресурсів прикордонних регіонів;

3) транскордонна діяльність, що базується на розробленій транскордонній або міжрегіональній стратегії (концепції) налагодження добросусідських взаємовідносин у різних сферах;

4) співробітництво самостійних і незалежних учасників ТКС, що відбувається під контролем уповноважених органів влади та самоврядування [12, с.20-21]. Ця тенденція сьогодні завершилася додаванням законодавцем такої нової форми ТКС як об'єднання єврорегіонального співробітництва, європейські об'єднання територіального співробітництва та можливості утворювати інші форми, не заборонені законодавством [17, с. 96].

З аналізу конституційного законодавства та деяких наукових джерел (Н.А. Мікула, В.Ф. Проскура) постає, що протягом тривалого періоду часу в Україні вживався термін «прикордонне» співробітництво і лише після набуття незалежності став вживатися термін «транскордонне». Однак, як зазначає В.Ф. Проскура, разом із поступовим переходом від прикордонного співробітництва до транскордонного змінювалися і розширилися сфери співпраці – від спрощеної прикордонної торгівлі до багатовекторного співробітництва, яке сприяє налагодженню добросусідських відносин між територіальними громадами та всебічному розвитку прикордонних регіонів суміжних країн [13, с. 140]. Тобто сьогодні прикордонне співробітництво стало поняттям вужчим за своїм змістом ніж транскордонне співробітництво [17, с. 96].

Отже, основні відмінності на національному рівні транскордонного, міжрегіонального та прикордонне співробітництва можна зробити наступні висновки: 1) *транскордонне співробітництво* - на національному рівні регулюється спеціальним законодавчим актом, а саме Законом України «Про транскордонне співробітництво» від 24.06.2004 № 1861-IV; стосується декількох прикордонних регіонів різних держав, які є сусідніми територіально; сукупність суміжних прикордон-

них регіонів сусідніх держав; здійснюється в рамках транскордонного регіону, тобто території, яка характеризується наявністю схожих природно-географічних умов і охоплює прикордонні регіони двох або кількох держав, що мають спільний кордон; результатом є створення спільних інституцій.

2) прикордонне співробітництво - на національному рівні спеціальний закон про регламентацію відсутній, регламентація здійснюється на рівні міждержавних угод; стосується територіальну одиницю однієї держави, що межує з іншою; здійснюється в рамках прикордонного регіону - адміністративно-територіальної одиниці, що знаходиться на наступному після державного рівні та розташовану безпосередньо вздовж державного кордону; не передбачається обов'язкового створення спільних інституцій.

3) в той же час, *міжрегіональне співробітництво* - на національному рівні спеціальний закон про регламентацію відсутній, опосередковано здійснюється регламентація Державною стратегією регіонального розвитку на період до 2020 року, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 р. № 385, а також на рівні міждержавних (міжурядових) угод; стосується регіонів різних державних утворень; здійснюється в рамках багатостороннього співробітництва між суб'єктами територій різних країн, які можуть не мати спільної ділянки кордону одного з одним; не передбачається обов'язкового створення спільних інституцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мікула Н.А. Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво. Львів: ІРД НАН України, 2004. 231 с.
2. Бєлєнький П.Ю, Мікула Н.А. Формування та розвиток системи міжрегіонального та транскордонного співробітництва в Україні. *Регіональна економіка*. 2001. №.3. С. 61-74.
3. Економічна енциклопедія : [у 3 т.]. Редакційна рада: Гаврилишин Б.Д. (голова) [та ін]. Т.2 / [Відп.редактор Мочерний С.В. та ін.]. Київ : Видавничий центр «Академія», 2002. 952 с.
4. Регіони України: проблеми та пріоритети соціально-економічного розвитку : *монографія*. [З.С. Варналій, А.І. Мокій, О.Ф. Новикова, С.А. романюк та ін.] за ред. З.С. Варналія. К.: ЗнанняУкраїни, 2005. 498 с.
5. Прикордонне співробітництво: регіональні трансформації і перспективи / В.П. Мікловда, Л.М. Газуда, Б.І.Дяченко, О.В. Лізанець. Ужгород: Видавництво ФОП Бреза А.Е., 2012. 232 с.
6. Дергачев В. Регионоведение : учеб. пособие для студ. вузов. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. 463 с.
7. Мікула Н. А. Національна доповідь «Сучасний стан та перспективи розвитку транскордонного співробітництва в Україні» (основні положення проекту). *Регіональна економіка*. 2010. № 3. С. 12-19.
8. Мікула Н. А. Концептуальні підходи до дослідження кон'юнктури транскордонного ринку. *Регіональна економіка*. 2010. № 2 (56). С. 17-21.
9. Урбан О. А. Транскордонне співробітництво України як форма розвитку європейської економічної інтеграції : автореф. дис. … канд. екон. наук : спец. 08.10.01 «Розміщення продуктивних сил і регіональна економіка». Львів, 2004. 20 с.
10. Бєлєнький П.Ю, Мікула Н.А. Формування та розвиток системи міжрегіонального та транскордонного співробітництва в Україні. *Регіональна економіка*. 2001. №.3. С. 61-74.
11. Про транскордонне співробітництво: Закон України 24 червня 2004 року N 1861-IV. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15/ed20040624.
12. Мікула Н.А. Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво. Львів: ІРД НАН України, 2004. 231 с.
13. Проскура В.Ф. Проблеми та перспективи реалізації транскордонного співробітництва на місцевому рівні. *Економіка і суспільство.* Вип.14. 2018. С. 139–146.
14. Студенніков І. Транскордонне співробітництво та його місце в регіональному розвитку. Регіональна політика в країнах Європи: Уроки для України. За ред. С. Максименка. К.: Логос, 2000. 171 с.
15. Бєлов Д.М., Сестренікова О., Принципи правової держави: конституційно-правовий вимір. *Конституційно-правові аналітичні студії*. №1. 2016 р. С. 26-34.
16. Byelov D., Hromovhcuk M. The constitution of the state in the context of its functions. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 4. S. 41-49.
17. Bielov D., Sidorenko O. Boundaries of Constitutional and Legal Regulation of Economic Relations. *Baltic Journal of Economic Studies*. Vol. 6, No. 31, 2019. p. 9-17.
18. Білак О.П. Транскордонне співробітництво: питання співвідношення категорій в науці конституційного права. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 95-99.
19. Транскордонне співробітництво як альтернатива новій «залізній завісі» та конфліктам: Комплексне дослідження (українською, російською та англійською мовами) / С.І.Устич (кер.авт.кол.) Ужгород: Карпати, 2007. 212 с.
20. Aristova I., Zapara S., Bielov D., Kaluzhna S., Chernadchuk T., Legal Status of Local Self-government Authorities of Ukraine in the Conditions of Information Society Development: Research Methodology, *Journal of Advanced Research in Law and Economics.* Vol 10 No 8 (2019): JARLE Volume X. Issue 8(46) Winter 2019. p. 61-69.

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.61

ПОРУШЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ОРГАНІЗАЦІЄЮ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ У КОНТЕКСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ ПРОТИ УКРАЇНИ

Жукорська Я.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
в.о. завідувача кафедри
міжнародного права та міграційної політики
Західноукраїнського національного університету
https://orcid.org/0000-0002-7797-5207

Жукорська Я.М. Порушення міжнародно-правових зобов'язань Організацією Об'єднаних Націй у контексті здійснення збройної агресії Російською Федерацією проти України.

24 лютого 2022 року Російська Федерація розпочала пряму збройну агресію проти України. РФ є державою-членом Організації Об'єднаних Націй, а також постійним членом Ради Безпеки ООН.

У статті автор робить спробу встановити наявність порушення міжнародно-правових зобов'язань ООН як міжнародної організації, ціллю створення якої є підтримання міжнародного миру та безпеки. Автор аналізує поняття порушення міжнародно-правових зобов'язань міжнародною організацією, ґрунтуючись на коментарях до Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, схвалені Генеральною Асамблеєю ООН у 2001 році, та Статтях про відповідальність міжнародних організацій, схвалених у 2011. А потім розглядає зобов'язання ООН за Статутом щодо підтримання міжнародного миру та безпеки.

Зазначає, що РБ у ситуації з агресією РФ не виконує своїх функцій щодо визначення будь-якої загрози миру, порушення миру чи акту агресії й не робить рекомендацій та не приймає рішень, що можна кваліфікувати, як бездіяльність, адже саме на неї держави покладають відповідальність щодо підтримання міжнародного миру та безпеки.

Фактично, зобов'язання ООН перед державами-членами за Статутом можна вважати лише мінімальним стандартом щодо підтримки міжнародного миру та безпеки. Особливо якщо враховувати розвиток концепції відповідальності щодо захисту.

Якщо йти шляхом співставлення фактичної поведінки суб'єкта з поведінкою, що вимагається за Статутом, ООН здійснює бездіяльність у ситуації зі збройною агресією в Україні, не застосовуючи жодних «ефективних колективних заходів для попередження та усунення загрози миру й придушення актів агресії», як зазначається в п.1 ст.1 Статуту ООН, або по крайній мірі не вживає необхідних заходів due diligence.

Фактична бездіяльність ООН при захисті принципів міжнародного права, в першу чергу принципу незастосування сили та погрози силою, говорить про втрату її авторитетності та впливу. Збройна агресія РФ створила кризу в ООН чи точніше кризу її ефективності, що дає всі підстави поставити під сумнів потребу існування міжнародної організації, яка не може забезпечити основної мети її створення.

Ключові слова: Рада Безпеки, відповідальність, бездіяльність, міжнародна організація, загроза миру, принцип незастосування сили та погрози силою, відповідальність за захист.

Zhukorska Ya.M. Violation of international legal obligations by the United Nations in the context of armed aggression by the Russian Federation against Ukraine.

On February 24, 2022, the Russian Federation launched a direct armed aggression against Ukraine. Russia is a member of the United Nations and a permanent member of the UN Security Council.

In this article, the author attempts to establish a violation of the international legal obligations of the United Nations as an international organization whose purpose is to maintain international peace and security. The author analyses the notion of violation of international legal obligations by an international organization, based on comments on the Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts approved by the UN General Assembly in 2001 and the Articles on International Responsibility of International Organizations Approved in 2011. And then considers the UN's commitment under the Charter to maintain international peace and security.

The author notes that in the case of aggression by the Russian Federation Security Council does not perform its functions of identifying any threat to peace, breach of peace or act of aggression and does not make recommendations or decisions that can be classified as inaction, as it is the responsibil-

ity of states to maintaining international peace and security.

In fact, the UN's obligations to member states under the Charter can only be considered a minimum standard for maintaining international peace and security. Especially given the development of the concept of responsibility for protection.

If we compare the actual behaviour of the subject with the behaviour required by the Charter, the UN acts in the event of armed aggression in Ukraine, without taking any "effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression " as stated in paragraph 1 of Article 1 of the UN Charter, or at least does not take the necessary measures due diligence.

The actual inaction of the UN in defending the principles of international law, especially the principle of non-use of force and threat of force, indicates the loss of its authority and influence. Russia's armed aggression has created a crisis in the United Nations, or rather a crisis of its effectiveness, which gives every reason to question the need for an international organization that cannot ensure the main purpose of its creation.

Key words: Security Council, responsibility, inaction, international organization, threat to peace, principle of non-use of force and threat of force, responsibility for protection.

Постановка проблеми. У сучасному світі все частіше питання відповідальності за порушення міжнародно-правових зобов'язань виникає не лише щодо держав, але й щодо міжнародних організацій. Відправною точкою існування відповідальності міжнародних відносин можна вважати Консультативний висновок Міжнародного Суду ООН «Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations» 1949 року [1, с. 174–220]. У 2001 році резолюцією 56/83 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ГА ООН) було схвалено Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння (далі – Статті 2001), у 2011 році - резолюцією ГА ООН 66/100 Статті про відповідальність міжнародних організацій (далі – Статті 2011). Тоді як Статті 2001 року мають характер кодифікованих звичаєвих норм, в силу недостатньої практики, обмеженого використання судових процедур Статті 2011 року швидше мають ознаки прогресивного розвитку міжнародного права, тобто не є такими змістовними [2]. Тому при дослідженні відповідальності міжнародних організацій варто аналізувати й Статті 2011 року, зокрема, коментарі до них, де ґрунтовно досліджувалися загальні засади міжнародної відповідальності.

Стан опрацювання проблеми. Питання відповідальності у міжнародному праві досліджували такі вчені як І. Лукашук, В. Василенко, Е. Воробйова, М. Антонович, Т. Грабович, Д. Десієрто, Я. Клабберс, Морітц П. Моель, М. Молднер, М. Рагацці, Д. Денисова, К. Сазонова та інші. Більшість все таки акцентувала свою увагу на відповідальності держав, але і не оминали увагу відповідальність міжнародних організацій в загальному. Окремих досліджень порушення міжнародно-правових зобов'язань міжнародними організаціями ні в сучасній, ні в іноземній науці міжнародного права практично немає.

Метою статті є встановлення наявності можливого міжнародно-правового порушення зобов'язань Організацією Об'єднаних Націй, взятих нею перед державами-членами, у контексті здійснення збройної агресії Російською Федерацією проти України.

Виклад основного матеріалу. Порушення міжнародно-правового зобов'язання міжнародною організацією - це не абстрактне доктринальне поняття. Статті 2011, як і Статті 2001, встановлюють «принципи, що регулюють відповідальність держав за міжнародні правопорушення, зберігаючи суворе розмежування між цим завданням та завданням встановлення норм, що покладають на держави зобов'язання, невиконання яких може стати причиною відповідальності… при цьому… визначити норму і склад зобов'язання, що нею накладається, – це одне, а встановити, чи порушено це зобов'язання і які повинні бути наслідки такого порушення – зовсім інше» [3, с. 357-358]. За аналогією Статті 2011 встановлюють такі ж принципи для міжнародних організацій.

Згідно Статті 10 Статей 2011 року порушення міжнародною організацією міжнародно-правового зобов'язання має місце, коли діяння даної міжнародної організації не відповідає тому, що вимагає від неї зобов'язання, незалежно від його походження чи характеру. Сюди входить і порушення будь-якого міжнародно-правового зобов'язання, яке випливає з правил цієї організації. До правил належать установчі акти міжнародної організації, рішення, резолюції та інші акти, прийняті міжнародною організацією та стала практика міжнародної організації (ст.2) [4].

МС ООН використовував різні дефініції для визначення порушення міжнародно-правового зобов'язання - «невідповідність зобов'язанням» [5], діяння, що «суперечать», «не узгоджуються» з нормою [6] та «недотримання договірних зобов'язань» [7] [8, с.117].

