

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

**АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ
ПРАВознавство**
Електронне наукове видання

№6, 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: Белов Д.М. – д.ю.н., професор

Берлінгер Деніел – професор (Румунія)

Булеца С.Б. – д.ю.н., професор

Белова 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)

Фаркаш Мірча – професор (Румунія)

Фрідманський Р.М. – к.ю.н., професор

Рекомендовано до опублікування Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол №11 від 22.12.2022 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

Вовк Ю.Є. ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАДЗВИЧАЙНИХ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ УНР В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ.....	11
Волошина Я.Л. ДОБРОЧЕСНІСТЬ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА.....	16
Григорчук М.В., Дігтяр Р.В. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ В КОНСТИТУЦІЯХ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ І ДАЛЕКОСХІДНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ (ЗЕЛЕНИЙ КЛИН) ТА ІНШИХ ДОКУМЕНТАХ.....	22
Леонідова О.О. ПОНЯТТЯ І ГЕНЕЗИС ПОВНОВАЖЕНЬ, МЕХАНІЗМ ЇХ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЛЕГІТИМНІСТЬ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ НА ЗАКОНОДАВЧОМУ РІВНІ.....	27
Савуляк Р.В. ПОДІЛ РЕЧЕЙ ЗА АВСТРІЙСЬКИМ ЗАГАЛЬНИМ ЦИВІЛЬНИМ УЛОЖЕННЯМ 1811 Р. ЯК РЕЦЕПЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	32

РОЗДІЛ ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Белов Д.М., Белова М.В. ДОКАЗ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ.....	37
Белов Д.М., Белова М.В. РОЛЬ ТА МІСЦЕ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....	42
Бурдейний Ю. СПРАВЕДЛИВИЙ СУД І НАЛЕЖНИЙ ПРОЦЕС: ЄВРОПЕЙСЬКА ТА АМЕРИКАНСЬКА ДОКТРИНА.....	49
Ватаманюк А. ДІАЛОГІЧНА ТЕОРІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА.....	53
Меленко О.В. ЛЕГІТИМІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ДОКАЗАМИ (ДОСВІД ІТАЛІЇ ТА ФРАНЦІЇ).....	56
Сердюк Н.А. ПИТАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ В РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....	60
Слінько Т.М. КОНСТИТУЦІЙНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ТЯГАРА ДОКАЗУВАННЯ.....	65

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

Боровська І.А., Петровський А.В. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СУДОВОГО КЕРІВНИЦТВА (CASE MANAGEMENT) У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	68
Булеца С.Б., Заборовський В.В., Нечипорук Л.Д., Тегза А.В. ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОСІБ.....	75
Змикало О.І. ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: ПОШУК СПОСОБІВ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	83
Кузик В.В. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ СПЛАТИ ЧЛЕНСЬКИХ ВНЕСКІВ У ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАННЯХ.....	92
Парасюк В.М. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ ЗАПОВІТУ СПАДКОЄМЦЯМИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТОВНИХ ЕЛЕМЕНТІВ.....	99
Тимошенко О.А. ІНСТИТУТ НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	105
Цитульський В.І. ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ (СЕРВІТУТУ).....	111

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Борцевич П.С. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОЇ БЕЗПЕКИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ..... **117**

Мокрицька Н.П. ЧЛЕНИ ДОМАШНЬОГО ГОСПОДАРСТВА: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ..... **121**

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Белов Д.М., Форкош Е.Р. СОЦІАЛЬНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО: ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ..... **127**

Белова М.В., Росул О.М. СОЦІАЛЬНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО ЯК НОВА КАТЕГОРІЯ СУЧАСНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ..... **131**

Вапнярчук Н.М. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: СЬОГОДЕННЯ..... **135**

Красюк Т.В., Федорченко А.О. МОБІНГ: ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ТА СПОСОБИ ПОДОЛАННЯ..... **140**

Миколаєць А.П. МЕТОДИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ У СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ..... **146**

Сидоренко А.О. СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ЧЛЕНІВ СІМЕЙ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ..... **151**

Сова В.В. ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ПРАЦІ ТА ЗАЙНЯТОСТІ, ЯКІ СТОСУЮТЬСЯ СТВОРЕННЯ І ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... **156**

Шлапко Т.В., Кисельова О.І., Зінченко Г.С. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ ТА МОЖЛИВІСТЬ ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В ТРУДОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ..... **161**

Шлапко Т.В., Кисельова О.І., Хлус М.Г. ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ТА СОЦІАЛЬНО-ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ЇХ ПРАВОВОГО СТАТУСУ..... **168**

Шкода В.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОПРАВОВИХ ЗАХОДІВ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ МИТНИХ ОРГАНІВ..... **174**

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

Клеріні Г.В. АГРОСТРАХУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ВИКЛИКИ МАЙБУТНЬОГО..... **179**

Мачуський В.В. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ КЛІМАТИЧНИХ ВІДНОСИН В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ..... **184**

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

Галай В.О. СТРАТЕГІЯ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ..... **189**

Гецко М.М., Ступник Я.В. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ОРГАНАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В ЯКОСТІ ДОКАЗІВ В СПРАВІ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ОТРИМАНИХ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ПРИЛАДІВ ТА СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ..... **195**

Демченко А.Ю. ДЕЯКІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАХИСТУ СФЕРИ ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ..... **202**

Дрофіч О.Ю. СПЕЦИФІКА ПІДСТАВ ТА ПРОЦЕДУР ПРИЙНЯТТЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ЧИННОСТІ РІШЕНЬ МИТНИХ ОРГАНІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КАЗАХСТАНУ..... **208**

Завальний В.В. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ..... **213**

Ілюшик О.М., Ярема О.Г. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБІГУ У ТЕЛЕМЕДИЦИНІ..... **218**

Кантор Н.Ю. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ЦІЛЕПОКЛАДАННЯ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНОГО ПРИЙОМУ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	225
Лазур Я.В., Карабін Т.О. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ БЕЗПЕКОЮ АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ В УКРАЇНІ.....	231
Лютіков П.С., Приймаченко Д.В. ФАХОВА ПЕРЕДВИЩА ОСВІТА ЯК ОБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ.....	236
Радченя Н.М. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДГОТОВКИ ПЕРСОНАЛУ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	240
Сидоренко С.Г. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ЩОДО ПОШУКУ ОСІБ, ЗНИКЛИХ БЕЗВІСТИ ЗА ОСОБЛИВИХ ОБСТАВИН.....	245
Туровець Ю.М. ДО ПИТАННЯ ПРО КВАЗІСПОЖИВЧИЙ ХАРАКТЕР ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА.....	250
Шаповалова К.І. ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ УПРАВЛІННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК УЧАСНИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРАХ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС НАДАННЯ ПОЛІЦЕСІЙКИХ ПОСЛУГ.....	256
РОЗДІЛ VIII. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Галай А.О., Токарь Я.О. УПРАВЛІНСЬКЕ БАЧЕННЯ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВОЇ КОЛІЗІЇ ЩОДО ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА ТРИВАЛІ ПОБАЧЕННЯ З ОСОБАМИ, З ЯКИМИ ВОНИ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИНАХ.....	264
Кисельова М.С. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ АВАРІЙНОГО КОРИДОРУ ПІД ЧАС ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	270
Мошняга Л., Єрмоленко-Князева Л. БЕЗПЕКА ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	274
Острогляд О.В. МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ ЯК ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ.....	282
Парасюк Н.М. НОВИЙ ЕТАП ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ПРОБЛЕМА ВІДПОВІДНОСТІ.....	287
Пашинська І.В. РОЗРОБЛЕННЯ НОВИХ КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЛІДЕРА ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ГРУП У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ.....	293
Пилюпенко Д.О. ЗМАГАЛЬНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА.....	297
Шевченко Т.В. ДО ПИТАННЯ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ АБО ПОШИРЕННЯ ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ ЗА СТАТТЕЮ 255-1 КК УКРАЇНИ.....	302
Шульженко Н.В. ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ВІД ЗАГРОЗ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	307
Яцина М.О. РОЛЬ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У БОРОТЬБІ З НАСЛІДКАМИ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	311
РОЗДІЛ IX. АДВОКАТУРА. ПРОКУРАТУРА. НОТАРІАТ	
Берч В.В. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОФЕСІЙНУ ЕТИКУ АДВОКАТІВ: АМЕРИКАНСЬКА МОДЕЛЬ.....	315
Бисага Ю.М. СУТНІСТЬ ТА СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ АДВОКАТУРИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС.....	319
Макосій Ю.Д. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ВЕКТОРИ ВПРОВАДЖЕННЯ ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ПРОКУРАТУРИ У СИСТЕМІ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	323

РОЗДІЛ X. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Колотуха І.О. ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОМАНДИРІВ ПІД ЧАС ВІЙНИ..... 328

Трагнюк О.Я., Анакіна Т.М. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОЇ МЕДІАЦІЇ
ЗА УЧАСТЮ ДЕРЖАВ ПРИ ВРЕГУЛЮВАННІ КІПРСЬКОГО КОНФЛІКТУ..... 333

РОЗДІЛ XI. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Галкевич С.В. ФОРМУВАННЯ ПРИНЦИПІВ СПРАВЕДЛИВОСТІ І ДОБРОСОВІСНОСТІ
В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....337

Гураленко Н.А. ВПЛИВ ПРАЦІ БЕНТАМА «ОБҐРУНТОВАНІСТЬ СУДОВИХ ДОКАЗІВ»
НА ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОГО ПРОЦЕС ДОКАЗУВАННЯ.....343

Нікітенко Л.О. ЕВОЛЮЦІЯ ІДЕЇ ПАРТИСИПАТИВНОЇ ДЕМОКРАТІЇ.....346

Філіпчук К.В. МОЛОДЬ ЯК АКТИВНИЙ СУБ'ЄКТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ:
ПИТАННЯ ОНОВЛЕННЯ..... 351

Малик І.М. АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА: ВКОТРЕ ДО ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ
ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ ПОНЯТТЯМИ.....355

Балинська О.М. ПРОБЛЕМИ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У СПОРТІ:
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ.....362

Жаровська І.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПОРТУ В УКРАЇНІ:
ГЛОБАЛІЗАЦІЙНІ ВИКЛИКИ.....366

Туряниця В.В. МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ ПРОЦЕСІВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ
ТА ТРАНСФОРМАЦІЙ ЯК ФАКТОРІВ РОЗВИТКУ ТА УНІВЕРСАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ
НОВИХ ПОКОЛІНЬ.....370

Берднік І.В. ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА
В УМОВАХ МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ..... 373

РОЗДІЛ XII. РЕЦЕНЗІЇ

Бойко І. РЕЦЕНЗІЯ НА ПІДРУЧНИК «ОСОБЛИВЕ АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО»
ЗА РЕДАКЦІЄЮ Б. ВІЗЕРА, Я. ЛАЗУРА, Т. КАРАБІН, О. БІЛАША..... 379

CONTENTS

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

Vovk Y. ORGANIZATION OF THE ACTIVITIES OF EMERGENCY MILITARY COURTS OF THE UPR DURING THE DIRECTORY PERIOD.....	11
Voloshyna Ia.L. INTEGRITY IN THE PROFESSIONAL ACTIVITY OF A LAWYER.....	16
Hryhorchuk M.V., Dyhtyar R.V. COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF CERTAIN ASPECTS OF STATE FORMATION IN THE CONSTITUTIONS OF THE UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC AND THE FAR EASTERN UKRAINIAN REPUBLIC (GREEN WEDGE) AND OTHER DOCUMENTS.....	22
Leonidova O.O. THE CONCEPT AND GENESIS OF POWERS, THE MECHANISM OF THEIR REGULATION AND LEGITIMACY WHEN ESTABLISHED AT THE LEGISLATIVE LEVEL.....	27
Savuliak R.V. DIVISION OF THINGS ACCORDING TO THE AUSTRIAN GENERAL CIVIL CODE OF 1811 AS A RECEPTION OF THE PROVISIONS OF ROMAN PRIVATE LAW.....	32

SECTION II. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Byelov D.M., Bielova M.V. EVIDENCE IN CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS: CONCEPTUAL FOUNDATIONS.....	37
Belov D.M., Belova M.V. THE ROLE AND PLACE OF THE ADVOCACY INSTITUTE IN THE MECHANISM OF PROTECTION OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS.....	42
Burdeyniy Yu. FAIR TRIAL AND DUE PROCESS: EUROPEAN AND AMERICAN DOCTRINE.....	49
Vatamaniyk A. DIALOGICAL THEORY OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION.....	53
Melenko O. LEGITIMIZATION OF THE CONSTITUTIONAL JUDICIAL PROCESS BY EVIDENCE (THE CASE OF ITALY AND FRANCE).....	56
Serdiuk N. THE ISSUE OF DISCRIMINATION IN THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF A PERSON AND A CITIZEN.....	60
Slinko T. CONSTITUTIONAL JUSTIFICATION OF THE BURDEN OF PROOF.....	65

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

Borovska I.A., Petrovskiy A.V. IMPLEMENTATION FEATURES OF THE COURT CASE MANAGEMENT IN THE CIVIL PROCEEDINGS OF UKRAINE.....	68
Buletsa S.B., Zaborovskyy V.V., Nechiporuk L.D., Tegza A.V. RECOGNITION OF THE CONTRACT INVALID AS A WAY OF PROTECTING CIVIL RIGHTS AND INTERESTS OF INDIVIDUALS.....	75
Zmykalo O.I. EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF COPYRIGHT IN THE EUROPEAN UNION: SEARCH FOR WAYS TO HARMONIZE THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	83
Kuzyk V.V. LEGAL REGULATION OF PAYMENT OF MEMBERSHIP FEES IN PUBLIC ASSOCIATIONS.....	92
Parasyuk V.M. CIVIL-LEGAL REGULATION OF WILL INTERPRETATION BY HEIRS: PROBLEM ASPECTS OF DETERMINING CONTENT ELEMENTS.....	99
Tymoshenko O.A. INSTITUTE OF THE INADMISSIBILITY OF ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN CIVIL PROCEEDINGS THROUGH THE PRISM OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	105
Tsytulskiy V.I. GROUNDS FOR THE RIGHT TO USE SOMEONE ELSE'S PROPERTY (EASEMENT).....	111

SECTION IV. ECONOMIC LAW, ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Bortsevych P.S. ENSURING LEGAL SECURITY OF OWNERSHIP OF BUSINESS ENTITIES.....	117
Mokrytska N.P. HOUSEHOLD MEMBERS: PROBLEMS OF LEGAL STATUS.....	121

SECTION V. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Byelov D.M., Forkosh E.R. SOCIAL ENTREPRENEURSHIP: EXERCISE OF THE CONSTITUTIONAL FREEDOM OF A PERSON FOR ENTREPRENEURIAL ACTIVITY.....	127
Bielova M.V., Rosul O.M. SOCIAL ENTREPRENEURSHIP AS NEW CATEGORY IN MODERN JURISPRUDENCE.....	131
Vapnyarchuk N.M. NORMATIVE AND LEGAL PROVISION OF SOCIAL PROTECTION OF EMPLOYEES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE: TODAY.....	135
Krasiuk T., Fedorchenko A. MOBBING: CAUSES AND WAYS TO OVERCOME.....	140
Mykolaiets A.P. METHODS OF INTERACTION BETWEEN THE STATE AND THE PUBLIC IN MODERN UKRAINE.....	146
Sydorenko A.O. SOCIAL PROTECTION OF FAMILY MEMBERS OF MILITARY PERSONNEL IN UKRAINE: PROBLEMS AND WAYS TO SOLVE THEM.....	151
Sova V. LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF LABOR AND EMPLOYMENT RELATED TO THE CREATION AND USE OF INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS.....	156
Shlapko T.V., Kyselova O.I., Zinchenko H.S. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF MINORS AND THE POSSIBILITY OF ITS IMPLEMENTATION IN THE LABOR LEGISLATION OF UKRAINE.....	161
Shlapko T.V., Kyselova O.I., Khlus M.G. GUARANTEES OF EXERCISE OF LABOR AND SOCIAL RIGHTS OF EMPLOYEES OF PROSECUTOR'S OFFICES AS AN INTEGRAL PART OF THEIR LEGAL STATUS.....	168
Shkoda V.M. THE FEATURES OF LEGAL REGULATION OF LABOR AND LEGAL SOCIAL PROTECTION MEASURES FOR CUSTOMS OFFICIALS.....	174
SECTION VI. LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW	
Klierini H.V. AGRICULTURAL INSURANCE UNDER MARTIAL LAW: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND CHALLENGES OF THE FUTURE.....	179
Machuskyi V.V. GENERAL PRINCIPLES OF PUBLIC ADMINISTRATION OF CLIMATE RELATIONS IN THE EUROPEAN UNION.....	184
SECTION VII. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW	
Halai V.O. THE STRATEGY OF REFORMING THE HEALTH CARE SYSTEM IN UKRAINE.....	189
Getsko M.M., Stupnyk Y.V. SEPARATE PROBLEMATIC ASPECTS OF THE USE OF THE RESULTS OBTAINED DURING THE USE OF TECHNICAL DEVICES AND SPECIAL TECHNICAL MEANS BY THE NATIONAL POLICE AS EVIDENCE IN THE CASE OF AN ADMINISTRATIVE OFFENSE.....	195
Demchenko A.Yu. SOME ISSUES OF NORMATIVE AND LEGAL PROVISION OF ADMINISTRATIVE PROTECTION OF THE SPHERE OF FUEL AND ENERGY COMPLEX.....	202
Drofich O.Yu. PECULIARITIES OF THE GROUNDS AND PROCEDURES FOR ISSUANCE, MODIFICATION AND REVOCATION OF CUSTOMS RULINGS UNDER THE LAW OF KAZAKHSTAN.....	208
Zavalnyi V.V. GENERAL THEORETICAL FEATURES OF THE INTERNALLY DISPLACED PERSONS LEGAL STATUS IN UKRAINE.....	213
Ilyushyk O.M., Yarema O. LEGAL ASPECTS OF ELECTRONIC DOCUMENT MANAGEMENT IN TELEMEDICINE.....	218

Kantor N.Yu. CERTAIN ASPECTS OF THE USE OF GOAL SETTING AS A METHODOLOGICAL TECHNIQUE FOR THE STUDY OF ADMINISTRATIVE LAW.....	225
Lazur Y.V., Karabin T.O. IMPLEMENTATION OF EUROPEAN LEGISLATION ON ROAD SAFETY ADMINISTRATION IN UKRAINE.....	231
Liutikov P.S., Pryimachenko D.V. VOCATIONAL PRE-HIGHER EDUCATION AS AN OBJECT OF PUBLIC ADMINISTRATION.....	236
Radchenya N.M. REGULATORY AND LEGAL ENSURING THE TRAINING OF THE STAFF OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE: PROBLEMS AND DIRECTIONS OF IMPROVEMENT.....	240
Sydorenko S.G. PROSPECTS FOR APPLICATION IN UKRAINE OF INTERNATIONAL EXPERIENCE IN SEARCHING MISSING PERSONS UNDER SPECIAL CIRCUMSTANCES.....	245
Turovets Yu. ON THE QUESTION OF THE QUASI-CONSUMER CHARACTER OF THE RELATIONSHIP RELATING TO THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF CONSTRUCTION.....	250
Shapovalova K.I. TASKS AND FUNCTIONS OF THE DEPARTMENT OF HUMAN RIGHTS COMPLIANCE OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AS A PARTICIPANT IN ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS IN THE AREAS OF HUMAN RIGHTS COMPLIANCE DURING THE PROVISION OF POLICE SERVICES.....	256
SECTION VIII. CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW	
Halai A.O., Tokar Y.O. ADMINISTRATIVE VIEW OF THE RESOLUTION OF THE LEGAL CONFLICT REGARDING THE RIGHT OF CONVICTS TO HAVE LONG VISITS WITH PERSONS WITH WHOM THEY ARE HAVING A FACTUAL MARRIAGE RELATIONSHIP.....	264
Kiselyova M.S. LEGAL REGULATION OF AN EMERGENCY LANE CREATION DURING A TRAFFIC ACCIDENT: INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	270
Moshnyaga L., Yermolenko-Knyazeva L. SAFETY OF CIVIL AVIATION AS AN OBJECT OF CRIMINAL LAW REGULATION.....	274
Ostrohliad O.V. INTERNATIONAL TREATIES AS SOURCES OF CRIMINAL LAW POLICY.....	282
Parasiuk N. A NEW STAGE OF HUMANIZATION OF THE CRIMINAL-LEGAL IMPACT REGARDING THE APPLICATION OF PUNISHMENT IN THE TYPE OF LIFE IMPRISONMENT: THE PROBLEM OF CORRESPONDENCE.....	287
Pashynska I.V. DEVELOPMENT OF NEW CONCEPTUAL APPROACHES TO DETERMINING THE FORENSIC CHARACTERISTICS OF THE LEADER OF ORGANIZED CRIMINAL GROUPS IN THE ECONOMIC SPHERE.....	293
Pylypenko D. COMPETITIVENESS AS A PRINCIPLE OF CRIMINAL AND EXECUTIVE LAW.....	297
Shevchenko T.V. TO THE QUESTION OF INSTALLATION OR SPREADING CRIMINAL INFLUENCE UNDER ARTICLE 255-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	302
Shulzhenko N.V. INFORMATION SECURITY AGAINST THE THREATS OF TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME.....	307
Iatsyna M.O. THE ROLE OF CIVIL SOCIETY INSTITUTIONS IN COMBATING THE CONSEQUENCES OF RUSSIAN AGGRESSION AGAINST UKRAINE.....	311
SECTION IX. ADVOCACY. PROSECUTOR'S OFFICE. NOTARY	
Berch V. ON THE QUESTION OF PROFESSIONAL ETHICS OF LAWYERS: THE AMERICAN MODEL.....	315
Bysaha Yu. THE ESSENCE AND SOCIAL PURPOSE OF ADVOCACY: A COMPARATIVE LEGAL DISCOURSE.....	319
Makosiy Yu.D. CONSTITUTIONAL AND LEGAL VECTORS OF THE IMPLEMENTATION OF THE OPTIMUM MODEL OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN THE SYSTEM OF THE MECHANISM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS.....	323

SECTION X. INTERNATIONAL LAW

Kolotukha I. FEATURES OF RESPONSIBILITY OF COMMANDERS DURING THE WAR..... 328

Tragniuk O., Anakina T. SOME ISSUES OF THE APPLICATION OF PUBLIC-LAW MEDIATION WITH THE PARTICIPATION OF STATES IN THE SETTLEMENT OF THE CYPRUS CONFLICT..... 333

SECTION XI. THE PHILOSOPHY OF LAW

Halkevich S.V. FORMATION OF PRINCIPLES OF JUSTICE AND GOOD FAITH IN ROMAN PRIVATE LAW..... 337

Huralenko N. THE INFLUENCE OF BENTHAM'S WORK «THE REASONABILITY OF FORENSIC EVIDENCE» ON THE FORMATION OF THE MODERN PROCESS OF PROOF..... 343

Nikitenko L. EVOLUTION OF THE IDEA OF PARTICIPATIVE DEMOCRACY..... 346

Filiptchuk K. YOUTH AS AN ACTIVE SUBJECT OF THE REALIZATION OF POLITICAL RIGHTS: THE ISSUE OF RENEWAL..... 351

Malyk I.M. ADMINISTRATIVE PROCEDURE: A RETURN TO THE CONTENT OF THE CATEGORY AND ITS RELATIONSHIP WITH RELATED LEGAL CONCEPTS..... 355

Balynska O.M. PROBLEMS OF GENDER EQUALITY IN SPORTS: TOPICAL ISSUES OF COMBATING DISCRIMINATION..... 362

Zharovska I.M. LEGAL REGULATION OF SPORTS IN UKRAINE: GLOBALIZATION CHALLENGES..... 366

Turyanytsia V.V. METHODOLOGY OF SCIENTIFIC KNOWLEDGE OF PROCESSES OF GLOBALIZATION AND TRANSFORMATIONS AS FACTORS OF DEVELOPMENT AND UNIVERSALIZATION OF HUMAN RIGHTS OF NEW GENERATIONS..... 370

Berdnik I.V. TO THE ISSUE OF QUALIFICATION OF SEXUAL VIOLENCE IN THE CONDITIONS OF INTERNATIONAL ARMED CONFLICT..... 373

SECTION XII. REVIEWS

Boyko I. REVIEW OF THE TEXTBOOK «SPECIAL ADMINISTRATIVE LAW» EDITED BY B. VISER, Y. LAZUR, T. KARABIN, O. BILASH..... 379

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

УДК 344.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.1>

ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАДЗВИЧАЙНИХ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ УНР В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ

Вовк Ю.Є.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Навчально-наукового інституту права
Національного університету водного господарства та природокористування
<https://orcid.org/0000-0002-2102-8120>*

Вовк Ю.Є. Організація діяльності надзвичайних військових судів УНР в період Директорії.

В статті досліджується організація діяльності надзвичайних військових судів УНР на основі чинного на той час законодавства та архівних матеріалів. Зазначається, що на зміну військово-польовим судам з 26 січня 1919 року запроваджувались надзвичайні військові суди. Вони повинні були засновуватись на тих територіях, що оголошувались на військовому стані чи на стані облоги. Дані суди діяли у всіх тих місцевостях, що контролювались армією УНР і їм передавались всі незакінчені справи колишніх військово-польових судів.

Правовою основою діяльності був закон «Про надзвичайні військові суди» від 26 січня 1919 року. Даним судам підлягали всі військові і цивільні особи у випадках вчинення злочинів визначених законом.

Всі справи, що надходили до надзвичайного військового суду, підлягали розгляду і вирішенню в судовому засіданні, яке відкривалось, як правило в тому місці, де заподіяно злочин.

Вирок надзвичайного військового суду оголошувався головою суду привселюдно. Апеляційне і касаційне оскарження вироків не передбачалось.

Засуджених до вищої міри покарання страчували протягом доби.

Зазначається, за вчинення яких саме злочинів застосовували смертну кару як міру покарання. На основі аналізу архівних матеріалів приводяться приклади виконання смертної кари як міри покарання.

Наголошується, що постановляючи обвинувальний вирок, надзвичайний військовий суд цивільного позову не задовольняв. Цивільні позови не підлягали розгляду.

Вирок надзвичайного військового суду, що набрав законну силу, підлягав виконанню. Після передачі всіх вироків для виконання, надзвичайний військовий суд вважався розформованим.

Вказується на недоліки закону «Про надзвичайні військові суди» від 26 січня 1919 року. Проте наголошується, що в ті складні часи постійного військового протистояння досить складно було прийняти досконалий з точки зору сьогодення нормативно-правовий акт.

Ключові слова: закон, держава, надзвичайний військовий суд, справа, злочин, вирок.

Vovk Y. Organization of the activities of emergency military courts of the UPR during the Directory period.

In this article was made a research of the organization of the activities of emergency military courts of the UPR, which was made on the basis of the legislation, which was in force at that time and based on archival materials. It is noted that on January 26, 1919, military field courts were replaced by emergency military courts. They had to be based in those territories that were declared under martial law or under siege. These courts operated in all those areas controlled by the UNR army and all unfinished cases of the former military field courts were transferred to them.

The legal basis of the activity was the law «On Emergency Military Courts» of January 26, 1919. All military and civilian persons were under the jurisdiction for these courts in cases of committing crimes recognized by law.

All cases submitted to the extraordinary military court were subject to consideration and decision in a court session, which was opened, as a rule, in the place where the crime was committed.

The verdict of the extraordinary military court was announced publicly by the head of the court. Appellate and cassation appeals against verdicts were not foreseen.

Those, who were sentenced to the highest degree of punishment, were executed within a day. It is noted for which crimes the death penalty was used as a measure of punishment. Based on the analysis of archival materials, examples of execution of the death penalty as a measure of punishment are given.

It is emphasized, that the extraordinary military court did not satisfy the civil claim when issuing the guilty verdict. Civil lawsuits were not subject to consideration.

The judgment of the extraordinary military court, which had entered into force, was subject to execution. After all sentences were transferred for execution, the emergency military court was considered disbanded.

The shortcomings of the law «On Emergency Military Courts» of January 26, 1919 are pointed out. However, it is emphasized that in those difficult times of constant military confrontation, it was quite difficult to adopt a normative legal act that is perfect from today's point of view.

Key words: law, state, emergency military court, case, crime, sentence.

Постановка проблеми. Помітне місце в історії українського державотворення займає період Директорії УНР. В цей час у вкрай несприятливих зовнішньополітичних обставинах українці вимушені були відстоювати право на власну державність. Провідні країни Антанти в силу певних суб'єктивних обставин не підтримували в цілому ідею незалежності. В обставинах що склались, Україна не мала можливості отримати ні політичну ні військову допомогу і вимушена була практично без будь-якої підтримки воювати проти набагато чисельнішої і краще озброєної армії Росії.

Події що відбувались в той час є в певній мірі співзвучними з сучасними подіями. Адже на сучасному етапі розвитку українці також вимушені відстоювати право на незалежність. І ворогом, який прагне знищити українську державу як і на початку ХХ століття є Росія.

Набагато чисельніші і краще озброєні війська Російської Федерації перейшли державний кордон і прагнуть знищити Україну як незалежну державу. Проте на відміну від початку ХХ століття, в сучасних умовах Україна має потужну підтримку міжнародної спільноти. Важливим також є те, що починаючи з 1991 року держава відбулась територіально і організаційно. І процеси державотворення та правотворення є незворотними..

Головна роль в боротьбі за незалежність в період Директорії, а також в сучасних умовах

належить збройним силам, які повинні діяти згідно встановленим правилам та у відповідності до чинного законодавства. З огляду на це досить цікавим та актуальним є питання щодо організації діяльності надзвичайних військових судів в період Директорії УНР.

Стан опрацювання. В науковій літературі питання, пов'язані з діяльністю органів державної влади в період Директорії висвітлені в працях С. Благівісного, О. Бойка, В. Верстюка, П. Гай-Нижника, Ж. Дзейко, О. Копиленка, Л. Копиленко, С. Кульчицького, П. Лапісеви-ча, П. Музиченка, В. Солдатенка, Б. Тищика, Д. Яневського та ін. В наукових працях вчених зважено та комплексно розглядаються окремі аспекти діяльності органів влади, проте питання, які стосуються організації діяльності військових судів висвітлюються недостатньо і фрагментарно.

Метою статті є дослідити організацію діяльності надзвичайних військових судів УНР на основі чинного на той час законодавства та архівних матеріалів.

Виклад основного матеріалу. На зміну військово-польовим судам, з 26 січня 1919 року запроваджувались надзвичайні суди. Вони повинні були засновуватись на тих територіях, що оголошувались на військовому стані чи на стані облоги. А згідно з законом «Про оголошення військового стану та стану облоги на Україні» від 24 січня 1919 року, на всій території УНР запроваджувався військовий стан. [1] Це дає підстави стверджувати, що надзвичайні військові суди могли діяти у всіх тих місцевостях, що контролювались армією УНР. Правовою основою їх діяльності був закон «Про надзвичайні військові суди» від 26 січня 1919 року [2] Їм передавались всі незакінчені справи колишніх військово-польових судів.

Надзвичайні військові суди засновувались командиром полку або особою, рівною з ним чи вищою за посадою, а також губерньськими, повітовими чи міськими комендантами. До складу суду входив голова і чотири члени, з них двоє старшин і двоє підстаршин. Всі вони призначались особою, за наказом якої засновувався надзвичайний військовий суд. Так, зокрема, за наказом коменданта м.Кам'янця-Подільського, отамана Колодія, 22 вересня 1919 року до складу надзвичайного військового суду призначено: головою суду сотника Моро-за, членами – сотника Пасічника та хорунжого Коваленка і підстаршин Заржицького та Телі-гіна [3].