Найкраще, на думку укладачів коментарів до Статей 2001, порушення міжнародно-правового зобов'язання розкриває формулювання «не відповідає тому, що вимагає зазначене зобов'язання». Адже воно допускає існування порушення міжнародно-правового зобов'язання навіть у тому випадку, якщо діяння лише частково суперечить

взятому на себе суб'єктом міжнародно-правовому зобов'язанню [9, с. 62].

У одних випадках від міжнародної організації вимагається чітко визначена поведінка, у інших – зобов'язання є лише мінімальним стандартом, поверх якого суб'єкт може діяти на власний розсуд. Зміст такої поведінки може бути різним – дія чи бездіяльність, або поєднання дії та бездіяльності. У будь-якому випадку лише шляхом співставлення фактичної поведінки суб'єкта з тією поведінкою, яка вимагається згідно з міжнародно-правовим зобов'язанням, можна встановити наявність чи відсутність порушення цього зобов'язання.

Як вже згадувалося вище, Стаття 10 Статей 2011 року зазначає, що «порушення міжнародно-правового зобов'язання має місце, коли діяння даної міжнародної організації не відповідає тому, що вимагає від неї дане зобов'язання, незалежно від походження». Це говорить про загальне застосування Статей, а саме, положення застосовуються «до усіх міжнародно-правових зобов'язань міжнародної організації, незалежно від їх походження – звичаєва норма, договірна чи, наприклад, принцип права» [10, с.74].

Тобто ні джерела виникнення міжнародно-правового зобов'язання, ні його походження не впливають на режим відповідальності міжнародної організації. Міжнародна судова практика зазначає, що «відповідальність виникає в держави як наслідок будь-якого порушення зобов'язання, що накладається тим чи іншим юридичним стандартом» (Справи Dickson Car Wheel Company, Goldenberg, UNRIAA, International Fisheries Company, Armstrong Cork Company) [11, с.119]. Так, наприклад, у справі «Rainbow Warrior» Суд зазначив, що «будь-яке порушення державою будь-якого міжнародного зобов'язання, незалежно від його походження, тягне за собою відповідальність та, відповідно, відшкодування шкоди» [12, с. 119]. Немає жодних підстав вважати, що міжнародна відповідальність міжнародних організацій має іншу природу походження.

Таким чином можна стверджувати, що у міжнародному праві немає різниці між відповідальністю за порушення договірної норми чи норми іншого походження. У тій ж справі «Rainbow Warrior» Суд зазначив, що «у міжнародному праві немає різниці між договірною відповідальністю та деліктною» - ex contractu чи ex delicto [13, с.120].

У міжнародному праві існує єдиний режим загальної міжнародної відповідальності, тобто відсутній розподіл на кримінальну, цивільну відповідальності як у національному законодавстві. І, фактично, існує єдиний загальний механізм відповідальності. У справі щодо *Oil Platforms* МС ООН зазначив, що порушення державою міжнародного зобов'язання є міжнародно-протиправним діянням, незалежно від сутності або змісту порушеного зобов'язання та можливої характеристики такої невідповідної цьому зобов'язанню поведінки [14, с. 122] [15].

Коментарі до Статей 2001 зазначають, що держава може брати на себе міжнародно-правові зобов'язання за одностороннім актом. Це стосується і міжнародної організації, яка може брати на себе міжнародно-правові зобов'язання, наприклад, на підставі рішення міжнародної організації. Фактично, формулювання «незалежно від їх походження» передбачає всі можливі джерела міжнародних зобов'язань.

Відповідальність може наставати за порушення двосторонніх міжнародно-правових зобов'язань, зобов'язань, взятих щодо окремих суб'єктів міжнародного права – одного чи кількох, а також щодо міжнародного співтовариства загалом, а також за порушення «зобов'язань, що можуть виникати для міжнародної організації щодо її членів згідно з правилами міжнародної організації» (ст.10 Статей) [17, с. 89].

Зобов'язання міжнародної організації можуть по-різному співвідноситися з поведінкою держав чи міжнародних організацій, що входять до міжнародної організації. Наприклад, міжнародна організація має зобов'язання попереджати певну поведінку зі сторони її держав-членів. У такому випадку поведінка держави-члена не є порушенням зобов'язання, а от невиконання міжнародною організацією зобов'язання щодо попередження такої поведінки буде вважатися порушенням зобов'язань.

Іншим можливим варіантом співвідношення поведінки держави-члена та міжнародної організації буде ситуація, коли організація має зобов'язання досягнути певного результату, незалежно від поведінки однієї чи кількох держав-членів. Можливість такого співвідношення підтверджується справою European Parliament v Council of the European Union від 2 березня 1994 року, у якому зазначається, що ЄС та його держави-члени несуть спільну відповідальність за виконання кожного з прийнятих на себе зобов'язань, включаючи зобов'язання фінансової допомоги [17] [18].

Цілком зрозуміло одне - відповідальність за порушення цих зобов'язань має наставати за міжнародним правом.

Перейдемо до зобов'язань ООН перед державами-членами, що випливають зі Статуту ООН. За своєю природою вони є договірними, адже Статут є міжнародним договором.

У преамбулі Статуту ООН держави-члени зазначають, що метою створення ООН є позбавити наступні покоління від бід війни, створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливість і повага до зобов'язань, що випливають з договорів та інших джерел міжнародного права і в цих

цілях держави мають об'єднати сили для підтримання миру і безпеки [19].

Серед основних цілей та принципів ООН є підтримка міжнародного миру і безпеки. З цією метою ООН уповноважена вживати ефективні колективні заходи для попередження та усунення загрози миру та придушення агресії чи інших порушень миру, в тому числі мирними засобами. Усі члени ООН вирішують свої міжнародні спори мирним шляхом таким чином, щоб не піддавати загрозі міжнародний мир, безпеку та справедливість; утримуються від погрози силою чи її застосування як проти територіальної, так і політичної незалежності будь-якої держави (Ст.2 Статуту ООН).

Стаття 4 Статуту ООН визначає ті критерії, яким повинен відповідати член ООН – «прийом до Членів Організації відкритий для всіх інших миролюбних держав, які приймуть на себе зобов'язання, що містяться в цьому Статуті і які, на думку Організації, можуть і бажають ці зобов'язання виконувати».

Згідно ст.6 Статуту член ООН, який систематично порушує принципи, що містяться в Статуті ООН, може бути виключений з ООН Генеральною Асамблеєю за рекомендацією ООН. За історію існування ООН таких випадків не було. Окрім того, рекомендація ООН щодо виключення держави-члена має прийматися 9 голосами, п'ять з яких – голоси постійних членів ООН, а серед них, які відомо, і РФ.

Для забезпечення швидких та ефективних дій ООН її члени покладають на РБ основну відповідальність щодо підтримання міжнародного миру та безпеки. При виконанні цих зобов'язань РБ діє згідно з цілями та принципами ООН (ст.24 Статут ООН).

Згідно Глави VII статей 39-42 Статуту ООН Рада безпеки визначає існування будь-якої загрози миру, порушення миру чи акту агресії й робить рекомендації чи вирішує, які заходи необхідно вжити для підтримання чи відновлення миру та безпеки. Щоб попередити погіршення ситуації, Рада Безпеки уповноважується вимагати від зацікавлених сторін виконання тих тимчасових заходів, які вона вважатиме необхідними чи бажаними.

Фактично ж, РБ у ситуації з агресією РФ не виконує своїх функцій щодо визначення будь-якої загрози миру, порушення миру чи акту агресії й не робить рекомендацій та не приймає рішень, що можна кваліфікувати як бездіяльність, адже, як уже зазначалося вище, саме на неї держави покладають «основну відповідальність щодо підтримання міжнародного миру та безпеки».

27 лютого 2022 згідно з резолюцією РБ 2623 було скликано 11-ту надзвичайну спеціальну сесію ГА щодо України. Так як це було процедурне питання, постійні члени РБ не могли застосувати право вето. Результатом цієї сесії стало схвалення резолюції ES-11/1 від 2 березня 2022 року, у якій висловлено жаль з приводу російського вторгнення в Україну та вимогу повного виведення російських військ і скасування рішення про визнання самопроголошених Донецької та Луганської народних республік [20]. ES-11/2 — друга резолюція Генеральної Асамблеї ООН щодо України, прийнята 24 березня 2022 року, підтвердила колишні зобов'язання та зобов'язання ООН за її Статутом і повторила вимогу Російській Федерації вийти з визнаної суверенної території України [21]. Третя резолюція була прийнята 7 квітня 2022 року. Вона призупинила членство Російської Федерації в Раді ООН з прав людини через «серйозне занепокоєння триваючою кризою з прав людини та гуманітарною кризою в Україні […], включаючи грубі та систематичні порушення та зловживання прав людини», вчинені Російської Федерацією [22].

6 травня РБ ООН було прийнято перший та станом на сьогоднішній день єдиний документ щодо ситуації в Україні, у якому відсутні терміни «війна» чи «збройна агресія» та висловлюється «глибоке занепокоєння» щодо миру та безпеки в Україні [23].

Тут варто згадати, що на Всесвітньому саміті 2005 року глави держав та урядів підтвердили, що несуть відповідальність за захист населення від геноциду, воєнних злочинів, етнічних чисток та злочинів проти людяності [24]. Відповідальність за захист спирається на три рівнозначні компоненти: відповідальність кожної держави щодо захисту свого населення (компонент I); відповідальність міжнародного співтовариства за надання державам допомоги у захисті їхнього населення (компонент II); і відповідальність міжнародного співтовариства захисту, коли держави явно виявляються неспроможні захистити своє населення (компонент III). Рада Безпеки послалася на відповідальність за захист більш ніж у 50 резолюціях та заявах свого Голови. [25] [26] [27].

Отже, станом на сьогоднішній день Російська Федерація здійснює збройну агресію проти України, перебуваючи в статусі держави-члена ООН. Україна також є державною-членом ООН. Окрім того, РФ є постійним членом Ради Безпеки ООН, на яку покладають основну відповідальність щодо підтримання міжнародного миру та безпеки згідно зі Статутом ООН. З 24 лютого 2022 року ООН належним чином не відреагувала на пряме порушення РФ положень, закріплених у її Статуті. Особливо важливим для нас є також компонент II відповідальності за захист - відповідальність міжнародного співтовариства за надання державам допомоги у захисті їхнього населення.

Фактично, зобов'язання ООН перед державами-членами за Статутом можна вважати лише

мінімальним стандартом щодо підтримки міжнародного миру та безпеки. Особливо якщо враховувати розвиток концепції відповідальності щодо захисту. Якщо йти шляхом співставлення фактичної поведінки суб'єкта з поведінкою, що вимагається за Статутом, ООН здійснює бездіяльність у ситуації зі збройною агресією в Україні, не застосовуючи жодних «ефективних колективних заходів для попередження та усунення загрози миру й придушення актів агресії», як зазначається в п.1 ст.1 Статуту ООН, або по крайній мірі не вживає необхідних заходів due diligence.

З іншої сторони Статут прямо не закріплює за ООН зобов'язань щодо забезпечення миру та безпеки, а лише «уповноважує». Проте не можна забувати про «передбачувані» повноваження міжнародних організацій – повноваження, що прямо не передбачаються статутом, але чітко випливають з наданих організації та її органам повноважень та функцій, які необхідні для їх здійснення [28, с.189].

Висновки. ООН та її органи здійснюють бездіяльність у ситуації зі збройною агресією в Україні, не застосовуючи жодних «ефективних колективних заходів для попередження та усунення загрози миру й придушення актів агресії», як зазначається в п.1 ст.1 Статуту ООН, або по крайній мірі не вживають необхідних заходів due diligence. Збройна агресія РФ створила кризу в ООН чи точніше кризу її ефективності, що дає всі підстави поставити під сумнів потребу існування міжнародної організації, яка не може забезпечити основної мети її створення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations: Advisory Opinion of 11 April 1949. I. C. J. Reports. 1949. P. 174–220.
2. Міжнародне публічне право: підручник: у 2 т. За ред. В.В. Мицика. Т.1.: Основи теорії. Харків: Право. 2019. 416 с.
3. Ежегодник Комиссии международного права. 1970 г. Т. II. A/8010/ Rev.1. C. 357-358.
4. Responsibility of International Organizations with commentaries. A/CN.4/640. URL: ttps://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_640.pdf&lang=EFSX (дата звернення 26.05.2022).
5. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran. URL: https://www.icj-cij.org/en/case/64 (дата звернення 26.05.2022).
6. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua. URL: https://www.icj-cij.org/en/case/70/judgments (дата звернення 26.05.2022).
7. Gabčíkovo-Nagymaros Project. URL: https://www.icj-cij.org/en/case/92 (дата звернення 26.05.2022).
8. Доклад Комиссии международного права. Пятдесят третья сессия. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf (дата звернення 26.05.2022).
9. Ежегодник Комиссии международного права. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/russian/ilc_2001_v2_p2.pdf (дата звернення 26.05.2022).
10. Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии. URL: https://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2011/english/chp5.pdf&lang=EFSRAC (дата звернення 26.05.2022).
11. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 от 12 декабря 2001 года. Ответственность государств за международно-противоправные деяния. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf (дата звернення 26.05.2022).
12. Rainbow Warrior Case https://web.archive.org/web/20091229222010/http://www.iilj.org/courses/documents/RainbowWarrior.pdf (дата звернення 26.05.2022).
13. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 от 12 декабря 2001 года. Ответственность государств за международно-противоправные деяния. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf (дата звернення 26.05.2022).
14. Там само.
15. Oil Platforms. URL: https://www.icj-cij.org/en/case/90 (дата звернення 26.05.2022).
16. Responsibility of international organizations URL: https://legal.un.org/ilc/reports/2005/ (дата звернення 26.05.2022).
17. Judgment of the Court of 2 March 1994 European Parliament v Council of the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0316 (дата звернення 26.05.2022).
18. Report on the work of the sixty-first session (2009) Responsibility of international organizations. C. 48. URL: https://legal.un.org/ilc/reports/2009/russian/chp4.pdf (дата звернення 26.05.2022).
19. Устав Организации Объединенных Наций 1945 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення 26.05.2022).
20. ES-11/1. Aggression against Ukraine URL: https://en.wikisource.org/wiki/United_Nations_General_Assembly_resolution_ES-11/1 (дата звернення 26.05.2022).
21. ES 11/2 Humanitarian consequences of the aggression against Ukraine : resolution / adopted by the General Assembly URL: https://digitallibrary.un.org/record/3966630?ln=en (дата звернення 26.05.2022).

22. ES 11/3 Suspension of the rights of membership of the Russian Federation in the Human Rights Council : resolution / adopted by the General Assembly URL: https://digitallibrary.un.org/record/3967950?ln=en (дата звернення 26.05.2022).
23. Maintenance of peace and security of Ukraine URL: https://media.un.org/en/asset/k1z/k1zhrg89ul (дата звернення 26.05.2022).
24. Резолюция ГА ООН 60/1. Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e56#Text (дата звернення 26.05.2022).
25. A/HRC/RES/33/19. URL: https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2FRES%2F33%2F19&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False (дата звернення 26.05.2022).
26. A/70/741–S/2016/71. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/042/34/PDF/N1604234.pdf?OpenElement (дата звернення 26.05.2022).
27. Симонович И. Ответственность по защите. URL: https://www.un.org/ru/chronicle/article/21872 (дата звернення 26.05.2022).
28. Міжнародне публічне право: підручник: у 2 т. За ред. В.В. Мицика. Т.1.: Основи теорії. Харків: Право. 2019. 416 с.

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.62

ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ЄВРОПЕЙСЬКА ТА МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА

Калинюк С.С.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Калинюк С.С. Презумпція невинуватості в міжнародному кримінальному процесі: міжнародна та європейська практика.

У статті досліджується принцип міжнародного кримінального судочинства – презумпція невинуватості підсудного. З'ясовується її зміст, межі, аналізується практика Європейського Суду з прав людини, а також практика міжнародних трибуналів щодо презумпції невинуватості підсудного, як складової частини його права на справедливий суд.

Встановлено, презумпції юридичного характеру з питань факту та права припустимі в міжнародному кримінальному процесі, тільки якщо підсудному дається можливість спростувати їх і довести свою невинуватість.

Презумпція невинуватості закріплюється в якості принципу та права підсудного в сучасному міжнародному кримінально-процесуальному праві, насамперед у Статутах міжнародних судів та трибуналів. Аналіз відповідних положень цих статутів показує, що презумпція невинуватості як мінімум означає, що: 1) тягар доказів лежить на обвинуваченні; 2) докази провини повинні відповідати певному стандарту; 3) у ряді випадків презумпція може включати додаткові права, наприклад, право на звільнення під заставу, а також додаткові умови, наприклад умова рішення про визнання вини лише законним судом або за підсумками процесу, на якому були забезпечені всі права захисту, і т.д.; 4) підсудний має право на сумніви в свою користь; 5) право підсудного зберігати мовчання; 6) право підсудного на певний стандарт обвинувального або виправдувального вироку; 7) право підсудного на компенсацію в разі виправдання.

Формулювання презумпції невинуватості в Пакті і Конвенції, дозволяє встановлювати невинуватість підсудного різними процедурами в залежності від того, «що поставлено на карту», тобто в залежності від правових наслідків, що випливають з встановленням вини. Якщо підсудний може бути звільнений від кримінальної відповідальності та покарання, то процедура спростування презумпції його невинуватості може бути й іншою, при цьому підсудному, безумовно, повинні бути надані всі засоби захисту від обвинувачення.

Ключові слова: презумпція невинуватості, підсудний, міжнародний кримінальний процес, обов'язок доказування вини, право на справедливий суд.

Kalinyuk S.S. Presumption of innocence in international criminal proceedings: international and European practice.

The article examines the principle of international criminal justice - the presumption of innocence of the defendant. Its content, limits are clarified, the practice of the European Court of Human Rights is analyzed, as well as the practice of international tribunals on the presumption of innocence of the defendant as part of his right to a fair trial.

It is established that presumptions of a legal nature on matters of fact and law are admissible in international criminal proceedings only if the defendant is given the opportunity to refute them and prove his innocence.

The presumption of innocence is enshrined as a principle and right of the defendant in modern international criminal procedure law, primarily in the Statutes of international courts and tribunals. An analysis of the relevant provisions of these statutes shows that the presumption of innocence means at least that: 1) the burden of proof lies on the prosecution; 2) evidence of guilt must meet a certain standard; 3) in some cases, the presumption may include additional rights, such as the right to bail, as well as additional conditions, such as the condition of a guilty plea only by a lawful court or following a trial in which all rights of defense have been secured, etc. .; 4) the defendant has the right to doubt in his favor; 5) the right of the defendant to remain silent; 6) the right of the defendant to a certain standard of conviction or acquittal; 7) the right of the defendant to compensation in case of acquittal.

The formulation of the presumption of innocence in the Covenant and the Convention allows the establishment of the innocence of the defendant by different procedures depending on "what is at stake", ie depending on the legal consequences arising from the establishment of guilt. If the defendant can be released from criminal liability and punishment, the procedure for rebutting the presumption of his innocence may be different, and the defen-

dant, of course, must be provided with all means of protection against prosecution.

Key words: presumption of innocence, defendant, international criminal proceedings, duty to prove guilt, right to a fair trial.

Постановка проблеми. 20 травня 2022 року, набув чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом», крім частини третьої статті 617, частин третьої-п'ятої статті 636 КПК України, які набирають чинності з дня набрання чинності Римським статутом МКС для України. До дня набрання Римським статутом чинності для України даний Закон буде застосовуватися з урахуванням заяв України про визнання юрисдикції МКС відповідно до пункту 3 статті 12 Римського статуту МКС, а питання про виконання рішення МКС про штраф та/або конфіскацію буде вирішуватися у порядку, передбаченому статтями 603 і 604 КПК України. Це важливий крок на шляху до повноправного членства України в ЄС, а також необхідність в умовах повномасштабного вторгнення рф до України.

В контексті тематики нашого дослідження відзначимо, правовий принцип пріоритету загальнолюдських цінностей справедливості, рівності та свободи – не просто благе побажання, а аксіологічний імператив, необхідність здійснення якого сьогодні визнає все світове співтовариство [1, с. 95]. Згідно міжнародних нормативно-правових документів справедливість, як і законність, демократія, верховенство закону, захист прав і свобод людини т громадянина, становить одну з основ побудови міжнародного співтовариства. До того ж вона визнана загальноправовим принципом, служить моральним орієнтиром у правотворчій, правоохоронній, правозастосовній та інших видах людської діяльності [2, с. 3].

Справедлива, неупереджена та гуманна система міжнародного кримінального правосуддя є необхідною умовою здійснення основних прав людини, з огляду на те, що вона орієнтує країни на відповідний розвиток своїх правових систем на основі зазначених правоположень [3, с. 170].

Коли людина перебуває під судом за звинуваченням у скоєнні злочину, йому або їй протистоїть уся міжнародна кримінальна машина. Саме тому, поводження з підсудним є конкретною демонстрацією того, в якій мірі міжнародне співтовариство загалом поважає права окремої особи. Отже, кожен кримінальний процес є перевіркою поваги прав людини. Кожна держава зобов'язана передавати до руки правосуддя винуватих у вчиненні злочинів. В той же час, коли люди піддаються несправедливому суду, правосуддя не може бути вчинене. Саме за для цього, міжнародне співтовариство розробило норми справедливого кримінального судочинства, серед яких положення про презумпцію невинуватості, які призначені для визначення та захисту прав людини на всіх цих етапах [4, с. 3].

Презумпція невинуватості особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, є однією з найважливіших демократичних засад, що характеризують правову державу та її кримінальне судочинство. Тому й невипадково, що питання, пов'язані з названою засадою кримінального судочинства, постійно знаходяться в полі зору як науковців, так і правознавців-практиків. При цьому в багатьох з цих питань відсутня єдність в поглядах, а також існує певний різнобій і в практичній реалізації правових положень, що випливають із засади презумпції невинуватості. Для його усунення важливе значення має й практика Європейського Суду з прав людини щодо застосування ним права людини на справедливий суд, складовою частиною якого є саме презумпція невинуватості.

Аналіз наукових джерел. Теоретичною основою нашого дослідження є положення сформульовані у працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених як: А. Абашидзе, В. Антипенко, В. Батирь, М. Бурменський, В. Буткевич, О.Головко, Н. Дрьоміна, Н. Зелінська, Д. Карєв, О. Кібальник, І. Карпець, Ю. Колосов, І. Лукашук, Ф. Полторак, М. Рагінський, В. М. Репецький та ряду ін.

Метою цієї статті є з'ясування сутності презумпції невинуватості на основі вивчення міжнародного законодавства, практики його застосування судами, рішень Європейського Суду з прав людини, пов'язаних із застосуванням ч.2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка закріплює названу засаду, суті презумпції невинуватості як об'єктивного правового положення у сфері міжнародного кримінального судочинства.

Виклад основного матеріалу. Презумпції являють собою припущення про існування (наявність існування) будь-яких фактів, подій, обставин та їх наслідків [5, с. 14], а в їх глибинній основі лежить неодноразова повторюваність життєвих ситуацій або подій [6, с. 66], тобто якщо щось сталося та систематично відбувається за адекватних обставин, то цілком законним було б припущення, що це за аналогічних умов станеться знову [7, p. 208].

Слід також зазначити, що ряд авторів [8, с. 190] погоджуються з думкою В. Бабаєва, який визначає презумпції як «... закріплене в нормах права припущення про наявність чи відсутність юридичних фактів, засноване на зв'язку між ними та фактами наявності й підтверджене попереднім досвідом» [5, с. 14]. У цьому зв'язку, справедливим буде і висновок про те, що презумпції носять умовний, імовірнісний, прогностичний, а не істинний, закономірний характер [9, с. 67]. Незважаючи на таку особливість презумпцій, в тому числі і

презумпції невинуватості, вони служать не тільки важливим додатковим засобом пізнання навколишнього світу та дійсності, але й засобом встановлення істини.

Як слушно визначає В. Бабаєв, «ці припущення засновані на зв'язку з подіями що реально відбуваються та підтверджені попереднім досвідом» [5, с. 14], у чому і полягає їх головна наукова та практична значущість, оскільки «... від того, як, за допомогою яких засобів і в якій послідовності будуть виражені припущення про наявність юридичних фактів буде залежати ефективність правової презумпції та її місце серед інших презумпцій ...» [8, с. 209].

Право підсудного вважатися невинуватим доти, поки не буде доведена його винуватість, є ще й основним принципом, що зумовлює поводження з будь-яким підсудним на протягом всього судового процесу по якійсь кримінальній справі, аж до винесення остаточного рішення по апеляції. У пункті 2 статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачено, що *«кожен обвинувачений в кримінальному злочині має право вважатися невинуватим, поки винуватість його не буде доведена згідно із законом»* [10]. Крім того, право на презумпцію невинуватості гарантується в пункті 1 b) статті 7 Африканської хартії прав людини і народів [11], пункті 2 статті 8 Американської конвенції з прав людини [12] і пункті 2 статті 6 Європейської конвенції про права людини [13], а положення пункту 1 статті 11 Загальної декларації прав людини забезпечує кожному *«обвинуваченому у вчиненні злочину, вважатися невинуватим доти, поки його винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому йому забезпечують усі можливості для захисту»* [14]. Згодом принцип презумпції невинуватості був, крім іншого, включений до пункту 3 статті 20 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді [15] і пункт 3 статті 21 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії [16], а також в пункт 1 статті 66 Статуту Міжнародного кримінального суду [17].

Як зазначав Комітет з прав людини у своєму Зауваженні загального порядку № 13, принцип презумпції невинуватості означає, що *«тягар доведення вини не лежить на підсудному, а сумнів тлумачиться на користь підсудного. Ніхто не може вважатися винуватим доти, доки звинувачення не буде доведено поза сумнівами розумного характеру. Крім того, презумпція невинуватості припускає наявність права бути судимим у відповідності з цим принципом»* [18].

Таким чином, право підсудного вважатися невинуватим, доки вина не буде доведена згідно із законом, – абсолютне право (принцип), від якого не може бути відступів і яке не може бути обмежене[1].

Презумпція невинуватості підсудного не тільки як принцип здійснення правосуддя, але і як «конкретне та реальне» право підсудного вважатися невинуватим, розглядається також і Європейським Судом з прав людини [19]. Оскільки «вимога неупередженості суду є відображенням цього ... принципу», Європейський Суд розглядає презумпцію невинуватості як один з елементів права на справедливий судовий розгляд [20, с. 62]. В рішенні у справі *Девеєр проти Бельгії* наголошується: «Презумпція невинуватості, втілена в пункті 2 .., є поряд з іншими правами складовими елементами поняття справедливого судового розгляду у кримінальних справах» [21, с. 315]. Саме тому, Європейський Суд підкреслює, що «висновок про порушення вимог п. 1 звільняє Суд від необхідності розглядати ... справу в світлі пункту 2 і 3» [21, с. 316] статті 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Разом з тим, відмінності у формулюваннях презумпції невинуватості підсудного, що містяться в Декларації і в Пакті, тягнуть і відмінності в способах або в процедурах її спростування [22, с. 94]. Так, згідно Декларації презумпція невинуватості може бути спростована тільки в результаті судового розгляду [23, p. 234]. Разом з тим, з визначення презумпції невинуватості, що міститься в Пакті та Конвенції, випливає, що вона може бути спростована й іншим, встановленим законом способом. Тлумачачи термін «згідно із законом», Європейська конвенція роз'яснює, що порядок спростування презумпції може розрізнятися «з урахуванням важливості того, що поставлено на карту», і з додатковими гарантіями права на захист [8, с. 135].

Таким чином, формулювання презумпції невинуватості в Пакті та Конвенції, дозволяє встановлювати невинуватість підсудного різними процедурами в залежності від того, «що поставлено на карту», тобто в залежності від правових наслідків, що випливають з встановленої винуватості. Якщо підсудний може бути звільнений від кримінальної відповідальності та покарання, то процедура спростування презумпції його невинуватості може бути й іншою, при цьому підсудному, безумовно, повинні бути надані всі засоби захисту від обвинувачення.

В рамках реалізації підсудним свого права на презумпцію невинуватості в міжнародному кри-

[1] Докладніше про це див.: Комітет з прав людини, зауваження загального порядку № 29, п. 11, та зауваження загального порядку № 32, п. 30. Міжамериканська комісія з прав людини, Доповідь про тероризм та права людини, OEA/Ser.L/V/II.116 , Doc.5 rev. 1 corr., 22 жовтня 2002 р., пп. 247, 253 та 261; та Міжамериканська комісія з прав людини, звіт № 49/00 від 13 квітня 2000 р., справа № 11.182, Родольфо Герберт Асесіос Ліндо та інші проти Перу, п. 86.

мінальному судочинстві, необхідно також вирішити, що слід розуміти під терміном «законний порядок». Формулювання цього елементу принципу презумпції невинуватості закріплене Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, а також Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод, де йдеться про *законний порядок* визнання особи винною [24, с. 12].

Європейський суд, тлумачачи термін «законний порядок» у формулюванні презумпції невинуватості, даною Конвенцією («кожна людина, обвинувачена у вчиненні кримінального злочину, вважається невинною доти, доки її винуватість не буде встановлена в законному порядку» (ст. 6 ч. 2) , вказали, що презумпція невинуватості, втілена в п. 2 ст. 6, а також різні права, невичерпний перелік яких закріплений в п. 3 ст. 6, є складовими елементами поняття справедливого судового розгляду у кримінальних справах [25, с. 314]. У додатковому протоколі № 11 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод «Заголовки статей, що підлягають включенню в текст Конвенції про захист прав людини та основних свобод і Протоколів до неї» зазначено, що ст. 6 повинна бути озаглавлена «Право на справедливий судовий розгляд» [26].