У засіданнях надзвичайного суду брали участь прокурор, заступник і секретар. Обов'язки останнього виконував слідчий найближчого штабного суду, а в разі неможливості його прибути своєчасно на судові засідання – один

з старшин військової частини. Секретар суду повинен був стежити за вірним застосуванням законів при вирішенні справи. При порушенні закону, він зобов'язаний був звернути увагу на це суду. Якщо ж суд не приймав до уваги думку секретаря, то він мав право викласти в протоколі свою окрему думку з цього приводу [4].

Згідно з ст. 9 зазначеного закону, надзвичайним військовим судам підлягали всі військові і цивільні особи у випадках вчинення злочинів: «а) які законом Української Народної Республіки будуть передані цьому судові і б) які військовий начальник з обставин часу визнає необхідним передати на вирішення цього суду, про що оголошується окремим наказом по підлеглим йому військовим частинам та людної» [5]. Це в свою чергу давало можливість надзвичайним військовим судам розглядати більшість кримінальних справ щодо цивільних і військових осіб.

Так зокрема, 22 вересня 1919 року до надзвичайного військового суду віддано: 1) Лейбу, Шимона і Менделя Берманів – за образу старшин української армії; 2) Пилипа та Остапа Мельників – за збройний опір міліції; 3) козаків 1 рекрутського полку Онісіма Маланчука, Степана Кривого та ін. – за дезертирство; 4) Йосипа Іванова та Луку Дідуру – за агітацію проти української влади; 5) Петра Поляківа – за хуліганство на вулиці в нетверезому стані і нанесення побоїв Гаєвській; 6) козака Івана Гаврилюка – за замах на вбивство; 7) Антона і Петра Яловичів, Володимира Онуфрейка, Дмитра Штулька та ін. – за вступ до війська більшовиків; 8) сторожа «1-го Кредитного Товариства» Лабуна – за образу української військової влади [6].

У разі вчинення злочинів, зазначених в наказі військового начальника, всі організації та установи зобов'язувались негайно повідомляти його про це. В повідомленні необхідно було по можливості вказати: «а) коли й де заподіяно карний вчинок б) на кого падає підозріння і які докази маються на це і в) місце перебування підозрюваного і свідків» [7]. Військовий начальник в свою чергу, при отриманні відповідного повідомлення і при затриманні підозрюваного в вчиненні злочину видавав наказ про сформування надзвичайного військового суду. Всі матеріали по справі передавались голові цього суду, в його розпорядження переходив також підозрюваний.

Законом «Про надзвичайні військові суди» від 26 січня 1919 року провадження досудового розслідування не передбачалося. В ст. 12 цього закону зазначалось: «Коли карна справа ясна, голова складає постанову, в котрій визначає: а) пункти обвинувачення у фактичній і юридичній формі; б) міру припинення; в) тер-

мін судового засідання – до 2-х днів по одержанні справи і г) складає список осіб, яких мається закликати до судового засідання» [8]. Дана постанова негайно оголошувалась обвинуваченому.

В разі, якщо на думку голови надзвичайного військового суду обставини справи не були з'ясовані в повній мірі, то справа передавалась військовому слідчому чи старшині, що призначався військовим начальником, за наказом якого було сформовано надзвичайний військовий суд. Але військовий слідчий чи старшина попереднього слідства не провадили, а тільки з'ясовували протягом не більше як трьох діб, питання, визначені головою суду. Після цього справа поверталась голові суду, який розглядав її згідно з ст. 12 вказаного закону.

Слід зазначити, що хоча досудове розслідування не було передбачено законом «Про надзвичайні військові суди» від 26 січня 1919 року, в окремих випадках воно провадилось. Так, згідно з законом «Про утворення Державної Слідчої комісії для розслідування подій повстання 29 квітня 1919 року», створювалась комісія, члени якої користувались всіма правами судових слідчих [9]. Вони зобов'язувались передавати надзвичайному військовому суду всі закінчені справи, пов'язані з повстанням отамана Оскілка. Контроль за виконанням даного закону покладено на міністра юстиції згідно з «Наказом Директорії Української Народної Республіки Народному Міністру Юстиції» від 30 квітня 1919 року [10].

В липні 1920 року прийнято постанову «Про утворення комісії для переведення досудових слідств про зловживання в Київській комендатурі, Київським карно-розшуковим відділі та в контррозвідці при штабі VI дивізії» [11]. В склад цієї комісії входили: голова, що призначався Радою Народних Міністрів і затверджувався С. Петлюрою, а також три члени, які призначались відповідно міністром військових справ, внутрішніх справ та юстиції. 8 липня 1920 року головою комісії призначено Шияніва Григорія [12]. Після закінчення досудового розслідування комісія складала обвинувальний акт і направляла справу до надзвичайного військового суду або виносила постанову про закриття справи.

Всі справи, що надходили до надзвичайного військового суду, підлягали розгляду і вирішенню в судовому засіданні, яке відкривалось, як правило, в тому місці, де заподіяно злочин. Порядок провадження справ в даному випадку регулювався, як зазначалось в законі «Про надзвичайні військові суди» від 26 січня 1919 року: «по змозі, стосовно до ст.ст. 572-711 «Військового статуту про покарання 1869 року» [13].

Вирок надзвичайного військового суду оголошувався головою суду привселюдно. Апеляційне і касаційне оскарження вироків не передбачалось. Але особа, яка була засуджена до вищої міри покарання – смертної кари, могла протягом шести годин після оголошення вироку звернутись до військового начальника, за наказом якого сформовано надзвичайний військовий суд з клопотанням про помилування. До вирішення відповідного клопотання смертна кара не виконувалась.

Засуджених до вищої міри покарання страчували протягом доби. Так зокрема, згідно з вирокком надзвичайного військового суду при управлінні «коменданта тилу Дієвої Армії», 14 серпня 1919 року до вищої міри покарання було засуджено колишніх каторжан – Степана Барановського, Петра Кицика, Андрія Барановського, які були визнані винними у вчиненні грабежу та вбивств [14]. Смертну кару по відношенню до них виконано вранці 15 серпня о 3 годині 30 хвилин [15].

Згідно з законом «Про надзвичайні військові суди» від 26 січня 1919 року, смертна кара як міра покарання застосовувалась за вчинення таких злочинів: а) агітація серед військовослужбовців проти УНР, шпигунство, повстання проти влади і опір владі, розбій, вбивство, грабїж, підпал, озброєний напад на військовослужбовців і цивільних урядовців, знищення або значне пошкодження військового майна; б) порушення військової дисципліни, опір виконанню наказу начальства, повстання військовослужбовців, напад на військову варту, членушкодження з метою ухилення від військової служби, дезертирство, неналежне виконання службових обов'язків під час несення варту і в період військових операцій, перехід до ворожого війська [16].

За вчинення таких злочинів як крадіжка і розтрата військового майна, спекуляція, порушення обов'язкових постанов військової влади, як міру покарання застосовували грошовий штраф від ста до ста тисяч гривень або позбавлення волі. Термін позбавлення волі при цьому в законі не зазначався. У випадку вчинення злочинів, за які не передбачено смертної кари, по відношенню до старшин застосовувалось покарання «на два ступені більше», ніж до рядових по тій же справі [17].

Постановляючи обвинувальний вирок, надзвичайний військовий суд цивільного позову не задовольняв. Цивільні позови, згідно з вказаним вище законом, не підлягали розгляду.

Вирок надзвичайного військового суду, що набрав законну силу, підлягав виконанню. Після передачі всіх вироків для виконання, надзвичайний військовий суд вважався розформованим. З 18 червня 1919 року, згідно з «На-

казом Головної Управи війська Української Народної Республіки» і згідно з «Положенням про Держаний Інспекторат у військових частинах», вирoki всіх військових судів, в тому числі і надзвичайних військових судів, не могли бути затверджені без відома відповідних інспекторів [18].

Висновки. Загалом закон «Про надзвичайні військові суди» від 26 січня 1919 року мав ряд значних недоліків:

- по-перше – не було чіткості і точності у викладенні більшості норм закону;
- по-друге – в одному і тому ж законі викладено як норми кримінального, так і норми кримінально-процесуального закону;
- по-третє – зазначаючи перелік суспільно небезпечних діянь, за які як міру покарання застосовували позбавлення волі, не вказувалось мінімальний і максимальний терміни позбавлення волі, що давало можливість суддям призначати його на свій розсуд;
- по-четверте – порушувався принцип рівності всіх учасників судового розгляду перед законом, адже за одні і ті самі злочини, за які не було передбачено смертної кари, старшини підлягали покаранню в два рази суворішому, ніж рядові;
- по-п'яте – всі члени суду, а також прокурор і захисник призначались особою, за наказом якої сформовано надзвичайний військовий суд. Наявність юридичної освіти не була обов'язковою умовою для призначення членів суду, вимагалось тільки, щоб вони були письменними;
- по-шосте – перелік складів злочинів, які розглядалися надзвичайними військовими судами, встановлювався не законом, а наказом того чи іншого військового начальника, який поширювався на зазначені в наказі військові частини і території;
- по-сьоме – законом не передбачено провадження досудового розслідування.

Керуючись саме цим законом діяли надзвичайні військові суди. Проте в ті складні часи постійного військового протистояння, досить складно було прийняти досконалий з точки зору сьогодення нормативно-правовий акт. І наявність даного, хоч і не досконалого закону була позитивним чинником, який сприяв дотриманню порядку та дисципліни в військових частинах УНР.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вістник Державних Законів для всіх земель Української Народної Республіки 1919. Вип. 5. 8 лютого. С. 34, 35.
2. Вістник Державних Законів для всіх земель Української Народної Республіки 1919. Вип. 8. 18 лютого. С. 58-60.

3. Державний архів Київської області (далі ДАКО). Ф.3050Р. Оп. 1. Спр. 37. Арк. 60.
4. Вістник Державних Законів для всіх земель Української Народньої Республіки 1919. Вип. 8. 18 лютого. С. 59.
5. Вістник Державних Законів для всіх земель Української Народньої Республіки 1919. Вип. 8. 18 лютого. С. 59.
6. ДАКО. Ф. 3050Р. Оп. 1. Спр. 37. Арк. 60.
7. Вістник Державних Законів для всіх земель Української Народньої Республіки 1919. Вип. 8. 18 лютого. С. 59.
8. Вістник Державних Законів для всіх земель Української Народньої Республіки 1919. Вип. 8. 18 лютого. С. 59.
9. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України Ф.2208. Оп. 1. Спр. 111. Арк. 6.
10. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України Ф.2208. Оп. 1. Спр. 111. Арк. 2.
11. ЦДАВОУ Ф. 2208. Оп. 2. Спр. 35. Арк. 2.
12. ЦДАВОУ Ф. 2208. Оп. 2. Спр. 35. Арк. 3.
13. Вістник Державних Законів для всіх земель Української Народньої Республіки 1919. Вип. 8. 18 лютого. С. 59.
14. ДАКО. Ф. 3050Р. Оп. 1. Спр. 37. Арк. 66.
15. ДАКО. Ф. 3050Р. Оп. 1. Спр. 37. Арк. 66.
16. Вістник Державних Законів для всіх земель Української Народньої Республіки 1919. Вип.8 . 18 лютого. С. 58, 59.
17. Вістник Державних Законів для всіх земель Української Народньої Республіки 1919. Вип. 8. 18 лютого. С. 59.
18. ЦДАВОУ Ф. 1078. Оп. 4. Спр. 1. Арк. 54, 55.

УДК 347.96:174

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.2>

ДОБРОЧЕСНІСТЬ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА

Волошина Я.Л.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства ВНЗ Укоопспілки
«Полтавський університет економіки і торгівлі»
<https://orcid.org/0000-0002-9340-2441>

Волошина Я.Л. Добросовісність у професійній діяльності юриста.

На підставі аналізу нормативно-правових актів, які регулюють процеси професійного відбору кадрів у юридичній сфері, а також сучасних наукових праць досліджено професійну добросовісність юриста як етико-правову категорію. У статті здійснено аналіз поняття «добросовісність». З'ясовано зміст і сутність поняття професійної добросовісності юриста, виокремлено її ключові ознаки як правової категорії. Сформульовано рекомендації щодо вдосконалення нормативної основи здійснення професійної діяльності юристів, зокрема, необхідно визначити об'єкти (результати) діяльності, щодо яких слід здійснювати контроль та на які поширюються нормативні вимоги професійної добросовісності, конкретизувати умови її дотримання, удосконалити механізм відповідальності за умисне невиконання етико-правових принципів і правил. Зазначено, що під професійною добросовістю юриста пропонується розуміти таку поведінку, яка полягає у формуванні самостійної та відповідальної позиції фахівця, спроможного завдяки своєму професійному хисту використовувати знання на практиці, забезпечувати надання якісних юридичних послуг та отримувати вагомі правові результати від здійснення професійної діяльності шляхом утвердження принципів верховенства права, законності, чесності, справедливості, добросовісності, сумлінності тощо. Визначено ключові ознаки професійної добросовісності юриста як правової категорії, до яких належать: правова поведінка (дії або бездіяльність); суб'єкти – представники різних юридичних професій; нормативні правила і принципи професійної етики; компетентність; правові результати. Наголошується, що для гарантованої реалізації принципу добросовісності у професійній діяльності юриста та окремих юридичних спеціальностей (судді, адвоката, нотаріуса, прокурора, юрисконсульта тощо) потрібно забезпечити правове регулювання професійної добросовісності як на державному рівні, так і на локальному.

Ключові слова: добросовісність, мораль, професійна діяльність, професійна добросовісність, професійна етика, юридична діяльність, юрист.

Voloshyna Ia. L. Integrity in the professional activity of a lawyer.

Based on the analysis of legal acts that regulate the processes of professional selection of personnel in the legal field, as well as modern scientific works, the professional integrity of a lawyer as an ethical and legal category was investigated. A theoretical and legal analysis of the concept of "integrity" is carried out in the article. The meaning and essence of the concept of professional integrity of a lawyer is clarified. It is noted that under the professional integrity of a lawyer it is proposed to understand such behavior, which consists in the formation of an independent and responsible position of a specialist, who is able, due to his professional skill, to apply knowledge in practice, to ensure the provision of high-quality legal services and to obtain significant legal results from the implementation of professional activities by affirming the rule of law, legality, honesty, justice, good faith, conscientiousness, etc.

The key attributes of the professional integrity of a lawyer as a legal category are identified. They include: legal behavior (actions or inaction) of a specialist; subjects (representatives of various legal professions); norms and principles that determine the pattern of correct behavior; professional competence; methods of professional activity implementation; end result.

Recommendations for improving the normative basis for the professional activity of lawyers have been formulated. In particular, it is necessary to determine the objects (results) of activity that should be controlled and to which the normative requirements of professional integrity apply, to specify the conditions for compliance with professional integrity, to improve the mechanism of liability for intentional non-observance of ethical legal principles and rules.

It is emphasized that for the guaranteed implementation of the principle of integrity in the professional activity of a lawyer and certain legal specialties (judge, lawyer, notary, prosecutor, legal adviser, etc.), it is necessary to ensure legal regulation of professional integrity both at the state and local levels.

Integrity in a lawyer's professional activity is an essential factor in ensuring trust in a specialist, which is the key to any successful cooperation. It is the trust in a lawyer that is the main indicator of his effective activity.

Key words: virtue, morality, professional activity, professional integrity, professional ethics, legal activity, lawyer.

Актуальність теми дослідження. Професія юриста багатогранна і відіграє важливу соціальну роль, впливаючи на долю людей, життя держави, функціонування підприємств, установ, організацій. Для людей, які вирішили присвятити себе юриспруденції та служінню Закону, питання моральності стає одним із ключових. Юридична професія є різновидом діяльності, для якої характерний нерозривний взаємозв'язок правового і морального. Професійна діяльність юриста наділена не тільки нормативним, а й етичним змістом; правник повинен володіти не лише високим рівнем професійної культури та видатним рівнем компетентності. Не менш вагоме значення для особистості юриста має духовність, здатність діяти на основі етичних міркувань і мотивів.

Звертаючись до правника за кваліфікованою юридичною допомогою, люди довіряють фахівцю вирішення існуючої проблеми, відстоювання своїх прав, свою долю. Високоморальний характер професійної діяльності юриста свідчить про високу ступінь професійної та особистої моральної відповідальності, яка виступає дієвим інструментом саморегуляції професійної поведінки фахівця. Тож для якісного виконання свого професійного боргу юристу слід дотримуватися не тільки Конституції України, законів та інших правових актів, а й етичних норм і моральних принципів, оскільки право і мораль збігаються. Особа, яка обрала професію юриста, керується не власними благами та вигодою, а прагне бути корисною для інших, діяти порядно, чесно, справедливо. Тому однією з найважливіших якостей, яка має бути характерна кожному представнику юридичної професії, є доброчесність, яка означає стійке бажання діяти правильно, що має бути способом життя для кожного правника.

Аналіз наукових джерел. Дослідженням важливих питань, які стосуються академічної доброчесності займається низка вчених, зокрема: А.Є. Артюхов, Н.Г. Батечко, О.В. Богач, А.М. Бойко, І.М. Варава, Т.В. Гребенюк, В.В. Доценко, А.П. Дурдас, М.О. Дурман, О.Л. Дурман, В.М. Зінченко, О.І. Климишин, А.П. Колесніков, О.Є. Костюченко, В.В. Ромакін, О.М. Слободянюк, Д.О. Сопова, Н.Г. Сорочкіна, Я.О. Тицька, Т.В. Фініков, О.В. Чумак, Т.О. Ярошенко та інші. На питанні доброчес-

ності як необхідної морально-етичної складової діяльності публічних службовців зосереджували увагу у своїх працях такі науковці, як: А.-М.Ю. Ангеленюк, І.М. Бевзюк, В.С. Бігун, О.О. Браверман, В.В. Васильківська, С.В. Глущенко, С.А. Гула, С.В. Жуков, С.В. Ківалов, Н.М. Корчак, О.І. Сердюк, О.В. Сєрих, Н.Г. Сорочкіна, І.Г. Сурай, О.О. Томкіна, В.І. Федорович та інші дослідники.

Особливу увагу вченими було приділено саме проблемі академічної доброчесності, яку розглядали як важливий фактор забезпечення якості вищої освіти, як фундамент успішного освітнього процесу, як показник академічної культури і компетентності, конкурентоздатності. Проте дослідження доброчесності в системі професійної діяльності юристів проводилось тільки частково, що обґрунтовує актуальність теми та привертає увагу спеціалістів різних наукових напрямків.

Метою статті є формулювання обґрунтованого визначення поняття «професійна доброчесність юриста» для виключення можливості його неоднозначного розуміння, а також з'ясування точного змісту цієї етико-правової категорії, виокремлення ключових ознак професійної доброчесності юриста та дослідження особливостей її реалізації. Для досягнення поставленої мети виконано такі завдання: проаналізовано визначення поняття доброчесності, розглянуто дефініцію категорії «академічна доброчесність», розкрито етико-правову природу професійної доброчесності, виокремлено її характерні ознаки, з'ясовано її роль і значущість у професійній діяльності юриста.

Виклад основного матеріалу. Все частіше доводиться чути про доброчесність у різних сферах життя, але не всі розуміють істинний зміст цього слова. Традиційно термін «доброчесність» вживається в освітянській сфері, у контексті відданості академічній спільноті та освітньому процесу. Серед освітян і науковців використовується термін «академічна доброчесність», який ототожнюють з навчальною порядністю чи інтелектуальною чесністю. Цей термін є відносно новим і виступає основою для стандартизації професійної освіти.

Відповідно до ст. 42 Закону України «Про освіту» академічну доброчесність слід розуміти як систему етико-правових принципів і правил, встановлених для всіх учасників освітнього процесу (учнів, студентів, науково-педагогічних працівників, інших працівників закладу освіти тощо) і спрямованих на забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень [1]. Аналогічна інтерпретація поняття академічної доброчесності міститься у Законі України «Про вищу освіту» [2].

Керуючись логічним мисленням, стає можливим стверджувати, що термін «добročесність» складається з двох слів «добро» і «чесність»; ним позначається моральна якість людини, яка проявляється у доброму відношенні до людей та чесності.

О. Є. Костюченко під академічною доброчесністю пропонує розуміти таку поведінку особи, яка відповідає нормативним вимогам, встановленим до процесу підготовки, захисту та публікування академічних текстів, створення винаходів, наукових відкриттів, зроблених у результаті навчання, викладання та провадження освітньої, наукової (творчої) діяльності [3, с. 25].

На підставі світових стандартів і загальноприйнятих принципів Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти було розроблено і опубліковано на своєму офіційному веб-сайті проєкт Закону «Про академічну доброчесність», яким передбачається визначення основних засад забезпечення академічної доброчесності в освітньо-науковій сфері. До таких засад відносять: чесність і порядність, об'єктивність, професіоналізм, взаємну повагу, нульову толерантність, відповідальність, прозорість і публічність, законність, справедливість, академічну свободу, здоровий глузд [4].

Академічна доброчесність проявляється у дотриманні принципів моральності, гуманізму, оптимізму, патріотизму тощо; вони слугують фундаментом для формування професійно-етичної культури академічної спільноти та стримуючими інструментами від порушень у цій сфері. Так, до порушень академічної доброчесності науковці відносять: плагіат, списування, посилання на недостовірні джерела інформації в разі використання ідей [5, с. 103].

Сьогодні триває реформування сфери освіти в Україні, науковці продовжують активно досліджувати феномен академічної доброчесності та шукати ефективні шляхи її забезпечення у сферах освіти і науки. Вирішення цієї проблеми сприятиме підвищенню якості освіти та рівня підготовки фахівців, оскільки порушення академічної доброчесності є однією з реальних причин професійної неспроможності та непридатності працівників.

Тож найбільш поширено поняття «добročесність» використовується саме в контексті освітньої та наукової діяльності, тобто в академічному середовищі. Але, виходячи із встановленого значення цього слова, вбачається доцільним його вживати і у професійній діяльності, незалежно від її виду, форм і напрямів.

Наприклад, у Законі України «Про державну службу» наводиться визначення поняття доброчесності в контексті діяльності державного службовця: «Доброчесність – це спрямованість

дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень» [6]. Згідно з цим Законом доброчесність визначається як один із принципів державної служби.

Помітний акцент на доброчесності роблять також у професійній діяльності поліцейського, яка розглядається через призму антикорупційної діяльності та зміцнення верховенства закону. Доброчесність пов'язують з якісною діяльністю правоохоронних органів, які зацікавлені у знищенні корупції та демонстрації зразкової поведінки для всіх суб'єктів владних повноважень. Зразкова поведінка передбачає ведення скромного способу життя та уникнення залучення до корумпованих дій.

Науковець А.-М.Ю. Ангеленюк розглядає категорію доброчесності серед працівників поліції на прикладі однієї із зарубіжних країн – Сінгапуру. Слід погодитись з її думкою про те, що кожен, хто вчинив корупційне правопорушення «повинен бути покараний, незважаючи на його становище в суспільстві». Проаналізувавши антикорупційну політику досліджуваної держави, автор зазначає, що державним службовцям потрібно забезпечити високу заробітну плату та надати додаткові пільги; це стане для них певним стимулом не вчиняти корумповані діяння [7, с. 303].

Слід визнати, що доброчесність має важливе значення у будь-якій професійній сфері, визначаючи відданість людини своїй роботі як рису професійно компетентного фахівця. Доброчесність є однією з найважливіших якостей людини, яка знаходить свій прояв у вірності та слідуванні загальноприйнятим етичним цінностям, принципам і нормам з метою захисту та утвердження пріоритетності суспільних інтересів.

Юрист – це той, хто стоїть на стороні закону, вірою і правдою служить людям, тому він повинен бути доброчесним, відповідальним, справедливим, компетентним. Ефективність професійної діяльності юриста залежить від механізмів контролю, які передбачають чіткі стандарти та правила виконання правником своїх обов'язків. Наразі в Україні продовжується реалізація реформи у правовій сфері, спрямованої на підвищення професійної кваліфікації юристів, рівня правової допомоги, авторитету правничої професії, вдосконалення незалежності фахівців у сфері юриспруденції. А тому необхідним є дослідження питання доброчесності у професійній діяльності юриста.

Розглянемо поняття «добročесність» на прикладі професійної діяльності судді, професія якого дуже важлива, відповідальна і значуща, оскільки від нього залежить результат розгляду справи. Здійснивши аналіз нормативно-пра-

вових актів, які регламентують діяльність судді, слід констатувати, що термін «добročесність» не має нормативного закріплення, однак це не означає, що не можна встановити права та обов'язки судді. Так, у ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплені обов'язки представників суддівської професії, зокрема щодо подання декларації добročесності судді. Також серед вимог до кандидатів на посаду судді є обов'язкова наявність таких якостей як компетентність і добročесність (ст. 69 цього Закону). Окрім того, особа, яка має намір стати суддею, повинна відповідати критерію добročесності та професійної етики [8].

Добročесністю є якість людини, яка проявляється у дотриманні нею всіх моральних правил і норм, у «правильному» способі життя [9, с. 40]. Добročесна людина завжди сумлінно ставиться до виконання своїх професійних обов'язків, поводить себе ввічливо і коректно з іншими людьми, має високий рівень моральної культури. Становлення добročесної людини починається з душі. Термін «професійна етика» вживається для позначення сукупності моральних норм і принципів, які є своєрідним кодексом поведінки для людей певної професії. Професійна етика визначає систему цінностей і стандартів поведінки особи у професійній діяльності [10, с. 106].

Добročесність суддів проявляється у високому рівні їх непідкупності, чесності та справедливості при здійсненні професійної діяльності [11, с. 252]. Бангалорські принципи поведінки суддів визначають чесність і непідкупність як необхідні умови для належного виконання суддею своїх професійних обов'язків [12].

В Україні навіть створено незалежний громадський орган – Громадську раду добročесності, яка відповідно до ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» сприяє Вищій кваліфікаційній комісії суддів у встановленні відповідності судді та оцінюванні кандидатів на посади суддів критеріям добročесності та професійної етики. Громадська рада добročесності складається з двадцяти членів, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію, є політично нейтральними та добročесними [8].

Про добročесність адвоката згадується у Хартії основних принципів європейської адвокатської професії, яка була прийнята Радою адвокатських асоціацій та правничих товариств Європи 25 листопада 2006 року. Серед основних принципів професійної діяльності адвоката, які повинні бути утверджені та захищені в інтересах суспільства, виокремлюють такий як «честь та гідність адвокатської професії, добročесність та бездоганна репутація окремого адвоката» [13].

Додатково слід звернути увагу на обов'язок професійних об'єднань адвокатів щодо захисту їх ролі у суспільстві, обстоювання їхньої честі, гідності та добročесності (пункт «b»), встановлений у Рекомендації R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів, ухваленій Комітетом Міністрів Ради Європи на 727-ому засіданні заступників міністрів 25 жовтня 2000 року [14].

Даний документ не тільки встановив основні етико-правові засади професійної діяльності адвокатів, але і визначив межі та особливості їх взаємодії із судовою владою, а також клієнтами. Значну увагу було приділено нормам і стандартам етичної поведінки адвокатів. Крім того було визначено, що адвокатським колегіям та іншим професійним об'єднанням адвокатів слід вдаватися до всіх необхідних дій і заходів, спрямованих на захист інтересів адвокатів у відповідному органі, якщо ставиться під сумнів добročесність представника даної професії.

Професія прокурора вимагає не тільки гарних теоретичних знань теорії законодавства, але і морально-психологічних якостей, які формують справжній професійно-правовий характер фахівця. У Законі України «Про прокуратуру» визначені права та обов'язки прокурора. Одним із обов'язків прокурора є щорічне проходження таємної перевірки добročесності шляхом подання до підрозділу внутрішньої безпеки анкети добročесності прокурора. На добročесність перевіряються не тільки діючі прокурори, а і кандидати на цю посаду, які для участі у професійному доборі подають декларацію добročесності і родинних зв'язків. Генеральний прокурор також сприяє забезпеченню законності та добročесності у діяльності прокуратур, про що звітує Верховній Раді України один раз на рік [15].

Основною вимогою до професійної поведінки прокурора є дотримання ним принципів: верховенства права та законності; поваги до прав і свобод людини і громадянина; недопущення дискримінації; незалежності та самостійності; політичної нейтральності; презумпції невинуватості; справедливості, неупередженості та об'єктивності; професійної честі та гідності; формування довіри до прокуратури; добročесності, зразковості поведінки та дисциплінованості. Вагоме значення для професійної етики та поведінки прокурора має принцип добročесності, який полягає у дотриманні загальноприйнятих етичних норм поведінки і культури. Допущення прокурором поведінки, яка порочить його звання або підриває авторитет і професійну гідність, тягне за собою передбачену законом відповідальність [16].

У професійній діяльності нотаріуса принцип добročесності нормативно не закріплено. Ра-

зом з тим, у Правилах професійної етики нотаріусів України визначені норми поведінки нотаріуса в суспільстві та при комунікації з колегами. Одним із принципів професійної етики нотаріуса в Україні є сумлінність, яка знаходить прояв у добросовісному та компетентному наданні правової допомоги [17]. Науковці стверджують, що зміст категорії добросовісності не збігається з поняттям доброчесності, їх слід розрізняти, хоча, на перший погляд ці поняття схожі. Добросовісність ототожнюють із сумлінністю [18, с. 383]. А доброчесність проявляється у поведінці людини, яка відповідає нормам, принципам, правилам життя, які суспільством вважаються правильними [19, с. 20].

Для повноцінного тлумачення цих слів доцільно звернутись до академічного тлумачного словника української мови. Так, добросовісний – це той, хто чесно, старанно і сумлінно виконує свої обов'язки, а доброчесний – який живе чесно, дотримується всіх правил моралі [20].

Висновки. Таким чином, під професійною доброчесністю юриста пропонується розуміти таку поведінку, яка полягає у формуванні самостійної та відповідальної позиції фахівця, спроможного завдяки своєму професійному хисту використовувати знання на практиці, забезпечувати надання якісних юридичних послуг та отримувати вагомі правові результати від здійснення професійної діяльності шляхом утвердження принципів верховенства права, законності, чесності, справедливості, добросовісності, сумлінності тощо.

Ключовими ознаками професійної доброчесності юриста як правової категорії є: правова поведінка (дії або бездіяльність) суб'єкта юридичної діяльності; суб'єкти, якими можуть виступати представники різних юридичних професій, чия діяльність урегульована нормами права; нормативні правила та принципи, які встановлюють зразок ідеальної, правильної поведінки з точки зору професійної етики; компетентність – уміння реалізовувати знання на практиці; способи реалізації як прояв конкретної поведінки суб'єкта – надання якісних юридичних послуг, утвердження основних правових засад професійної діяльності; кінцевий результат, у процесі досягнення якого суб'єкт дотримується нормативних вимог професійного життя та етичної поведінки.

Для гарантованої реалізації принципу доброчесності у професійній діяльності юриста (судді, адвоката, нотаріуса, прокурора, юрисконсульта тощо) потрібно забезпечити його правове регулювання як на державному рівні, так і на локальному. Також у нормативно-правових актах, які регламентують діяльність правників, необхідно зробити вказівку на результати, які свідчать про дотримання професійної доброчесності. Варто

визначити об'єкти (результати) діяльності, щодо яких слід здійснювати контроль та на які поширюються нормативні вимоги професійної доброчесності, конкретизувати умови її дотримання, механізм відповідальності за умисне невиконання етико-правових принципів і правил.

Отже, у науковому обігу поняття «доброчесність» використовується в різних контекстах, що спричиняє неоднозначність його розуміння. Доброчесність – це важливий морально-етичний критерій оцінки будь-якої діяльності: освітньої, викладацької, наукової, професійної тощо. У професійному середовищі поняття «доброчесність» є ключовим поняттям культури праці та ототожнюється з дотриманням певних моральних правил і етичних стандартів.

Юрист повинен бути доброчесним, тобто здійснювати свою професійну діяльність відповідно до загальноприйнятих етичних цінностей, принципів та норм, керуючись у першу чергу суспільними інтересами людей, а не приватними. Правник повинен своїми діями сприяти зменшенню рівня корупції та інших нечесних дій, які можуть вчинятися щодо особи, суспільства, держави; забезпеченню прозорості своєї діяльності; розвитку моральної культури; підвищенню авторитету своєї професії, підтримки честі та гідності її представників. Доброчесність у професійній діяльності юриста виступає істотним чинником забезпечення довіри до фахівця, яка є запорукою будь-якої успішної співпраці. Саме довіра до правника виступає головним показником його ефективної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>.
2. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
3. Костюченко О.Є. Академічна доброчесність як правова категорія. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 23–26. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-3/4>.
4. Академічна доброчесність. Проект Закону України «Про академічну доброчесність». *Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти*: [веб-сайт]. URL: <https://naqa.gov.ua>.
5. Дурман М.О., Дурман О.Л. Константа академічної доброчесності в науковій етиці. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 21. С. 100–106. DOI: <https://doi.org/10.32702/2306-6814.2021.21.100>.
6. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.

7. Ангеленюк А.-М.Ю. Добросочесність у поліції Сінгапуру через призму антикорупційних програм: правові аспекти. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2021. № 67. С. 302–306. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.67.57>.
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
9. Сорокіна Н.Г. Добросочесність як необхідний морально-етичний складник діяльності публічного службовця. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2017. № 27(5). С. 39–42. URL: https://ibn.idsi.md/vizualizare_articol/56452.
10. Сєрих О.В. Професійна етика державних службовців: поняття, особливості. *Нове українське право*. 2021. Вип. 4. С. 104–111. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.4.16>.
11. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства / ред. група: Д. Вон, І. Зарецька, С. Сученко, В. Валанчюс, Ю. Землицька (відп. ред.), К. Мадоян. Київ, 2015. 708 с.
12. Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27 липня 2006 року № 2006/23. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67.
13. Хартія основних принципів європейської адвокатської професії від 25 листопада 2006 року. *Ліга. Закон*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU06301>.
14. Про свободу професійної діяльності адвокатів : Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи, прийнята 25.10.2000 р. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/7442A47EB0B374B9C2257D8700495F8B).
15. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
16. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів: Кодекс від 27.04.2017, затверджений всеукраїнською конференцією прокурорів. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001900-17>.
17. Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України: наказ Міністерства юстиції України від 07.06.2021 № 2039/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0759-21>.
18. Зелінська Я.С. Щодо співвідношення принципів добросовісності та неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 382–384. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/98>.
19. Валігура К.Ю. Принцип добросовісності як категорія цивільного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 11–16. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.02>.
20. Академічний тлумачний словник української мови. Онлайн-версія академічного тлумачного «Словника української мови» в 11 томах (1970–1980). 2018. URL: <http://sum.in.ua/s/>.

УДК 340. 1 – 340.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.3>

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
В КОНСТИТУЦІЯХ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ
І ДАЛЕКОСХІДНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ (ЗЕЛЕНИЙ КЛИН)
ТА ІНШИХ ДОКУМЕНТАХ**

Григорчук М.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Університет економіки та права «КРОК»
<https://orcid.org/0000-0003-0523-030X>
e-mail: miroslavg@ukr.net*

Дігтяр Р.В.,

*аспірант,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
м. Київ
<https://orcid.org/0000-0001-8000-2548>
e-mail: d1r1v000@gmail.com*

Григорчук М.В., Дігтяр Р.В. Порівняльно-правовий аналіз окремих аспектів державотворення в конституціях Української Народної Республіки і Далекосхідної Української Республіки (Зелений Клин) та інших документах.

Події одинадцяти останніх місяців вивели на перші позиції проблеми, пов'язані з утвердженням української державності. Причиною тому стало повномасштабне вторгнення росії на територію суверенної України 24 лютого 2022 року. Саме таке безпрецедентне порушення міжнародного права стало додатковим стимулом для поглибленого вивчення процесів українського державотворення не лише в Україні, а й поза її межами, насамперед на територіях російської федерації.

Проведений авторами історико-правовий аналіз історичних і правових документів, архівних фондів довів, що українство відзначалося прагнення до самостійності і незалежності в будь-якій частині світу. Це відбувалося не дивлячись на те, що етнічні українці були примусово виселені з рідної землі і фактично мали реальні перспективи асимілюватися між корінними народами, на землі яких їх депортували.

У цій статті автори здійснюють історико-правове дослідження окремих етапів українського державотворення на Далекому Сході в період 1917–1922 років. Говоримо про Далекосхідну Українську Республіку (Зелений Клин), справжню самостійну Українську державу, яка існувала де-факто у зазначений часовий період. Це було державне утворення, яким було розроблено і

прийнято Основний Закон (Конституція національно-культурної автономії українства на Далекому Сході) (на Другій сесії Української Далекосхідної Крайової Ради 30 травня 1919 року).

Застосовуючи метод компаративізму, автори здійснили порівняльний аналіз даної Конституції і Конституції Української Народної Республіки. Дослідження вказаних історико-правових документів показало тісну співпрацю і національні зв'язки між материковою Україною і Далекосхідною українською республікою (Зеленим Клином). У статті наведені конкретні приклади однакового розуміння і трактування керівниками Зеленого Клину і Української Народної Республіки ключових положень державотворення, запровадження і використання подібних правових механізмів для утвердження суверенітету і національної самобутності.

Ключові слова: конституція, Далекосхідна Українська Республіка (Зелений Клин), Українська Народна Республіка, Центральна Рада, Крайова Рада.

Hryhorchuk M.V., Dyhtyar R.V., Comparative legal analysis of certain aspects of state formation in the constitutions of the Ukrainian People's Republic and the Far Eastern Ukrainian Republic (Green Wedge) and other documents.

The events of the last eleven months brought to the fore the problems related to the establishment of Ukrainian statehood. The reason for this was the full-scale invasion of Russia on the territory of sovereign Ukraine on February 24, 2022. This unprecedented violation of international

law became an additional incentive for an in-depth study of the processes of Ukrainian state formation not only in Ukraine, but also outside its borders, primarily in the territories of the Russian Federation.

The authors' historical and legal analysis of historical and legal documents and archival funds proved that Ukrainians were marked by a desire for self-reliance and independence in any part of the world. This happened despite the fact that ethnic Ukrainians were forcibly evicted from their native land and actually had real prospects of assimilating among the indigenous peoples to whose land they were deported.

In this article, the authors carry out a historical and legal study of individual stages of Ukrainian state formation in the Far East in the period 1917-1922. We are talking about the Far Eastern Ukrainian Republic (Green Wedge), a true independent Ukrainian state that existed de facto in the specified time period. It was a state entity that developed and adopted the Basic Law (Constitution of the National and Cultural Autonomy of Ukrainians in the Far East» (at the Second Session of the Ukrainian Far Eastern Regional Council on May 30, 1919).

Applying the method of comparativism, the authors performed a comparative analysis of this Constitution and the Constitution of the Ukrainian People's Republic. The study of the specified historical and legal documents showed close cooperation and national ties between mainland Ukraine and the Far Eastern Ukrainian Republic (Green Wedge). The article provides specific examples of the same understanding and interpretation by the leaders of the Green Wedge and the Ukrainian People's Republic of the key provisions of state formation, the introduction and use of similar legal mechanisms to assert sovereignty and national identity.

Key words: constitution, Far Eastern Ukrainian Republic (Green Wedge), Ukrainian People's Republic, Central Rada, Kraiova Rada.

Постановка проблеми. Процеси державотворення, визначення механізмів та інституцій, які були задіяні у процесі становлення української державності, діяльність органів влади, що виникли та існували як на території сучасної України, так і в інших куточках тогочасної російської імперії в період 20-х років ХХ ст., викликали і викликають значний інтерес серед науковців у сфері права та істориків.

Проте, історичний, правовий і документальний спадок, яким представлено означений період, залишаються мало дослідженими. Багато історичних фактів і офіційних документів органів управління, створених цими державними утвореннями, не піддавалися фаховому науко-

во-правовому аналізу, що негативно впливає на стан сучасного процесу з прийняття рішень щодо утвердження конституційних принципів державотворення.

Поза увагою залишаються фундаментальні державотворчі документи, в яких закладалися першооснови української державності в перші роки після повалення царизму та колонізації російською імперією усіх територій під гаслами комуністичної ідеології. Історія розклала все на свої місця, проте шовіністсько-імперські амбіції тогочасних керманичів радянської держави чітко проглядалися в їх загарбницько-вбивчих діях, що в подальшому переросли у тотальний геноцид українського народу.

Науковими дослідженнями не здобуто беззаперечних доказів потужних державницьких проявів з боку українського народу як на самій Україні, так і за її межами. Відсутні концептуальні дослідження на теми правового і політичного впливу державотворчих процесів, які відбувалися в Україні, на стан то розвиток українського державотворення на інших територіях колишньої російської імперії, зокрема на Далекому Сході.

Формування мети статті У даній статті зроблено спробу здійснити поглиблене вивчення процесів та етапів українського державотворення, взаємодії між державними органами влади на Далекому Сході (Зелений Клин), та їх вплив на український національний визвольний рух в ті часи на вказаних територіях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Означена тематика була предметом наукового інтересу представників історичної і правової науки, серед яких О.Л. Копиленко, Р. Васковський, П. Гай-Нижник, В. Заруба, Е.М. Страшко, П.П. Овдієнко, В.А. Чорномаз, О.Д. Бойко, М.Л. Копиленко, А.А. Попок, П.О. Христюк, Соколов П. та ін.

Виклад основного матеріалу.

Конституцією України, зокрема в Преамбулі, зазначено: «Українське державотворення відбувається з урахуванням досвіду попередніх історичних періодів та спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення...» [1].

Саме тому ми звертаємося до вивчення безцінного надбання і досвіду українського державного будівництва, яке відбувалося в різні епохи на віддалених від України територіях. Зосереджуючись на рамкових обмеженнях обраного предмету дослідження, маємо на меті проаналізувати правову основу утворення і діяльності осередків національно-українського державотворення поза межами формально визначених територій України.

Здійснене колективом авторів дослідження показало, що на початку 20-х років ХХ ст. для України і українського народу випали важкі випробування. Науково-правовий аналіз літературних і наукових джерел засвідчив, що, не дивлячись на об'єктивні труднощі, зумовлені примусовим переселенням на території Далеккого Сходу і Сибіру, українці намагалися не втратити національну ідентичність, підтримували культурні надбання та постійно проявляли бажання самостійно визначати свою долю у незалежній державі. За таких умов, зокрема після жовтневого перевороту 1917 року, етнічні українці Далеккого Сходу розпочали активну боротьбу за самовизначення, в результаті чого було утворено Українську Народну Республіку (УНР) та Далекосхідну Українську Республіку (Зелений Клин).

Аналітико-правове дослідження історичних документів і наукових матеріалів того періоду обґрунтувало висновок про те, що державно-будівнича діяльність етнічних українців на Далеккому Сході намагалася слідувати за процесами державотворення, які відбувалися на материковій Україні. Більше того, прийнятими рішеннями новоутвореними далекосхідними Українськими державами усіяко підтримувалися демократичні перетворення, які на той час відбувалися в м. Києві та інших містах України.

Зробивши порівняльний аналіз основних законів (конституцій) вказаних далекосхідних українських національних державних утворень, можна впевнено сказати, що основою для конституції Зеленого Клину була більш рання редакція конституції Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР).

До такого висновку доходимо в результаті порівняльного аналізу окремих частин наведених документів. Зокрема, ознаки подібності проявляються при формуванні базових елементів для здійснення управління та захисту інтересів держави. Так, параграфом першим п. 5 Конституції УНР закріплені принципи народовладдя, а саме: «Не порушуючи єдиної своєї власті, УНР надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, додержуючись принципу децентралізації». Аналогічний принцип зазначено в параграфі 9 Конституції Зеленого Клину [2].

Майже ідентичними є положення про обрання депутатів (на термін три роки) (параграф 4 п. 31 Конституції УНР та параграф 12 конституції Зеленого Клину), подібний порядок встановлений для проведення сесій (не рідше двох разів на рік) [3].

В обох документах тотожними інструментами закріплено права на обрання органів самоуправління та визначено права громадян

бути обраними до таких органів. Видається, що конституція Зеленого Клину являється більше базовим документом з коротким змістом в порівнянні з конституцією УНР, де задекларовано класичний розподіл влади та її складову, широко виписані права громадян та розроблено інструменти їх захисту. Передбачено правове регулювання діяльності структурних утворень влади на місцевому рівні.

Таким чином можна впевнено сказати, що у випадку подальшої життєдіяльності досліджуваних державних утворень дані конституції стали б правочинною основою для підготовки та ухвалення необхідних законодавчих актів, що визначають систему адміністративно-територіального устрою держави та регулюють її сфери.

Значний вплив конституції УНР на становлення і формування керівних органів новостворених українських держав Далеккого Сходу відзначається в підходах, застосованих законотворцями конституції Зеленого Клину. Так, параграфом 7 регламентовано функції Крайової Ради, яка набула форми законодавчого органу, що нагадував Українську Центральну Раду. Депутати Зеленого Клину визначились у тому, що «вищим автономним органом для українців Далеккого Сходу являється Крайова Рада: Українська Крайова рада на Далеккому Сході являється найвищим виборчим органом самоуправління українського населення з усіх питань національно – суспільного життя, а саме – законодавчого, керівного та роз'яснювального характеру» [4].

Згідно з параграфом вісім Крайова Рада об'єднувала всі окружні ради на Далеккому Сході, професійні союзи, економічні, культурно-просвітницькі та інші суспільні об'єднання, та керує їх життям [5].

Дев'ятим параграфом закладено принцип повного народовладдя (демократії), яке мало базуватись на праві народу на самовизначення.

Велику увагу творцями конституції Зеленого Клину приділялось економічному сегменту суспільного життя. Даним документом передбачалося, що матеріальну основу життєдіяльності Зеленого Клину становили кошти, зібрані з місцевих органів самоврядування згідно кошторису, наданого Крайовою Радою (параграф десять).

В параграфі 11 визначено склад Крайової Ради, згідно з яким: «Рада складається з представників, обраних населенням у виборчих округах з дотриманням принципів демократії, забезпеченням представництва від усіх округів при пропорції: на 1000 виборців - один представник» [6].

Зазначеним документом також передбачалися тимчасові положення щодо представників

вищого органу державного управління. Так, параграфом 12 визначено часовий період, на який обираються представники до Крайової Ради. Депутати погодили трирічний термін зайняття посад у Крайовій Раді.

Цікавим фактом і одночасно механізмом впливу являється і те, що члени Крайової Ради несуть відповідальність за свою діяльність перед організаціями, які їх направили. Вони отримали право вимагати переобрання тих представників народу, котрі не виконували покладених на них завдань. Такі рішення могли прийматися перед кожною сесією Крайової Ради (параграф 13).

Конституційно було закріплені й інші важливі механізми забезпечення повноцінного існування Зеленого Клину, а саме: час зібрання Крайової Ради (два рази на рік), обрання керівництва Ради та оновлення при необхідності її складу, розподіл функцій щодо затвердження і розподілу доходів і видатків Секретаріату, визначення джерел надходження та їх отримання народним фондом Далекосходу (Параграфи 14, 15, 16, 17).

Повноваження Крайової Ради полягали в здійсненні нагляду та керівництво діяльністю Окружних Рад та крайових українських організацій. У цій сфері на Раду покладалося завдання щодо опіки та управління поширенням національної ідеології та виховання національної політичної свідомості.

Функції центрального виконавчого органу покладалися на Секретаріат Крайової Ради, який мав вести точні підрахунки (реєстрацію) всього українського населення краю та організацій, встановлювати ділові зв'язки з усіма установами (параграф 19).

Секретаріат складався з 6-7 членів та 3-х кандидатів, які були відповідальні за свою діяльність перед Крайовою Радою. У разі оголошення їм недовіри, вони складали свої повноваження з передачею всіх справ новообраному органу (параграф 21).

Інші параграфи містили відомості стосовно місця знаходження Секретаріату, його діяльності, та фінансування (параграфи 22,23,24). В останньому, 25 параграфі, було зазначено, що «вищою владою засновницького і санкційного характеру в краї за всіма справами українського життя є українські далекосхідні з'їзди, які скликаються Секретаріатом за постановою Крайової Ради або на вимогу 3-х Окружних Рад Далекосходу в місці та в час, встановлений Крайовою Радою» [7].

Принципи діяльності Крайової Ради мали ґрунтуватися на постановах українських Далекосхідних Крайових З'їздів. Разом з тим, необхідно вказати, що постанови мали прийматися відповідно до положень конституції Зеленого

Клину і не суперечити іншим державним актам уряду (Секретаріату Ради). Покладалася вимога щодо їх відповідності постановам законодавчих органів Сибіру та України (параграф 20).

Соколов П., оцінюючи історичну роль і значення Конституції Зеленого Клину, зазначає, що «ключовою подією в українському державотворенні на Далекому сході слід вважати прийняття «Конституції національно-культурної автономії українства на Далекому Сході» (була прийнята на Другій сесії Української Далекосхідної Крайової Ради 30 травня 1919 року). Від цієї події можна рахувати обрання курсу на самостійність. Бо раніше українці Зеленого Клину більше схилились до визнання себе колонією УНР. ...Серед видатних фігур Української Далекосхідної Республіки слід зазначити Юрія Глушко-Мову – Голову Українського Крайового секретаріату (уряду) та Бориса Хрешатицького – отамана Далекосхідного Українського війська» [8].

Важливо зазначити, що українці Далекосходу намагалися надати посильну політичну допомогу і підтримку українській владі. Підтвердженням цьому, окрім іншого, є Постанова загальних зборів українців Харбіну (від 19 березня 1917 р.), в якій зазначено: «Обговоривши положення на Україні, збори прийняли такого роду побажання-постанову: оскільки Україна займає весь південь Росії і має 30 млн. населення, вона має право бути самостійною в формі демократичної республіки» (автор. переклад з рос.) [9, с. 92,93].

Аналітико-правовий аналіз Постанови № 1 Українського Далекосхідного з'їзду (11-14 червня 1917 р) показав всебічну підтримку і повне погодження з вимогами Української Центральної Ради, яку з'їзд вважає легітимним тимчасовим Урядом України з наданням їй повної автономії зі створенням свого парламенту та армії. В даному документі також виписувались виборчі права: вибори пропонувалося проводити на основі пропорційної системи, ставилась вимога негайно створити міністерство у справах України.

Крім цього, на порядок денний було винесено багато інших важливих питань політично-суспільного життя, як, наприклад, щодо визнання національно-територіальної автономії України у федерації російської держави.

На думку учасників з'їзду необхідно створити «Національний Фонд» усієї України, який передається Українській Центральній Раді. На Далекому Сході мав бути створений ще один фонд (Залізний фонд), з якого кошти скеровувались би на розвиток і підтримку українців Далекосходу. Вказаним документом було напрацьовано механізм зі збирання таких коштів для потреб автономії.

Підсумковим документом з'їзду можна важити телеграму до Центральної Ради, в якій делегати просять «не забувати національні інтереси Українців Далеккого Сходу, яких тут не менше 70 відсотків, взяти їх під свій захист та забезпечити їм повну автономію в усіх сферах: культурно-просвітницькій, політичній, національно-територіальній і економічному житті на принципах самоуправління» [10].

Іншим проаналізованим авторами статті документом є Постанова Манчжурської Української Окружної ради (прийнята в листопаді 1917 р.), якою закріплювалось повне підпорядкування Українській Центральній Раді та її Генеральному Секретаріату в Києві як українських військових, так і цивільних громадян (автор. переклад з рос.) [11, с. 125].

Висновки. Проведене дослідження показало, що спрямованість демократичних перетворень, які були започатковані тодішніми керівниками Української Центральної Ради і активними громадянами, була не тільки підтримана українцями- мешканцями віддалених територій у складі Росії, а й набула на Далекому Сході значного поширення. Це своєю чергою сприяло підняттю націонал-патріотичних настроїв серед вихідців з України і набуло прояву в результативних діях на напрямках визнання української мови як офіційного джерела законотворення у діяльності УНР та Далекосхідної Української Республіки (Зеленого Клину).

Отже, порівняльний аналіз положень конституцій Зеленого Клину, Української Центральної Ради та інших, виданих цими державними утвореннями документів, дає розуміння, що за структурою та закладеними механізмами державотворення вони багато в чому подібні. В їх змісті виписано повноцінну систему органів національного самоуправління, проведено роз-

поділ органів влади та управління, закладено механізми державного регулювання та контролю за діяльністю первинних ланок функціонування Республіки, а також розроблено джерела фінансування незалежної держави та забезпечення обороноздатності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
2. Конституційні акти України. 1917-1920. Невідомі конституції України. Київ. Філософська і соціологічна думка., 1992. Конституція УНР.
3. Христюк П. Замітки і матеріали до історії української революції. 1917-1920 рр.: в 4 т. Прага. 1924. Ч. 2. С. 1274-180.
4. ЦДАВОВУ. Ф. 3696. Оп. 2. Д. 381. Л. 219об.-229. параграф 7.
5. ЦДАВОВУ. Ф. 3696. Оп. 2. Д. 381. Л. 219об.-229. параграф 8
6. ЦДАВОВУ. Ф. 3696. Оп. 2. Д. 381. Л. 219об.-229. параграф 11
7. ЦДАВОВУ. Ф. 3696. Оп. 2. Д. 381. Л. 219об.-229. параграф 25
8. Соколов П. Далекосхідна Україна?! URL: <https://postup.org.ua/novyny-i-publikatsii/353-dalekoshidna-ukraina>.
9. Довганюк-Довгань А. К. Манчжурська Українська Окружна Рада. Далекий Схід. Харбін. 1938 № 6. С. 92-93.
10. ЦДАВОВУ. Ф. 3696. Оп. 2. Д. 381. Л. 213-214.
11. Довганюк-Довгань А. К. Манчжурська Українська Окружна Рада // Далекий Схід. 1938. № 8. С. 125.

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.4>

ПОНЯТТЯ І ГЕНЕЗИС ПОВНОВАЖЕНЬ, МЕХАНІЗМ ЇХ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЛЕГІТИМНІСТЬ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ НА ЗАКОНОДАВЧОМУ РІВНІ

Леонідова О.О.,

кандидат юридичних наук, доцент
<https://orcid.org/0000-0002-4423-6862>

Леонідова О.О. Поняття і генезис повноважень, механізм їх регулювання та легітимність при встановленні на законодавчому рівні.

Стаття присвячена розкриттю поняття теорії повноважень. Показується легітимність повноважень і врахування при їх нормативному регулюванні потреб та інтересів людини і громадянина, суспільства в цілому. З'ясовано, що структурна побудова теорії держави і права передбачає наявність в її системі відповідних автономних частин, такою автономною частиною є теорія повноважень, що являє собою сукупність достовірних знань про повноваження. Розглянуто повноваження як соціальне явище, що проявляється в сучасних відносинах громадянського суспільства, делегування права здійснення певних прав і обов'язків. Визначено, що повноваження за своїм змістом є сукупністю взаємопов'язаних та взаємозалежних прав та обов'язків. Встановлено, що до юридичного складу повноважень входять обов'язки державних органів, громадських організацій, посадових та інших осіб, які закріплені за ними у встановленому законодавством порядку. Повноваження встановлюються в нормах права як на законодавчому, так і на підзаконному правових рівнях. З'ясовано, що термін «повноваження» використовується в різних галузях права і тому вважається загально-правовим. Визначено повноваження як елемент більш широкого правового явища – системи права і держави. Встановлено, що повноваження має системні та функціональні зв'язки з органами держави, через них здійснюється делегування виборцями права на управління державою справами суспільства, ці елементи системи є невід'ємною складовою компетенції органів виконавчої влади. Простежується закономірність використання терміну «повноваження» в нормах не однієї, а усіх галузей права. Визначено, що загальним правилом визнання легітимності повноважень за органом влади чи посадовою особою є те, що вони і набувають повноважень на основі дотримання всіх вимог законодавства, і діють у спосіб визначений в ньому. Запропоновано загальне визначення поняття повноваження, як загальне для теорії

права та держави поняття, змістом якого є система прав та обов'язків, набутих у легітимний спосіб державою, місцевим самоврядуванням, державними органами і органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, іншими суб'єктами правовідносин з метою забезпечення можливостей, потреб та інтересів людини і громадянина, окремих соціальних груп та суспільства в цілому.

Ключові слова: повноваження; теорія повноважень, законодавство; легітимність; система права.

Leonidova O.O. The concept and genesis of powers, the mechanism of their regulation and legitimacy when established at the legislative level.

The article is devoted to the disclosure of the concept of the theory of powers. Legitimacy of powers and consideration in their regulatory regulation of needs and interests of man and citizen, society as a whole is shown. It was found that the structural construction of the theory of the state and law requires the presence of relevant autonomous parts in its system, such an autonomous part is the theory of powers, which is a collection of reliable knowledge about powers. Authority is considered as a social phenomenon that manifests itself in modern relations of civil society, the delegation of the right to exercise certain rights and duties. It was determined that the powers in their content are a set of interrelated and interdependent rights and obligations. It was established that the legal structure of powers includes the duties of state bodies, public organizations, officials and other persons assigned to them in accordance with the procedure established by law. Powers are established in legal norms at both the legislative and sub-legal legal levels. It has been found that the term «authority» is used in various fields of law and is therefore considered general legal. Authority is defined as an element of a broader legal phenomenon - the system of law and the state. It was established that the authority has systemic and functional connections with the state bodies, through them the voters delegate the right to manage the state and society's

affairs, these elements of the system are an integral part of the competence of the executive power bodies. The regularity of the use of the term «authorization» in the norms of not one, but all branches of law can be traced. It was determined that the general rule of recognition of the legitimacy of the powers of a government body or an official is that they acquire powers on the basis of compliance with all the requirements of the law, and act in the manner defined therein. A general definition of the concept of authority is proposed, as a general concept for the theory of law and the state, the content of which is a system of rights and obligations acquired in a legitimate way by the state, local self-government, state bodies and local self-government bodies, their officials, other subjects of legal relations in order to ensure the opportunities, needs and interests of a person and a citizen, individual social groups and society as a whole.

Key words: authority; theory of powers, legislation; legitimacy; the legal system.

Постановка проблеми. Демократичні перетворення передбачають якісні зміни в поняттєво-категоріальному апараті, який використовується для змістового наповнення системи нормативно-правових актів, необхідних для регулювання суспільних відносин, для поглибленого розуміння явищ і процесів, чіткого визначення певних понять. Серед категорій, які часто застосовуються у законодавстві, чільне місце займає категорія «повноваження».

Практика законотворення потребує з'ясування термінології, яка стосується правового статусу органів влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів правовідносин, особливо це стосується визначення поняття повноважень, як загально правової категорії і відмежування їх від суміжних понять і категорій. Інакше практики будуть постійно натикатись на спрощені, недостатньо обґрунтовані визначення, які інколи даються в юридичній літературі.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідженню поняття «повноваження» та генезису повноважень, механізму їх регулювання присвятили наукові праці М.Л. Цимбал, О.М. Ключев, О.П. Угровецький, Е.Б. Сімакова-Єфремян, В.В. Хоша, М.Г. Щербаковський, В.О. Яремчук, А.М. Лазебний, П.І. Репешко, В.М. Петровський, О.В. Ринкова, В.М. Шерстюк та ін. Однак, незважаючи на значну кількість праць із досліджуваної проблематики, комплексного дослідження поняття «повноваження» в сучасній правовій науці досі немає.

Метою статті є дослідження поняття і генезису повноважень, механізму їх регулювання та легітимності при встановленні на законодавчому рівні.

Виклад основного матеріалу. Структурна побудова теорії держави і права передбачає наявність в її системі відповідних автономних частин [1, с. 12]. Такою автономною частиною є теорія повноважень, як сукупність достовірних знань про повноваження, які мають бути одержані, оновлені та поглиблені в результаті проведених досліджень. Як загалом теорія держави і права так і її складова – теорія повноважень, це не тільки знання про закономірності функціонування цього правового інституту, але є й наукою про загальні та об'єктивні закони їх розвитку [1, с. 15]. В свою чергу теорія повноважень має свою структуру. Вона включає в себе знання про поняття та генезис повноважень, механізм їх регулювання у тому числі способи встановлення.

Для теорії повноважень важливими є наукові знання про критерії класифікації і класифікацію, а також про відповідні види повноважень, застосування і значення цього феномена для використання в регулюванні правового статусу різноманітних суб'єктів правових відносин. Як доказ наявності теорії повноважень є специфіка науки про них, котра полягає в тому, що є вищим узагальненням практики державотворення, здатним охопити явища правової дійсності, дає істинні знання сутності повноважень в абстрактно-логічній формі. Отже, теорія повноважень є системою знань про загальні юридичні закономірності виникнення, розвитку і формування вказаного державно-правового явища, одержаних на основі обґрунтування та узагальнення наукових висновків про сутність повноважень, їх поняття, генезис, види як внутрішні елементи її структури.

Повноваження як соціальне явище проявляється в сучасних відносинах громадянського суспільства, делегування права здійснення певних прав і обов'язків, відбувається не тільки на основі норм позитивного права, але і правил, виражених у звичаях, моралі, нормах об'єднань громадян. Отже, уповноваження як соціальне явище це передача прав і обов'язків від одного суб'єкта суспільних відносин іншому з метою реалізації їх на користь останнього, окремої соціальної групи, або суспільства в цілому.

Повноваження характеризують можливість суб'єкта з реалізації покладених на нього завдань. І.П. Голосніченко та Д.І. Голосніченко вважають, що повноваження як соціальне явище – це володіння правами і обов'язками членів (члена) суспільства, переданих суб'єкту відносин в порядку та у спосіб, визначений соціальними правилами і нормами з метою реалізації в особистих або спільних інтересах особи делегувальника і можуть включати в себе право розпорядження її цінностями, право на

загальнообов'язковій основі залучати до виконання суспільних доручень, та застосовувати у випадках, передбачених правилами суспільного життя, заходи примусу [2].

На думку С. С. Шоптенко, повноваження характеризуються наступними ознаками:

- закріплені в законодавстві, що регламентує таку діяльність;
- реалізуються у чітко визначеній сфері;
- застосовуються у встановлених процедурах;
- мають бути спрямовані на виконання поставлених перед нею завдань;
- за зловживання повноваженнями настає відповідальність [3].

Повноваження за своїм змістом є сукупністю взаємопов'язаних та взаємозалежних прав та обов'язків. Права в юридичному значенні означають як надану і гарантовану державою, а також закріплену в адміністративно-правових нормах міру можливої (дозволеної) поведінки у правовідносинах, що забезпечена кореспондуючим обов'язком іншого суб'єкта правовідносин [4].

В українських нормативно-правових актах повноваження визначаються як документ, яким одній або декільком особам у встановленому законом порядку доручено представляти Україну з метою підготовки тексту міжнародного договору, його прийняття, встановлення його автентичності, підписання та у випадках, передбачених міжнародним договором, на надання згоди на обов'язковість для України [5, с. 69].

Повноваженнями є ті права і обов'язки, що закріплюються в документах, якими уповноважуються вказані особи. Повноваження розглядаються як об'єкт дослідження загальної теорії держави та права, предмет теорії повноважень є частиною предмета теорії держави та права і знаходиться між суб'єктом і об'єктом дослідження та "виступає як своєрідний посередник" [2] між ними і характеризує процес наукового пізнання, його структуру, підходи до вивчення об'єкта з урахуванням вимог вже накопичених знань [2]. Об'єкт наукового вивчення відрізняється від предмета науки. Один і той же об'єкт може вивчатися різними науками, причому кожна із них вивчає даний об'єкт з позицій свого особливого предмета.