Виникає також питання, чи є презумпція невинуватості об'єктивним правовим становищем, що виражає ставлення закону до питання про винуватість підсудного, або суб'єктивну думку окремих учасників міжнародного кримінального процесу з цього питання [8, с. 236].

Відразу ж треба розвіяти сумніви, презумпція невинуватості підсудного зовсім не є вираженням суб'єктивної думки того чи іншого суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, вона є вираженим у законі об'єктивним правовим становищем, а тому не забороняє викривати підсудного, доводити його вину, проте забороняє оголошувати підсудного винуватим і поводитися з ним як із злочинцем.

Так, Європейський суд з прав людини у справі *Мінеллі проти Швейцарії* ухвалив: «Презумпція невинуватості порушується, якщо раніше винуватість підсудного не була доведена за законом і, перш за все, якщо він не мав можливості здійснити свої права на захист ...» [27]. Цей суд також часто заявляв, що попереднє тримання під вартою не повинно використовуватися в якості попереднього покарання (рішення у справі *Летел'є проти Франції* [28], рішення у справі *Томазі проти Франції* [29]).

Таким чином, презумпція невинуватості підсудного в міжнародному кримінальному судочинстві як об'єктивне правове положення означає, що закон вважає підсудного невинуватим, поки ті, хто вважає його винуватим, не доведуть, що він дійсно винуватий, і його вина не буде встановлена рішенням суду (трибуналу), що набрало законної сили.

У Міжнародному трибуналі по колишній Югославії встановлено (правило 62.a.4 Правил процедури та доведення), якщо підсудний на первісній явці до суду відмовляється відповісти на запитання щодо своєї вини або невинуватості, суддя зобов'язаний проголосити за нього відповідь «невинуватий» [30]. Однак далеко не всі формулювання права підсудного на презумпцію невинуватості в практиці міжнародних судових інстанцій з кримінальних справ відповідають міжнародно-правовому змісту. Більш того, в ряді випадків цей принцип взагалі не виконується на практиці. Головними проблемами реалізації права на презумпцію невинуватості підсудного, на наш погляд, є: 1) порушення міжнародно-правового принципу винятковості утримання під вартою; 2) покладання тягаря доказування невинуватості для цілей тимчасового звільнення; 3) право прокуратури вимагати призупинення виконання рішення про тимчасове звільнення в зв'язку з поданням апеляції, а також на утримання під вартою виправданої особи; 4) відсутність права на компенсацію; 5) відмова у звільненні під заставу [31]; 5) наявність рішення про притягнення до цивільної відповідальності [32]; 6) тривалість утримання під вартою до суду [33]; 7) негативні публічні коментарі щодо вини підсудного з боку органів влади; 8) анонімність суддів; 9) зміна місця розгляду справи; 10) переконаність у винуватості підсудного, що виникла у суддів ще до того, як остання була доведена відповідно до закону. Розглянемо деякі з них більш докладно.

Так, у Міжнародному трибуналі по Руанді вимога *«винятковості обставин» при реалізації презумпції невинуватості* спостерігається й до сьогодні. У справі *прокурор проти Кайішеми* прохання про тимчасове звільнення була відхилена судовою палатою на тій підставі, що не було представлено доказів наявності виняткових обставин [34]. У справі *прокурор проти Каніабаші* пряме прохання захисту слідувати практиці МТКЮ щодо скасування даної умови для тимчасового звільнення була відхилена на тій підставі, що Міжнародний трибунал по Руанді є незалежним судом [35]. Незважаючи на те, що в даному випадку суд відхилив прохання захисту, важливо відзначити той факт, що при тлумаченні поняття «надзвичайні обставини» трибунал включив в його зміст тривалість досудового перебування під вартою.

Єдиним міжнародним трибуналом, який реалізує в цій частині презумпцію невинуватості, є Спеціальний суд по Лівану. Так, у рішенні від 29 квітня 2009 р., з посиланням на рішення Комітету з прав людини у справі *Хілл проти Іспанії*, суд зазначив, що «досудове тюремне ув'язнення є винятком», і було прийнято рішення про звільнення

обвинувачених, які перебували в слідчому ізоляторі Спеціального суду в Гаазі [36].

Висновки. Таким чином, презумпції юридичного характеру з питань факту та права припустимі в міжнародному кримінальному процесі, тільки якщо підсудному дається можливість спростувати їх і довести свою невинуватість.

Презумпція невинуватості закріплюється в якості принципу та права підсудного в сучасному міжнародному кримінально-процесуальному праві, насамперед у Статутах міжнародних судів та трибуналів. Аналіз відповідних положень цих статутів показує, що презумпція невинуватості як мінімум означає, що: 1) тягар доказів лежить на обвинуваченні; 2) докази провини повинні відповідати певному стандарту; 3) у ряді випадків презумпція може включати додаткові права, наприклад, право на звільнення під заставу, а також додаткові умови, наприклад умова рішення про визнання вини лише законним судом або за підсумками процесу, на якому були забезпечені всі права захисту, і т.д.; 4) підсудний має право на сумніви в свою користь; 5) право підсудного зберігати мовчання; 6) право підсудного на певний стандарт обвинувального або виправдувального вироку; 7) право підсудного на компенсацію в разі виправдання.

Формулювання презумпції невинуватості в Пакті і Конвенції, дозволяє встановлювати невинуватість підсудного різними процедурами в залежності від того, «що поставлено на карту», тобто в залежності від правових наслідків, що випливають з встановленням вини. Якщо підсудний може бути звільнений від кримінальної відповідальності та покарання, то процедура спростування презумпції його невинуватості може бути й іншою, при цьому підсудному, безумовно, повинні бути надані всі засоби захисту від обвинувачення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Столович Л.Н. Об общечеловеческих ценностях. Вопросы философии. 2004. №7. С. 95-96.
2. Аширова, Луиза Мунавировна. Проблемы реализации принципа справедливости в уголовном процессе: автореф. дис. канд.юрид.наук по спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». Уфа. 2006. 19 с.
3. Ягофаров С.М. Соотношение международных стандартов развития уголовного судопроизводства с процессами, происходящими в России. Вестник ОГУ №3 (109). Серия «Юридические науки». март. 2010. С. 169-171.
4. Руководство Международной Амнистии по справедливому судопроизводству. – М.: «Права человека». 2003. 186 с.
5. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. 188 с.
6. Панько К.К. Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества. Журнал российского права. 2005. №3. С. 64-69.
7. Campbell P. Presumptions and Justice. N.Y., 1993. 298 p.
8. Шермерс Г.Г. Права человека и Европейский Суд по правам человека. М., 2003. 290 с.
9. Вильдбахер Л. Прецедент в практике Европейского Суда. Лондон, Краков, Москва, 2001. 212 с.
10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права / Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. 2-е вид. К.: Юрінформ, 1992. С. 33-41.
11. Африканская хартия прав человека и народов от 26 июня 1981 г. URL: http://www.concourt.am/hr/rus/inter/6_4.htm.
12. Американская конвенция прав человека от 22 ноября 1969 г. URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Rzoas3con.html.
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950. Офіційний вісник України від 16.04.1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006 /, стор. 270.
14. Загальна декларація прав людини. ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948. Офіційний вісник України від 15.12.2008 р., № 93, стор. 89, стаття 3103, код акту 45085/2008.
15. Международный трубунал по Руанде: Устав от 08.11.04 р. – URL: http://www.un.org/ru/law/ictr/charter.shtml.
16. Международный трубунал по Бывшей Югославии: Устав от 25.05.93 г. URL: http://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml.
17. Римський статут міжнародного кримінального суду: Міжнародний документ від 17.07.1998. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/print1351713560808071.
18. Замечание общего порядка № 13 (статья 14) / Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций, стр. 168, пункт 7.
19. Eur. Court H.R. Allenet de Ribemont v. France, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308. п. 35. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М., 2000. с. 86-87.
20. Джекобс Ф., Уайт Р. Европейская конвенция по правам человека. Оксфорд: Клэрендон пресс. 233 с.
21. Eur. Court H.R. Deweer v. Belgium, Judgement of 27 Feb. 1980, Series A, No.35; p. 30, para. 56. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т.1. М., 2000. 899 с.
22. Алиев Т.Т., Громов Н.А. Основные начала международного уголовного судопроизводства. М., 2003. 336 с.

23. Henry R.T. Courts, Politics and Justice. N.Y., 1988. 455 p.
24. Якуб М.Л. Демократические основы международного уголовного процесса. М., 1990. 261 с.
25. Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978. 177 с.
26. Приложение протокола № 11 к Конвенции по защите прав человека и основных свобод. URL: http/www.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rz30prot11.html.
27. Eur. Court H.R. Minelli v. Switzerland, Judgement of 25 Mar. 1983, Series A, No.62; para. 37.
28. Eur. Court H.R. Letellier v. France, Judgement of 26 June 1991, Series A, No.207; para. 30.
29. Eur. Court H.R. Tomasi v. France, Judgement of 27 August 1992, Series A no. 241-A; para. 65.
30. Правила процедуры и доказывания в Международном трибунале по бывшей Югославии. URL: www.icty.org/sid/136.
31. Комитет по правам человека, мнение от 23 октября 2001 г., Кагас, Бутин и Астиллеро против Филиппин, сообщение № 788/1997, п. 7.3.
32. Комитет по правам человека: мнение от 28 июля 1989 г., Мораел против Франции, сообщение № 207/1986, п. 9.5; мнение от 22 июля 1992 г., В.Ж.Е. против Нидерландов, сообщение № 408/1990, п. 6.2; и мнение от 23 октября 1992 г., В.Б.Е. против Нидерландов, сообщение № 432/1990, п. 6.6.
33. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32, п. 30.
34. Guenael Mettraux. Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda. 2002. 817 p.
35. Доклад Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 года. URL: http://www.mup-info.com/mup/sites/all/themes/newspro/docs/MTR2008.pdf.
36. Хилл против Испании HILL v SPAIN, Сообщение № 526/1993, мнения приняты КПЧ 2 апреля 1997 г. URL: http://www.hrights.ru/text/inter/b5/Chapter81.htm.
37. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Права людини: основні напрямки сучасного розвитку. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2006. Випуск 5. С. 89-93.

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.63

ОНОВЛЕННЯ ПРАВА СОТ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МІЖНАРОДНИЙ ПОРЯДОК: СУЧАСНИЙ ДИСКУРС

Купченя Л.І.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри підприємництва і права
Полтавського державного аграрного університету,
https://orcid.org/0000-0003-4504-8158

Купченя Л.І. Оновлення права СОТ та забезпечення права на міжнародний порядок: сучасний дискурс.

У статті проаналізовано сутність міжнародного порядку та перелічено учасників міжнародних відносин, що його гарантують. Окремо охарактеризовано систему права Світової організації торгівлі, історію її становлення та сучасний стан, обгрунтовано необхідність її оновлення та запропоновано здійснити кодифікацію норм права Світової організації торгівлі. Для цього досліджено актуальну правову основу діяльності Світової організації торгівлі, наведено основні нормативні документи. Вбачається, що окремі шляхи вирішення проблем міжнародного порядку дипломатичними засобами та шляхом надання консультацій, що застосовувались Світовою організацією торгівлі, були виправдані у контексті світової економічної кризи, COVID-19 та військової агресії РФ як тимчасові, однак мають поступитись нормотворчим та судовим механізмам упорядкування суспільних процесів загалом та міжнародної торговельної діяльності зокрема.

Оскільки забезпечення міжнародного порядку лише частково залежить від такого окремого суб'єкта міжнародного права, як Світова організація торгівлі, також перелічено основні цілі сталого розвитку, реалізація яких гарантує стабільність у світі, що має бути основою сучасного міжнародного порядку. Ясно, що втілювати цілі сталого розвитку у життя, вносити таким чином стабільність у міжнародний порядок, відновлювати гармонію в природі, рівновагу в суспільних відносинах будуть конкретні особистості та спільноти, тож усвідомлення сутності нинішніх світових суспільних процесів є надзвичайно важливим, що свідчить про актуальність дослідження.

У цілому ця праця грунтується на твердженні про важливість закріпленого у ст. 28 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. права кожної людини на соціальний і міжнародний порядок, при якому права і свободи, викладені у цій Декларації, можуть бути повністю здійснені. Саме зазначеним правом обумовлюється сутність міжнародного порядку, змістовне наповнення та спрямування дії правових норм, що його формують.

Ключові слова: права людини, принцип екологізації, світовий порядок, система права СОТ, сталий розвиток.

Kupchenia L.I. Renewal of WTO law and ensuring the right to international order: modern discourse.

The article analyzes the essence of the international order and lists the participants in international relations that guarantee it. The system of law of the WTO, the history of its formation and current state are separately described, the necessity of its updating is substantiated and it is offered to carry out codification of norms of law of the WTO. For this purpose the actual legal basis of activity of the WTO is investigated, the basic normative documents are resulted. It seems that some ways of solving problems of the international order by diplomatic means and by providing consultations used by the WTO were justified in the context of the global economic crisis, COVID-19 and military aggression as temporary, but should give way to rule-making and judicial mechanisms of ordering the social processes in general and international trade in particular. As the maintenance of the international order depends only in part on such a separate subject of international law as the WTO, the main goals of sustainable development are also listed, the realization of which guarantees stability in the world, which should be the basis of modern international order. It is clear that the goals of sustainable development will be realized, thus bring stability to the international order, restore harmony in nature, balance in social relations will be specific individuals and communities, so understanding the essence of current global social processes is extremely important, and this indicates the relevance of the study.

In general, this work is based on the assertion of the importance enshrined in Art. 28 of the Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948, the right of everyone to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized.

Key words: human rights, principle of greening, world order, WTO legal system, sustainable development.

Постановка проблеми. Нині, як ніколи, відчувається кореляція права та економіки, політики та мистецтва, тому й оновлення правової основи діяльності такої міжнародної економічної організації, як Світова організація торгівлі (далі – СОТ) посприяє забезпеченню реалізації основоположного права людини на міжнародний порядок, закріпленого у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., а підвищення рівня культури суспільства загалом, маємо надію, позитивно відобразиться на усвідомленості світосприйняття політичної еліти суспільства.

Стан опрацювання проблематики взаємовпливу нормотворчої діяльності міжнародних організацій та практичної реалізації основоположних прав людини свідчить про необхідність актуалізації питання умов членства України в СОТ. Окремі напрацювання у цьому напрямку здійснили О. Денісова та Д. Войтюк. На цей час увага науковців зосереджена на підготовці до 12-ої Міністерської конференції СОТ, результати проведення якої мають суттєво вплинути на правову основу діяльності цієї важливої міжнародної організації. Разом з тим поняття міжнародного порядку усебічно досліджено у межах науки міжнародного права М. Мальським, М. Мацяхом та ін. ученими.

Метою статті є проаналізувати динаміку оновлення права СОТ та наслідки цього процесу для забезпечення реалізації права людини на міжнародний порядок.

Виклад основного матеріалу. Очевидно, що міжнародний порядок залежить від активності тих суб'єктів, які його гарантують. Окрім держав, як основних учасників міжнародних відносин, в останні десятиліття зросло значення діяльності міжнародних організацій, таких як Європейський Союз, СОТ, ООН, НАТО. У контексті дослідження важливо прояснити сутність основних категорій, перш за все поняття міжнародного порядку. З цього приводу, Набі І. М. А. зазначив, що більшість теоретиків-дослідників міжнародних відносин, користується терміном «міжнародний порядок», розуміючи під ним порядок, що охоплює всю міжнародну систему і визначає в більшій чи меншій мірі зовнішньополітичну поведінку всіх суб'єктів світової політики. У цьому ж сенсі, використовується поняття світовий порядок. Але й ті, хто користується терміном «світовий порядок», найчастіше мають на увазі саме «міжнародний порядок». І це можна логічно пояснити зростаючим рівнем взаємозв'язку і взаємозалежності держав і регіонів, що змушує дослідників якщо і не брати розглянуті ними політичні явища в глобальному масштабі, то проектувати їх на глобальний фон. «Поняття «міжнародний порядок», зміст якого традиційно пов'язаний з міждержавними відносинами, необхідно відрізняти від світового порядку», зауважує П. Циганков… Автор характеризує «міжнародний порядок» – в інституціональному значенні, як «такий механізм міжнародних (насамперед міждержавних) відносин, який покликаний забезпечити основні потреби держав та інших інститутів, створювати і підтримувати умови їх існування, безпеки і розвитку» [1].

Так само щодо зазначеного вище М. Мальський та М. Мацях слушно відмітили, що нормативно-правовий підхід опирається на припущення про те, що міжнародний порядок є певною свідомо сформульованою легальною та кодифікованою системою правил поведінки, яких мають дотримуватись усі учасники міжнародних відносин [2, с. 6]. Наведене твердження є більш вдалим і дозволяє перейти до аналізу саме тих «правил поведінки», що сформульовані суб'єктами міжнародного права у формі декларацій, конвенцій, пактів, угод тощо. Наприклад, ст. 28 Загальної декларації прав людини закріплює право кожної людини на соціальний і міжнародний порядок, при якому права і свободи, викладені в цій Декларації, можуть бути повністю здійснені [3]. Таким чином, від міжнародного порядку залежить реалізація низки основоположних прав. З іншого боку саме забезпечення прав людини є метою міжнародного порядку, сенсом його встановлення, обумовлюють його сутність та змістовне наповнення.

Слід враховувати, що права людини у економічній, соціальній, політичній, культурній площинах взаємопов'язані і позитивні зміни в одній зі сфер транслюються на інші. Тому забезпечення одного з прав, а саме права на міжнародний порядок, посприяє реалізації й інших основоположних прав людини.

Нині міжнародні «правила взаємодії» формуються за участі представників держав, Ватикану, Мальтійського ордену, націй, що самовизначаються та визнаються міжнародною спільнотою, а також міжнародних організацій. Доцільно звернути увагу на СОТ, оскільки ескалація воєнного конфлікту між Україною та РФ стала поштовхом до відновлення діяльності цієї організації після тривалої кризи, викликаної впливом на світову економіку складної епідемічної ситуації 2019 – 2022 років.

Перш за все, доцільно прояснити, що система права СОТ – це сукупність чинних, таких, що взаємодіють між собою норм права, які містяться в угодах та інших джерелах права СОТ, поєднані спільною спрямованістю на підвищення рівня життя населення держав-членів СОТ, забезпечення його повної зайнятості, значного та постійного зростання реального доходу членів СОТ, ефективного попиту на вироблені ними товари, розширення виробництва товарів, послуг та їх реалізації з урахуванням оптимального ви-

користання світових ресурсів відповідно до цілей сталого розвитку, прагнення зберегти навколишнє середовище, а також закріпленими в них принципами, а саме: режиму найбільшого сприяння, національного режиму, транспарентності, протидії демпінгу, заборони кількісних обмежень (квот) та справедливої конкуренції. Визначена система трансформується у зв'язку зі становленням нового принципу правового регулювання – принципу екологізації аграрного виробництва [4]. Особливу увагу треба звернути на останню тезу, адже принцип екологізації є системоутворюючим не лише стосовно аграрного виробництва, як зазначено вище, а й суспільних відносин загалом.

Важливо, що без'ядерна Україна гарантує безпечну експлуатацію атомних електростанцій на своїй території, безперебійне забезпечення їх електроенергією, водою, технікою та досвідченим персоналом. Тільки в умовах миру та сталого розвитку можна бути певним, що атомні електростанції, розміщені на теренах нашої держави ще за радянських часів, не спіткає доля Чорнобиля 1986 р. Тож, очевидно, що економіка, екологія та міжнародний порядок взаємозалежні.

З огляду на зазначене саме гарантування екологічної безпеки, сталого розвитку та міжнародного порядку має бути пріоритетом під час проведення 12-тої Міністерської конференції СОТ, що кілька разів відкладалась у зв'язку з COVID-19. Станом на 1 червня 2022 р. слід відмітити грунтовну підготовку держав-членів СОТ до анонсованого на 12 червня 2022 р. заходу [5], формування відповідних делегацій для участі, зокрема й Україною [6], опрацювання питань зміни умов членства в цій спільноті та пропозицій по ключовим напрямам діяльності, серед яких сільське господарство [7] та торговельне морське право [8].

Загалом нормативну основу діяльності СОТ складають багатосторонні торговельні угоди, рішення, процедури та звичаєва практика, яких дотримувалися договірні сторони ГАТТ та органи, засновані в рамках ГАТТ. У додатках 1–4 до Угоди про СОТ перелічені такі багатосторонні торговельні угоди, як ГАТТ-1994, Угода про сільське господарство, Угода про застосування санітарних і фітосанітарних заходів, Угода про технічні бар'єри в торгівлі, Угода про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи, Угода про застосування статті 6 ГАТТ-1994, Угода про застосування статті 7 ГАТТ-1994, Угода про передвідвантажувальну інспекцію, Угода про процедури ліцензування імпорту, Угода про субсидії та компенсаційні заходи. Серед торговельних угод з обмеженим колом учасників визначаються Угода про державні закупівлі, Міжнародна угода про торгівлю молочними продуктами, Міжнародна угода про торгівлю яловичиною. Останні дві угоди з обмеженим колом учасників втратили чинність у 1997 р. Відповідно до ст. 1 ГАТТ-1994 вищезазначену систему нормативних документів можна доповнити ГАТТ від 30 жовтня 1947 р. (додана до Заключного акта, прийнятого на другій сесії Підготовчого комітету Конференції Організації Об'єднаних Націй з торгівлі та зайнятості, з подальшими уточненнями, поправками чи змінами, внесеними правовими документами, які набрали чинності до набрання чинності Угодою СОТ); положеннями правових документів, які набрали чинності в рамках ГАТТ-1947 до набрання чинності Угодою про СОТ, а саме протоколами та актами стосовно тарифних поступок, протоколами про приєднання, рішеннями про звільнення від зобов'язань за ст. 25 ГАТТ-1947, які є чинними на день набрання чинності Угодою про СОТ, іншими рішеннями сторін ГАТТ; а також домовленостями: про тлумачення ст. 2 ГАТТ-1994, про тлумачення ст. 27 ГАТТ-1994, про положення ГАТТ-1994 щодо платіжного балансу, про тлумачення ст. 24 ГАТТ-1994, щодо звільнення від зобов'язань за ГАТТ-1994, про тлумачення ст. 28 ГАТТ-1994; Марракеського протоколу до ГАТТ-1994. Важливо, що ці правові документи передбачають можливість звільнення від зобов'язань перед СОТ за наявності відповідних підстав та обґрунтування такої необхідності [4].

Ясно, що упорядкування наведеного вище масиву правових норм потребує систематизації з урахуванням історії становлення та особливостей системи права СОТ. Натомість, у 2001 році з метою надання правової допомоги країнам, що розвиваються, для забезпечення належної реалізації їх прав та інтересів як членів СОТ створена окрема юридична особа – Консультаційний центр з питань права СОТ. Цікаво, що до Угоди про заснування Консультаційного центру з питань права СОТ додано шкалу ставок за послуги, надані Центром [9]. На сьогодні членами Консультаційного центру з питань права СОТ є 12 розвинених країн і 36 членів СОТ, що розвиваються, у тому числі й Україна [10].

Оскільки оновлення права СОТ відбувається з урахуванням уже існуючих успіхів, а також невдач, зокрема у сфері реалізації угод з обмеженим колом учасників, важливо розуміти причинно-наслідкові зв'язки у цій царині. Так, складнощі з приєднанням держав-членів СОТ до Угоди СОТ про державні закупівлі частково пояснюється ризиками втрати вітчизняними виробниками замовлень від держави та зростанням конкуренції у сфері публічних закупівель. Щодо Міжнародної угоди про торгівлю молочними продуктами та Міжнародної угоди про торгівлю яловичиною, то ці сфери аграрного товаровиробництва досить складно контролювати з точки зору технології виробництва, коротких строків для реалізації виробленої продукції, особливостей логістики тощо.

Окрім цього, слід відмітити, що у зв'язку з фактичною відсутністю Апеляційного органу, який кристалізував більш-менш одноманітну юридичну практику, міцне судове начало у системі міжнародної торгівлі, СВС СОТ повертається до епохи дипломатичного врегулювання суперечок – фактично до епохи ГАТТ [11, с. 77].

Наведене вище свідчить про важливість оновлення права СОТ. Перш за все, частину правових документів СОТ доцільно кодифікувати, зокрема ГАТТ-1947, ГАТТ-1994, домовленості про тлумачення їх окремих положень.

У навчальній літературі під кодифікацією міжнародного права розуміється систематизація міжнародно-правових норм, здійснювана суб'єктами міжнародного права. Перші згадки в літературі з міжнародного права про корисність кодифікації відносяться до періоду буржуазних революцій. Вважається, що першим, хто виступив з ідеєю кодексу міжнародного права, був англійський юрист і філософ І. Бентам. Він, зокрема, писав, що «мало можна знайти в житті речей більш необхідних, ніж кодекс міжнародного права». Кодифікація припускає не тільки приведення в єдину систему чинних міжнародно-правових норм, але і більш точне їхнє формулювання, відбиток у договірній формі міжнародних порядків. Таким чином, сучасна кодифікація міжнародного права здійснюється шляхом: а) установлення точного змісту і чіткого формулювання вже існуючих і діючих (звичаєвих або договірних) принципів і норм міжнародного права в певній сфері відносин між державами (галузі міжнародного права); б) зміни або перегляду застарілих норм; в) розробки нових принципів і норм з урахуванням науково-технічного прогресу, актуальних потреб міжнародних відносин, особливо в контексті вирішення глобальних проблем людської цивілізації; г) закріплення в узгодженому вигляді всіх цих принципів і норм у єдиному міжнародно-правовому акті (у конвенції, договорі, угоді) або в ряді актів (у конвенціях, деклараціях і резолюціях конференцій) [12].

У контексті досліджуваної проблематики особливий інтерес становить кодифікація такої сфери міжнародного права, як право СОТ. Результатом цього процесу має бути єдиний документ, що, наприклад, містив би загальні положення (щодо структури СОТ, правової основи її діяльності, у т.ч. узгоджені норми ГАТТ) та особливу частину (правова регламентація таких сфер, як державна підтримка виробництва, забезпечення реалізації цілей сталого розвитку, екологія, сільське господарство, гарантування продовольчої безпеки, інтелектуальна власність, торгівля тощо).

Дослідження окресленої у цій праці проблеми буде неповним без аналізу питання сталого розвитку. У спеціальній літературі з цього приводу зазначено, що базовою ідеєю концепції сталого розвитку виступає інтеграція трьох компонентів – економічного зростання, соціального розвитку та охорони навколишнього природного середовища. Всі три компоненти мають бути врівноважені, заперечується пріоритетність жодного з них у підходах до регулювання та прийняття управлінських чи господарських рішень на всіх рівнях [13, с.235]. Загалом правова регламентація сталого розвитку - надзвичайно важлива сфера, що потребує окремого висвітлення.

Наостанок доцільно повторно наголосити на цінностях, що є орієнтиром в оновленні міжнародного права загалом та права СОТ зокрема. Проф. А.М.Статівка з цього приводу слушно зазначив, що важливого значення набуває теорія цінностей (аксіологія) за умов відповідного застосування у сфері права [14, с. 54].

Висновки. Забезпечення права людини на міжнародний порядок набуло особливої актуальності у зв'язку зі світовою економічною кризою 2008 р., COVID-19, військовою агресією РФ 2014 – 2022 років. Оновлення права СОТ, зокрема за результатами проведення Міністерської конференції МК-12, позитивно вплине на упорядкування міжнародних відносин за умови врахування потреб екологізації виробництва, концепції сталого розвитку та зрештою загальнолюдських цінностей, що покладені в основу нашого буття.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Набі І. М. А. Основні відмінності між поняттями міжнародного та світового порядку в рамках теорії міжнародних відносин. *Актуальні проблеми міжнародних відносин.* Випуск 123 (частина І). 2014. С. 95-101.
2. Мальський М., Мацях М. Проблеми наукового визначення та інтерпретації поняття міжнародного порядку. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини.* 2017. Випуск 42. С. 5–14.
3. Загальна декларація прав людини : Декларація від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України.* 2008. № 93. Ст. 3103.
4. Полюхович Л.І. Організаційно-правові питання виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції у контексті вимог СОТ : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.06 ; Нац. юрид. університет ім. Ярослава Мудрого. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/AFTOREF/Polykhovich_2014.pdf
5. Twelfth WTO Ministerial Conference. URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc12_e/mc12_e.htm.
6. Про внесення змін до Указу Президента України від 10 жовтня 2018 року № 308 : Указ Пре-

зидента України від 15 листопада 2021 р. *Офіційний вісник України.* 2021. № 90. Ст. 5812.
7. Agriculture negotiators chart path towards MC12. URL: https://www.wto.org/english/news_e/news22_e/agng_21mar22_e.htm.
8. Головним питанням порядку денного СОТ стане розблокування українських портів. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3491571-golovnim-pitannam-poradku-dennogo-sot-stane-rozblokuvanna-ukrainskih-portiv-sviridenko.html.
9. Угода про заснування Консультаційного центру з питань права СОТ : угода від 30 листопада 1999 р. *Офіційний вісник України.* 2021. № 79. Ст. 5027.
10. Україна приєднується до Консультаційного центру з питань права СОТ. URL: https://a7d.com.ua/novini/54259-ukrayina-priyednuyetsja-do-konsultacjnogo-centru-z-pitan-prava-sot.html.
11. Духневич А.В., Карпінська Н.В. Роль апеляційного органу СОТ в сучасних реаліях. *Актуальні проблеми земельного, аграрного, екологічного та природоресурсного права:* збірник матеріалів науково-практичної конференції (10 грудня 2021 р.) / за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. Харків: Юрайт, 2021. С. 75-78.
12. Мультимедійний посібник з навчальної дисципліни «Міжнародне право» URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/mg/lectures/lecture_1.html.
13. Малишева Н.Р., Ковтун О.М. Природоохоронне право України у контексті глобалізаційних викликів. *Часопис Київського університету права.* 2021. № 1. С. 234-239.
14. Статівка А.М. Про аксіологічні аспекти сучасного аграрного права. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України.* Серія: Право. 2016. Вип. 243. С. 53-67.