Підставою дослідження поняття повноважень на рівні науки теорії держави та права є те, що ця наука, на відміну від галузевих юридичних наук, вивчає те єдине загальне, котре притаманне державі та праву в цілому і отже кожному державно-правовому явищу в безкінечному їх різноманітті. Природно, що ці загальні закономірності вивчаються не ізолювано, а в нерозривному зв'язку з особливостями державних установ та галузей права,

державно-правових інститутів. Зв'язок цілого і часткового базується на взаємопроникненні загальних і часткових закономірностей, але розглядаються вони з точки зору загальних законів розвитку [6, с. 369]. Однією із ознак теорії держави та права є вивчення цих феноменів у теоретично узагальненому вигляді. Як правильно зазначає О.Ф. Скакун, свідченням тому є категорії, загальні поняття [7, с. 10]. Серед них слушно назвати категорію "повноваження". Повноваження являють собою частину державно-правової матерії, теорія держави та права дозволяє проникнути в її глибину [8, с. 12].

Характеризуючи поняття повноважень, необхідно з'ясувати відомі підходи до його визначення. Застосовуючи такі способи пізнання повноважень, як дедукція та індукція, можливо здійснити аналіз і синтез цього поняття розклавши його на такі складові, як права та обов'язки суб'єктів правовідносин, та з упевненістю стверджувати, що і складові його є поняттями і категоріями, які мають загальнотеоретичну цінність в праві, їх інтеграція в повноваження також характеризується як загально-правове явище. Право вивчається в теорії права і держави як у науці, яка узагальнює державно-правову практику, відбиває закономірності його розвитку, виражає сукупність положень узагальнювального характеру [7]. Як правильно зазначає П.М. Рабінович, "словом (терміном) «право» позначаються поняття, які відображають різні соціальні явища. Явище, що виникає та існує незалежно від держави, має загальносоціальну природу, є загальносоціальним феноменом. Інше явище, котре має ту ж назву, — це наслідок виключно державної діяльності, втілення її волевиявлення. Зважаючи на це, необхідно розрізняти відповідно право загально-соціальне і, так би мовити, спеціально-соціальне, умовно кажучи, юридичне" [9, с. 8]. Елементом, що інтегрується в повноваження розглядається саме право як юридичне явище [7], причому не в усьому прояві, а лише та його частина, що називається публічним правом.

До юридичного складу повноважень входять також обов'язки державних органів, громадських організацій, посадових та інших осіб, які закріплені за ними у встановленому законодавством порядку [3]. Юридичні обов'язки також є категорією держави і права в цілому. Вони представляють такий елемент повноважень, що зустрічається в нормах багатьох галузей права, і віднести їх до однієї з них було б хибним кроком у дослідженні цього поняття [4].

Ознакою повноважень є їх правове визначення. Повноваження встановлюються в нормах права як на законодавчому, так і на підзаконному правових рівнях. Цей термін вико-

ристовується в різних галузях права і тому вважається загально-правовим.

Повноваження є елементом більш широкого правового явища – системи права і держави. Всяка система з'являється в результаті появи системо-утворюючих зв'язків. В результаті функціонування права і держави виникають функціональні зв'язки між її елементами – суб'єктами державно-правових відносин, між органами, їх апаратами, які є складовими держави, а також супровідними правовими явищами: правовий статус органів, їх компетенція, повноваження, права та обов'язки.

Повноваження має системні та функціональні зв'язки з органами держави, через них здійснюється делегування виборцями права на управління державою справами суспільства, ці елементи системи є невід'ємною складовою компетенції органів виконавчої влади.

Теорія держави та права досліджує загальні поняття, які потім застосовуються в різних галузях юридичної науки та законодавства. На підставі застосування методу аналізу письмових джерел можливо визначити наскільки даний термін використовується в нормах різних галузей права. Дуже часто слово "повноваження" використовується в нормах конституційного права. Досить сказати, що даний термін в Конституції України вписано вісімдесят два рази. Він застосований як відносно різноманітних дій, врегульованих конституційним правом (призначення референдуму, здійснення розподілу влади), так і щодо різних суб'єктів конституційних правовідносин (Верховної Ради України, Президента України, Уряду, Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування).

Простежується закономірність використання терміну «повноваження» в нормах не однієї, а усіх галузей права.

В юридичній енциклопедії поняття повноваження трактується як сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Повноваження професор Б.М. Лазарєв визначає як комплекс конкретних прав і обов'язків, які надаються для реалізації покладених на орган функцій [2]. Як комплекс прав і обов'язків розглядають державно-владні повноваження і автори підручника "Адміністративне право України, академічний курс" [2]. Такої ж думки дотримується Є. Кулакова, яка вважає, що владні повноваження державного органу складаються з юридичних прав для здійснення державних функцій та юридичних обов'язків, які покладаються на цей орган державою. Права стають реальною можливіс-

тю відносно виконання покладених функцій та збігаються з обов'язками, тобто необхідністю стосовно держави, і зливаються в єдину правову категорію повноважень [3]. Повноваження є складовою поняття компетенція в публічному праві, як правильно зазначив Ю.А. Тихомиров [10, с. 35.], однак роль повноваження не є суто забезпечувальною, як і поняття компетенція, поняття повноваження має самостійну вагу в системі поняттєвого апарату права і держави, воно є також базовим, ключовим поняттям.

Остільки влада має виконувати історичну і практичну роль у суспільстві, оскільки вона повинна бути авторитетною і легітимною [2]. На моменті легітимності влади акцентував свою увагу на початку двадцятого століття німецький юрист і соціолог Макс Вебер, який виділив три види легітимності:

- традиційну (підлеглисть ґрунтується на традиційному пануванні),
- харизматичну (основану на авторитеті незвичайного особистого таланту),
- раціональну (панування в силу "легальності", в силу віри в обов'язковість легального встановлення та ділової компетентності), тобто відповідність дій політичного режиму тому принципіві, за допомогою якого він був встановлений [4]).

Легітимність є ознакою законності влади і, в свою чергу, відповідність її конституції і закону. Остільки влада є ознакою повноважень органів держави та місцевого самоврядування, оскільки легітимність є складовою їх повноважень, адже власне через повноваження влада детермінується, встановлюється та реалізується.

Особливий інтерес викликає відповідне застосування терміну "легітимність" щодо його призначення визначати певні особливості влади і суб'єктів її здійснення. Тому важливо визначити поняття легітимності здійснення влади, легітимності органів влади, легітимності посадових осіб.

Торкаючись легітимності здійснення влади, слід зазначити, що навіть влада народу України повинна здійснюватися згідно з Конституцією і законами нашої держави. Здійснення її у спосіб, що не відповідає Конституції та законам, не є легітимним. Народ України має право на безпосереднє здійснення волевиявлення з питань державного управління. Як це зазначено в статті 21 Загальної декларації прав людини, кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною як через вільно обраних представників, так і безпосередньо.

Загальним правилом визнання легітимності повноважень за органом влади чи посадовою особою є те, що вони і набувають повноважень на основі дотримання всіх вимог законодавства, і діють у спосіб визначений в ньому.

Повноваження характеризує така ознака, як детермінованість їх потребами та інтересами людини та громадянина. Детермінованість (від лат. *determinia* – визначаю) означає зумовлювати, опосередковувати, виробляти. Детермінізм включає будь-які зв'язки (жорсткі, розпливчаті, ймовірні), зумовлюючі залежність об'єктів, явищ, подій в їх існуванні та змінюванні [5]. Зв'язки з потребами та інтересами є жорсткими, вони цілком зумовлюють повноваження, визначають їх види та зміст. Самі об'єктивно необхідні повноваження для задоволення потреб, інтересів людини та громадянина визначають види та структуру органів держави, місцевого самоврядування, кількість і види посад.

Висновки. На підставі викладеного слухним і обґрунтованим вбачається таке загальне визначення поняття повноваження: повноваження – це загальне для теорії права та держави поняття, змістом якого є система прав та обов'язків, набутих у легітимний спосіб державою, місцевим самоврядуванням, державними органами і органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, іншими суб'єктами правовідносин з метою забезпечення можливостей, потреб та інтересів людини і громадянина, окремих соціальних груп та суспільства в цілому.

Повноваження мають вивчатися також на галузевому правовому рівні. В різних галузях права повноваження різняться за змістом і правовою природою їх встановлення. На цьому рівні повноваження можуть розглядатися і як правовий інститут - сукупність норм права, які регулюють однорідні компетенційні відносини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Теорія держави і права. Академічний курс / О.В. Зайчука. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 668 с.
2. Голосніченко І.П., Голосніченко Д.І. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні. *Вісник НТУУ «КПІ»*. Політологія. Соціологія. Право: зб. наук. праць. 2011. № 1 (9). С. 148.
3. Шоптенко С.С. Адміністративно-юрисдикційна діяльність правоохоронних органів в Україні / за заг. ред. О.М. Музичука. Харків: Константа, 2018. 436 с.
4. Голосніченко Д. Повноваження як об'єкт дослідження загальної теорії держави та права / *Право України*. 2008. № 1. С. 15–18.
5. Законотворчість: словник термінів і понять з міжнародного та європейського права. Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України; Українсько-європейський центр з питань законодавства (UEPLAC), 2005. 159 с.
6. Недбайло П.О. Общая теория государства и права как наука и ее предмет / Академічна юридична думка. Київ: Ін. Юре, 1998. С. 360–373.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права Харків: Консум, 2001. 704 с.
8. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2006. 637 с.
9. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник Харків: Консум, 2002. 160 с.
10. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции: Изд-во М.Ю. Тихомирова, 2001. 335 с.

УДК [94(439.5)+94(37)]:347.21

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.5>

ПОДІЛ РЕЧЕЙ ЗА АВСТРІЙСЬКИМ ЗАГАЛЬНИМ ЦИВІЛЬНИМ УЛОЖЕННЯМ 1811 Р. ЯК РЕЦЕПЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Савуляк Р.В.,*кандидат юридичних наук,**докторант кафедри історії держави, права та політико-правових учень
юридичного факультету**Львівського національного університету ім. Івана Франка,**суддя судової палати з розгляду цивільних справ**Львівського апеляційного суду*

Савуляк Р.В. Поділ речей за Австрійським загальним цивільним уложенням 1811 р. як рецепція положень римського приватного права.

Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 р. було поширене, у т. ч., на західноукраїнські землі, котрі перебували у її складі, де діяло до сер.-кін. 1930-х рр.; а у сучасній Австрії чинне і сьогодні.

Головним джерелом Австрійського загального цивільного уложення 1811 р. було насамперед пандектне право, тобто рецептоване і пристосоване до нових умов римське право. Тому автор мав на меті дослідити рецепцію римського приватного права (зокрема, положень титулу VIII «Про поділ речей і властивості їхні» книги першої Дигестів Юстиніана) при врегулюванні Уложенням поділу речей.

У статті розкрито закріплені Австрійським загальним цивільним уложенням 1811 р. поняття речі, поділ речей за різноманітними критеріями та особливості правових режимів різних видів речей; а відтак, автором виявлено у розглядуваних законодавчих положеннях рецепцію римського приватного права.

А саме, автором з'ясовано, що в Уложенні, на відміну від римського права, яке не містило загального поняття речі, сформульовано таке поняття. У статті висвітлено поділ речей в Австрійському загальному цивільному уложенні 1811 р. на наступні види за такими критеріями: за суб'єктом, якому вони належать, – державне майно, приватне майно (у т. ч. общине надбання і общинне майно), загальне (публічне) надбання і безгосподарні речі; за їхніми різноманітними властивостями – тілесні і безтілесні, рухомі і нерухомі, споживні і неспоживні, оцінювані і неоцінювані; а також встановлено виокремлення австрійським законодавцем такої правової категорії, як сукупна річ.

Автором проаналізовано, що закріплена в Уложенні класифікація речей за різними критеріями та врегулювання їхніх правових режимів фактично становлять рецепцію римського приватного права. Щоправда, виявлено певні відмінності у трактуванні нерухомих речей, а саме у розумінні приналежності нерухокої речі, зокрема додаткових речей. А також констатовано, що римське приватне право не розмежувало речі на оцінювані і неоцінювані, однак священна річ не підлягала оцінці.

Ключові слова: Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 р., пандектне право, класифікація речей, державне і приватне майно, загальне (публічне) надбання і безгосподарні речі, тілесні і безтілесні речі, рухомі і нерухомі речі, споживні і неспоживні речі, оцінювані і неоцінювані речі, сукупна річ.

Savuliak R.V. Division of things according to the Austrian General Civil Code of 1811 as a reception of the provisions of Roman private law.

The General Civil Code of the Austrian Empire in 1811 was extended, including to the Western Ukrainian lands, which were part of it, and was in effect until the mid-late 1930s; and in modern Austria it is still valid today.

The main source of the Austrian General Civil Code of 1811 was first of all pandect law, that is, Roman law received and adapted to new conditions. Therefore, the author aimed to investigate the reception of Roman private law (in particular, the provisions of title VIII «On the division of things and their properties» of the first book of Justinian's Digests) when regulating the division of things by the Code.

The article reveals the concepts of things, the division of things according to various criteria and the peculiarities of the legal regimes of various types of things enshrined in the Austrian General

Civil Code of 1811; and so, the author found the reception of Roman private law in the legal provisions under consideration.

Namely, the author found out that, in contrast to Roman law, which did not contain a general concept of a thing, such a concept was formulated in the Code. The article highlights the division of things in the Austrian General Civil Code of 1811 into the following types according to the following criteria: according to the subject to which they belong, – state property, private property (including communal possessions and communal property), common (public) possessions and ownerless things; according to their various properties – corporeal and incorporeal, mobile and immobile, consumable and non-consumable, valued and non-valued; and it was also established an allocation by the Austrian legislator of such a legal category as an aggregate thing.

The author analyzed that the classification of things according to various criteria and the regulation of their legal regimes established in the Code actually constitute the reception of Roman private law. However, certain differences were found in the interpretation of immovable things, namely in the understanding of the affiliation of an immovable thing, in particular, appurtenance things. And it was also established that Roman private law did not distinguish between things valued and unvalued, but a sacred thing was not subject to valuation.

Key words: The General Civil Code of the Austrian Empire in 1811, classification of things, pandect law, state and private property, common (public) possessions and ownerless things, corporeal and incorporeal things, mobile and immobile things, consumable and non-consumable things, valued and non-valued things, aggregate thing.

Постановка проблеми. Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 р. було поширене, у т. ч., на перебуваючі у її складі Галичину і Буковину, де продовжило діяти у період ЗУНР [1, с. 20], а опісля в Галичині, анексованій Польщею, діяло до 1933 р., а в Буковині, захопленій Румунією, – до 1938 р. У сучасній Австрії ж воно чинне, з відповідними змінами і доповненнями, і дотепер [2, с. 9; 3, с. 95]. Очевидно, що Уложення мало вплив на розвиток українського цивільного права, тому його дослідження зберігає свою актуальність і на сьогодні, а позитивний досвід його понад 200-літньої чинності може бути врахований українським законодавцем при врегулюванні тих чи інших цивілістичних питань.

Головними джерелами Австрійського загального цивільного уложення 1811 р. були передусім пандектне право (рецептоване і присто-

соване до нових умов римське право), а також Пруське земське уложення 1794 і провінційне право окремих австрійських земель [2, с. 7; 3, с. 93]. Тому рецепція різноманітних положень римського приватного права відображена у багатьох нормах Уложення. Відтак, вважаємо за доцільне дослідити особливості рецепції римського права (зокрема, норм Дигестів Юстиніана, а саме його титулу VIII «Про поділ речей і властивості їхні» книги першої) при врегулюванні Уложенням такого основоположного питання цивільного, а саме майнового, речового, права, як поділ речей, який має як загальнотеоретичне, так і практичне значення.

Стан опрацювання проблематики. Вивченням різноманітних аспектів Загального цивільного уложення Австрійської імперії 1811 р., а саме, як передумов і процедури його укладення, так і його змісту, займалося доволі багато українських науковців. Так, дослідження В.В. Альошина, О.О. Балко, О.Є. Блажівської, І.Й. Бойка, М.В. Бориславської, І.В. Бурлаки, С.Я. Вавженчука, В.А. Ватраса, У.Б. Воробель, С.Д. Гринько, Л.В. Грицишиної, А.М. Гужви, М.С. Долинської, І.В.Ковальчук, О.М. Козак, Л.Я. Коритко, А.В. Коструби, Н.С. Мельничук, М.М. Миньо, Л.В. Міхневич, О.І. Неліна, М.В. Никифорака, І.Ю. Новосядло, О.А. Окснюка, К.Р. Петренко, М.Д. Пленюк, Н.Я. Рудого, Г.М. Санагурської, Л.Я. Свистун, В.М. Сломи, Ю.Ю. Сойки, А.О. Соловей, М.В. Ткаченка, Я.С. Тубольцевої, Н.В. Федорченко, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, М.М. Хоменка, В.І. Цікала, Н.І. Шутко та ін. присвячені розгляду загальної характеристики Уложення або аналізу його окремих інститутів цивільного права, зокрема речового права, зобов'язального права та окремих видів договорів тощо, а також сімейного права, у т. ч. інститутів опіки і усиновлення, та спадкового права. Однак, вчені не зосереджували свою увагу на висвітленні поділу речей в Австрійському загальному цивільному уложенні 1811 р. та прослідковуванні у відповідних нормах рецепції римського приватного права.

Тому **метою статті** є розкриття визначених Австрійським загальним цивільним уложенням 1811 р. особливостей поділу речей за їхніми різноманітними властивостями, а також суб'єктами, яким вони належали, та виявлення у розглядуваних законодавчих положеннях рецепції римського приватного права.

Виклад основного матеріалу. В Уложенні у частині другій «Про майнове (речове. – Примітка Р. С.) право» розділу першому «Про речові права» передуює, так би мовити, Вступ (Передмова) «Про речі і їхній законний поділ» (ст. 285-308) [4, с. 1052-1054], де сформульовано поняття речі та закріплено поділ речей за

різними критеріями, а також охарактеризовано їхні правові режими.

Річчю визнавалося усе, що слугує людині для використання (ст. 285) [4, с. 1052]. Варто відзначити, що, натомість, римське приватне право не містило загального поняття речі [5, с. 196]. В Австрійському загальному цивільному уложенні 1811 р. речі поділялися за суб`єктом, якому вони належать, а також за їхніми різноманітними властивостями. Так, вважалося, що за суб`єктом усі речі, що перебувають на території держави, становлять або державне, або приватне майно (ст. 286). Державне майно – те, що призначене для покриття державних потреб: монетна, поштова та інші регалії, казенні маєтки, рудники, соляні копальні, податки і мита (ст. 287). Подібно римське приватне право означувало публічні речі, які слугують для здійснення специфічних цілей держави і вилучені з безпосереднього користування громадянами (казна, військове спорядження тощо) [5, с. 197]. Приватне майно, за Уложенням 1811 р., належить окремим чи юридичним особам, товариствам чи цілим общинам (громадам. – *Примітка Р. С.*) (ст. 286). Притому общинне надбання становлять речі, які слугують кожному члену певної общини для користування; а общинне майно – речі, доходи з яких призначені для покриття общинних витрат (ст. 288). Поза тим, законодавець відмежовував від державного та приватного майна загальне (публічне) надбання і безгосподарні речі. Загальне (публічне) надбання – речі, надані усім членам держави лише для користування, а саме: шляхи, річки, приморські гавані і морські береги (ст. 287) [4, с. 1052].

Римське приватне право аналогічно виділяло речі в загальному (публічному) користуванні – ті, які експлуатуються членами суспільства як громадянами (ставки, дороги та ін.) [5, с. 197]; зокрема, римський юрист Марціан відносив до них повітря, море, морські береги, текучу воду (D.1.8.2. 1.) [6, с. 173], наприклад ріки, гавані (D.1.8.4.1.) [6, с. 173], а також театри, стадіони для кінських змагань (D.1.8.6.1.) [6, с. 174], кладовища (D.1.8.6.4.) [6, с. 174]. (Дані цитати розміщені у Дигестах Юстиніана, де зібрано 9200 уривків (фрагментів) з 2000 творів 39 найвидатніших римських юристів – здебільшого тих, хто мав право офіційного тлумачення законів [7]. Дигести складаються з 50 книг, які поділяються на титули (або розділи), котрі містять фрагменти (у кожному з них подано уривки з творів одного юриста із зазначенням його імені та джерела), а довгі фрагменти включають параграфи. Тому джерело цитати з Дигестів прийнято позначати скорочено, для прикладу: D.1.8.2.1., де D. – Дигести, 1 – книга, 8 – титул, 2 – фрагмент, 1 – параграф. –

Примітка Р. С.). Безгосподарними речима Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р. оголошувало ті, які надані усім членам держави для привласнення (ст. 287) [4, с. 1052]. Слід підкреслити, що в цілому римське приватне право проводило майже ідентичний поділ за суб`єктом. Так, згадуваний Марціан розмежовував речі на загальні для всіх за природним правом, общинні, нічийні (тобто безгосподарні. – *Примітка Р. С.*) та приватні (окремих осіб) (D.1.8.2.) [6, с. 173]. А отже, розглядуваний поділ речей в Уложенні був фактично рецепцією римського права.

Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р. закріплювало поділ речей за властивостями на такі види: тілесні і безтілесні, рухомі і нерухомі, споживні і неспоживні, оцінювані і неоцінювані (ст. 291) [4, с. 1052]. Тілесні речі – ті, які сприймаються органами чуттів, а решта – безтілесні, наприклад: право полювати, рибалити та усі інші права (ст. 292). Римське приватне право аналогічно класифікувало речі за їхньою субстанцією (суттю, матерією) на: тілесні – ті, які мають матеріальну субстанцію, тобто їх можна сприймати на дотик, відчутти фізично, побачити; та безтілесні – які її не мають, а отже сприймаються лише думкою, усвідомленням, а тому вони є не речима, а правами [5, с. 198-199], скажімо, право спадкування, узуфрукт, зобов'язальні права, сервітути, як вказував Гай (D.1.8.1.1.) [6, с. 173].

Уложення 1811 р. визначало, що рухомі речі – ті, які без їхнього пошкодження здатні до пересування на місцевості, а решта – нерухомі (ст. 293) [4, с. 1052]. За таким же критерієм (здатності до пересування у просторі) розмежовувало речі на рухомі і нерухомі й римське приватне право [8, с. 116-117]. Поза тим, австрійський законодавець встановлював, що права вважаються рухомими речима, якщо вони не пов'язані з володінням нерухомою річчю чи не оголошені за законом нерухомістю (ст. 298). А боргові вимоги не перетворюються у нерухоме майно внаслідок забезпечення їх нерухомістю (ст. 299) [4, с. 1053].

Особливий інтерес викликає положення Австрійського загального цивільного уложення 1811 р. про те, що до нерухомих належать також рухомі речі, які за законом чи з волі власника становлять приналежність нерухомої речі (ст. 293), тобто перебувають у постійному зв'язку з нею, а саме: 1) приріст речі, поки він не відокремлений від неї, та 2) додаткові речі, без яких головна річ не може використовуватись чи які закон або власник призначив для постійного використання при головній речі (ст. 294) [4, с. 1052]. Приростом речі вважаються трава, дерева, плоди і усі додатні до використання речі, вирощені на поверхні зем-

лі, які залишаються нерухомим майном доти, поки не відокремлені від землі, а також риба у ставку і дич у лісі, котрі лише тоді стають рухомими речима, коли риба зловлена, а дич спіймана чи вбита (ст. 295) [4, с. 1053]. Придатковими речима визнаються зерновий хліб, дрова, корм для худоби та всі інші вже зібрані речі, а також уся худоба і усі приналежні до нерухомого маєтку знаряддя й інструменти, оскільки вони необхідні для подальшого ведення господарства (ст. 296). А також до нерухомих речей належить: те, що збудовано на землі назавжди (наприклад, будинки та інші будівлі з повітряним простором над ними по прямовисній лінії); усе, що прикріплено до землі, стіни чи прибито цвяхами (наприклад, пивоварні і горілчані котли, вмонтовані у стіні шафи); а також речі, призначені для постійного використання чогось цілого (зокрема, цебра, канати, ланцюги, пожежні інструменти і т. п.) (ст. 297) [4, с. 1053].

У контексті викладеного вище необхідно констатувати, що такий цікавий підхід до розуміння сутності нерухомих речей не був новацією австрійського законодавця, а становив рецепцію римського приватного права, яке до нерухомих речей відносило не лише землю і надра, будинки, дороги, міські стіни, а й усе, що створено працею на землі, за принципом: створене на поверхні йде за поверхнею. А тому усі предмети, пов'язані із землею або функціонально скріплені з її поверхнею, такі як посіви, насадження, вважалися її складовими; і навіть повітряний простір над ділянкою землі теж розглядався як частина поверхні [8, с. 116-117]. Тут варто звернути увагу, що з поділом речей на рухомі і нерухомі була пов'язана класифікація речей у римському приватному праві також на головні і побічні (придаткові). Головною вважалася річ, яка давала назву цілому або без якої інша не може вживатися. Побічні (придаткові) речі до певної міри залежали від головної і підпорядковувалися її юридичному становищу. Відтак, побічними речима визнавалися, зокрема, сільськогосподарський і домашній інвентар, у т. ч. прикраси дому (наприклад, картини, вази, статуї тощо) [5, с. 204]. Проте, слід наголосити, що у римському приватному праві, на відміну від Австрійського загального цивільного уложення 1811 р., побічні речі не вважалися частиною дому чи іншої головної речі, навіть якщо були з'єднані з нею. Речі ж, встановлені в будівлі, визнавалися її частиною лише, якщо вони необхідні для її функціонування, знаходяться в будівлі заради постійного користування, належать до будівлі та входять у саме поняття будівлі (наприклад, труби, якщо вони встановлені назавжди; натомість, тимчасові труби визнавалися неналежними будівлі аксе-

суарами, як зазначав Ульпіан (D.19.1.17.7.) [5, с. 204].

Австрійське загальне цивільне уложення 1811 р. встановлювало, що споживні речі – ті, які без їхнього руйнування чи знищення не приносять необхідної користі; неспоживні речі – які внаслідок їхнього руйнування чи знищення втрачають свою користь (ст. 301) [4, с. 1053]. Аналогічне розмежування речей існувало і у римському приватному праві, що зумовлювалося тим, що предметом тих чи інших угод могли бути або лише споживні речі, або неспоживні. Так, предметом договору позики могли бути тільки споживні речі, визначені родовими ознаками (скажімо, їжа, гроші), а тому боржник зобов'язувався повернути не ті ж самі речі, які він отримував у позику, а речі того ж роду. Неспоживними у римському праві визнавалися речі, котрі у процесі користування не споживаються або споживаються непомітно, зношуються поступово (наприклад, земля, будівлі, знаряддя праці, коштовності тощо) [5, с. 202].

Уложення 1811 р. передбачало, що оцінювані речі – ті, вартість яких може бути визначена шляхом порівняння з іншими, перебуваючими в обігу речима; до них належать також особисті послуги, фізична і розумова праця. А неоцінювані речі – ті, вартість яких не може бути визначена шляхом порівняння з іншими, перебуваючими в обігу речима (ст. 303) [4, с. 1053]. Притому законодавець визначав спосіб оцінювання речей. Так, певна вартість речі називається її ціною; якщо річ має бути оцінена судом, то оцінка виявляється у певній грошовій сумі (ст. 304). Якщо річ оцінюється відповідно до тієї користі, яку вона у даний час і в даному місці зазвичай і загалом приносить, то вона має звичайну, просту ціну; якщо ж береться до уваги особливе ставлення і заснована на певних якостях речі особлива пристрасть до неї тієї особи, якій має бути відшкодована її вартість, то річ має особливу ціну (ст. 305). Причому у всіх випадках, коли не обумовлено чи законом не постановлено інше, при оцінці речі слід керуватися її звичайною ціною (ст. 306) [4, с. 1053]. Варто зауважити, що римське приватне право не передбачало поділу речей на оцінювані і неоцінювані (щоправда, необхідно відзначити, що в Дигестах Юстиніана міститься вказівка Ульпіана на те, що священна річ не підлягає оцінці (D.1.8.9.5.) [6, с. 175]), тож така класифікація була певною новацією австрійського законодавця.

Слід звернути увагу, що, окрім висвітленого вище поділу речей в Австрійському загальному цивільному уложенні 1811 р., законодавець увів поняття сукупної речі, вказуючи, що сукупність кількох окремих речей, які зазвичай роз-

глядаються як одна річ і позначаються однією спільною, загальною назвою, становить сукупну річ і розглядається як одне ціле (ст. 302) [4, с. 1053]. Означене становить фактично рецепцію положень римського приватного права про класифікацію речей на прості, складні і складені, а саме розуміння сукупної речі австрійським законодавцем тотожне сутності складної речі у римському праві, яка, як зауважує римський юрист Помпоній, складається з поєднаних, тобто з кількох пов'язаних між собою, речей, і називається з'єднанням, наприклад будівля, корабель, шафа (D.41.3.30.). Складна річ утворюється внаслідок штучного поєднання кількох простих, які мають між собою матеріальний зв'язок і носять загальну назву. Речі, які утворюють складну річ, при її створенні втрачають свою самобутність і окремо від неї як її відокремлені компоненти не сприймаються; наприклад, каміння, з якого побудований будинок, хоч і є частиною будинку як складної речі, однак не сприймається як складова частина будинку [5, с. 200-201]. Окремі частини складної речі не мають такої цінності, як їхнє поєднання; натомість, вилучення зі складної речі її окремих складових призводить до втрати економічної цінності речі та її фактичного знищення як сукупності певних речей, що охоплюються однією назвою. Так, якщо шафу розділити на її складові (дошки), вона перестане існувати як меблі [5, с. 200].

Висновки. Поняття речі, сформульоване в Австрійському загальному цивільному уложенні 1811 р., не було успадковане з римської правової традиції, оскільки римське приватне право не уклало єдиного поняття речі. Натомість, закріплена в Уложенні класифікація речей за різними критеріями та врегулювання їхніх правових режимів у багатьох положеннях становлять рецепцію римського приватного права. Так, поділ речей за суб'єктом, якому вони належать, був фактично такою рецепцією. Передбачений в Австрійському загальному цивільному уложенні поділ речей за їхніми різноманітними властивостями та визначення їхніх правових режимів здебільшого відображали класифікування речей і розуміння сутності окремих їхніх видів римськими юристами. Щоправда, певні розбіжності вбачаються у трактуванні такої правової категорії, як нерухомість, а саме у змістовному наповненні поняття приналежності нерухомої речі, зокрема підходах до тлумачення додаткових речей. Поза тим, римське приватне право містило дещо ширшу класифікацію речей, проте, на відміну від Уложення, не розмежовувало речі за критерієм можливості встановлення їхньої вартості на оцінювані і неоцінювані, хоча й наголошувало на неоцінюваності священної речі.