РОЗДІЛ X. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.64

ГІПЕРМОДЕРН І СОМАТИЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ

Вовк В.М.,
доктор юридичних наук,
професор, професор кафедри державно-правових дисциплін
Київського інституту Національної гвардії України, м. Київ
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0588-2095
e-mail: prazett@ukr.net

Вовк В.М. Гіпермодерн і соматичні права людини.

Стаття присвячена одній із актуальних тем сучасності – природі соматичних прав людини та причинам їх виникнення. Використовуючи історико-філософську методологію, критичний аналіз сучасних культурологічних, антропологічних і соціальних теорій, контекстуалізм та соціокультурний підхід, автор визначив проблемне поле дослідження – формування соматичних прав людини як наслідок глибинних культурологічних процесів, які характерні для другої половини XX-початку XXI століть. Автор наполягає на тезі про те, що роль держави у закріпленні прав людини є вторинною в порівнянні із культурогічними процесами, які відбуваються у суспільстві (за допомогою права держава може формалізувати та юридично закріпити лише те, що стало надбанням суспільної свідомості і практики). Поява та специфіка соматичних прав людини в статті розглядаються в межах гіпермодерну як сучасного стану розвитку суспільства. Взявши за основу новітні культурологічні та антропологічні дослідження західних вчених, автор доводить, що тіло сьогодні наділяється винятковим статусом та особливою значущістю на противагу попереднім епохам, для яких характерним було закріплення цього статусу за Індивідом, Людиною. Наш час, який може позначатися термінами «гіпермодерн», «код кіборга» тощо є контекстом, в межах якого відбулася остаточна емансипація людини від багатовікових обтяжень релігійного і світоглядного характеру в частині права людини на власне тіло. Автор підкреслює, що сучасні соматичні права представляють собою відкриту систему, оскільки вони мають н-нну варіативну природу, яка, значною мірою, підсилюється здобутками четвертої промислової революції, зокрема і частині нано- та інформаційних технологій. Доведено, що соматичні права людини як один із видів «нових» прав людини пов'язаний із людиноцентристською парадигмою у правознавстві. Юридичне закріплення соматичних прав як права розпорядження («самовласності») своїм тілом уможливило процеси вдосконалення, модифікації та реконструкції людського тіла.

Ключові слова: права людини, соматичні права людини, тіло, гіпермодерн, людиноцентристська парадигма.

Vovk V. Hypermodern and somatic human rights.

The article is devoted to one of the highest topical issues of our time – the nature of somatic human rights and the reasons for their occurrence. Using historical and philosophical methodology, as well as a critical analysis of modern cultural, anthropological and social theories, contextualism and a sociocultural approach, the author identified the problematic field of research – the formation of somatic human rights as a result of deep cultural processes that are characteristic of the second half of the 20th – early 21st century. The article's author insists on the thesis that the role of the state in securing human rights is secondary in comparison with the cultural processes taking place in society (with the aid of law, the state may formalize and legally fix only that issues, which have become the property of public consciousness and practice). The emergence and specificity of somatic human rights are considered in the article within hypermodern as the current state of society's development. Taking the latest cultural and anthropological studies of Western scientists as a basis, the author proves that the body today is endowed with an exceptional status and special significance in contrast to previous eras, which were characterized by the consolidation of this status for an Individual, a Human. Our time, which can be denoted by the terms "hypermodern", "cyborg code", etc., is the context within which the final emancipation of a person from centuries-old religious and ideological burdens in terms of the human right to his own body took place. The author emphasizes that modern somatic rights are an open system, since they have a variable nature, which is greatly enhanced by the achievements of the fourth industrial rev-

olution, including in terms of nano- and information technologies. It has been proved that somatic human rights as one of the types of "new" human rights are associated with the human-centered paradigm in jurisprudence. The legal consolidation of somatic rights as the right to dispose of one's body ("self-ownership") made possible the processes of improvement, modification and reconstruction of the human body.

Key words: human rights, somatic human rights, body, hypermodern, human-centered paradigm.

Постановка проблеми. Питання виникнення, формування та особливостей соматичних прав людини у вітчизняному правознавстві уже набули онтологічного статусу, свідченням чого є поява значної кількості наукових розвідок у цій сфері, що зумовлене проектуванням на екран фізичного тіла соціально-культурних відносин, адже тіло людини відображає панівні соціальні цінності, культурні наративи, естетичні ідеали та досягнення у сфері науки і матеріального виробництва. Тіло людини не лише як філософська, але і як юридична і світоглядна проблема актуалізувалася завдяки тому, що «XXI століття пропонує новий погляд на людину (людина більше не є концептом, вона є конструктом, з притаманними йому слушними й небажаними складовими)» [1, с. 68]. Але, для вітчизняного правознавства притаманною є концентрація уваги на тому що є, без детального аналізу соціокультурного контексту появи конкретних феноменів та їх ідеолого-світоглядного підтексту як готовності суспільства сприйняття та «практикування» нових життєвих феноменів (зокрема і правових). Тому твердження «інститут прав людини змінюється залежно від держави, політичних та історичних реалій» видається нам спрощеним та однобоким підходом до означеної проблеми [2, с. 112], оскільки «статус тіла є фактом *культури» (Ж. Бодрійяр)*. Право та юриспруденція виходять на авансцену лише тоді, коли у суспільстві сформувалися нові суспільні відносини, і як наслідок з'являється можливість зловживань в цій сфері.

Стан опрацювання цієї проблематики. Основою для цієї розвідки стали праці західних філософів, культурологів, соціологів та антропологів (Ж. Бодрійяра, П. Найта, І. Варги, А. Крокера, Д. Кука, Д. Харуей), а також правознавців – В. Крусса, Ю. Турянського.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі результатів сучасних філософсько-культурологічних та соціологічних концепцій розкрити соціокультурний контекст формування соматичних прав людини та їх оформлення в окреме покоління прав людини в контексті гіпермодерну.

Основний виклад матеріалу. У XXI столітті набувають ясних форм прагнення людини розпоряджатися своїм тілом та самовласність на своє тіло (абриси якого датуються останньою чвертю XX століття), що стало наслідком вигравання європейцем у війні із тисячолітньою релігійною та ідеологічною забороною на тіло і здобуття ним права розпоряджатися цим тілом. Впродовж тривалого відрізку часу квінтесенцією християнської традиції у філософсько-правовій думці визнавалася концепція «природних прав» Дж. Локка, наріжним каменем якої стало твердження про те, що «людина народжується, маючи право на повну свободу і необмеженість користування всіма правами і привілеями природного закону…і за своєю природою має владу охороняти свою власність, тобто своє життя, свободу і майно» [3, с. 310]. А сьогодні, все що пов'язано з тілом людини, найбільш вдало описав Ж. Бодрійяр: «… Тіло. Його «нове відкриття» після тисячолітньої ери пуританства, яке відбулося під знаком фізичного і сексуального звільнення, його всюдисущість в рекламі, моді, масовій культурі (особливо жіночого тіла, потрібно ще зрозуміти чому), гігієнічний, дієтичний, терапевтичний культ, яким його оточують, нав'язливість молодості, елегантності, чоловічності або жіночності, догляду, режимів, жертовних занять, які з ним пов'язані, міф Задоволення, який його оточує, — все сьогодні свідчить, що тіло стало *об'єктом порятунку*. Воно буквально замінило собою душу в цій моральній та ідеологічній функції» [4].

Якщо проаналізувати розвиток теорії прав людини та етапи її реалізації на практиці, то стає очевидним, що впродовж «усвідомленого» відношення до прав людини європеєць, починаючи з XVII століття і до середини XX століття, саме і реалізує, легітимує та законодавчо закріплює свої права на життя, свободу і власність в різних модифікаціях та варіантах, але оминає право на тіло. Очевидним є те, що в наш час виділяється особлива група прав людини, які ґрунтуються на фундаментальній світоглядній впевненості людини у своєму праві самостійно розпоряджатися своїм тілом: змінювати функціональні можливості тіла, здійснювати його «реставрацію» і модифікацію, продавати чи дарувати частини свого тіла або відмежовані від тіла компоненти. Звичайно ж, ці права мають суто особистісний характер, але передбачають визнану суспільством і гарантовану державою можливість певної поведінки, яка виявляється у повноваженнях щодо розпорядження людиною своїм тілом. Тобто це такі домагання, які визнаються суспільством і державою. Цілком можна погодитися з думкою основоположника теорії соматичних прав на пострадянському просторі В. Круссом в тому, що,

за своєю природою, соматичні права є досить своєрідними: «… людина не лише претендує на радикальні зміни первородної тілесної цілісності, але також висуває певні претензії суспільству. Своєрідний і предмет правових домагань: він є частково матеріальним, він разом з цим принципово визначений персональними характеристиками правовласника» [5, с. 72].

Ю. Турянський в своїй дисертації «Соматичні права людини в сучасній доктрині конституціоналізму: теоретико-правове дослідження» виділяє низку причин формування соматичних прав людини: науково-технічний прогрес, міжкомплементарність наукових досліджень, зміну суспільної ідеології, корекцію морально-етичних норм [6, с. 127-134]. В цілому погоджуючись із наведеним переліком чинників, все ж таки потрібно уточнити, що автор констатує конкретні явища сучасної системи світоглядних орієнтирів, але не з'ясовує причини їх виникнення. На нашу думку, вказані Ю. Турянським причини, що спонукають оформлення нового покоління прав людини, є видимою верхівкою потужних культурологічних процесів, які стали невід'ємною складовою сучасного духовного життя європейця. Саме ці процеси з їх дотичністю до соматичних прав людини і є предметом нашого дослідження.

Особливістю сучасності (перші «симптоми» якої з'явилися наприкінці 80-х років минулого століття) є її культуролого-ідеологічна розмитість, що підтверджується значною кількістю понять для її позначення. На відміну від попередніх культурних епох, які йменувалися як «домодерн», «модерн», «постмодерн» сьогодні ми маємо справу із означенням періоду двотисячних років як «пізня сучасність» (А. Павлов), «гіпермодерн» (Ж. Липовецьки), «ультрамодерн» (А. Крокер і Д. Кук), «код кіборга» (Д. Харуей). Саме тому можна припустити, що і соматичні права сьогодні є «розмитими»: «… правознавство та юриспруденція на сучасному етапі розвитку ще не мають оформленої та загальноприйнятної концепції соматичних прав як різновиду «нових» прав людини. Специфіка зазначеного виду прав людини полягає в тому, що їх формування, легітимізація в правовому та юридичних просторах детермінована суттєвими світоглядними зрушеннями (зокрема в межах європейської культури). Особливістю соматичних прав людини на сьогодні є і той факт, що вони є відкритою системою, йдеться про наявну сьогодні множину маніпуляцій з власним тілом, діапазон яких значною мірою залежить від новітніх досягнень науки й техніки» [1, с. 70]. А правову природу та юридичну можливість таких прав вітчизняні правознавці виводять із людиноцентристської парадигми, яка стала фундаментом для їх ідеологічного обґрунтування [6, с. 136]. Усе висловлене корелюється із позицією Івана Варги, який у 2005 році, зберігаючи інтерес до гіперсучасності, назвав тіло головним проблемним полем нового соціального стану.

Парадоксальним є те, що в епоху гіпермодерну зникає тіло, а юриспруденція лише починає працювати з правами на тіло. А. Крекер і Д. Кук у своїй епохальній праці «Постмодерністська сцена. Екскрементна культура і гіперестетика», значною мірою використавши ідеї Ж. Бодрійяра, протиставляють постмодерн та ультрамодерн, вказуючи на те, що «у сутінковий час ультрамодернізму (технологій) і гіперпримітивізму (суспільних настроїв) розкривається велика дуга розпаду і розкладу на фоні радіації пародії, кітчу і вигорання» [7] . Більше того, в часи гіпермодерну тіло перебуває під тиском індустрії моди: бажаними і естетично прийнятними у суспільстві визнаються худоба, пухлі губи, обличчя без зморшок, білосніжна посмішка тощо. А це означає, що тіло підкоряється моді так само, «як шкіра сама по собі трансформується в екранний ефект заради відчайдушного пошуку бажання після бажання». На сторінках вказаної праці читаємо: «В дійсності тіло досягло суто риторичного існування: його реальність така, що відмова від нього виганяється як надлишок, який більше не необхідний для існування техноландшафту. Але за іронією долі, однак, коли тіло перетворюється в практику матерії суспільства, що зникла, воно, накінець від риторичного центру втраченого суб'єкта бажань після бажання» стає новою реальністю [8].

Інтерес навколо тіла сьогодні, який просочився і в юриспруденцію, «працює» в межах теоретичного і політико-культурного дискурсу, який був позначений П. Найтом в 80х роках ХХ століття як «паніка навколо тіла» і різновидом якої є «прямолінійне фокусування на грубій матеріальності тіла (яка виявляється як у його внутрішньому, бунтарському втіленні, так і в його гладенькій, досягнутій за допомогою силікону досконалості), яка усердно прагне прикрити свою метафоричність, але тим самим вона, навпаки, акцентує увагу на риторичній нестриманості» [9].