Загалом же можемо констатувати, що поділ речей за Австрійським загальним цивільним уложенням 1811 р. фактично становить рецепцію римського приватного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Луцький М.І. Право і система законодавства Західно-Української Народної Республіки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2016. 40 с. URL: https://uu.edu.ua/upload/Nauka/Specializovani_vcheni_radi/Lutskiy_M/Lutskiy_M__aref.pdf.
2. Австрійське загальне цивільне уложення 1811 / І.Й. Бойко. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т.* Харків: Право, 2016. Т. 1: Історія держави і права України / редкол.: В.Д. Гончаренко (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 848 с. С. 7-12. URL: <https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/235/1-22.pdf>.
3. Бойко І. Правове регулювання цивільних відносин на українських землях у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772-1918 рр.). *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2013. Випуск 57. С. 88-96. URL: law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2013/10/Вісник-57.pdf.
4. Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 року. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1* / Уклад. Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін.; за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. 1168 с. С. 1025-1149.
5. Козуб І.Г., Боднарук М.І. Основи римського цивільного права: навч. посібник. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2020. 488 с.
6. Памятники римського права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Москва: Зерцало, 1997. 608 с.
7. Дигести / О.А. Підпригора. *Юридична енциклопедія: у 6 т.* / Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. Том 2: Д-Й. 744 с. URL: <https://web.archive.org/web/20131103202512/http://cyclo.com.ua/content/view/1048/58/1/11/>.
8. Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права: курс лекцій. Київ: «Юрінком Інтер», 2000. 272 с.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.6>

ДОКАЗ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ

Белов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
<https://orcid.org/0000-0002-7168-9488>*

Белова М.В.,

*доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
<https://orcid.org/0000-0003-2077-2342>*

Белов Д.М., Белова М.В. Доказ в конституційному судочинстві: концептуальні засади.

Вказується, реалії суспільного життя, політична обстановка, глобальні процеси трансформації явищ та процесів вимагають правової точності у розумінні фундаментальних приписів, про які вказує Конституція, а також забезпечення відповідності законодавства її положенням. Автор акцентують увагу на тому. Що докази та відповідна діяльність щодо їх збирання, дослідження, оцінка та використання давно привертає інтерес вчених різних напрямів юридичної науки. Поняття «доказ» та «доказування» є одними з центральних у науці та практиці, що зумовило необхідність глибокого вивчення даних питань, відокремлення окремого наукового напрямку – теорії доказів, особливо в конституційному судочинстві.

Відзначається, юридичне пізнання як діяльність можна розглядати як складну систему, що складається з цілого ряду елементів і має певну структуру, що дозволяє говорити про технологічний процес відтворення юридичних знань. Аналіз внутрішньої структури юридичної пізнання дає можливість глибше і повніше виявити всі особливості цієї діяльності. Виявлення та вивчення того, як побудовано юридичне пізнання, є необхідною передумовою і для вирішення проблем його наукової організації та управління. У юридичному пізнанні центральною ланкою є теорія доказів, ядро якої – поняття «доказ» - трактується досить різнопланово, особливо, в конституційному судочинстві.

Зауважено, процесу доказування та збирання доказів у конституційному судочинстві належить одне з основних місць. Це зумовлено тим, що саме на основі правильно зібраних доказів можна винести законне та справедливе судові рішення, крім того, сам судовий процес проходить з дотриманням одного з провідних принципів – змагальності та рівноправності сторін. В той же час доказування (незалежно від виду судочинства) має спільні риси як певний вид пізнання.

Стверджується, оскільки доказування є різновидом процесу пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства, то доказування в конституційному судочинстві – це різновид пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства, являє при цьому поєднання як когнітивної так процесуальної діяльності. При цьому, доказами в конституційному судочинстві в найзагальніших рисах, є відомості про обставини та факти, що підлягають встановленню у справі, спрямовані на встановлення конституційного змісту норм, що є безпосереднім об'єктом вивчення, отримані за допомогою судової логіки, предметом якої є судові обґрунтування та судової аналітики.

Ключові слова: процес пізнання, конституційне судочинство, доказ, доказування, збирання доказів, конституціоналізм.

Byelov D.M., Bielova M.V. Evidence in constitutional proceedings: conceptual foundations.

It is indicated that the realities of social life, the political situation, global processes of transformation of phenomena and processes require legal precision in understanding the fundamental prescriptions specified by the Constitution, as well as ensuring the compliance of legislation with its provisions. The author emphasizes that. That evidence and the corresponding activities related to their collection, research, evaluation and use have long attracted the interest of scientists from various areas of legal science. The concepts of "evidence" and "proving" are among the central ones in science and practice, which necessitated a deeper study of these issues, the separation of a separate scientific direction - the theory of evidence, especially in constitutional proceedings.

Admittedly, legal knowledge as an activity can be considered as a complex system consisting of a number of elements and having a certain structure, which allows us to talk about the technological process of reproduction of legal knowledge. Analysis of the internal structure of legal knowledge makes it possible to reveal all the features of this activity in a deeper and more complete way. Identifying and studying how legal knowledge is built is a necessary prerequisite for solving the problems of its scientific organization and management. In legal knowledge, the central link is the theory of evidence, the core of which - the concept of "evidence" - is interpreted quite differently, especially in the constitutional judiciary.

It is noted that one of the main places belongs to the process of proving and collecting evidence in constitutional proceedings. This is due to the fact that it is on the basis of correctly collected evidence that a legal and fair judgment can be rendered, in addition, the trial itself will take place in compliance with one of the leading principles - competition and equality of the parties. At the same time, proof (regardless of the type of judicial procedure) has common features as a certain type of knowledge.

It is asserted that since proof is a type of cognitive process that is carried out in the order established by law and covers the activities of subjects involved in constitutional proceedings, then proof in constitutional proceedings is a type of knowledge that is carried out in the order established by law and covers the activities of subjects of entities involved in constitutional proceedings, at the same time represents a combination of both cognitive and procedural activity. At the same time, evidence in constitutional proceedings in the most general

terms is information about the circumstances and facts to be established in the case, aimed at establishing the constitutional content of the norms that are the immediate object of study, obtained with the help of judicial logic, the subject of which is judicial reasoning and forensic analytics.

Key words: the process of cognition, constitutional proceedings, proof, evidence, collection of evidence, constitutionalism.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день моніторингу можуть бути піддані будь-які сегменти теорії доказів: елементи процесу доказування, ефективність використання доказів та їх джерел, складові предмета доказування, суб'єкти доказової діяльності тощо. Розробка методологічних основ доказування у контексті всього комплексу системи знань, сформованих у межах складових елементів предмета теорії доказування за своєю суттю має засадниче значення для розвитку теорії та практики пізнання. Оскільки і ретроспективному, і поточному комплексному моніторингу піддаються всі елементи предмета запропонованої теорії, то правильне визначення відправних теоретичних положень відіграє вирішальну роль і є основною складовою теоретико-методологічних знань про методи пізнання процесу доказування у будь-якому судочинстві – кримінальному, цивільному, адміністративному, господарському, конституційному. Розвиток теорії доказування сьогодні є перспективним напрямом дослідження, спрямованим на виокремлення самостійної галузі – процесуального права [12, с. 6-7].

Докази та відповідна діяльність щодо їх збирання, дослідження, оцінка та використання давно привертає інтерес вчених різних напрямів юридичної науки. Поняття «доказ» та «доказування» є одними з центральних у науці та практиці, що зумовило необхідність глибшого вивчення даних питань, відокремлення окремого наукового напрямку – теорії доказів, особливо в конституційному судочинстві.

Відзначимо, юридичне пізнання як діяльність можна розглядати як складну систему, що складається з цілого ряду елементів і має певну структуру, що дозволяє говорити про технологічний процес відтворення юридичних знань. Аналіз внутрішньої структури юридичної пізнання дає можливість глибше і повніше виявити всі особливості цієї діяльності. Виявлення та вивчення того, як побудовано юридичне пізнання, є необхідною передумовою і для вирішення проблем його наукової організації та управління. У юридичному пізнанні центральною ланкою є теорія доказів, ядро якої – поняття «доказ» - трактується досить різнопланово, особливо, в конституційному судочинстві.

Крім того, як вірно стверджує Т. Барабаш, «у сучасній юриспруденції вживаються такі правові категорії, як: теорія доказів, доказове право, теорія доказового права, теорія доказування. У вищих навчальних закладах юридичного спрямування вивчається «Теорія доказів» і як свідчить практика, здебільшого в рамках цієї дисципліни розглядаються проблемні питання лише кримінально-процесуального доказування. Навіть у окремих навчальних посібниках чи підручниках, які мають загальну назву «Теорія доказів», викладають основні засади доказового права саме в кримінальному процесі. Розвиток теорії доказування сьогодні є перспективним напрямом дослідження, спрямованим на виокремлення самостійної галузі – процесуального права» [12, с.8]. В той же час, «доказ» та «доказування» в конституційному судочинстві на сьогодні є не достатньо дослідженими категоріями.

Стан дослідження. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, О.О. Бандуркою, Ю.В. Бауліним, В.Ф. Бойком, В.Д. Бринцевим, Ю.М. Грошевим, А.С. Головіним, М.М. Гультаєм, Н.Л. Дроздович, А.Я. Дубінським, В.М. Кампом, Н.І. Клименко, В.О. Коноваловою, М.В. Костицьким, Н.В. Костицькою-Кушаковою, В.Т. Маляренком, О.М. Мироненком, М.А. Погорецьким, Б.М. Пошвою, П.М. Рабіновичем, О.А. Селівановим, О.О. Селівановим, М.І. Сірим, А.А. Стрижаком, В.М. Шаповалом, В.Ю. Шепітьком, Н. Шапталом та багатьма іншими. Проте, незважаючи на значну кількість публікацій та наукових праць, окремі актуальні питання, зокрема щодо особливостей предмета доказування в конституційному процесі, залишилися недослідженими.

Мета статті. Мета даної публікації полягає в тому, щоб розкрити сутність категорії «доказ» в конституційному процесі.

Виклад матеріалу дослідження. Цілі процесуальної діяльності багато в чому досягаються через роботу з доказами, тобто доказуванням. Доказ цілком пронизує всю процесуальну діяльність, за своєю суттю, доказове право є складовою процесуального права, його галуззю. Щодо понятійного апарату з даного питання, слід визнати існування доказового права, яке визначається як сукупність процесуальних норм, визначальних цілі та предмету доказування, поняття та види доказів, а також особливості доказування на різних стадіях провадження та за деякими категоріями справ. Норми доказового права пов'язані з іншими процесуальними нормами і застосовуються у всіх стадіях процесу.

Процесу доказування та збирання доказів у конституційному судочинстві відводиться одне

з основних місць. Це зумовлено тим, що саме на основі правильно зібраних доказів можна винести законне та справедливе судові рішення, крім того, сам судовий процес проходитиме з дотриманням одного з провідних принципів – змагальності та рівноправності сторін. В той же час слід зазначити, що доказування (незалежно від виду судочинства) має спільні риси як певний вид пізнання [3, с. 35].

Тобто, насамперед, доказування є різновидом процесу пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства. Звідси, впливають ознаки доказування:

1) доказ є різновидом процесу пізнання. У цілому нині встановлення обставин справи виступає різновидом процесу пізнання, котрій характерна наявність об'єкта пізнання, засобів, з допомогою яких пізнається об'єкт. Як об'єкт пізнання у конституційному судочинстві виступають, наприклад, відповідні нормативно-правові акти, конституційність яких підлягає перевірці. Засобами пізнання є засоби доказування;

2) доказування поширюється на суб'єкти, залучені до конституційного судочинства. Варто виділити три групи суб'єктів, що у процесі доказування:

– суд, який має розглянути та вирішити підвідомчу справу (бере участь у збиранні, дослідженні та оцінці доказів),

– сторони є активними учасниками процесу доказування, оскільки саме вони збирають та подають докази до суду, беруть участь у їх дослідженні під час розгляду справи,

– інші суб'єкти також беруть участь у доказуванні, виконуючи допоміжні функції (свідки, експерти, спеціалісти).

У тій чи іншій формі кожен із зазначених суб'єктів залучається до процесу доказування у справі;

3) доказування здійснюється у порядку, встановленому законом. Доказування здійснюється у відповідній процесуальній формі. Саме процесуальна форма кардинально відрізняє конституційне правосуддя від інших способів вирішення справ [4, с. 22].

Крім того, не можна забувати, дуже складним і неоднозначним, на нашу думку є й питання щодо категорії «доказ». На сьогодні можна виокремити кілька концепцій доказів. Наведемо деякі з них:

1) донаукове (архаїчне) трактування - поняття доказів давалося в ній скоріше на побутовому рівні, шляхом простої ілюстрації.

2) логічна модель. Відповідно до цієї концепції, доказами у справі є лише факти, які об'єктивно існують факти реальної дійсності.

3) «подвійна» концепція. Доказами є і факти, і джерела (за термінологією деяких авторів – засоби доказування), з яких ці факти почерпнуті – свідчення свідків, висновки експертів та ін.

4) інформаційна модель. Доказом є єдність відомостей (інформації) та їх джерела (матеріального носія). Таким чином, у поняття докази включаються не самі факти, а відомості, інформація про них

5) змішана (синтезована) концепція. Згідно неї, доказом є і самі факти, і відомості про них, і навіть їх джерела.

Отже, можна відзначити, що доказування в конституційному судочинстві – це різновид пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства, являє при цьому поєднання як когнітивної так процесуальної діяльності. Когнітивна складова характеризує процес пізнання, а процесуальна – особливу форму, яку набуває власне пізнання в рамках правил конституційного судочинства.

Відзначимо, спираючись на постулати одного з основних законів діалектики – закону про єдність і боротьбу протилежностей, який визначає закономірності розвитку явищ природи і соціально-історичної реальності, вчена Н. Шаптала цілком аргументовано стверджує, що сутність доказування у конституційному судовому процесі у справах про офіційне тлумачення Конституції України полягає у такому: по-перше, це використання, збирання та оцінка, які сприяють правильному розумінню питань «права», тобто юридичного змісту конституційної норми. По-друге, виходячи зі свого завдання – гарантувати верховенство Конституції України, Суд зобов'язаний розглядати конституційну норму, яка тлумачиться, з аксіологічної точки зору, тобто дослідити наявні у справі докази щодо відповідності цієї норми «духу» Конституції України – духовним, моральним, естетичним та іншим цінностям, закладеним в основу Основного Закону держави [5, с. 86].

Досліджуючи, процедуру доказування і значення доказів у конституційному судовому процесі М. Костицький стверджує, що даний вид судового процесу зберігає всі основні принципи, які закріплені в законодавстві, найважливішим з яких є змагальність і рівність сторін. Але, незважаючи на загальні принципи здійснення судочинства, конституційному процесу все ж таки притаманні певні відмінні риси, яких немає в інших галузевих процесах [6, с. 25]. При цьому, в ході доказування в конституційному судовому процесі на відміну від інших видів юрисдикційного процесу встановлюються обставини ідеального характеру, а не фактичні дані, факти, дії і події (матеріальні обставини).

Варто звернути увагу, відзначають Л. Руснак та О. Щербанюк, що Конституційний Суд України є судом права, а не факту, адже ця особливість прямо впливає на процедуру доказування в ньому і сприяє наявності низки особливих ознак, що відрізняють її від аналогічної процедури в суді загальної юрисдикції. Найсуттєвіша відмінність вже закладена у самій сутності Конституційного Суду як суду права. Це відображають положення статті 8 Конституції України про верховенство права і статті 4 Закону про Конституційний Суд України, де зазначено, що цей Суд керується насамперед правом, Конституцією України, а вже потім чинним законодавством та нормативно-правовими актами [7, с. 59].

Відзначимо, деякі автори пропонують розглядати доказ як єдність не двох, а трьох основних елементів: а) матеріальної форми існування (засіб доказування, вид доказу); б) змісту (відомості, інформація як відображення матеріального світу та його властивостей); в) процесуального способу отримання доказів. Деякі, розуміють під доказами будь-які відомості інформаційного характеру. У той же час факт (або доказовий факт) як би «випав» із змісту цього поняття. Безсумнівно, це стало результатом перемоги прихильників концепції максимальної формалізації юридичного процесу, та кримінального судочинства зокрема, що не є прийнятним саме по відношенню до конституційного судочинства.

Звертаємо увагу також і на те, що у ретроспективному пізнанні, яким є юридичне пізнання, поняття «факт» не ототожнюється з подією, оскільки факт – не просто подія, що існує поза суб'єктом, але така подія, яка відображається в свідомості суб'єкта і саме тому йому є фактом. В принципі, факт є образ події (обставини) реальної дійсності, сформований у суб'єктів пізнання. Формалізація в праві сама по собі ще не забезпечує дійсної рівності всіх перед законом. Тільки змагальність, можливість інтерпретаційної ініціативи робить цю рівність реальною. Встановлення факту є результатом багатоступінчастої процедури оперування (доказування, обґрунтування) сторонами власне процесуальними (технічними) доказами. Сторони в суді оперують практично одними і тими ж процесуальними доказами, а ось їх інтерпретація дозволяє їм у рамках своєї правової позиції будувати різні юридично значущі моделі подій, що встановлюються. Навіть після того, як інтерпретатор прийде до розуміння механізму доказування, окремі компоненти інтерпретації все ще коригуються матеріалом, який пропонується учасниками процесу. Суб'єкт повинен обирати напрямок інтерпретації та вирішувати питання коригування юридичної позиції. Тільки

та інтерпретація, яку суд зможе ухвалити, буде правильною [13, с. 33].

Висновки. Таким чином, на наш погляд, оскільки доказування є різновидом процесу пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства, то доказування в конституційному судочинстві – це різновид пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства, являє при цьому поєднання як когнітивної так процесуальної діяльності. При цьому, доказами в конституційному судочинстві в найзагальніших рисах, на наш погляд є відомості про обставини та факти, що підлягають встановленню у справі, спрямовані на встановлення конституційного змісту норм, що є безпосереднім об'єктом вивчення, отримані за допомогою судової логіки, предметом якої є судове обґрунтування та судової аналітики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Данко В.Й., Белов Д.М. Правові позиції Конституційного Суду України: аналіз правової доктрини. Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». Випуск 73(5). 2022. С. 33-36.
2. Переклад англomовної громадсько-політичної літератури: система державного управління США / Л.М. Черноватий, В.І. Карабан, О.В. Ребрій, І.П. Ліпко, І.П. Ярошук ; за ред. Л.М. Черноватого та В.І. Карабана. Вінниця, 2006. 380 с.
3. Селіванов А. Проблемні аспекти законотворчого процесу та їх відображення в рішеннях Конституційного Суду України. Право України. 2004. № 9. с. 35-40.
4. Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / Антонов К.В., Сачко О.В., Тертишник В.М., Уваров В.Г. / За заг. ред. д.ю.н., професора В.М. Тертишника. К.: Алерта, 2015. 294 с.
5. Шаптала Н. Особливості доказування та оцінки доказів у конституційному судовому процесі у справах за конституційними поданнями. Вісник Конституційного Суду України. 2018. № 5. С. 84-91.
6. Костицький М. Доказування в конституційному судовому процесі. Вісник Конституційного Суду України. № 4-5. 2011. С. 24-26.
7. Руснак Л.В., Щербанюк О.В. Предмет доказування в конституційному судовому процесі. Конституційно-правові академічні студії. №1. 2020. С. 58-63.
8. Данко В.Й., Белов Д.М. Правові позиції Конституційного Суду України: аналіз правової доктрини. Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». Випуск 73(5). 2022. С. 22-26.
9. Данко В.Й., Белов Д.М. Правові позиції Конституційного суду України як фактор ефективності судового процесу: питання теорії. Матеріали міжнародного круглого столу «Право в умовах війни: пріоритети, завдання, функції» (м. Ужгород, 14 жовтня 2022 р.). С. 11-14.
10. Данко В.Й., Белов Д.М. Застосування рішень Конституційного суду в кримінальному судочинстві: окремі питання. Матеріали міжнародного круглого столу «Функціонування судових і правоохоронних органів в умовах війни: конституційні та міжнародно-правові маркери» (м. Ужгород, 27 жовтня 2022 р.). С. 9-11.
11. Белов Д., Громовчук М., Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2021. Випуск 66. С. 46-50.
12. Барабаш Т. М. Моніторинг теорії доказування у процесуальному праві України. Судова апеляція. № 2(15), 2009. С. 6-15.
13. Новицький В.А. Теорія доказового права. Т. 2. 317 с.
14. Белов Д.М., Белова М.В. Доказування в конституційному судочинстві: питання методологічних засад. Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». Випуск 74(6). 2022. С. 44-47.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.7>

РОЛЬ ТА МІСЦЕ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Белов Д.М.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
Заслужений юрист України
<https://orcid.org/0000-0002-7168-9488>

Белова М.В.,

доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
<https://orcid.org/0000-0003-2077-2342>

Белов Д.М., Белова М.В. Роль та місце інституту адвокатури в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина.

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

Автори висвітлюють окремі особливості конституційно-правового статусу інституту адвокатури. Визначено специфіку правової природи інституту адвокатури в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. Встановлено місце та роль адвокатури серед інших органів державної влади.

Автори приходять до висновків, інститут адвокатури в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина виступає одним із засобів для самообмеження державної влади шляхом створення та активного функціонування незалежного правозахисного інституту, що є активним актором процесу реалізації основної конституційної функції держави – реалізація та захист прав і свобод людини і громадянина. Конституційно-правовий статус адвокатури дозволяє їй активно забезпечувати прав не тільки кожної особи, але і усього громадянського суспільства, ефективно реалізувати правозахисну функцію держави шляхом забезпечення на-

лежної взаємодії в діяльності органів державної влади та громадянського суспільства.

Основними ознаками адвокатури, що розкривають її сутність в механізмі надання правової допомоги є: 1) адвокатура виступає окремим правозахисним інститутом; 2) адвокатура активно взаємодіє з органами державної влади та інститутами громадянського суспільства як рівноправний партнер в механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина; 3) в межах професіонального обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати відіграють суттєву роль у справедливому відправленні правосуддя. Будучи активним учасником механізму правозастосування, займаючи самостійне місце у механізмі правосуддя, адвокатура виконує (повинна виконувати) важливу функцію суспільного контролю у цій сфері.

Ключові слова: адвокатура, права людини, механізм захисту прав людини.

Belov D.M., Belova M.V. The role and place of the advocacy institute in the mechanism of protection of human and citizen rights and freedoms.

It is indicated that a person in a democratic, legal state is the highest social value, which plays a decisive role in all spheres of material, political, social, spiritual and cultural life. At the same time, each person is individual, original, unique, unique. Its participation in the activities of the legal state depends on the material and spiritual capabilities in the use of its subjective rights and the voluntary performance of its legal obligations. The legal status of a person consists in his rights, freedoms, and obligations established by legislation, which represent opportunities that turn into reality through their practical implementation.

The authors highlight certain features of the constitutional and legal status of the Institute of Advocacy. The specificity of the legal nature of the institution of advocacy in the mechanism of protection of human and citizen rights and freedoms is determined. The place and role of the legal profession among other state authorities has been established.

The authors come to the conclusion that the institution of advocacy in the mechanism of protection of the rights and freedoms of a person and citizen is one of the means for self-limitation of state power through the creation and active functioning of an independent human rights institution, which is an active actor in the process of implementing the main constitutional function of the state - the implementation and protection of rights and freedoms person and citizen. The constitutional and legal status of the bar allows it to actively ensure the rights of not only every person, but also of the entire civil society, to effectively implement the human rights function of the state by ensuring proper interaction in the activities of state authorities and civil society.

The main features of advocacy that reveal its essence in the mechanism of providing legal aid are: 1) advocacy acts as a separate human rights institution; 2) the bar actively interacts with state authorities and institutions of civil society as an equal partner in the mechanism of protection of human and citizen rights and freedoms; 3) as part of their professional duty to protect the rights and interests of their clients, lawyers play a significant role in the fair administration of justice. Being an active participant in the mechanism of law enforcement, occupying an independent place in the mechanism of justice, the bar performs (should perform) an important function of public control in this area.

Key words: advocacy, human rights, human rights protection mechanisms.

Постановка проблеми. Особа в демократичній, правовій державі – це найвища соціальна цінність, яка відіграє вирішальну роль у всіх сферах матеріальній, політичній, соціальній, духовно-культурній життєдіяльності. При цьому, кожна особа індивідуальна, своєрідна, неповторна, унікальна. Її участь у діяльності правової держави залежить від матеріальних і духовних можливостей у використанні своїх суб'єктивних прав і добровільному виконанні своїх правових обов'язків. Правовий статус особи полягає у встановленні законодавством її прав, свобод, обов'язків, які представляють собою можливості, що перетворюються на дійсність за їх практичною реалізацією [6].

Аналіз наукових публікацій. Досліджувана проблема була предметом досліджень ряду

науковців. Серед вчених, які вивчали окремі аспекти даної тематики, доцільно виокремити праці Н.М. Бойко, Т.Б. Вільчик, І.І. Задоя, В.В. Заборовського, К.Ю. Кармазіна, А.С. Михайлової, Н.О. Обловацької, А. Подолевої, М.Ю. Фурсової, Л.Ю. Чекмарьової та інших.

Метою даної статті є дослідження питання щодо специфіки роду та місця адвокатури в механізмі захисту прав людини. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: розкрити позиції вітчизняних та зарубіжних науковців щодо переваг та недоліків інституту адвокатури, з'ясувати точки зору законодавців зарубіжних країн щодо необхідності його конституційного закріплення.

Виклад основного матеріалу. Можливості прав і свобод перетворюються на дійсність не тільки завдяки їх використанню громадянами, але і, як відзначають Е. Лукашева і В. Кудрявцев – за рахунок забезпечення з боку держави всіма необхідними матеріальними, соціальними, духовними засобами, охорони та захисту цих прав і свобод відповідними органами [12].

Необхідна стійкість концепції захисту прав і свобод людини і громадянина досягається шляхом опори на систему принципів, перевірених наукою та практикою. Життєстійкість і прогресивність даної концепції складається за допомогою поєднання правових, моральних, традиційних, інших соціально-регулятивних норм. Врахування такого підходу перешкодить юридичному негативу стати домінуючим явищем правової системи, стримає натиск правового нігілізму й індиферентності [17].

Не можна не відзначити, що конституційне оформлення обов'язку держави захищати права і свободи людини і громадянина є індикатором демократичного державного будівництва. Цей обов'язок знаходить функціональну визначеність через діяльність владних структур усіх гілок. Захист державою конституційних прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань і прямих порушень, на думку А. Воронова, є додатковою стадією в процесі їх реалізації, виникає у зв'язку з певними юридичними фактами. Такий захист вчені пов'язують з особливою діяльністю держави. Вона може отримати серйозний розвиток і очікувану результативність у задоволенні правозахисних претензій людей тільки при самостійному системно-діяльній оферменті [6].

Політичні та економічні перетворення в нашій державі зумовили переоцінку колишніх соціальних ідей і установок. Зроблені кроки щодо істотного зниження соціальних обтяження суспільства і держави сприймаються населенням далеко не однозначно і тягнуть за собою негативні наслідки. Така ситуація свідчить про те, що соціальні проблеми мають глибокі інститу-

ційні корені і за твердженням Т. Міронової "окремими рецептами з нейтралізації конфліктів у суспільстві тут обійтися не можна" [18]. При цьому, Е. Лукашева з цього приводу справедливо відзначає, що "права людини покликані сприяти вирішенню одного з найважливіших завдань – забезпечення сталого розвитку сучасного світу" [15], а, В. Гурлев і А. Гурлев уточнюють, що "реальний обсяг прав і свобод особистості – це завжди якийсь компроміс, якого вдається досягти в даному суспільстві" [8].

У правничій літературі досить часто висловлюються протилежні точки зору щодо реалізації певних стійких стандартів у галузі прав людини. Одні автори вважають, що можливість їх здійснення визначається, насамперед, рівнем соціально-економічного розвитку держави (зокрема, В. Букач [4], П. Рабінович [20] та ін.). Інші висловлюють думку, що права і свободи людини, закріплені в загальновизнаних принципах та нормах повинні гарантуватися кожній, гарантуватися конституцією країни та її національним законодавством (зокрема, Т. Міронова [18], В. Тимошенко [23] та ін.).

Природньо, підкреслення значущості конституційних прав особи виступає не тільки їх декларування, а й здатність держави їх забезпечити, гарантувати. Це є найважливішим аспектом, що визначає значимість основних прав і показником рівня розвиненості соціальної та правової держави. З метою забезпечення конституційних прав особи держава й утворює різного роду органи, організації, установи: правоохоронні, судові і т. д.

У процесі розвитку положень про правовий статус особи, закріплених у Декларації незалежності США, а також французькій Декларації прав людини і громадянина (XVIII ст.), інститут прав і свобод став центральним у конституційному праві і серцевиною конституційного ладу [2]. Останнім часом досить часто виникає запитання: який сенс займатися правами людини, якщо у нас вже перемогла демократія? [21], ототожнюючи при цьому демократію із владою більшості. Однак, як показує історія, влада більшості може виявитися дуже жорстокою щодо окремих людей або різних меншин (саме більшість винесла смертний вирок Сократу і навряд чи можна стверджувати, що це добре свідчення про політичний устрій Афіні).

Дослідження різномірних аспектів прав і свобод людини – завдання не з простих. Протагоровська сентенція "людина – мірило всіх речей" в поетапному історичному розвитку знайшла сучасне звучання – "людський вимір", так учасники НБСЕ (ОБСЕ) назвали комплекс запитань у сфері взаємовідносин, пов'язаних з правами людини [9].

Таким чином, визнання людини "мірилом" пов'язане з виявленням системоутворюючих ланок, які забезпечують механізм захисту цього статусу. Комплексне вирішення поставленого завдання, на наш погляд, пов'язано з розглядом конституційної системи захисту прав і свобод людини і громадянина в самостійному форматі. Відзначимо, що в конституційній науці глибше та послідовніше розроблена теорія прав і свобод людини. Висновки, зроблені вченими в даній сфері, систематизація наукового знання про їх природу і сутності, про принципи визначення правового статусу, класифікація прав людини, створюють, за твердженням М. Марнгейм, імпульс для вдосконалення правозахисних механізмів реалізації таких прав, пошуку адекватних і доступних процедур, вдаючись до яких, людина дійсно може відчувати себе, за конституційним визначенням, "найвищою соціальною цінністю" [17].

Коли адвокат забезпечує захист прав людини і громадянина, він робить корисну і потрібну справу, що має значення як для особи так і для суспільства, оскільки тим самим допомагає дотриманню законності, усунення її порушень. Засудження невинуватого або відхилення обґрунтованого позову приносить шкоду не тільки засудженому або стороні, що програла цивільну справу. Шкода заподіюється всьому суспільству, зацікавленому в законності та правопорядку, а не в помилкових судових рішеннях [22].

Захист прав людини і громадянина немає ніяких підстав протиставляти інтересам і завданням держави та її органів. Діяльність адвоката не носить подвійний характер. Вона, за вірним твердженням А. Воронова, двоєдина: обстоюючи права та охоронювані законом інтереси особистості, адвокат, тим самим діє і в інтересах суспільства, держави, зміцнює законність. Захисник, надаючи підсудному допомогу у здійсненні його процесуальних прав, тим самим сприяє правильному та всебічному розгляду справи та винесення законного, обґрунтованого і справедливого вироку [6].

В межах професійного обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають відігравати суттєву роль у справедливому відправленні правосуддя. Будучи активним учасником механізму правозастосування, займаючи самостійне місце у механізмі правосуддя, адвокатура виконує (повинна виконувати) важливу функцію суспільного контролю у цій сфері. Така теза підтверджується і міжнародними документами, що регулюють сферу діяльності інституту адвокатури. Так, Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів ССВЕ визначає роль адвоката як незамінного учасника справедливого судового

процесу, який не тільки широко служить інтересам та захищає права свого клієнта, а також виконує такі функції в суспільстві, які виражаються в попередженні та запобіганні конфліктам, у забезпеченні вирішення конфліктів ... у подальшому розвитку закону, а також у захисті свободи, справедливості та верховенства права» [24].

Зрозумілим є те, що адвокат сприяє законності та справедливості при наданні будь-якої (юридичної) допомоги. Публічно-правовими початками визначається ставлення адвокатури до виявлених правопорушень, регламентація спілкування адвокатів з довірцями, вирішення ряду інших процесуальних питань. При цьому, передумовою успішної адвокатської діяльності є демократія, законність, дотримання прав людини, повага до його індивідуальної свободи, честі та гідності, а престиж адвоката і ефективність його діяльності перебувають у прямій залежності від становища людини в суспільстві та державі, від ставлення до фундаментальних принципів демократії і законності.

При цьому, правовою є така суверенна держава, яка функціонує в громадянському суспільстві і в якій юридичними засобами реально забезпечено захист основних прав і свобод людини та громадянина. Вона ґрунтується на певних принципах, найважливішими з яких є верховенство права, поділ влади, реальність прав і свобод людини та громадянина, законність, наявність у громадян високої правової культури [1].

Більше того, зазначає М. Лепіхов, «нинішній стан і практика діяльності державності та права, навпаки, свідчать про протилежне – думка народу не грає вирішальної ролі в державі». Зауважувані декларативні гасла державних діячів про повний перехід нашої держави в правову площину, про настання повної демократії в країні не мають під собою твердого підґрунтя [13]. Досить поглянути на практичну реалізацію конституційних прав і свобод, то стає ясно, що різниця декларативних принципів Основного Закону та реальної дійсності більш ніж явна.

Отже, як вже зазначалося, визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина – це обов'язок держави. Конституційні принципи побудови правової та демократичної держави мають перед собою чітко визначену мету – не допустити свавілля та беззаконня щодо людини і громадянина, в тому числі і з боку держави. Всі принципи впливають з основної функції права – бути носієм і гарантом свободи людини в оптимальних і розумних формах. Саме справедливе право, засноване на неухильному виконанні законів, здатне по максимуму висловити, закріпити, гарантувати і тим самим забезпечити у відповідності з ви-

сокими вимогами цивілізації реальність індивідуальної свободи і прав кожної людини в житті суспільства [6].

Привілейоване становище сучасного, справедливого права в житті суспільства та держави передбачає, з метою забезпечення чіткого правового порядку, в тому числі з питань державного примусу, збереження та зміцнення основних юридичних цінностей, всіх накопичених людством досягнень в галузі юридичних гарантій прав і свобод людини, а також юридичних засобів, що забезпечують дійсну реалізацію правових ідеалів і цінностей. А звідси, на думку І. Лукашука впливає визнання на практиці постійними і непорушними діючих юридичних принципів і механізмів, що виражають такого роду правові ідеали та цінності [16]. Безперечним є і той факт, що одні з перших місць серед такого роду ідеалів і цінностей займають критерії справедливості та законності, відповідно до яких на сучасній стадії розвитку цивілізації права і свободи людини є вершиною юридичної реальності й безпосередньо входять до позитивного права – вони залишаються загальними початками, визначальними, базовими орієнтирами для чинного права. Вони покликані бути основою правової політики країни, направляти правотворчу діяльність, зусилля щодо втілення прав людини в усьому комплексі юридичних норм, правових порядків і процедур. Вони мають значення як критерій при тлумаченні права, ще більш у формуванні правосвідомості, загального ставлення до права з боку всіх суб'єктів, насамперед всіх громадян, посадових осіб і держави в цілому [6].

Існування та реалізація прав людини і громадянина неможливе без створення дієвої системи їх захисту (подібна характеристика може бути інтерпретована конституційним терміном «гарантування»). Способів захисту прав і свобод буває декілька. Насамперед, це самозахист – коли людина самостійно, всіма доступними йому законними способами і засобами захищає свої права (на жаль, цей спосіб настільки хиткий, що часто інтерпретується правоохоронними та судовими органами, як самоуправні чи інші незаконні дії, в певних випадках заборонені законом). Іншим способом захисту (або зверненням за захистом) є державний захист прав і свобод людини і громадянина. Від імені держави, в даному випадку, виступають різні органи, у тому числі правоохоронні.

Сучасні зміни соціально-економічних і політико-правових умов функціонування правоохоронної системи, курс нашої держави на євроінтеграцію детермінують потребу в реформуванні системи правоохоронних органів, адаптації її до суспільних потреб і можливостей держави. Характерний для радянських часів метод ре-

формування апарату управління шляхом лише його скорочення сьогодні не можна розглядати як ефективний. На думку С. Россохи, зараз вкрай потрібен, насамперед, системно-функціональний підхід, який надасть змогу вдосконалити діяльність правоохоронних органів шляхом оптимізації завдань та функцій, структури й чисельності, фінансового, матеріально-технічного, організаційно-правового та кадрового забезпечення [21].

Адвокатура є невід'ємною частиною державного механізму відправлення правосуддя, життєво необхідної для ефективного функціонування судової влади. Основне призначення адвокатури – надання правової допомоги необмеженому колу осіб. Адвокати, за твердженням Т. Вільчик, повинні дотримуватись високих етичних стандартів при здійсненні професійної діяльності. В межах професійного обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають також відігравати суттєву роль у справедливому відправленні правосуддя. Будучи активним учасником механізму правозастосування, займаючи самостійне місце у механізмі правосуддя, адвокатура виконує (повинна виконувати) важливу функцію суспільного контролю у цій сфері [5]. Така теза вченої підтверджується і міжнародними документами, що регулюють сферу діяльності інституту адвокатури. Так, зокрема, Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів ССВЕ визначає роль адвоката як незамінного учасника справедливого судового процесу, який не тільки щиро служить інтересам та захищає права свого клієнта, а також виконує такі функції в суспільстві, які виражаються в попередженні та запобіганні конфліктам, у забезпеченні вирішення конфліктів ... у подальшому розвитку закону, а також у захисті свободи, справедливості та верховенства права» [24].

Адвокат захищає громадян не від закону, а від порушень закону щодо них, тобто своїми діями він сприяє зміцненню законності, підвищенню рівня довіри населення до закону, законності і державі в цілому, – відзначає російська вчена С. Лібанова [14]. Аналогічну думку підтримують й інші вчені. Так, зокрема, С. Прилуцький зазначає, що самостійна та принципова правова позиція окремого адвоката у конкретній справі стає основою цілісної та незалежної позиції всієї адвокатської організації на існуючий режим законності [19].

Слід також відзначити, що адвокатурі, як незалежному професійно-правовому правозахисному інституту, відведена важлива роль не тільки в механізмі конституційного гарантування судового захисту прав і свобод та створення належних умов послідовної реалізації завдань

судочинства, а й у конституційно-правовому механізмі забезпечення конституційних прав і свобод людини в усіх сферах життя. Судова влада в сучасному суспільстві, будучи інтегрованою у державний механізм, виконує функцію посередника у спорах між учасниками суспільного життя і є досить ефективним засобом примирення і розв'язання соціальних конфліктів. У цьому – головна соціальна цінність правосуддя й основна причина, через яку суб'єкти соціального життя конституують судову владу [11]. Як відзначає з цього приводу В. Городовенко, судова влада потребує: 1) соціального контролю з боку представників суспільства за справедливим застосуванням не тільки закону, а й норм моралі з урахуванням місцевих традицій та звичаїв, що склалися; 2) забезпечення представниками суспільства таких умов, що можуть гарантувати суддям незалежність від незаконного впливу офіційних структур та самостійність у формуванні їх внутрішнього переконання по судовій справі [7]. Зовнішній контроль за діяльністю суду здійснюється в тій чи іншій мірі зацікавленими особами, громадськістю та засобами масової інформації. Але це контроль випадковий, епізодичний і не завжди переконливий, – зауважує О. Бойков [3].

Як ми вже відзначали вище, головним чином нас цікавить проблема ефективного правового захисту людини і громадянина – найгостріша проблема століття сьогодення. Гасло захисту прав людини з'явився не на порожньому місці. І не тільки проголошення прав особи, а й створення умов їх реалізації (у нашому випадку правових гарантій) не є наслідком компромісу соціальних інтересів. Якщо Загальна декларація прав людини залишається орієнтиром для розвитку цивілізованого законодавства держав світового співтовариства, то слід пам'ятати її безумовні постулати: "... Визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та необмежених прав є основою свободи, справедливості та загального миру. Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах ... Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією" [10].

Найважливішим правом людини, визначальним і контролюючим весь хід її життя, є право на кваліфіковану юридичну (правову) допомогу, тобто це гарантована законом можливість особи отримувати необхідну їй допомогу від осіб, що володіють спеціальними юридичними знаннями, вміннями та навичками, що дозволяють людині ефективно захищати і відстоювати свої права та законні інтереси.

Висновки. Таким чином, інститут адвокатури в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина виступає одним із засобів для

самообмеження державної влади шляхом створення та активного функціонування незалежного правозахисного інституту, що є активним актором процесу реалізації основної конституційної функції держави – реалізація та захист прав і свобод людини і громадянина. Конституційно-правовий статус адвокатури дозволяє їй активно забезпечувати прав не тільки кожної особи, але і усього громадянського суспільства, ефективно реалізувати правозахисну функцію держави шляхом забезпечення належної взаємодії в діяльності органів державної влади та громадянського суспільства.

Основними ознаками адвокатури, що розкривають її сутність в механізмі надання правової допомоги є: 1) адвокатура виступає окремим правозахисним інститутом; 2) адвокатура активно взаємодіє з органами державної влади та інститутами громадянського суспільства як рівноправний партнер в механізмі захисту прав та свобод людини і громадянина; 3) в межах професіонального обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати відіграють суттєву роль у справедливому відправленні правосуддя. Будучи активним учасником механізму правозастосування, займаючи самостійне місце у механізмі правосуддя, адвокатура виконує (повинна виконувати) важливу функцію суспільного контролю у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Арато А. Концепция гражданского общества: восхождение, упадок и воссоздание, и направления для дальнейших исследований. *Полис*. 1995. № 3 С. 15-20.
- Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. 4-е изд., изм. и доп. М., 2004. 364 с.
- Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990–1996 гг. М., 1997. 221 с.
- Букач В. Зміст конституційних прав і свобод громадян. *Право України*. 2001. № 9. С. 28-31.
- Вільчик Т. Конституційно-правовий статус адвокатури. *Теорія і практика правознавства*. Вип. 2 (8) / 2015. С. 1-13.
- Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь : дисс.докт.юрид.наук по спец. 12.00.11. М., 2008. 490 с.
- Городовенко В. В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні : *монографія*. К. : Фенікс, 2007. С. 172-173.
- Гурлев В.В., Гурлев Л.В. Социальное государство и общество. СПб, 2002. 312 с.
- Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЕ (ОБСЕ), Міжнародний документ від 29.06.1990 URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_082
- Загальна декларація прав людини: ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948 URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015
- Карпов Д.В. Социально-правовая природа судебной власти. *Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия Право*. 1997. Вып. 1. С. 162–169.
- Кудрявцев В.Н., Лукашева Е.Л. Новое политическое мышление и права человека. *Вопросы философии*. 1990. № 5. С. 3-11.
- Лепихов М.И. Конституционные основы социального государства и социальных прав народа и человека. *Закон и право*. №11. 2005. С. 12-13.
- Либанова С.Э. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод : монографія. Курган, 2009. 375 с.
- Лукашева Е.Л. Права человека: геополитический подход. *Государство и право*. 2001. № 5. С. 87-90.
- Лукашук И.И. О современной концепции прав человека. *Юридический журнал*. 2000. № 2. С. 46-53.
- Мархгейм М.В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина: Дис.... д-ра. юрид. наук. М., 2005. 384 с.
- Миронова Т.К. Основные права человека в Конституции и международно-правовых нормах. *Гражданин и право*. 2006. № 4. С. 3-7.
- Прилуцький С.В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. К., 2013. 35 с.
- Рабінович П.М. Права людини та їх юридичне забезпечення (основи загальної теорії права і держави): Навч. посібник. К., 1992. 330 с.
- Россоха С.В. Правоохоронні органи держави в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. *Науковий вісник УжНУ. Серія "Право"*. Випуск 35. 2015. С. 45-49.
- Стецоиский Ю.И. Советская адвокатура: Учеб. пособ. для вузов. М: Высш. шк., 1989. 304 с.
- Тимошенко В.І. Юридична і фактична рівність: проблеми розмежування. *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. Вип. 33. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. С. 2.

24. Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів (прийнята на пленарній сесії ССВЕ 24.11.2006 р.) URL: <http://www.cay.org.ua/ua/104/index.html>.
25. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. К., 2017. 577 с.
26. Заборовський В.В., Бисага Ю.М., Булеца С.Б. Правовий статус адвоката: проблеми теорії та практики: монографія. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 650 с.
27. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правовий статус особи: базові підходи. КПАС. 2020. № 1.
28. Белов Д.М. Конституційно-правовий статус людини і громадянина: окремі питання теорії конституціоналізму. *Часопис КУП*. 2020. № 4. С. 22-25.
29. Белов Д.М., Громовчук М.В. Норма конституційного права та правовий статус людини і громадянина в конституційному праві України: деякі питання співвідношення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 5. С. 44-47.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.8>

СПРАВЕДЛИВИЙ СУД І НАЛЕЖНИЙ ПРОЦЕС: ЄВРОПЕЙСЬКА ТА АМЕРИКАНСЬКА ДОКТРИНА

Бурдейний Ю.,*аспірант першого року навчання
кафедри процесуального права**Чернівецького національного університету імені Юрія Фельковича*

Бурдейний Ю. Справедливий суд і належний процес: європейська та американська доктрина.

Взаємозв'язок між належною правовою процедурою та "правом на справедливий суд" у розумінні Європейської конвенції з прав людини чи інших міжнародних документів не є рівнозначним. Принцип належного процесу в поєднанні з правом на доступ до правосуддя, суперечливим і широким захистом, замикає цикл процесуальних гарантій. Таким чином, процес гарантується, з відповідними інструментальними формами, так що судове забезпечення, коли воно здійснюється державою, дає кожному те, що є своїм. Належний процес істотного судового позову стосується обмеження здійснення повноважень і уповноважує суддю ставити під сумнів обґрунтованість даного закону і справедливості державних рішень, встановлюючи матеріальний контроль за конституційністю і пропорційністю. Слід зазначити, що під предметною теорією розуміється справедливий юридичний процес, заснований на принципах справедливості. Для цього в ньому згадуються обов'язки пропорційності та розумності. Ця подібність між пропорційністю і істотним належним процесом, на наш погляд, дуже цікава для нашого аналізу, з кількох причин: а) вона допомагає з'ясувати зміст істотного належного процесу, який, абстрактно розглядається, є розпливчастим і неточним; б) допомагає скасувати помилкову думку про те, що істотний зміст належної правової процедури не буде застосовуватися в країнах романо-германської системи, з меншою свободою для судді, ніж у судді закону...; в) підкріплює ідею рівноваги, яка пронизує весь судовий процес. Як і в класичній дилемі між швидкістю і безпекою. Враховуючи велику стурбованість сучасного конституціоналізму у забезпеченні основних прав через конституційний процес, було продемонстровано, що належний процес є вираженням демократії та громадянства, шляхом збору за своїм змістом численних гарантій конституційно-процесуального ладу.

Це співвідношення є політичним та інтелектуальним, оскільки належний процес та право на справедливий суд є елементами інституційного лібералізму, які, як правило, роблять судову модерацію спочатку залежною від певної кількості процесуальних вимог. Це співвідношення є нормативним, оскільки і Due Process, і право на справедливий суд мають сферу, яка виходить за рамки діяльності судів *stricto sensu* застосовувати в тому числі і до судових рішень.

Ключові слова: справедливий суд, належна процедура, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини, конституціоналізм

Burdeyniy Yu. Fair trial and due process: European and American doctrine.

The relationship between due process and the «right to a fair trial» in the sense of the European Convention on Human Rights or other international documents is not equivalent. The principle of due process, combined with the right of access to justice, an adversarial and broad protection, closes the cycle of procedural guarantees. In this way, the process is guaranteed, with the appropriate instrumental forms, so that judicial security, when it is carried out by the state, gives to each what is his. Due process of a substantive lawsuit concerns the limitation of the exercise of powers and authorizes a judge to question the validity of a given law and the fairness of state decisions, establishing material control over constitutionality and proportionality. It should be noted that the substantive theory means a fair legal process based on the principles of justice. For this purpose, it mentions the duties of proportionality and reasonableness. This similarity between proportionality and substantive due process is, in our view, very interesting for our analysis, for several reasons: a) it helps to clarify the meaning of substantive due process, which, considered in the abstract, is vague and imprecise; b) helps to eliminate the erroneous opinion that the essential content of due legal procedure will not be applied in the countries of the Romano-Germanic system, with less freedom for the judge than for the judge

of the law...; c) reinforces the idea of balance, which permeates the entire judicial process. As in the classic dilemma between speed and security. Given the great concern of modern constitutionalism in ensuring fundamental rights through constitutional process, it has been demonstrated that due process is an expression of democracy and citizenship by gathering in its content the numerous guarantees of the constitutional procedural order.

This relationship is political and intellectual because due process and the right to a fair trial are elements of institutional liberalism that tend to make judicial moderation initially dependent on a certain number of procedural requirements. This relationship is normative, since both Due Process and the right to a fair trial have a scope that goes beyond the scope of the courts *stricto sensu* to be applied, including to court decisions.

Key words: fair trial, due process, Supreme Court, European Court of Human Rights, constitutionalism.

Поняття "право на справедливий суд", яке з 1998 року посиляється на численні вимоги статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини (ЄКПЛ), перекладається в англійську версію Конвенції про право на справедливий суд ціною парадоксу: справедливий суд відноситься скоріше дослівно до ідеї чесності [2]. У той же час, належний процес права, який американська юридична література іноді пов'язує зі справедливістю [1], тим менше міг бути збережений для Конвенції, оскільки це поняття має законодавчу своєрідність в американському праві. *Droit au procès équitable* і *Due Process of Law* не менш інтелектуально перетинаються в різних аспектах: з одного боку, ці дві правові категорії є частиною більш широкого набору процесуальних прерогатив, наданих фізичним і юридичним особам, сукупності, яка також включає право на безпеку (ст. 5 ЄКПЛ) в європейському контексті, *IVe* Поправка і *habeas corpus* в американському контексті, принцип *ne bis in idem* (*Ve* Поправка, ст. 4 Протоколу No 7 до ЄСПЛ) та право на повторне слухання у кримінальних справах (ст. 2 Протоколу No 7 до ЄКПЛ); З іншого боку, ці дві правові категорії підпорядковують собі репресивне право (мінімум, а отже, і поза кримінальним правом) ідеї політичного та інституційного лібералізму, згідно з яким «кримінальне право для чесних людей»; нарешті, право на справедливий суд і належна правова процедура є важливими маркерами центральності судді в ліберальних суспільствах, прерогативами, пов'язаними з цими правами, є ті, які поступово зробили судовий розгляд і судження місцем і підтримкою громадянства [3].

Н. Нері-молодший, П. де Соуза, К. Дінамарко і П. Рангель, серед інших, стверджують, що в належному праві будуть міститися всі інші процесуальні принципи, такі як ізономія, природний суддя, невизначеність підсудності, заборона незаконних доказів, публічність процесуальних актів, подвійний ступінь підсудності та вмотивованості судові рішення.

Належна правова процедура, змістовний належний процес – становить межу законодавче законодавство, в тому сенсі, що закони повинні розроблятися справедливо, має бути схваленим з розумністю і раціональністю (раціональністю), повинен зберігати справжні істотні відносини з метою хоча досягти [5].

Процесуальний належний процес передбачає принаймні те, що адресати передбаченого рішення повинні мати відповідну інформацію про нього та можливість бути заслуханими [4]. Саме тому, що *Due Process* не зводиться до цієї зведеної концепції, можна знайти співзвуччя між американською категорією та європейською категорією.

Як обсяг права ЄСПЛ на справедливий суд, так і процесуальний належний процес були поширені на об'єкти та ситуації поза межами «правосуддя», що розуміються «органічно» та умовно. Однак ці об'єкти і ситуації важко перевірити відразу, оскільки, з метою застосування ст. 6 § 1 ЄКПЛ, вони охоплюються ЄСПЛ через «автономне тлумачення» понять «суд», «спори про права та обов'язки в позові за законом» і «по суті кримінального обвинувачення», поширення належного процесу зі свого боку було за межами американського судового поля на адміністративну процедуру, а ще точніше до так званих адміністративних рішень про притягнення, тобто рішень, прийнятих по конкретних справах після закінчення розслідування (процедури розслідування). З точки зору адміністративної тендерної процедури, вимоги належного процесу становлять свого роду мінімальну основу, до якої були додані різні інші процесуальні вимоги, визначені Законом про адміністративну процедуру, зміненим кілька разів з 1947 року, деякі з яких застосовуються як до судового розгляду, так і до нормотворчості.

Конституційні принципи повинні застосовуватися в першому порядку, який впливає з верховенства конституційних норм над іншими інфраконституційними нормами. Належний процес ставиться на рівень загальних конституційних принципів. Це рід, з якого всі інші конституційні принципи процесу є видами.

Належний процес, як конституційний принцип, означає сукупність конституційних гарантій, які з одного боку забезпечують сторонам здійснення ними повноважень і повноважень

процесуального характеру, а з іншого – легітимізують саму судову функцію. Доктринальна класифікація конституційного принципу належного процесу пропонується у формальному або процедурному та в матеріальному чи суттєвому. Процесуальний аспект більш обмежений, ніж істотний і основною його характеристикою є повага до правових положень. У той час як істотне має більш широку сферу застосування, ніж процесуальна сторона, оскільки проявляється у всіх галузях права.

У процесуальному праві США положення про належний процес означає обов'язок забезпечити учаснику судового процесу: а) адекватну комунікацію за рекомендацією або підставою урядових дій; (b) неупереджений суддя; в) можливість представити усний захист перед суддею; (d) можливість представити докази судді; (e) можливість запитати свідків і протидіяти доказам, які використовуються проти учасника судового процесу; е) право мати Захисника при розгляді справи перед суддею або судом; (g) вмотивоване рішення на підставі того, що викладено у справі. І як додаткові наслідки: а) право на обробку з необхідністю мати докази; (b) право на публікацію та створення попередньої конференції з доказів; (c) право на проведення громадських слухань; (d) право на транскрипцію процесуальних актів; д) розгляд справи судом присяжних (цивільний); е) тягар доказування, який уряд повинен нести більш різко, ніж індивідуальний учасник судового процесу.

Замість вичерпного переліку вимог, які можуть бути викладені в рамках належного процесу, Верховний Суд визначив метод, який буде використовуватися органами державної влади для конкретного вирішення процедурних гарантій, які будуть додані до їх рішення. Це три "фактори", які необхідно взяти до уваги, вирішив Суд у справі *Mathews v. Eldridge*: "по-перше, приватний інтерес, на який вплине державне рішення; по-друге, ризик неправомірного позбавлення такого інтересу за допомогою застосовуваних процедур і, у відповідних випадках, ймовірно значення додаткових або альтернативних процесуальних гарантій; і, нарешті, інтерес держави, який включає, зокрема, залучену функцію та податковий та адміністративний тягар, який спричинить за собою додаткову або альтернативну процесуальну вимогу".

Саме тут можна шукати співзвучність з практикою ЄСПЛ, що стосується саме пункту 1 статті 6 Конвенції (незалежність "суду", неупередженість "суду", справедливість провадження, розумний строк для "судового рішення", публічний характер "рішення"), приймаючи, що для цілей застосування пункту 1 статті 6 вони часто

є «адміністраціями» у значенні національного права або установ, що регулюються приватним правом, але наділені прерогативами Конвенції. органи державної влади або наділені місіями державної служби (завжди в розумінні національного права), які в широкому сенсі можна порівняти з "судами" [6].

Вирази положення про належний процес, в процесуальному сенсі, гарантуються учасникам судового процесу: доступ до правосуддя (право позову і захисту), рівне ставлення, гласність процесуальних актів, регулярність процедури, суперечливий і широкий захист, проведення доказів, судовий розгляд неупередженим суддею (природним і компетентним), судження за доказами, отриманими законним шляхом, і аргументація судових рішень.

Належний процес вимагає не тільки суперечливості, але й ізономії, що підводить нас до висновку, що гарантія належного процесу права буде по-справжньому забезпечена лише там, де два поняття – суперечливість та ізономія – гармонійно співіснують, маючи в частинах процесу не тільки можливість участі, але й тотожність можливостей.

Право на захист є логічним наслідком принципу належного процесу, будучи притаманним процесу і діючи в опозиції до дії. Захист може розглядатися як право, принцип або гарантія; як право розглядається з позиції колективного інтересу, на шкоду приватному; як гарантія пріоритет надається суспільним інтересам, оскільки оборона необхідна для існування справедливого процесу; і як принцип, тому що широкий захист пронизує всю процесуальну систему.

Забезпечення доступу до правосуддя забезпечує право на дію або право на судове забезпечення та право на захист або право на опір протиборчої сторони. Право на справедливий суд не включає в себе просте впорядкування діянь за будь-якою процедурою. Процедура обов'язково повинна бути наділена правом на суперечливий і широкий захист, що охоплює всі гарантії конституційного принципу належного процесу і правові прерогативи адвокатів, прокурорів, прокурорів і громадських захисників, щоб сторони могли підтримувати свої причини, виробляти докази і впливати на формування судового рішення.

Висновки. Отже, процес повинен розвиватися відповідно до конституційних принципів належного процесу, серед яких є право на дію і захист. Однак захист може вважатися слухняним гарантією належного процесу лише в тому випадку, якщо він є ефективним, тобто істотним, а не просто формальним, оскільки тільки при ефективному захисті йому гарантується доступ до справедливого правопорядку, що є

незамінним, повага до суперечливого, широкий захист, процесуальна рівність, неспроможність підсудності, подвійний ступінь підсудності, природна суддя, публічність процесуальних актів, розумна тривалість провадження та інші конституційні гарантії, які є явними і передбачуваними у Великій хартії вольностей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. C. Evans, « The Due Process Clause Guarantees the Right to a Fair Trial », in C. Fredericks (dir.), *op. cit.*, p. 72-76.
2. J. Leg. Hist. 265, 1975 ; M.D. Forkosch, « A history of Due Process », in C. Fredericks (dir.), *_Amendment XIV. Due Proces_s*, Greenhaven Press, 2009, p. 28-39.
3. L. Assier-Andrieu, « Le juge, la loi et le citoyen », in *La qualité des décisions de justice* (P. Mbongo, dir.), Conseil de l'Europe, coll. *Études de la CEPEJ n° 4*, 2007, p. 11-16.
4. *Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co.*, 339 U.S. 306 (1950).
5. Nery Junior, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7. ed. rev e atual com as Leis 1-0.352/2001 e 10.358/2001 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 40.
6. *Sramek c. Autriche* (22 octobre 1984, § 36) ; *Rolf Gustafson c. Suède* (1er juillet 1997, § 45) ; *Chypre c. Turquie* (10 mai 2001, § 233).

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.9>

ДІАЛОГІЧНА ТЕОРІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

Ватаманюк А.,*аспірант першого року навчання
кафедри процесуального права**Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

Ватаманюк А. Діалогічна теорія конституційного судочинства.

Метафора діалогу між конституційними юрисдикціями та законодавчими органами народилася в Канаді для опису ролі Верховного суду після прийняття Хартії прав і свобод у 1982 році. Потім він був зайнятий в англо-американському академічному просторі порівняльного конституційного права. Саме зв'язок конституційного судочинства з дорадчою парадигмою викликає питання, оскільки важко побачити, яким чином наглядова функція судді та його повноваження щодо скасування або внесення змін до законодавчих текстів можуть бути чимось іншим, крім передачі в межах поділу влади. Відома аргументація рішення Верховного суду США «Марбері проти Медісона», винесеного в 1803 році: суддя Маршалл постулював, що існування писаної Конституції, вищої з моменту прийняття суверенним народом, мало на увазі гарантію з боку суддів, навіть якщо в тексті її не було зазначено, що стосується всіх правових актів. в тому числі і закону. Конституційне правосуддя розвивалося в основному століттям пізніше, а потім особливо в кінці Другої світової війни, як і теорія, яка його супроводжувала. Такі, що запропоновані в контексті континентальної Європи австрійським теоретиком права Гансом Кельзенем, який брав участь у його створенні в Австрії в 1920 році. Схематично правовий порядок - це ієрархічно структурована система норм, кожна норма якої діє, коли виробляється нормою вищого рангу, аж до Конституції. Суддя перевіряє дійсність правил всередині системи; Конституційний суддя, будь то суд, що спеціалізується на цьому контролі, або звичайний суддя на чолі з універсальним Верховним судом, перевіряє відповідність всіх або частини норм конституційній нормі, виконуючи таким чином істотну функцію в структуруванні правового порядку. За межами Європейського Союзу метафора діалогу була повторно використана у двох контекстах, де вона відігравала дві дуже різні ролі, у просторі англомовного порівняльного права, а потім в Америці. Потім теорія демократичного обговорення була поширена на конституційного суддю. У діалогічній концепції, як і в інших ва-

ріантах конституціоналізму, що розуміється як кооперативний, аргумент на користь конституційного перегляду впливає зі здатності судів допомогти протидіяти невдачам інклюзивності та чуйностей політичному процесі, сформульованим тут з точки зору «сліпих зон» та «ваги інерції».

Ключові слова: конституціоналізм, судовий діалог, суддя, теорії права, порівняльне право, судова практика

Vatamaniuk A. Dialogical theory of constitutional jurisdiction.

The metaphor of dialogue between constitutional jurisdictions and legislatures was born in Canada to describe the role of the Supreme Court after the adoption of the Charter of Rights and Freedoms in 1982. Then he was engaged in the Anglo-American academic space of comparative constitutional law. It is the relationship of the constitutional judiciary to the deliberative paradigm that raises questions, as it is difficult to see how the supervisory function of the judge and his authority to repeal or amend legislative texts can be anything other than a transfer within the limits of the separation of powers. A famous argument in the 1803 U.S. Supreme Court decision *Marbury v. Madison*: Justice Marshall postulated that the existence of a written Constitution, supreme since its adoption by a sovereign people, implied a judicial guarantee, even if the text did not state it, which applies to all legal acts. including the law. Constitutional justice developed mainly a century later, and then especially at the end of World War II, as did the theory that accompanied it. Those proposed in the context of continental Europe by the Austrian legal theorist Hans Kelsen, who participated in its creation in Austria in 1920. Schematically, the legal order is a hierarchically structured system of norms, each norm of which is valid when it is produced by a norm of a higher rank, up to the Constitution. The judge checks the validity of the rules within the system; A constitutional judge, whether a court specializing in this control or an ordinary judge headed by a universal Supreme Court, checks the conformity of all or part of the norms with the constitutional norm, thus performing an essential function in structuring

the legal order. Outside the European Union, the dialogue metaphor has been reused in two contexts where it has played two very different roles, in the space of English-language comparative law and then in America. Then the theory of democratic deliberation was extended to the constitutional judge. In the dialogic conception, as in other variants of constitutionalism understood as cooperative, the case for constitutional revision derives from the ability of courts to help counter failures of inclusiveness and responsiveness to the political process, framed here in terms of «blind spots» and «inertia weights.»

Key words: constitutionalism, judicial dialogue, judge, legal theories, comparative law, judicial practice.

Виклад матеріалу дослідження. Метафора діалогу процвітала, але його канадське формулювання було не зовсім новим. Подібна ідея мала більш ранній бум у Сполучених Штатах, спрямований головним чином на захист обмінів, які відбуваються між конституційними тлумаченнями, що здійснюються виконавчою та законодавчою владою на додаток до єдиного судді. Якщо метафора конституційного діалогу має так багато розповісти нам з порівняльної точки зору, то це тому, що вона є особливо потужним прикладом обігу юридичних понять та інструментів. Вона породжує багато труднощів, які відчуває юридична наука в цілому, а саме актуальність наукової кваліфікації так званої правової ситуації; роль такої кваліфікації щодо легітимності інститутів та тлумачень конституційних текстів; консубстанційний зв'язок між описом і приписом, тобто між реституцією явища і формуванням дійсності. Ця метафора пропонує привілейоване становище спостереження за зв'язком між прийняттям права та його вивченням. Діалог не є реальністю, до якої можна було б отримати доступ поза його доктринальною кваліфікацією. Навпаки, юридичний дискурс тут показує свою здатність пояснювати і обґрунтовувати стан речей в грі сил.