Результати четвертої промислової революції в частині інформаційних технологій і нанотехнологій дають нові можливості людству щодо розпорядження своїм тілом. Цікавим з цієї точки зору є право сучасної людини до публічної репрезентації тіла у домодерних формах – татуаж, пірсінг, шрамування тощо. Але якщо для домодерної людини вказані маніпуляції з тілом були однією із форм ідентичності, то в сучасному світі це є ознакою нестабільного становища індивіда в новому соціальному стані. На думку І. Варги, ситуація гіпермодерну передбачає не техніки, а технології тіла, які зокрема представлені і в

мережевому просторі. І якщо раніше пірсінг, татуювання, шрамування засвідчували приналежність індивіда до певної спільноти, то сьогодні вони є показником індивідуальності [8]. Щодо віртуальної реальності і тіла, то вона дає можливість «руйнувати» тіла: порносайти, «віртуальний секс», «віртуальний флірт» призводять до мінімізації повсякденних інтимних відносин (в тому числі і тілесних), оскільки об'єкт сексуального бажання перетворюється в образ (Мережа готова надати картинку на будь-який смак того, хто її створює, або того, хто її «споживає»). Для І. Варги очевидним є те, що в часи гіпермодерну сакральним є не індивід, не Людина, а тіло: «постмодерністську культуру найкраще порівнювати з хаосом, а не з порядком космосу. Тому недивно, що людина, яка живе під тиском повсякденного життя і в ситуації ціннісної невизначеності, звертає увагу саме на тіло. Але можна було б засумніватися в тому, що в суспільстві, в культурі якого домінують ЗМІ і популярна культура, давньоримський ідеал mens sana in corpore sano («в здоровому тілі здоровий дух») як і раніше актуальний і здатний реалізуватися» [8, p. 231]. Разом з цим соматичні права передбачають і право окремої людини на вибір свого тіла: це може бути тіло тренованим, яке відповідає нав'язаним сучасним суспільними канонами краси або бодіпозитивним: гіпермодерн асоціюється з ерою машин і технологій, які породжують «серійне виробництво» «качків», які займаються body-building'ом, body-sculpting'ом (спортивний зал є своєрідним «конвейєром» тренажерів, кожний з яких тренує різну групу м'язів). Відтак, сучасне спортивне тіло постає результатом технологічного процесу: тренують біцепси, тріцепси тощо.

Для ери гіпермодерну характерною є гендерно-нейтральна мода, яка є правом одягатися на власний розсуд, а не під впливом соціальних настанов та гендерних уявлень. Йдеться про луки унісекс: «У другій половині 1960-х рр. сформувався новий напрям у моді, що отримав назву унісекс, який став ознакою поступового стирання розбіжностей між соціальним станом і іміджем чоловіка та жінки в сучасному суспільстві. Стиль унісекс пропонує однакові види одягу для представників різних статей» [10, с. 13].

Лук-унісекс органічно пов'язаний з сучасним явищем андрогінності. Андрогінність сьогодні як свідоме уникнення актуалізації статевих відмінностей на користь однаковості людських індивідів. Варто зазирнути на подіуми будинків мод чи до журналів бьюті індустрії останніх років, і ми там побачимо моделей андрогінного типу («андрогіни — певний «унісекс» для модельєрів. Андрогінами могут быть не тільки чоловіки, але й дівчата). І в сучасному світі інколи стає небезпечно відкрито заявляти про свою статеву приналежність і гендерну роль, які співпадають. Прикладом чого є скандальна історія з відомою письменницею Джоан Роулінг, яка проголосила: «Якщо статі немає, то немає ніякого одностатевого потягу. Якщо статі немає, то реальність, в якій живуть жінки у всьому світі, стирається. …стирання поняття статі позбавляє багатьох можливості осмислено обговорювати своє життя» [11]. На думку Д. Харауей, це є породженням епохи кіборга. При цьому, кіборг розуміється нею як код або іронічна метафора, необхідність яких пов'язана з порушенням правил бінарного розподілу і можливості змішування протилежностей в екстровагантній гібридній індивідуації [12].

В сучасному позитивному праві андрогінність найбільш представлена у нормах сімейного права. Варто уточнити, що легалізувала цей соціальний запит низка високорозвинутих та демократичних держав Заходу. Зокрема Національні збори Французької Республіки, за поданням Валері Петі (депутатом від партії «Вперед, Республіка»), внесли поправку до чинного законодавство в частині оформлення шкільних документів, наказавши замінити поняття «батько» і «мати» на «батько 1» і «батько 2 ». аргументом на користь такого рішення послужив факт наявності одностатевих сімей. З одного боку, маємо легальну підтримку одностатевих шлюбів та їх учасників, а з іншого – дисримінацію щодо традиційних сімей, де батько є батьком, а мати є матір'ю [13].

Висновки. Формування нового покоління прав людини в межах сучасного культурологого-світоглядного періоду (гіпермодерну) є цілком зрозумілим процесом. Це покоління прав людини є відкритою системою, воно не має чітких кількісних характеристик, а тому постійно доповнюється і розширюється. Людина виборює собі право використовувати і презентувати власне тіло в прийнятний для себе спосіб спосіб, інколи, навіть, діючи в супереч культурним традиціям спільноти, представником якої є ця конкретна людина. Неможливість чіткого кількісного встановлення «соматичних» прав сьогодні корелюється з «розмитістю» гіпермодерну.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вовк В.М. Соматичні права як кластер юридичних гарантій «самовласності» в контексті трансгуманізму. *Філософські та методологічні проблеми права.* 2020. Т. 20. № 2. С. 68-73. doi: https://doi.org/10.33270/02202002.68.
2. Турянський Ю.І. Соматичні права як новітня юридична категорія. *Право та суспільство.* 2020. №1. С. 110-115. doi: https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.17.
3. Локк Дж. Два трактата о правлении. Соч.: в 3 т. М.: Мысль, 1988. Т. 3. 668 с.

4. Бодртйяр Ж. Тело — самый прекрасный объект потребления. URL: https://monocler.ru/zhan-bodriyyar-telo/.
5. Крусс В. Конституционный генезис современного медицинского права и злоупотребление правом. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/Kruss.pdf.
6. Турянський Ю. І. Соматичні права людини в сучасній доктрині конституціоналізму: теоретико-правове дослідження : дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Л.: Національний університет «Львівська політехніка». 2020. 482 с.
7. Kroker A., Cook D. The Postmodern Scene. Excremental Culture and Hyper-Aesthetics. Montreal, 1986. 320 p.
8. Varga I. The Body – The New Sacred? The Body in Hypermodernity. *Current Sociology*. 2005. Vol. 53(2). P. 211–212.
9. Найт П. Культура заговора: от убийства Кеннеди до «секретных материалов» URL: https://booksonline.com.ua/view.php?book=156206&page=66.
10. Колосніченко М.В., Процик К.Л. Мода і одяг. Основи проектування та виробництва одягу.: Навчальний посібник. К.: КНУТД, 2011. 238 с.
11. Джоан Роулинг обвинили в трансфобии. URL: http://www.spletnik.ru/buzz/chronicle/96841-dzhoan-rouling-obvinili-v-transfobii.html.
12. Харауэй Д. Манифест киборгов: наука, технология и социалистический феминизм 1980-х гг. URL: https://monoskop.org/images/3/30/Kharauey_Donna_1985_2005_Manifest_kiborgov.pdf.
13. «Батько 1» і «батько 2» замінили французам батька і маму. URL: https://slovoproslovo.info/batko-1-i-batko-2

УДК 340:16
DOI https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.65

ЛОГІКА ЮРИДИЧНИХ МІРКУВАНЬ

Тягло О.В.,
доктор філософських наук, професор,
професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ, м. Харків
http://orcid.org/0000-0003-0721-1153

Тягло О.В. Логіка юридичних міркувань.

Стаття стосується загальної проблеми зв'язку юридичних міркувань, юридичної аргументації та, з іншого боку, логіки. Хоча з давніх давен цей зв'язок видається очевидним, його природа дотепер становить предмет нетривіальних дискусій. Мета моєї розвідки полягає у тому, щоб з'ясувати один важливий аспект зазначеного зв'язку, а саме чи є загальна, або формальна, логіка необхідною і достатньою для визначення релевантної форми юридичних міркувань та аргументації. Для досягнення мети метод компаративного аналізу використовується синхронно і діахронно. Спершу в обґрунтуванні важливості дослідження виконується діахронне порівняння низки базових підходів (Г.В. фон Ляйбніц, О.В. Холмс (мол.) та ін). Потім виконується компаративний аналіз поглядів сучасних фахівців, зокрема Ільмара Таммело й Стівена Тулміна. Аргументовано, що у полі права має силу особлива юридична валідність, яка істотно відрізняється од формально-логічної валідності. Безпосередньо і головно юридична валідність визначається цінністю права, а не цінністю формальної чи матеріальної істини. Вона є предметом не формальної логіки, а особливої юридичної логіки та, ширше, неформальної логіки. Тож формальна логіка не детермінує релевантну форму юридичних міркувань і аргументації, оскільки, насамперед, існує істотна відмінність між формально-логічною валідністю та юридичною валідністю. З'ясовано також, що формальна логіка не є ані достатньою, ані необхідною для того, щоб міркувати як юрист. В такому зв'язку аргументовано, зокрема, що формально-логічний стандарт доведення не є достатнім для визначення релевантної форми валідного юридичного доведення. Існують щонайменше три стандарти юридичного доведення – доведення поза розумним сумнівом, доведення через ясні й переконливі докази, доведення через перевагу у доказах. Кожен з них суттєво відрізняється од формально-логічного стандарту. Загальний висновок моєї розвідки такий: не можна сказати, що загальна логіка у полі права не працює зовсім. Однак для того, щоб міркувати й аргументувати як успішний юрист, слід засвоїти особливу юридичну логіку, що належить до домену неформальної логіки, та керуватися нею без будь-яких виключень.

Ключові слова: юридичне міркування; юридична аргументація; юридична валідність; юридична логіка; формально-логічна валідність; формальна логіка; неформальна логіка.

Tiaglo, O. V. Logic of Legal Reasoning.

This article deals with general problem of connection between legal reasoning, legal argumentation and, on the other hand, logic. Although this connection seems obvious since ancient times, its nature is still the subject of non-trivial discussions. The purpose of my study is to explore one important aspect of this connection, namely, is general, or formal, logic necessary and sufficient to determine relevant form of legal reasoning and argumentation? To reach this purpose, method of comparative analysis is employed both synchronically and diachronically. First, in order to prove importance of the issue, a diachronic comparison of several basic approaches is carried out (G.W. von Leibniz, O.W. Holmes, Jr., etc.). Then a comparative analysis of the views of some contemporary experts is carried out, especially Ilmar Tammelo and Stephen Toulmin. It is argued, in the field of law there is a special legal validity that differs significantly from the formal-logical validity. The legal validity is determined directly and mainly by the value of the right not by the value of formal or material truth. It is not the subject of formal logic, but of a special legal logic and, more broadly, informal logic. Therefore, formal logic does not determine relevant form of legal reasoning and argumentation, since, first of all, there is the essential difference between the formal-logical validity and the legal validity. It is argued, formal logic is neither sufficient nor necessary to think like a jurist. In this regard, it is shown that the formal-logical standard of proof is not sufficient to determine the relevant form of valid legal proof. There are at least three standards of legal proof – proof without reasonable doubt, proof by clear and convincing evidence, and proof by preponderance of the evidence. Each of them differs significantly from the formal-logical standard. The conclusion of this research is this: it cannot be said that general logic does not work at all in the

field of law. However, in order to reason and argue like a successful jurist, one must to grasp and use, without any exceptions, the special legal logic that belongs to the domain of contemporary informal logic.

Key words: legal reasoning; legal argumentation; legal validity; legal logic; formal-logical validity; formal logic; informal logic.

Постановка проблеми. Успішні юридичні міркування й аргументація мусять бути коректними як з огляду на юридичний зміст, так і на релевантну форму, визначену, за найближчою асоціацією, загальною, або формальною, логікою. Та чи визначає формальна логіка цю форму насправді? А ширше, якого роду зв'язок існує між юридичним міркуванням, юридичною аргументацією та, з іншого боку, логікою, зокрема формальною логікою? Хоча цей зв'язок з давніх давен видається майже очевидним, його природа дотепер становить предмет нетривіальних дискусій.

Стан опрацювання. Не занурюючись у непевні глибини історії, розпочну огляд доробку попередників з автентичного твердження Готфріда Вільгельма фон Ляйбниця, котрий мав юридичну освіту і був добре обізнаний у правничий практиці XVII століття.

Насмілимося навіть висунути один дивний, однак дійсний парадокс: авторів з манерою викладу, ближчою до стилю Геометрів, ніж у тих юристів Риму, фрагменти чиїх текстів відшукані у Пандектах, немає. Погодившись з певними припущеннями, ґрунтованими на якомусь звичаї чи напевне прийнятому цими юристами правилі, можна лише захоплюватися їх послідовністю та застосуванням логіки… [1, p. 38].

Ляйбниц, вочевидь, високо цінував вправне застосування логіки юристами Давнього Риму. Їхня *манера викладу*, фундаментально – логічна форма мислення і, природно, його висловлення, була оцінена як найближча, найбільш споріднена доказовому стилю математиків. Більше того, ця манера проголошувалась за взірець не тільки для усіх юристів, а й для філософів.

Два століття потому відомий суддя і дослідник права зі США Олівер Вендел Холмс (мол.) розвинув інший підхід.

Буття права не є логіка, воно є досвід. Відчутні потреби часу, панівні моральні й політичні теорії, звичаї публічної діяльності, навіть упередження професійної спільноти, які поділяє суддя – усе це, сприймане свідомо чи підсвідомо, має значно більший вплив у визначенні правил, за якими він діятиме, аніж силогізм. Право містить у собі історію розвитку нації протягом багатьох століть, з ним не можна поводитися тільки як з низкою аксіом і висновків у книзі з математики [2, p. 5].

Провідна ідея Холмса полягала у тому, що реальне право, правила професійних міркувань, аргументації чи продукування рішень реальними юристами не визначаються логікою. Точніше, нічого з вказаного не детерміноване у вирішальний спосіб логікою, спорідненою математиці, тобто формальною логікою. З часів Холмса цей підхід багато хто підтримує, особливо у домені загального права.

Та вже у 1955 році австралійський логік естонського походження Ільмар Таммело наполягав на корисності *юридичної логіки, тобто формальної логіки, застосованої у юридичних міркуваннях. Вона є не особливою галуззю, а одним з особливих застосувань формальної логіки* [3, p. 278]. Даний підхід однозначно підтримав, серед інших, знаний теоретик і філософ права Ганс Кельзен [4, s. 216]. Це видається несумісним з запропонованим раніше підходом Холмса.

Порівняння навіть наведених прикладів виявляє вкрай гетерогенні підходи до розуміння зв'язку між юридичним міркуванням, юридичною аргументацією і, з іншого боку, логікою, насамперед формальною логікою.

Мета статті – з'ясувати важливий аспект зазначеного зв'язку, а саме чи є загальна, або формальна, логіка необхідною і достатньою для визначення релевантної форми юридичних міркувань та аргументації.

Виклад основного матеріалу. Чи достатня формальна логіка для визначення форми юридичного міркування? За визначенням, формальна логіка була б достатня для того, щоб визначити форму юридичного міркування, якщо будь-яка юридична проблема і відповідна аргументація одержувала б релевантну форму, тобто усі належні елементи і структуру, тільки завдяки сукупності базових норм та стандартів цієї логіки. З огляду на це розгляну наступний фрагмент з книги відомого сучасного правника і дослідника права зі США Руджеро Дж. Алдісерта «Логіка для юристів. Посібник з ясного мислення».