Це пояснюється тим, що феномен обігу правових понять та інструментів, який посилюється в умовах глобалізації, має тенденцію затушовувати проблеми, характерні для різних контекстів, з яких виникають правові поняття та інструменти. Або навіть приховати сам факт того, що вони побудовані, що впливає з суперечливих інтересів та академічних просторів, захоплених іграми впливу, коротше кажучи, що конституціоналізм залишається значною мірою політичним явищем і що прагнення до легітимності конституційних юрисдикцій залишається питанням влади.

Через десять років після дебатів американський конституціоналіст Марк Тушнет взявся за ідею «діалогічного перегляду конституцій-

ності» паралельно зі своєю власною концепцією конституційного правосуддя, особливо відомою в англомовних дебатах, на користь «слабкої форми конституційного перегляду. У судовому захисті прав суддя мав би привілейувати слабкі засоби правового захисту, які щадять виконавчу та законодавчу владу, залишаючи їм можливість діяти по-різному для реалізації прав – відповідь, розглянута Пітером Хоггом та Еллісон Бушелл, – а не остаточними та абсолютними рішеннями. Однак, і в цьому полягає своєрідність підходу Марка Тушнета, ця добровільна слабкість може супроводжуватися певною силою в тлумаченні змісту прав («сильних прав»), тобто визначенням обов'язків, покладених на органи державної влади [2]. Кожна з цих двох змінних, зобов'язань або вирішення конфлікту, пов'язаного з їх порушенням, може бути сильною або слабкою. Послаблення, про яке йде мова в конституційному розгляді, може стосуватися того чи іншого, або обох.

Неважко помітити, як ці роздуми відкривають можливості для переосмислення конституційного правосуддя. Вони роблять крок убік від класичної конституційної теорії, згідно з якою конституційний суддя тлумачить конституційні положення і вживає рішучих заходів, таких як анулювання, для забезпечення її застосування. Реорганізація бажаного конституційного перегляду тоді більше стосується демократичного питання, особливо коли на кону стоять основні права – і фортіорні економічні та соціальні права, які ставлять суддю у скрутне становище щодо визначення державної політики. Для чого теорії пропорційності недостатньо. Це спосіб розміщення судді в складних і плюралістичних суспільствах.

Метафора діалогу між суддею і політичною владою була переформульована в Америці в колективному творі іспанською мовою під назвою «За діалогічну справедливість» і аргентинський юрист Роберто Гаргарелла. Ця колективна пропозиція ґрунтується на дебатах, які відбулися від формулювання до її відродження в ширшому і, по суті, північноамериканському англомовному академічному просторі. Перш за все, він пропонує прочитати ці формулювання в сенсі прогресивної побудови «розмовної» теорії конституційного судочинства або «діалогічного конституціоналізму», заснований на перекладених текстах Пітера Хогга, Марка Тушнета і Розалінд Діксон: це і третє формулювання метафори діалогу, і теоретичний результат, кожен крок відриваючи поняття від його описового напису в даній правовій системі [2]. Там, де англофонна переформулювання була, як ми бачили, на півдорозі між описом того, що було введено в дію, і приписом нового способу здійснення конституційного правосуддя, ця третя латиноамериканська формулювання явно закликає до її реалізації.

Цитування іноземного законодавства здійснюється, в більшості випадків, в односторонньому порядку кожним конституційним судом, не обов'язково маючи листування від іноземного суду, прецеденти якого були використані [1]. Наявність ефективного діалогу або судового спілкування (через взаємне цитування судової практики між двома або кількома судами) є дуже рідкісним явищем, яке часто обмежується сферою застосування одного і того ж інституційного середовища та загальною правовою традицією, як це має місце у випадку юрисдикції країн загального права, так що ці висловлювання далекі від того, щоб бути репрезентативними для більш усебічного явища цитування, треба використовувати лише для цих гіпотез, більш обмежених.

Зіткнувшись з уразливістю основних прав у глобальному конституціоналізмі, конституційні суди дедалі частіше беруть участь у своєрідному процесі комунікативної інтеграції, в якому правові обґрунтування обмінюються шляхом обміну рішеннями, який називається міжнародним судовим діалогом у суворому розумінні. Конституційний діалог між судами має конкретну структуру, методологію та припущення, але також пропонує розумну процедуру систематизації та операціоналізації включення міжнародної юриспруденції у внутрішню конституційну відповідь на юридичні парадокси сучасності: процес судового діалогізму.

Ідея конституційного діалогу з'явилася в кінці 1990-х років, який був і теоретичною відповіддю на аргумент контрбільшості, середнім виходом з цих дебатів, і описом нової практики конституційного судочинства в певних правових системах. Вона набуває форми метафори діалогу, який би відбувався між конституційним суддею з одного боку і виконавчою і законодавчою владою з іншого. Цей діалогічний судовий розгляд складався б із взаємодії, за допомогою якої політична влада мала б можливість підтвердити своє тлумачення Конституції та відповісти на запропоноване суддею.

Також важко не думати про діалог між суддями, про які часто згадують у Франції, щоб кваліфікувати обміни, які відбуваються між національними та європейськими судами через питання, винесені для попереднього рішення, вплив, який судова практика здійснює один на одного, і всі моменти спільної соціалізації, які знаменують, у більш широкому сенсі, "світову спільноту суддів". Якщо зміст конституційного діалогу, що вивчається тут, різний, оскільки він стосується законодавчих органів, то ці два поняття все ж поділяють думку про те, що суди є дорадчими органами, які сприяють обговоренню в публічному просторі. В обох випадках діалог ставить верховних суддів якомога ближче до цінностей і далеких від простого норма-

тивного контролю, передбаченого Кельзеном, або навіть від традиційної ієрархії норм, як це передбачається в Європі тезами про правовий плюралізм. Діалог суддів є, мабуть, як і досліджуваний тут діалог, виразом, який є безглуздим, оскільки використовується узагальнено для виклику відносин систем, легітимізуючи центральне місце судді в сучасних суспільствах.

Ідея конституційного діалогу була тоді широко поширена протягом 2000-х років в англomовному академічному просторі порівняльного конституційного права, з метою формування нової концепції конституційного правосуддя, проти моделі, втіленої Верховним судом США.

Ризик важить на будь-яке відновлення метафори діалогу: за своєю природою під діалогом розуміється консенсуалізм, який стирає панування, яке може здійснювати один зі співрозмовників.

Парадокс полягає в тому, що елементи, які стверджують про зменшення влади в діалозі, насправді є ознаками більш інтервенційного контролю над суддею, з більш витонченим або навіть більш нав'язливим судовим процесом.

Висновки. Як би там не було, образ діалогу може бути корисним, якщо він дає можливість поставити під сумнів дискурсивну силу судді, зосередившись на контексті, в якому будується вся влада і який іноді, здається, забувається деякими захопленими дослідженнями діалогу. Порівняльне конституційне право потім може бути використане для розуміння природи цієї влади, як це було запропоновано для Канади. Однак, як така, дорадча теорія не пояснює, чому судам надається дорадча вага по відношенню до парламентів, які історично є місцем *par excellence*, або інших інститутів і громадських форм, які не мають повноважень скасовувати закони. Успіх конституційного правосуддя прийнято пояснювати банкрутством законодавчого органу, але який сенс і які форми цієї передачі влади, в різних контекстах, в яких вона відбувається? Як, навпаки, в умовах дорадчої та плюралістичної демократії можуть вироблятися цінності та приймати рішення?

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Chang, Wen-Chen. The limits of global judicial dialogue. In: *Washington Law Review*, vol. 86, 2011, pp. 523-577.
2. Matthieu Febvre-Issaly «Un dialogue constitutionnel? La circulation d'une métaphore et quelques réalités juridiques contemporaines », *Jus Politicum*, n° 27 URL: <http://juspoliticum.com/article/Un-dialogue-constitutionnel-La-circulation-d-une-metaphore-et-quelques-realites-juridiques-contemporaines-1453.html>.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.10>

ЛЕГІТИМІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ДОКАЗАМИ (ДОСІД ІТАЛІЇ ТА ФРАНЦІЇ)

Меленко О.В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
<https://orcid.org/0000-0002-9410-0779>

Меленко О.В. Легітимізація конституційного судового процесу доказами (досвід Італії та Франції).

В умовах легітимізації конституційного процесу конституційні суб'єкти прагнуть удосконалити метод прийняття рішень і привілеювати певний вид аргументації. Хоча існує багато інструментів для досягнення цього, мета цього внеску обмежується вивченням доказів як інструменту легітимізації. З одного боку, законні докази, оскільки вони є незамінним засобом досягнення певної істини, а з іншого боку, вони легітимізуються, оскільки передбачають проведення доказової процедури, яка гарантує право кожного учасника судового процесу на розгляд його справи суддею. Якщо доказовий режим, функція якого полягає в демонстрації істинності фактів, іноді є полюсом окремо від того, який має функцію отримання схвалення спільноти, ці дві функції сприяють досягненню однієї і тієї ж мети легітимізації конституційного процесу. Легітимізація доказами не відповідає природному процесу, а скоріше складається з дискурсу, який певним чином або скоріше по-різному розглядає докази з метою підвищення легітимності рішень конституційного судді. Якщо вона підпадає під конкретну сферу порівняльного конституційного судочинства, то внесок апелює до контексту загальної теорії доказів і, зокрема, до концептуалізованих останніми функцій доказів. Звідси випливає, що в процесі деполітизації або юрисдикціоналізації перегляду конституційності конституційні суб'єкти прагнуть, з одного боку, поліпшити спосіб прийняття рішень, а з іншого – привілеювати певний вид аргументації. Хоча існує багато інструментів для досягнення цього, мета цього внеску обмежується вивченням доказів як інструменту легітимізації. Більш конкретно, процес легітимізації доказами може бути задуманий як процес, ініційований юридичними суб'єктами з метою завоювання авторитету у різних аудиторій. Основною функцією доказів є перевірка виробництва фактів, які є визначальними для вирішення спору і до яких закон відносить правові наслідки. Ця функція

доказування полягає у визначенні істинності тверджень, які описують виникнення цих визначальних фактів. Однак важливо відзначити, що даний внесок не призначений для того, щоб позиціонувати себе за змістом істини в судовому процесі.

Ключові слова: конституційний процес, доказ, інструмент легітимізації, доказування, судова аргументація

Melenko O. Legitimization of the constitutional judicial process by evidence (the case of Italy and France).

Under the conditions of legitimization of the constitutional process, constitutional subjects seek to improve the method of decision-making and privilege a certain type of argumentation. Although there are many tools to achieve this, the purpose of this contribution is limited to the study of evidence as a tool of legitimation. On the one hand, legal evidence, as it is an irreplaceable means of achieving a certain truth, and on the other hand, it is legitimized, as it involves an evidentiary procedure that guarantees the right of each participant in the legal process to have his case heard by a judge. If the evidentiary regime, whose function is to demonstrate the truth of the facts, is sometimes a pole apart from that which has the function of obtaining community approval, these two functions contribute to the same goal of legitimizing the constitutional process. Evidential legitimation does not correspond to a natural process, but rather consists of a discourse that treats the evidence in certain ways, or rather in different ways, in order to increase the legitimacy of the constitutional judge's decisions. If it falls under the specific field of comparative constitutional jurisprudence, the contribution appeals to the context of the general theory of evidence and, in particular, to the recently conceptualized functions of evidence. It follows from this that in the process of depoliticization or jurisdictionalization of the review of constitutionality, constitutional subjects strive, on the one hand, to improve the way of decision-making, and on the other hand,

to privilege a certain type of argumentation. Although there are many tools to achieve this, the purpose of this contribution is limited to the study of evidence as a tool of legitimation. More specifically, the process of legitimization by evidence can be conceived as a process initiated by legal entities in order to gain authority among different audiences. The main function of evidence is to verify the production of facts that are decisive for the resolution of the dispute and to which the law attributes legal consequences. This function of proof consists in determining the truth of statements that describe the occurrence of these defining facts. However, it is important to note that this contribution is not intended to position itself on the content of the truth in the judicial process.

Key words: constitutional process, evidence, tool of legitimation, proof, judicial argumentation.

Постановка проблеми. Крихкий характер легітимності конституційного правосуддя, що теоретизується великою кількістю літератури, часто пояснюється відсутністю інституційної автономії від виконавчої та законодавчої гілок влади. Крім процедур призначення, які є першим показником ступеня політизації органів, відповідальних за судову місію, висувуються і процесуальні модальності роботи з метою демонстрації політизованого режиму прийняття рішень.

Стан опрацювання. Питанням легітимізації конституційного доказуванням займалися Нефел Лефкопул та Томас Боккон-Гібод. Філософсько-правові виміри доказування в конституційному судовому процесі досліджувала Н.К. Шаптала.

Метою статті є аналіз вітчизняного та міжнародного досвіду аналізу категорії доказу в конституційного судочинства та їх легітимізації.

Виклад основного матеріалу. Слово "доказ", вживаючи у зв'язку з судовим розглядом, охоплює не менше трьох суб'єктів. Слово іноді відноситься до операції, тобто доведення. За інших обставин доказ є засобом: засобом, який сторона судового процесу використовує при наданні доказів. Нарешті, під доказами розуміється результат, той, який досягається, коли суддя вирішив, що факт доведений, що доказ зроблений [1]. Відповідно до бентамської теорії, яка зводить правильність рішення як кінцеву мету судового розгляду, досягнення істини ніколи не призводить до поганого рішення. У цьому ключі раціоналістична течія доказів стверджує, що інституційною метою доказів є демонстрація істини [4].

Основною функцією доказів є перевірка фактів, які є визначальними для вирішення спо-

ру і до яких закон відносить правові наслідки. Ця функція доказування полягає у визначенні істинності тверджень, які описують виникнення цих визначальних фактів. А успіх випробувального інституту відбувається тоді, коли пропозиції про факти, які вважають себе доведеними, відповідають дійсності [3].

Ніхто не буде заперечувати, що питання впливу «фактів» на конституційну юриспруденцію може викликати подив, особливо в області перегляду конституційності законів. Згідно з традиційною думкою, від якої важко позбутися, органи конституційної юрисдикції знає тільки закон: верховенство права, закріплене в Конституції, верховенство права, прийняте законодавцем. Якщо інтерпретаційна діяльність впливає на "конституційний звіт", вона здійснюється тільки на конституційному фронті і на юридичному фронті. Саме це змушує більшість авторів говорити про те, що "факт" може мати лише мінімальне значення в межах аргументації конституційного судді.

Читаючи рішення Конституційного суду Італії, стає зрозуміло, що вплив фактів на контроль над законодавчим актом може бути корисним в двох аспектах. З одного боку, досить часто трапляється з конституційним суддею посилятися на реальність фактів з метою надання змісту закону, що подається на експертизу; зв'язок між фактом і законодавчим актом є, в даному випадку, інтерпретаційним. З іншого боку, суддя може зосередити свій розгляд на фактичних підставах, на яких законодавчий орган засновує свій вибір; співвідношення факт/ норма тоді стосується обґрунтування законодавчого акта [2]. Сказати, що законодавчий акт є об'єктом розгляду конституційним судом, може здатися беззбройно простим. Адже об'єктом конституційних рішень може бути тільки закон і тільки закон. Але все ж необхідно погодитися зі значенням, яке має бути присвоєно терміну "закон", який, треба визнати, вже менш простий.

Еволюція фактів також часто враховується Трансальпійським судом, покликаним виносити рішення щодо більш-менш старих законів. Про це свідчать численні випадки визнання недейсними законів, положення яких стали непридатними до реальності.

У деяких випадках законодавчі рішення застосовуються, оскільки вони не ґрунтуються на належній оцінці фактів. Слід визнати, що в Італії, як і у Франції, рідко конституційний суд ставить під сумнів підстави, здатні виправдати відмінності в поведженні. Коли законодавчий орган покладається на існування несхожих фактичних ситуацій, щоб забезпечити різне ставлення, суддя, як правило, бере до уваги цю несхожість і визнає дискримінацію. Але фактич-

ні аргументи можуть з'явитися на другому етапі його розгляду, коли мова йде про перевірку адекватності між різницею в поводженні і наміром законодавця (те, що Конституційна рада називає метою закону). На кшталт перегляду пропорційності співвідношення коштів-цілей, насправді трапляється, що елементи факту змушують суд висловити певне застереження щодо законодавчого вибору. Наприклад, законодавець має можливість передбачити систему солідарного внеску, диференційовану за розміром (середнього) доходу, з метою найкращого забезпечення права кожного на отримання роботи (кінець); Але вона не може встановлювати занадто високу для людей, чиї доходи вище певної стелі, інакше це порушить принцип рівності перед громадськими тягарями.

С. Ріалс називає "гіпертрофією факту" вона повинна відноситися до певного стандарту. При цьому вона може створювати нерівність, передбачаючи надмірно жорсткі шаблони, які нехтують фактичними ситуаціями, гідними інтересу. Його "нормалізоване" уявлення про реальність потім буде санкціоновано, оскільки воно ігнорує специфіку тих чи інших ситуацій [5].

Якщо акцент робиться на змісті конституційних норм, слід звернути увагу на основні права і, точніше, на вплив, який реальність фактів може мати на ефективність їх гарантування. У цьому відношенні італійська судова практика багата прикладами, які показують, що Конституційний Суд іноді стикається з певними питаннями факту, які мають певне відношення до контурів правил конституційності.

З метою зробити доказову процедуру більш егалітарною в конституційному процесі можуть бути скориговані і норми про тягар доказування. Через презумпцію конституційності, яка іноді приносить користь оскаржуваним положенням, *onus probandi* важить на позивача. Оскільки ця презумпція передбачає досить високий тягар доказування для позивача, вона може безпосередньо загрожувати духу виправної справедливості, який пронизує перуанський кодекс. Коригування надмірного формалізму повинні, таким чином, давати можливість виправити нерівні ситуації сторін процесу.

У контексті розвитку "загального права судового розгляду", доктрина порівняльного конституційного судочинства вже винесла рішення як про застосовність, так і про застосування керівних принципів, що регулюють конституційний процес. Стандарт процесуальної моделі, продиктований європейською владою, експортується до національних судів, зокрема конституційних судів. Таким чином, деякі доктринальні проекти трактують еволюцію юрисдикціоналізації конституційного судочинства через просування права на справедливий суд.

Конституційний Суд також може отримати необхідні роз'яснення від інших учасників провадження, а також від органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових осіб. Він також може отримувати висновки експертів, експертних організацій та інших осіб, досліджувати експертів та інших свідків, досліджувати інші докази або отримувати докази від інших судів чи органів.

У діях, пред'явлених на підставі порушення основоположних прав, суддя доповнює фактичну інформацію самостійно і, точніше, за допомогою доказів, що вводяться *ex officio*. Суддя-доповідач може в будь-який час під час судового розгляду і без будь-яких формальностей доручити про явку свідків, експертів або експертів, які вважаються необхідними для з'ясування фактів і збору будь-якої іншої інформації.

У Німеччині загальні процесуальні положення Федерального закону про Конституційний суд передбачають у статті 26(1), що Конституційний суд може відігравати активну роль у розслідуванні справи та шукати додаткову інформацію про конкретні факти за допомогою інших судових органів: "Федеральний конституційний суд збере докази, необхідні для встановлення істини. Поза межами судового засідання він може доручити це зробити члену суду або попросити інший суд зробити це щодо конкретних фактів та осіб". Всі суди і адміністративні органи повинні надавати Федеральному конституційному суду правову та адміністративну допомогу. Якщо Федеральний конституційний суд запитує матеріали початкового провадження, вони передаються безпосередньо до Суду.

Нечисленні положення в органічних законах встановлюють чіткі критерії допустимості доказів. Переважна більшість з них є інклюзивними в бентамському розумінні цього слова. Згідно з природною системою Джеремі Бентама, всі відповідні елементи і способи доказування дійсно повинні бути допущені. Суддя, і зокрема його раціональне судження, повинен оцінити різні способи доказування та оцінити їх важливість. Єдиний сценарій, при якому докази можуть бути виключені, - це нерелевантні, зайві або необгрунтовані витрати, які повинні бути вироблені.

Висновки. Легітимізація конституційного процесу доказами може бути успішною незалежно від мети, якій віддають перевагу конституційні суб'єкти. Якщо конституційна конструкція надає пріоритет меті істотної легітимності, то вона легітимізує широкі повноваження слідства конституційного судді через необхідність максимізації зібраних доказів. Якщо, навпаки, конституційна конструкція надає пріоритет меті процесуальної легітимності, то вона легітимі-

зує функцію конституційного судді через проведення справедливої пробаційної процедури. Це полегшує результат судового розгляду отримання схвалення громадою та формування впевненості у функціонуванні конституційного правосуддя. Конституційний суд може вимагати від державних органів влади та органів державного управління всіх звітів і документів, які він вважає необхідними для вирішення проблем, що належать до його компетенції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. E. Vergès, G. Vial et O. Leclerc, *Droit de la preuve*, Paris, PUF, 2015, p. 5-6.
2. Jean-Jacques Pardini. La jurisprudence constitutionnelle et les « faits ». Cahiers du Conseil Constitutionnel № 8 - Juillet 2000 URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2816/pdf>.
3. J. Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2015.
4. M. Taruffo, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
5. S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, LGDJ, 1980, p. 235.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.11>

ПИТАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ В РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Сердюк Н.А.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри політичних наук і права
Київського національного університету будівництва і архітектури
<https://orcid.org/0000-0003-4279-4294>

Сердюк Н.А. Питання дискримінації в реалізації прав і свобод людини і громадянина.

Питання дискримінації у сфері забезпечення прав і свобод особи, їх практичної реалізації в більшості випадків є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої соціальної правової держави.

Визнання правової рівності має глибокий гуманістичний сенс, а в практичному аспекті сприяє максимальному використанню людиною своїх здібностей, реалізації свого потенціалу як особистості.

Правова рівність трактується в міжнародних документах про права людини у двох аспектах: як рівність від народження в гідності та у правах і, як рівність перед законом та судом незалежно від будь-яких умов.

Проблеми дискримінації, що виникають в процесі реалізації прав і свобод людини і громадянина є показником рівня розвитку особи як суб'єкта права, дійсних соціальних можливостей людини в конкретній державі. Сьогодні, у процесі вирішення проблем дискримінації застосовується гендерний підхід у широкому теоретичному плані як ідеологію свободи особистості від родового гендерного тиску. У теоретико-методологічному плані гендерні дослідження в сучасній науковій практиці є окремою галуззю наукового знання, що динамічно розвивається.

В статті поставлені практичні питання безпосередньо впливають на збереження української нації, а їхні демографічні виклики вимагають негайного вирішення на державно-правовому рівні. І в їх пошуку повинні бути активно задіяні гендерні дослідження як у вигляді отриманих результатів, так і актуальної соціальної практики. Соціально активні, практико-орієнтовані гендерні дослідження про актуальні проблеми суспільного розвитку можуть стати передумовою розвитку активності держави за участі та керівництвом громадськості в напрямі пошуку відповідей на поставлені питання і зрештою – їх вирішення.

Рівність прав і свобод людини і громадянина повинна визнаватися та гарантуватися державою в обсязі загальновизнаних міжнародних стандартів. Однак, тільки цим роль держави у сфері прав і свобод людини і громадянина не повинна обмежуватися. Вона має докладати всіх можливих зусиль для гарантування, охорони й захисту та рівності прав і свобод людини і громадянина, що визначає головний напрямок гуманізації держави, основні її гуманітарні характеристики.

Ключові слова: дискримінація, гендерна політика, гендерна рівність, захист прав людини, соціальна правова держава, громадянське суспільство, класифікація прав людини.

Serdiuk N. The issue of discrimination in the implementation of the rights and freedoms of a person and a citizen.

The issue of discrimination in the field of ensuring the rights and freedoms of the individual, their practical implementation is in most cases a criterion by which the level of democratic development of any social legal state is evaluated.

The recognition of legal equality has a deep humanistic meaning, and in a practical aspect, it contributes to the maximum use of one's abilities, the realization of one's potential as an individual.

Legal equality is interpreted in international documents on human rights in two aspects: as equality from birth in dignity and rights and as equality before the law and the court regardless of any conditions.

Discrimination problems that arise in the process of realizing the rights and freedoms of a person and a citizen are an indicator of the level of development of a person as a subject of law, the real social capabilities of a person in a specific state.

Today, in the process of solving discrimination problems, a gender approach is applied in a broad theoretical sense as an ideology of individual freedom from gender-based pressure. From a theoretical and methodological point of view,

gender research in modern scientific practice is a separate branch of scientific knowledge that is dynamically developing.

The practical questions raised in the article directly affect the preservation of the Ukrainian nation, and their demographic challenges require an immediate solution at the state and legal level. And in their search, gender research should be actively involved, both in the form of obtained results and actual social practice. Socially active, practice-oriented gender studies on current problems of social development can become a prerequisite for the development of state activity with the participation and guidance of the public in the direction of finding answers to the questions and, ultimately, their solution.

The equality of rights and freedoms of a person and a citizen must be recognized and guaranteed by the state within the scope of generally recognized international standards. However, the role of the state in the field of human and citizen rights and freedoms should not be limited to this alone. It must make all possible efforts to guarantee and protect the equality of human and citizen rights and freedoms, which determines the main direction of humanization of the state, its main humanitarian characteristics.

Key words: discrimination, gender policy, gender equality, protection of human rights, social rule of law, civil society, classification of human rights.

Постановка проблеми. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина нині є найважливішою проблемою внутрішньої та зовнішньої політики сучасних країн світу. Питання дискримінації у сфері забезпечення прав і свобод особи, їх практичної реалізації в більшості випадків є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої соціальної правової держави.

Слід відзначити, що окремі аспекти цієї проблеми досліджувались такими авторами, як І.П. Андрусяк, Ю.М. Бисага, М.І. Боднарчук, А.В. Бурка, Р. Дудник, Т.М. Краснопольська, І.Г. Лазар, Н.М. Оніщенко, Л.О. Самілик, В.В. Сичова. Однак, враховуючи, що дискримінація у різних своїх проявах існувала протягом усього розвитку нашого суспільства, обмеження і заборона дискримінації знайшли свій вияв як у міжнародному, так і національному законодавстві лише у минулому столітті, що призвело, в свою чергу, до ідеї започаткування гендерного права як галузі права в системі права. Отже, питання теорії та практики дискримінації в реалізації прав і свобод людини і громадянина у різних сферах суспільних відносин потребують подальшого дослідження і законодавчого регламентування.

Виклад основного матеріалу. Епоха Відродження пробудила в людях громадянські почуття через усвідомлення своїх природних прав. Остаточне ж становлення прав людини і громадянина як абсолютної соціальної цінності пов'язане з поваленням феодалізму й проголошенням за часів буржуазних революцій свободи людини [1].

Проголосивши свою незалежність, Україна стала на шлях побудови власної соціальної правової держави і громадянського суспільства. Прийняття 28 червня 1996 року Конституції України стало однією з найважливіших подій у новітній історії нашої держави. Вона проголосила і гарантувала якісно новий статус особи. З часом, ідея прав і свобод людини займає усе помітніше місце і у національній правосвідомості, реалізація більшості громадянських і політичних прав поступово змінює й зміцнює громадянське суспільство та характер відносин громадянина з державою.

Однак, події, що відбувалися під час Революції Гідності в Україні, коли саме масові та системні порушення прав людини призвели до масових протестів та, як наслідок, зміни влади в країні, показали, що вивчення історії та усвідомлення ролі прав людини є необхідним елементом побудови сучасної соціальної держави. А державна політика, спрямована на встановлення пріоритету прав людини, неодмінно повинна починатись із впровадження цієї теми в наукові та освітні дисципліни.

Існує багато різних класифікацій прав людини. Але, необхідно звернути увагу на одну з них – поділ усіх прав людини на позитивні і негативні.

Негативні права або свободи, – це такі права, для реалізації яких держава нічого (або майже нічого) не повинна робити. І, наприклад, право на життя означає, що держава не зобов'язана підтримувати наше життя «на гідному рівні» всіма засобами, а вона просто не має вбивати нас, чи позбавляти нас життя. Але, це негативне право містить в собі позитивний компонент. Якщо так вийшло, що держава в тій чи іншій мірі винна в смерті людини, вона повинна зробити дві речі: виплатити компенсацію родичам і провести ефективне розслідування (покарати винних). Життя повернути вона не може, але тим не менше, вона повинна здійснити якісь позитивні дії. Свобода від катувань означає, зокрема, що поліція не повинна катувати, бити затриманих і знущатися над ними. З метою забезпечення свободи листування держава просто не має читати наші листи і розкривати конверти (якщо на те немає санкції, виданої судом, наприклад в разі якщо людина підозрюється в скоєнні злочину). Багато свобод і прав можуть бути обмежені за певних жорстко

встановлених і законних умов, але є свободи, які є недоторканими ні за яких умов, – свобода від катувань, свобода від рабства та інші.

Позитивні права, або просто права – такі права, для реалізації яких держава повинна багато зробити, які вимагають серйозних матеріальних і адміністративних ресурсів. Наприклад, право на справедливий (а значить, незалежний, компетентний) суд передбачає безліч речей – високу зарплату суддів (для їх незалежності), обладнання приміщень судів, забезпечення всіх суддів правовою базою (наприклад, усіма рішеннями Європейського суду), систему навчання та атестації суддів тощо. Це – позитивний обов'язок держави. Держави повинна забезпечити достатню кількість судових інстанцій та організувати їх належну роботу. Адже, суд – найважливіший механізм захисту будь-яких прав, в тому числі і прав людини. Очевидно, що у разі відсутності людини права на захист (наприклад, в умовах відсутності довіри до суду), унеможливується реалізація всіх інших прав. І тоді права людини залишаються лише на папері [2]. Суд – це головний державний, але незалежний інститут. Наприклад, в англосаксонській правовій системі судова влада вважається незалежною настільки, що її численні рішення, прийняті на користь окремої людини, а не влади є нормою життя. І, якщо говорити про позитивне право на захист в цілому, передбачає ефективну роботу інших правових інститутів: прокуратури, яка повинна захищати права людини, а не навпаки; омбудсмена; ефективних і компетентних правоохоронних органів, які повинні стояти на сторожі прав і свобод людини, а не корпоративних інтересів, тощо [3].

Позитивні права і свободи, викладені в більшості міжнародних документах і національних конституціях – це міжнародні стандарти, а всі інші права – внутрішня справа держав та першочергове завдання держав. Треба чітко розрізняти права людини (позитивні і негативні) і завдання держави. Наприклад, типове завдання держави – домагатися підвищення добробуту громадян. Право на хороше житло насправді теж не право (в сенсі прав людини), але завдання держави. Але право на недоторканність житла – право, причому негативне право – свобода. Жоден міжнародний суд, на жаль, не визнає в якості порушення прав людини відсутність у громадянина житла. Але, якщо чиновники незаконно відібрали у нього квартиру, то це – порушення прав людини.

Права і свободи людини та громадянина окреслюють певну сферу автономного існування індивіда, його життєдіяльності як члена суспільства. Ці правові можливості мають розцінюватися як своєрідні юридичні блага, зміст

яких полягає у встановленні і гарантуванні певних меж свободи/несвободи особи [4]. Права і свободи людини формуються історично в ході розвитку людської спільноти, і тому на кожному історичному етапі існує більша або менша сукупність прав і свобод.