Ніхто не вважає, що короткі виклади фактів (briefs) можуть бути написані, аргументи складені й рішення справ знайдені виключно на підставі канонів логіки. Коли б так, то професійна діяльність юристів перетворилась би на комп'ютерний аналіз, адже у функціонуванні комп'ютера утілена парадигма формальної логіки. Ціннісні судження (value judgments), котрі відображають світогляд адвокатів чи суддів, критично важливі у вирішенні судових справ. Правила логіки не дають потрібного вирішення, вони – лише інструменти його імплементації. Коли ціннісні судження обрані, включається процес формальних міркувань з тим, аби перевірити валідність аргументації [5, p. 3].

Принаймні почасти Алдісерт поділяє підхід свого співвітчизника і попередника Холмса. На його думку, *канони* формальної логіки не достатні у формуванні, оформленні багатоскладового

юридичного міркування й аргументації, насамперед для уведення категорії юридично-значущих ціннісних суджень чи вибору того чи іншого з них. Надалі виглядає доречним показати, що відзначена недостатність не обмежується ціннісними судженнями зазначеної категорії, насправді вона виявляється ширшою і глибшою.

Принципову недостатність формальної логіки у визначенні релевантної форми юридичних міркувань і аргументації обґрунтовували Хаїм Перельман, Стівен Тулмін та інші дослідники ще у середині XX століття. Так, у базовій монографії «Використання аргументу» Тулмін зазначив, що *з часів Аристотеля логіки визнали для себе привабливою математичну модель… На жаль, ідеалізована логіка, до якої веде математична модель, не здатна витримати серйозного контакту з практикою.* Тому поряд з цією *ідеалізованою логікою*, нова *працююча логіка*, *конформна не математиці, а юриспруденції*, *має бути уведена і доцільно використовувана* [6, p. 10, 147]. Протягом наступних десятиліть розвідка Тулміна виявилась однією з безпосередніх підстав виникнення неформальної логіки.

Неформальна логіка – це та галузь логіки, задача якої полягає у розробці неформальних стандартів, критеріїв, процедур задля аналізу, інтерпретації, оцінки, критики чи конструювання аргументації повсякденного дискурсу [7, p. 94], [8, с. 32-33]. Потрібно взяти до відома, що повсякденний дискурс включає стилізовані складові, піддискурси (sub-discourses) спеціальних наук і різновидів професійної діяльності, у тому числі й юридичної діяльності. Тож домен неформальної логіки включає і особливу юридичну логіку (див. докладніше, напр., [9]).

Задля глибшого обговорення обмеженості формальної логіки розглянемо наступні міркування з ключовим поняттям валідності (validity).

За Тулміном, *валідність є внутрішньо-польовим, а не між-польовим поняттям* (*validity is an intra-field, not an inter-field notion). Аргументи у тому чи іншому полі мають бути оцінені на підставі прийнятних у його межах стандартів, і деякі з них будуть відкинуті; однак слід очікувати, що стандарти залежатимуть від поля їх прийняття (will be field-dependent). Достоїнства, котрих вимагають від аргументів у одному полі, виявляться такими, що підлягають виключенню (за природою речей) для цілком достойних аргументів у іншому* [6, p. 255].

З наведеного можна зрозуміти, що у різних полях соціального простору мають силу особливі валідності, вони передбачають різні норми і стандарти міркувань, аргументації.

А Таммело трохи раніше за Тулміна відзначив таке.

Проблема валідності ширша за проблему матеріальної або формальної істини остільки, оскільки ми можемо казати також про відношення до інших цінностей, ніж цінність істинного (наприклад, відношення до блага, права, прекрасного) [3, p. 280].

Таким чином, по-перше, валідність істотно залежить од базової для того чи іншого поля цінності, системи цінностей. По-друге, формально-логічна валідність не є унікальною, безумовно й усюди пріоритетною. По-третє, у полі права має силу особлива юридична валідність. Вона визначається головно і насамперед цінністю права, а не цінностями формальної чи матеріальної істини[1].

Та, можливо, для забезпечення юридичної валідності зрештою достатньо врахувати базові норми і стандарти загальної логіки, формально-логічну валідність? Інакше кажучи, чи не зводиться кінець-кінцем юридична валідність до формально-логічної? У обґрунтуванні відповіді на це принципове питання наразі обмежуся однією, але, як видається, досить доказовою вправою: порівняю операції доведення і відповідні їм стандарти у формальній логіці та у праві.

За Аристотелем, *у висловленому умовиводі якщо певні речі стверджені, то із цього з необхідністю випливає щось відмінне од стверджено-го. (a) Доведення має місце тоді, коли такий умовивід будується на істинних і перших засновках або на таких, знання яких походить од перших та істинних засновків; (b) діалектичний умовивід – це той, який будується на підставі загальновизнаних гадок* [13, p. 4].

Можна зрозуміти, що доведення, валідне з огляду на аристотелевську і, загалом, формальну логіку, мусить відповідати поєднанню вимог: 1) необхідного зв'язку засновків-доказів і висновку та 2) істинності засновків, зрештою – найперших з них, фундаментальних. Виконання кожної з цих двох вимог є необхідним, а їх кон'юнкції – достатнім для обґрунтованого ви-

[1] Ці висновки, ґрунтовані на аналізі досліджень середини минулого століття, цілком підтверджуються розумінням валідності, усталеним з часом. За Оксфордським філософським словником, у своєму первинному сенсі поняття валідності пов'язане з існуванням валідних або невалідних (invalid) аргументів. У валідному аргументі не може бути, щоби з істинних засновків випливав хибний висновок [10, p. 141, 389]. У англо-українському філософському словнику валідність перекладається як дійсність, чинність, підставність, обґрунтованість, логічна коректність. За приклад наведене твердження, що *у логіці валідність є формальна правильність* [11, с. 254]. Та поряд з логіко-філософським поняттям валідності існує і юридичне. За юридичним словником Блека, валідне має юридичну міць чи силу, воно виконане з дотриманням усіх належних формальностей і не може бути у законний спосіб відкинуте або проігнороване. А *валідність – це юридична достатність на відміну від простої правильності* (Validity – legal sufficiency, in contradistinction to mere regularity) [12, p. 1550]. Таким чином, поняття валідності є загальним, його актуальними наразі видами є логічна валідність і юридична валідність.

знання формально-логічного доведення коректним, його висновку безумовно і назавжди істинним. Стандарт такого доведення – *доведенням поза будь-яким сумнівом*. За Аристотелем, цьому стандарту відповідає, насамперед, доведення через *науковий силогізм*.

Звертаючись далі до розгляду юридичного доведення, візьму до відома ч. 3 ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України: «*Підозра, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом*». А у ст. 86 цього Кодексу роз'яснено, що *доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення* [14] .

Вже з наведеного зрозуміло, що стандарт юридичного доведення порівняно зі стандартом формально-логічного доведення додатково включає необхідну вимогу *допустимості* засновків-доказів. Обґрунтування підозри, обвинувачення, судового рішення не буде юридично валідним без виконання цієї вимоги. Однак вона жодним чином не визначається формальною логікою, цінністю формальної чи матеріальної істини.

Цілком може статися, що доведення, наприклад, обвинувачення ґрунтується на істинних засновках-доказах та випливає з них з необхідністю. Будучі валідним формально-логічно, юридично валідним це обвинувачення не буде, якщо у ньому використані докази, одержані з порушенням чинного законодавства, зокрема внаслідок істотного порушення законних прав та свобод людини.

Ситуація розбіжності формально-логічної та юридичної валідності якісно підсилюється ще і тим, що поняття стандарту юридичного доведення виявляється не одиничним, а загальним. Так, у домені загального права визнані три головних стандарти, використовувані у точній залежності од юридичного контексту: стандарт *доведення поза розумним сумнівом*, стандарт *доведення через ясні й переконливі докази*, стандарт *доведення через перевагу у доказах* (див., напр., [12, p. 1215, 1405], [15, с. 15-16, 18-19]). Навіть перший з них, що відповідає кримінальним провадженням і є найсильнішим, не досягає абсолютної сили стандарту *доведення поза будь-яким сумнівом*, погоджуючись на відсутність у судді, присяжного і т. д. лише *розумних сумнівів*, за своєю природою доволі суб'єктивних і не позбавлених залежності од риторичного впливу. Формальна логіка не детермінує ані необхідності уведення низки юридичних стандартів доведення, ані критеріїв вибору того чи іншого з них.

Отже, юридичне доведення не є суто формально-логічне доведення, застосоване у полі права; поняття стандарту формально-логічного доведення і стандарту юридичного доведення не тотожні; юридична валідність не зводиться до формально-логічної валідності. Зрештою, для визначення чи контролю релевантної форми юридичного доведення, міркування чи аргументації формальної логіки не достатньо.

Формальна логіка не достатня, щоб визначити релевантну форму міркувань у полі права, усі їх належні елементи і структуру. А чи є вона тут необхідною? За визначенням, формальна логіка була б необхідною, якщо будь-яке порушення її норм і стандартів тягнуло б неприпустиме порушення юридичних міркувань чи аргументації, тобто будь-яка логічна помилка була б тут неприпустима. Та чи так це насправді?

Компаративний аналіз еволюції розуміння юридичного доведення за матеріалами низки видань юридичного словника Блека (1891 – 2009) дозволяє дійти висновку, що в загальному випадку юридичне доведення втратило необхідні ознаки логічного доведення, а саме беззаперечну істинність засновків-доказів і необхідний логічний зв'язок між системою доказів та висновком [15, с. 20]. Висновок юридичного доведення вже не є безумовно і назавжди істинним, він виявляється лише більш або менш ймовірним. Тому логічний стандарт *доведення поза будь-яким сумнівом*, формально-логічна валідність загалом виявляється у юридичних міркуваннях надмірною, а тому – не необхідною для виконання.

Закон тотожності визнається одним з наріжних каменів формальної логіки і, відповідно, формально-логічної валідності. Тому формальна логіка відкидає *аргумент до людини* як істотне порушення даного закону, неприпустиму логічну помилку.

Натомість за ч. 2 ст. 96 Кримінального процесуального кодексу України, *для доведення недостовірності показань свідка сторона має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка* [14].

Що це, як не дозвіл на *аргумент до людини*?! І це не сюрприз. Даглас Велтон, відомий канадський фахівець з неформальної логіки, вказував наступне.

Умовивід, у якому, виходячи у засновках з особистої надійності (personal credibility) свідка, роблять висновок щодо збільшення або зменшення надійності приписуваних йому висловлювань, у деяких випадках може слугувати за слушний аргумент. Це слушно тоді, коли такий висновок використовується у ширшому контексті великого корпусу доказів у провадженні… помилки припускаються, коли вплив аргументу до людини несумірний його справжній вазі і значущості як части-

ни великого корпусу доказів у провадженні [16, p. 280-281].

Приблизно за століття до Велтона уславлениий північноамериканський адвокат Френсіс Веллман у книзі «Майстерність перехресного допиту» описав особливий *перехресний допит задля встановлення надійності свідка* (*cross-examination as to credit*) як звичну процедуру судової практики.

Попередні розділи були присвячені законному використанню перехресного допиту для з'ясування істини і викриття обману. Перехресний допит задля встановлення надійності свідка також законно застосовується для досягнення цієї ж мети [17, p. 196].

Можна зрозуміти, що *аргумент до людини* становить суттєву складову передумови *перехресного допиту задля встановлення надійності свідка*.

Таким чином, *аргумент до людини*, який є безсумнівною формально-логічної помилкою, у полі права абсолютно неприйнятним не є. Натомість у багатьох ситуаціях він приймається, він тут працює регулярно.

Обидва розглянутих приклади демонструють, що для юридичних міркувань чи аргументації формально-логічна валідність, формальна логіка загалом не є необхідною.

Висновки. Не можна стверджувати, що формальна логіка у полі права не працює зовсім. Однак сама по собі вона не детермінує релевантну форму юридичних міркувань чи аргументації, оскільки, насамперед, між формально-логічною валідністю і юридичною валідністю наявна суттєва різниця. Ця різниця ґрунтується на визнанні базової цінності права, тих чи інших особливих юридично-значущих цінностей поряд з цінністю матеріальної чи формальної істини. Точно кажучи, формальна логіка не є ані достатньою, ані необхідною для того, щоб міркувати та аргументувати як юрист. Разом з тим, успішний юрист повинен засвоїти особливу юридичну логіку, що належить до домена сучасної неформальної логіки, і неухильно нею керуватися.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Leibniz G.W. von. Monadology and Other Philosophical Essays. Translated and edited by Paul Schrecker and Anne Martin Schrecker. Indianapolis, New York: The Bobbs-Merrill Company, Inc., 1951.
2. Holmes O. W., Jr. The Common Law. Edited by Paulo J. S. Pereira & Diego M. Beltran. Toronto: University of Toronto Law School Typographical Society, 2011.
3. Tammelo I. Sketch for a Symbolic Juristic Logic. *Journal of Legal Education*. 1955. Vol. 8 (3). P. 277-306.
4. Kelsen H. Allgemeine Theorie der Normen. Wien: Manz Verlag, 1979.
5. Aldisert R.J. Logic for Lawyers. A Guide Clear Thinking. 3rd ed. South Bend, IN: NITA, 1997.
6. Toulmin S. E. The Uses of Argument. Cambridge: Cambridge University Press, 1958.
7. Johnson R. H., Blair J. A. Informal Logic: An Overview. *Informal Logic*. 2000. Vol. 20 (2). P. 93-107.
8. Тягло О.В. Про становлення нової логіко-філософської парадигми. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія: Філософія. Філософські перипетії.* 2011. № 984, вип. 44. С. 30-36.
9. Tiaglo O.V. Is There a Specifically Juristic Logic? *Forum Prava.* 2020. № 65 (Suppl.). P. 10-15. http://doi.org/10.5281/zenodo.4082815.
10. Blackburn S. The Oxford Dictionary of Philosophy. Oxford: Oxford University Press, 1994.
11. Поліщук Н. П., Лісовий В. С. Англо-український філософський словник. Київ: Либідь, 1996.
12. Black H. C. Black's Law Dictionary. 6-th ed. Joseph R. Nolan (ed.). St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990.
13. Aristotle. Topics. W.A. Pickard-Cambridge (trans.). London: Aeterna Press, 2015.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
15. Тягло А.В. О понимании доказательства в англо-американском праве. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*. 2021. Т.4, № 47. С. 8-23. https://doi.org/10.21564/2075-7190.47.218952.
16. Walton D. Ad Hominem Arguments. Tuscaloosa, Alabama: The University of Alabama Press, 1998.
17. Wellman F.L. The Art of Cross-Examination. New York: Touchstone, 1997.