Тенденцією їх становлення як правового інституту є поступове, але невпинне розширення правового надбання людини і громадянина за рахунок включення до їх переліку нових можливостей. Вони є правовим надбанням людини і в тому розумінні, що не даруються державою, а здобуваються – на протигагу авторитарним чи патерналістським запитам державної влади.

“Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах” – проголошує ст. 1 Загальної декларації прав людини ООН 1948 року [5]. Визнання правової рівності має глибокий гуманістичний сенс, а в практичному аспекті сприяє максимальному використанню людиною своїх здібностей, реалізації свого потенціалу як особистості. З іншого боку, соціальна обумовленість змісту прав і свобод людини і громадянина передбачає певні обмеження їх здійснення, що залежать від можливостей суспільства, рівня його економічного, соціального, духовного і культурного розвитку. Держава, що порушує або обмежує права людини, має нести за це відповідальність. Цей принцип знайшов закріплення в Конституції України.

Права людини і громадянина мають бути загальними і рівними для кожного. Права людини є загальними в тому відношенні, що вносять у суспільне життя єдиний вимір, який охоплює значну кількість, а в ідеалі – всіх людей як суб'єктів права.

Права людини повинні бути не тільки загальними, але й рівними для кожного, тобто без будь-яких проявів дискримінації з урахування належності до раси, статі, національності, релігії, політичних переконань тощо. При цьому, правова рівність трактується в міжнародних документах про права людини у двох аспектах: як рівність від народження в гідності та у правах і, як рівність перед законом та судом незалежно від будь-яких умов.

Проблеми дискримінації, що виникають в процесі реалізації прав і свобод людини і громадянина є показником рівня розвитку особи як суб'єкта права, дійсних соціальних можливостей людини в конкретній державі. Сьогодні, у процесі вирішення проблем дискримінації застосовується гендерний підхід у широкому теоретичному плані як ідеологію свободи особистості від родового гендерного тиску. У теоретико-методологічному плані гендерні дослідження в сучасній науковій практиці є окремою галуззю наукового знання, що динамічно розвивається. Її відмінні риси виражаються в ори-

ентаціях на впровадження гендерної методології в просвітництво та навчання, в розвитку гендерної експертизи законодавства, обґрунтуванні і розробці стратегій розвитку соціальної активності жінок, подоланні дискримінації за статевою ознакою. Таким чином, потрібно зазначити, що крім теоретико-методологічних пошуків, гендерні дослідження пов'язані з пошуком дієвих відповідей на актуальні виклики соціальної практики.

Мабуть, саме в цій сфері, пов'язаній з особливостями відтворення, функціонування і розвитку народонаселення, як біосоціальної спільності, гендерні дослідження зі своїми специфічними методологічними підставами можуть внести реальний вклад у теорію державного розвитку і допомогти політикам сформулювати адекватні відповіді на виклики сучасного суспільства. Що стосується демографічних викликів, то вони розвинулися до планетарного масштабу в різних регіонах земної кулі, будь-яких країнах і навіть всередині окремих країн носять надзвичайно різноманітний, навіть полярний характер. Основною на сьогодні глобальною демографічною проблемою є «демографічний вибух», пов'язаний з неконтрольованим зростанням населення в Азії, Індокитаї, Африці і Латинській Америці, й одночасно демографічна криза, що виражається в старінні населення і депопуляції, якої торкнулися практично всі країни. Показники природного руху населення (народжуваність, смертність, шлюб, розлучення) за останні десятиліття принципово не змінилися. Модифікувалися їх кількісні і певною мірою якісні параметри, що мають суто соціальну природу. Так, соціальні ролі батьків навіть з розвитком екстракорпорального запліднення, сурогатного материнства і нових форм сімейно-шлюбних відносин, включаючи створення одностатевих сімей, наповнені цілком реальним змістом як в умовах демографічного вибуху, так і демографічної кризи [6].

У складних і суперечливих умовах системної трансформації суспільних відносин об'єктивно зростає важливість таких базових цінностей особистості, як патріотизм, праця, совість, честь, гідність, любов, відповідальність. У державі дефіцит специфічних соціальних почуттів: співучасті, взаємодопомоги, співчуття, милосердя, поваги, солідарності. Ключові проблеми країни полягають не в економічній галузі, а в проблемі духовного відродження держави [7].

Вплив сім'ї на виконання сучасними чоловіками і жінками соціальних ролей має явно виражену гендерну специфіку, що досить важливо у виявленні факторів, спрямованих на вирішення демографічних проблем у сучасному суспільстві. Низька народжуваність, старіння населення, висока смертність серед чоловіків,

слабке зростання тривалості активного віку чоловіків і жінок, що призводить до скорочення чисельності населення України, і це перелік основних проблем, які є об'єктами пильної уваги демографів, економістів, соціологів, працівників системи охорони здоров'я, юристів. Сьогодні з'явилися нові для України виклики, спровоковані російською агресією, такі як поява великої кількості людей з фізичними вадами, втрата батьків, дітей, одного з подружжя й інших родичів, виснажливі психологічні наслідки насильства та окупації, втрата помешкання і майна, примусове переміщення, втрата роботи та засобів до існування та втрати, пов'язані з відтермінованою освітою, охороною здоров'я тощо.

Загальний вплив війни на суспільства зрештою залежить від стану їхньої економіки, рівня розвитку, управління, географії, демографічних міркувань та культурних факторів. Кожен перехід, чи то від війни до миру, чи від крихкого миру назад у війну, йде окремою траєкторією. Проте в порівняно успішних випадках післявоєнного відновлення, таких як Німеччина, Японія, Східний Тимор і навіть Косово, всебічне розуміння наслідків війни та підготовки до "прийдешніх днів" ще протягом попередніх періодів виявилось незамінним. У деяких випадках, як-от у Колумбії та Лівані, відновлення після війни може розпочатися тоді, коли ще тривають бойові дії в інших місцях на території країни [8].

Висновки. Поставлені практичні питання безпосередньо впливають на збереження української нації, а їхні демографічні виклики вимагають негайного вирішення на державно-правовому рівні [9]. І в їх пошуку повинні бути активно задіяні гендерні дослідження як у вигляді отриманих результатів, так і актуальної соціальної практики. Соціально активні, практико-орієнтовані гендерні дослідження про актуальні проблеми суспільного розвитку можуть стати передумовою розвитку активності держави за участі та керівництвом громадськості в напрямі пошуку відповідей на поставлені питання і зрештою – їх вирішення.

Рівність прав і свобод людини і громадянина повинна визнаватися та гарантуватися державою в обсязі загально визнаних міжнародних стандартів. Визнання державою рівності прав і свобод людини і громадянина шляхом закріплення у конституції та інших законодавчих актах є першим і необхідним кроком до їх утвердження і реалізації. Однак, тільки цим роль держави у сфері прав і свобод людини і громадянина не повинна обмежуватися. Вона має докладати всіх можливих зусиль для гарантування, охорони й захисту та рівності прав і свобод людини і громадянина, що визначає

головний напрямок гуманізації держави, основні її гуманітарні характеристики. Так, згідно з приписами Конституції України, рівність прав і свобод людини і громадянина повинні визначати зміст і спрямованість діяльності Української держави, а їх утвердження і забезпечення розглядається як головний обов'язок держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Веклич В. Історичні передумови сучасної концепції прав людини і громадянина. Віче. 2010. № 18. С. 16-19.
2. Сердюк Н.А. Правосуддя як фундамент соціальної правової держави Права людини в сучасних умовах розбудови громадянського суспільства в Україні: зб. наук. пр. за матер. круглого столу (16 груд. 2016 р.) / редкол.: І.А. Грицяк; С.В. Бобровник; С.О. Мосьондз; А.П. Чернега та ін. К.: Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2017. С. 70-73.
3. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права. Навчальний посібник. К.: Атіка, 2005. 592 с.
4. Maxime T. The Right to Individual Complaint to the United Nation for Violations of Human Rights. International Human Rights Law. Theory and Practice. Montreal: The Canadian HR Foundation, 1992.
5. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 10.12.2022).
6. Сердюк Н.А. Вплив рівня соціального захисту жінки на становлення сучасної правової соціальної держави. Ірпінський юридичний часопис. Науковий журнал. Ірпінь. УДФСУ. 2019. Вип. 1. С. 13-20.
7. Сердюк Н.А. Проблеми адаптації молоді у сучасних умовах / Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування: матер. наук. семінару (м. Дніпро, 8 грудня 2017 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 104-107.
8. Jennings R.S. War's Aftermath in Ukraine: Preparing Now for the Day After. Just Security. URL: <https://www.justsecurity.org/81379/wars-aftermath-in-ukraine-preparing-now-for-the-day-after/> (дата звернення: 02.12.2022).
9. Лазар І.Г. Вдосконалення механізмів формування та реалізації ґендерної політики в Україні: дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. Львів. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Л., 2007. 217 с.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.12>

КОНСТИТУЦІЙНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ТЯГАРА ДОКАЗУВАННЯ

Слінько Т.М.,

кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
orcid.org/0000-0001-8411-9655

Слінько Т.М. Конституційне обґрунтування тягара доказування.

Доктрина про тягар доказування повинна зіткнутися, як полюс своєї аргументації, зі своїм зв'язком зі Конституцією і що вона повинна припустити, що доктрина *onus probandi* проектує формулювання, яке виходить за рамки її суворої процесуальної концептуалізації "звичайного" для доступу до сфери конституційного гарантізму, оскільки в юрисдикційному проголошенні права не може бути відмовлено, коли тягарю доведення сторони сприяє як претеріація беззахисності, так і право використовувати відповідні засоби доказування для обґрунтування – доведення – свого позову. Необхідно проголосити суттєвим, що визнання конституційного права тягарем доказування корелює з конституційним правом на ефективний судовий захист. Конституція, крім того, ставить це визнання в процесуальну частину без можливості визнати співвідносне визнання конституційного права тягарем доказування у судді і яке може виправдати *ex officio* докази частини (частково) судді. В європейській моделі конституційне право на тягар доказування співвідноситься з конституційним правом на ефективний судовий захист, яке не характеризується його невизначеністю або казуїзмом – тобто про те, коли тягар доказування повинен діяти в цивільному процесі – але, навпаки, конституційного визнання конкретного і конкретного конституційного права і гарантії, передбаченої Конституцією. Без конституційного визнання права на тягар доказування домогтися ефективного судового захисту було б неможливо, оскільки використання "засобів доказування для їх захисту" має істотне значення для того, щоб сторона мала до нього доступ – до ефективного судового захисту. Правила тягара доведення мають подвійний вимір. З одного боку, вони впливають на сторони, оскільки вказують на необхідність доведення своїх тверджень і обсяг права на доведення того, що вони мають в процесі. З іншого боку, вони є єдиним виходом з роздоріжжя, в якому суд може опинитися, коли сумнівається в достовірності доведених фактів, або тому, що вони не були доведені, або

тому, що докази були недостатніми або незадовільними. Це рішення полягає в ухваленні рішення проти партії, яка не довела сумнівних фактів, що становлять фактичне припущення про верховенство права, застосування якого вона прагне.

Ключові слова: доказ, конституційне доказування, суддівський розсуд, тягар доказування, сторони, судовий процес

Slinko T. Constitutional justification of the burden of proof.

The doctrine of the burden of proof must face, as the pole of its argument, its connection with the Constitution and that it must assume that the doctrine of *onus probandi* projects a formulation that goes beyond its strict procedural conceptualization of the «ordinary» to access the sphere of constitutional guarantee, because a jurisdictional declaration of right cannot be refused when a party's burden of proof is aided by both the preemption of defenselessness and the right to use appropriate means of proof to substantiate – prove – its claim. It must be declared essential that recognition of the constitutional right to the burden of proof is correlated with the constitutional right to effective judicial protection. The Constitution, in addition, places this recognition in the procedural part without the possibility to recognize the relative recognition of the constitutional right as the burden of proof in the judge and which can justify the *ex officio* evidence of the part of the judge (in part). In the European model, the constitutional right to the burden of proof is correlated with the constitutional right to effective judicial protection, which is not characterized by its uncertainty or casuism – that is, when the burden of proof should apply in a civil process – but, on the contrary, by the constitutional recognition of a specific and specific constitutional right and the guarantee provided by the Constitution. Without constitutional recognition of the right to the burden of proof, it would be impossible to achieve effective judicial protection, since the use of «evidence for their protection» is essential for the party to have access to it – to effective judicial protection. Burden of proof rules have a double dimension. On the one

hand, they affect the parties because they indicate the need to prove their claims and the scope of the right to prove what they have in the process. On the other hand, they are the only way out of the crossroads in which the court may find itself when it doubts the authenticity of the facts proved, either because they have not been proved, or because the evidence was insufficient or unsatisfactory. This decision consists in ruling against the party who has failed to prove the facts in question, constituting a factual presumption of the supremacy of the law sought to be enforced.

Key words: proof, constitutional proof, judicial discretion, burden of proof, parties, court process.

Постановка проблеми. У праві ми ніколи нічого не доводимо зі 100% впевненістю. Для вирішення юридичних питань суди можуть звертатися до подібного тягаря доказування, який вони використовують для вирішення фактичних питань. Вони повинні робити це неофіційно, використовуючи тягар доведення лише як емпіричні правила, щоб керувати своїм тлумаченням і застосуванням закону. Під тягарем доказування можна розуміти атрибуцію крім доведення сприятливих для вас фактів в процесі, незалежно від того, чи постає воно пасивним або активним полюсом юридичних процесуальних відносин. Тягар доказування є одним з найбільш фундаментальних інститутів права. Без тягаря доказування було б неможливо застосувати справедливість, оскільки прохання та звинувачення, висунуті серед людей, не потребували б доказів.

Стан опрацювання. Вивчення доказової діяльності у конституційному процесі займався Д. Белов, Ю. Бисага, М. Костицький, Н. Шаптала та О. Щербанюк. Емпірична база – рішення Конституційного Суду України.

Метою статті є аналіз доктринального вивчення реалізації тягаря доказування в конституційному судовому процесі.

Виклад основного матеріалу. Інститут тягаря доказування є одним із стовпів, які забезпечують реалізацію справедливості та права в сучасних ліберальних демократіях. Адже тягар доказування - це не що інше, як тягар, який доводиться особі доводити висунуті нею твердження за допомогою необхідних правових інструментів.

Найдавніший прояв тягаря теорії доказів динамічний, датується 1823 роком, коли його викрив Є. Бентам, для якого "мистецтво процесу по суті є не чим іншим, як мистецтво введення доказів", за що засудив зловживання і затримки, викликані тягарем доведення.

Opus probandi (тягар доказування) латинське вираження правового принципу, що вказує на те, хто зобов'язаний довести певний факт

перед судами. Даний принцип процесуального права, згідно з яким одна зі сторін зобов'язана доводити певні факти та обставини, відсутність доказів яких призвела б до прийняття рішення, несприятливого для його вимог. Доктрина визначає тягар доказування як "правило рішення або рішення, що дозволяє судді вирішити спір на користь тих, хто на нього не підлягає, у разі, якщо надані докази не є остаточними".

У доказових питаннях тягар, покладений на протиборчі сторони в спорі, ґрунтується на таких принципах, як ефективність доказу, його нейтральність або можливість протиріччя. Вчення про opus probandi широко розвивалося з моменту його початкової постуляції в архаїчному римському праві. Але і практичні причини призводять до пред'явлення сторонам процесуальних вимог з метою полегшення розгляду і вирішення конфліктів.

В тягар доказування входить не тільки доведення наявності зобов'язання, а й його розміру. Принцип тягаря доведення (opus probandi) – це загальний постулат, який допускає винятки щодо демонстрації тих чи інших фактів.

Тягар доказування можна визначити як необхідність доведення сторонами фактів, що становлять фактичне припущення правової норми, яку вони посилаються на свою користь, ризикуючи отримати рішення, несприятливе для їх вимог і опору.

Логічне доктринальне розмежування щодо тягаря доведення передбачає один формальний або суб'єктивний тип та інший матеріальний або об'єктивний.

Першим був сформульований суб'єктивний або формальний тягар доведення. Це було характерно для тих процесів, в яких виключно сторони заявляли і доводили твердження про спірні факти. Суб'єктивний тягар доказування вказував сторонам на доказовий шлях, яким слід слідувати, визначаючи, чи є позивач або відповідач зацікавленою стороною в доведенні наявності фактів у разі виникнення спору. Суддя був "кам'яним арбітром" у спорі, функція якого полягала у вирішенні конфлікту, виключно на підставі фактичних тверджень та доказових засобів, наданих і практикованих стороною, обтяжених доказами. Трибунал не міг перешкоджати роботі сторін своїми запитам, оскільки саме вони вели процес. Формальний або суб'єктивний тягар лише відповідає на питання про те, кого слід доводити.

Матеріальний, об'єктивний або певний тягар доказування підкреслює те, що необхідно довести, а тому, як тільки оспорюваний факт доведений, судді байдуже, чи був позивач або відповідач тією стороною, яка домоглася свого переконання в наявності такого факту (принцип процесуального набуття). Це дозволяє

більш активну роль виконувати суддя, місією якого було б не тільки застосування правового наслідку в Судовому рішенні, а й співпраця зі сторонами у з'ясуванні реальності фактів. Теорія матеріального тягаря характерна не тільки для кримінального провадження, а й для всіх тих процесів, в яких принцип внеску пом'якшується принципом судового слідства в практиці доказування.

Однак, в залежності від особливостей справи, суддя може, *ex officio* або на вимогу сторони, розподілити тягар при замовленні доказів, під час його практики або в будь-який час процесу до винесення ухвали, вимагаючи доведення певного факту стороні, яка знаходиться в більш сприятливій ситуації, для надання доказів або з'ясування спірних фактів. Сторона вважається такою, що знаходиться в кращому становищі для доведення в силу своєї близькості до доказового матеріалу, оскільки вона має у своєму розпорядженні об'єкт доказування, в силу особливих технічних обставин, оскільки вона безпосередньо втрутилася в факти, що породили спір, або через стан беззахисності або недієздатності, в якому опинився контрагент, серед інших подібних обставин.

Динамічний тягар доказування - це процесуальне поняття, яке передбачає правило судження, яке вказує сторонам на відповідальність за доведення своїх тверджень, а також вказує судді, як зробити оцінку, яка приведе його до пізнання реальності передбачуваних фактів.

У деякому роді можна сказати, що функція доказів полягає в тому, щоб спробувати реконструювати перед судом факти, які сторони стверджували про існування, і переконати його в тому, що сталося насправді. Ця робота з реконструкції часто нагадує роботу історика. Але судді не можуть знати, чи має учасник судового процесу певні засоби доказування. Звідси поняття тягаря доказування в матеріальному сенсі, коли виробництво доказування факту стає «тягарем» для сторони, яка зацікавлена в доведенні його існування. Але тягар доведення в матеріальному сенсі виступає і при відсутності доказування.

у Рішенні від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018 КСУ, дослідивши наявні у справі докази, дійшов висновку, що Верховна Рада України «не дотримала встановленої конституційної процедури розгляду і ухвалення Закону № 5475 [Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року № 5475-VI зі змінами], про що свідчить те, що Законопроект № 6278 не було розглянуто на засіданні відповідного комітету Верховної Ради України, а також те, що частиною народних депутатів України було порушено вимогу щодо особистого голосування». Виходячи з цього Суд визнав Закон України «Про всеукраїнський референдум» від

6 листопада 2012 року № 5475-VI зі змінами таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) у цілому [1].

При розгляді доказів у конституційному судочинстві є три особливі моменти: 1) підтвердження доказів та їх застосування в процесі, це місце, де суб'єктивний вимір тягаря доведення вступає в дію; 2) оцінка доказів через правила обґрунтованої критики; і, 3) підтвердження фактів для остаточного рішення, це момент для судді, щоб розподілити тягар доведення відповідно до об'єктивного виміру цього інституту.

Тягар доказування був однією з тем, яка заслужила важливий розвиток в останні роки, оскільки факти не слід розглядати поверхнево. Вона вимагає, скоріше, такої ж або більшої доцільності, як при тлумаченні і аргументації з питань права. Докази в конституційних процесах керуються тим фактом, що вони прості, швидкі та ефективні, тому їх особливості дистанціюються від формальності звичайних процесів і принципів.

У зв'язку з тим, що було висловлено конституційним судами, презумпція *de-jure*, яка підтримується нормою дослідження, містить такі особливості: процесуальна зручність, спрямована на виправлення дисбалансу сторін, сприяння рівності сторін у процесі; оціночне обґрунтування захисту та визнання суспільно бажаних цілей, таких як верховенство конституції та конституційних прав. Презумпцію можна спростувати за допомогою прямих чи непрямих негативних доказів, які виправдовують правдоподібну гіпотезу та дозволяють судді розподілити тягар доведення відповідно до потреб справи, щоб визначити, чи підтримується презумпція та чи веде вона до правових наслідків у процесі.

Висновки. Тягар доказування, у світлі «конституційної юстиції», багато що залежить від того, що хочеться продемонструвати, адже якщо цей факт є у зв'язку з конституційним правилом, що має найвище значення, потім, як спосіб збереження встановленої аксіологічної пропорції конституції. Причому не тільки розподіл тягаря доведення повинен бути переглянуто у світлі конституційних цінностей - хоча, в цьому роботі, рефлексія обмежується цим - але весь «статус доказова діяльність» потребує перегляду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 3. С. 94.

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

УДК 347.97

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.13>

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СУДОВОГО КЕРІВНИЦТВА (CASE MANAGEMENT) У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Боровська І.А.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0002-8796-0391>*

Петровський А.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0001-8607-282X>*

Боровська І.А., Петровський А.В. Особливості реалізації принципу судового керівництва (case management) у цивільному судочинстві України.

Стаття присвячена дослідженню принципу судового керівництва, його сутності та місця у системі принципів цивільного судочинства, взаємозв'язку з іншими принципами цивільного судочинства, а також особливостей його реалізації при здійсненні окремих процесуальних процедур у цивільному судочинстві.

У статті розглядаються доктринальні наукові підходи щодо юридичної природи принципу судового керівництва, а також окремі аспекти розуміння принципу судового керівництва як одного із принципів, пов'язаних із забезпеченням ефективності правосуддя, у межах дотримання мінімальних стандартів цивільного процесу, розроблених для країн Європейського Союзу.

У площині дослідження розуміння юридичної природи процесуальної активності суду при здійсненні цивільного судочинства у доктрині цивільного процесуального права щодо можливості віднесення її до самостійного принципу цивільного судочинства, вироблено твердження, що принцип судового керівництва є окремим функціональним принципом цивільного судочинства, який інтегрований у нормах процесуального права, знаходиться у нерозривному взаємозв'язку із іншими, як загально визнаними принципами, зокрема принципами доступності до правосуддя, верховенства права, так і галузевими принципами цивільного судочинства

– змагальності сторін, диспозитивності, пропорційності у цивільному судочинстві, слугує їх реалізації при здійсненні судом дискреційних повноважень у межах окремих диференційованих процесуальних процедур і, одночасно, у поєднанні з іншими принципами, – виконанню завдання цивільного судочинства. В обґрунтування зазначеного проаналізовано норми цивільного процесуального законодавства України, у яких принцип судового керівництва знаходить своє пряме та опосередковане втілення.

На підставі теоретичних наукових доробок та аналізу вітчизняного цивільного процесуального законодавства сформовано наукову позицію щодо сутності принципу судового керівництва шляхом виокремлення його характерних ознак. Визначено, що принцип судового керівництва характеризується такими ознаками: 1) знаходиться у нерозривному взаємозв'язку із іншими принципами цивільного судочинства, зокрема принципами пропорційності, диспозитивності, змагальності; 2) слугує реалізації таких принципів цивільного судочинства при здійсненні судом дискреційних повноважень у межах окремих диференційованих процесуальних процедур; 3) у якості функціонального принципу цивільного судочинства знаходить своє правозастосовне втілення як норма прямої регулятивної дії шляхом визначення ролі суду як учасника цивільних процесуальних правовідносин при здійсненні правосуддя у цивільних справах – сукупності повноважень та процесуальних дій головуючого у судовому засіданні

та опосередковане втілення через призму поєднання із іншими принципами цивільного судочинства.

За результатами проведеного дослідження вироблено висновки.

Ключові слова: принципи цивільного судочинства, функціональні принципи цивільного судочинства, процесуальна активність суду, система принципів цивільного судочинства, принцип диспозитивності, принцип змагальності, принцип пропорційності, дискреційні повноваження суду.

Borovska I.A., Petrovskyi A.V. Implementation features of the court case management in the civil proceedings of Ukraine.

The article is devoted to research of fundamental principles of the court case management, its entity and place in the civil justice principle system, interrelations with other principles of civil justice, as well as specific of implementation during the course of individual procedural procedures in civil proceedings.

The article considers doctrinal scientific approaches regarding the legal nature of principles of the court case management, as well as certain aspects of principle of the court case management understanding as one of the fundamental principles associated with the effectiveness of justice through compliance with standards of civil proceedings, developed for the European Union countries.

In the context of conducted research about legal nature understanding of court's procedural activity during civil proceedings in the doctrine of civil procedural law regarding to assigning ability of attributing it to an independent principle of civil proceedings, the statement was defined: the principle of judicial leadership is a separate functional principle of civil proceedings, which is integrated with the norms of procedural law and in connection with other general principles, such as the principles of access to justice, the rule of law, as well as the sectoral principles of civil proceedings - adversarial, dispositivity, proportionality; their implementation with the goal of discretionary powers by the court within separate differentiated procedural procedures and, at the same time, in combination with other principles, to fulfill the goal of civil justice. To substantiate the above, the norms of the civil procedural legislation of Ukraine were analysed, in which the principle of judicial leadership finds its direct and indirect embodiment.

On the basis of theoretical research and national civil procedural legislation review, the scientific position regarding nature of principle of the court case management have been formulated by a following feature extraction. It has been

determined that the principle of the court case management is characterised by the following features: 1) it's in an inextricable interconnection with other principles of civil proceedings, such as proportionality, dispositiveness, adversarial; 2) it's used as an implementation of principles of civil justice during the execution of judicial discretion within the limits of certain differentiated procedural procedures; 3) regarding to functional principles of civil proceedings it reflects legislative realisation as the norm of direct regulatory action by defining the role of the court as a civil procedural legal relations member during the civil proceedings - a combination of powers and procedural actions of the chairman in the court session and indirect realisation through the prism of combination with other principles of civil justice.

According to the results of the conducted research, respective conclusions have been formulated.

Key words: principles of civil proceedings, functional principles of civil proceedings, principle of procedural activity of the court, principle of dispositiveness, adversarial principle, principle of proportionality, judicial discretion, discretionary authority.

Постановка проблеми. Внаслідок реформування цивільного процесуального законодавства України, нагальність якого обумовлена необхідністю реалізації у національному правопорядку єдиних стандартів цивільного процесу ЄС, визначених у Резолюції Європейського Парламенту [1] з одночасним урахуванням історичних традицій та існуючих реалій суспільного життя, було модернізовано та оптимізовано вітчизняну модель цивільного процесу. Варто виокремити деякі підходи, здійснені законодавцем у межах реформування процесуального законодавства, а саме: систематизація основних засад (принципів) цивільного судочинства, закріплення низки загальноновизнаних принципів у ч. 3 ст. 2 ЦПК України, які здебільшого сформовані практикою Європейського суду з прав людини та до цього часу не були відображені як галузеві принципи цивільного судочинства на законодавчому рівні, а також посилення активної участі суду та розширення обсягу його дискреційних повноважень під час здійснення правосуддя у цивільних справах.

Відтак, розглядаючи проблему удосконалення вітчизняного цивільного процесуального законодавства в контексті дослідження впливу основоположних його засад як імперативних регуляторів на формування і розвиток такої моделі цивільного процесу, яка буде спроможна забезпечити виконання завдання цивільного судочинства – справедливого, неупередженого

та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ (ч. 1 ст. 2 ЦПК України) з урахуванням доктринальних поглядів на значення активної участі суду у співвідношенні з участю сторін та інших учасників справи у цивільному процесі, слід звернути увагу на функціональні принципи цивільного судочинства, які інтегровані у нормах цивільного процесуального права, зокрема принцип судового керівництва (case management).

У світлі досліджуваної проблематики не викликає сумніву твердження, що історичний дискурс розвитку цивільного судочинства свідчить, що однією із визначальних його характеристик на будь-якому етапі завжди залишалася роль судді та обсяг його повноважень під час здійснення правосуддя у цивільних справах [2, с. 329]. Розглядаючи в ретроспективі розвиток законодавства і правової думки про цивільне судочинство та оцінюючи його сучасний стан, дедалі очевиднішою стає необхідність нового пошуку належної моделі цивільного судочинства, обґрунтування її базисних характеристик, ефективних конструкцій процесуальної діяльності суду й учасників судового процесу [2, с. 49].

Варто констатувати, що особлива увага на принцип «case management» звертається і у Загальних мінімальних стандартах цивільного процесу (Common Minimum Standards of Civil procedure), розроблених для країн Європейського Союзу, де одним із принципів, пов'язаних із забезпеченням ефективності процесу, виокремлюється судовий контроль за процесом (з необхідності балансу між потребою в ефективності та потребою в захисті інтересів сторін). У коментарях щодо цього стандарту й оцінці позитивної роботи ALI/UNIDROIT та національних практик щодо цього питання зазначається, що судовий активізм та «case management» є чутливими питанням, національні правила, практика, культура та настрої щодо них повинні бути ретельно розглянуті, перш ніж будуть надані будь-які пропозиції [4, с. 134].

Стан опрацювання проблеми. Процесуальна участь суду при здійсненні цивільного судочинства, визначення сутності та юридичної природи принципу судового керівництва у співвідношенні з іншими принципами цивільного судочинства була предметом наукового пошуку таких зарубіжних та вітчизняних процесуалістів як: Д. Бемфорд, С.С. Бичкова, О.Г. Бортнік, В.В. Комаров, С.О. Короєд, В.А. Кройтор, Д.Д. Луспеник, Ю.Д. Притика, Г.В. Фазикош, Т.А. Цувіна, О.О. Штефан та ін.

Наукові доробки указаних учених є підґрунтям для подальшого дослідження сутності принципу судового керівництва, його місця у системі принципів цивільного судочинства, вза-

ємозв'язку із окремими принципами цивільного судочинства, зокрема принципами пропорційності, змагальності сторін, диспозитивності судового процесу, а також реалізації відповідного принципу при здійсненні правосуддя у порядку окремих диференційованих процесуальних процедур. Необхідність наукових пошуків у цій площині актуалізується відсутністю у вітчизняній доктрині цивільного процесуального права єдиних підходів до визначення юридичної природи та сутності судового керівництва як самостійного принципу у системі принципів цивільного судочинства, а також вироблення теоретичних висновків і концептів у цій площині.

Метою статті є дослідження юридичної природи та сутності принципу судового керівництва, висвітлення окремих питань, пов'язаних з особливістю його реалізації під час розгляду і вирішення справ у порядку окремих диференційованих судових процедур.

Виклад основного матеріалу. Ідея активної ролі судді у керівництві цивільним процесом у юридичній літературі, перш за все, пов'язується із інструментами (правовими засобами) досягнення мети цивільного судочинства для подолання чинників, що можуть вплинути на його ефективність, як-от: судова тяганина, фактична процесуальна нерівноправність сторін, дорожнеча, неефективність судового процесу та як наслідок: невизначеність з точки зору досягнення його мети – справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ [5, с. 200]. Так, у межах дослідження підходів зарубіжних процесуалістів щодо проблематики судового керівництва, В.В. Комаров зазначає, що як не дивно, однією із причин реформ цивільного судочинства Англії визнавалась надмірна змагальність судочинства, що при веденні справи сторонами, а не судом робило процес непропорційним з точки зору процесуальних можливостей сторін і зрештою дозволяло ігнорувати процесуальні норми, які суд не міг гарантувати. Тобто за ідеєю принцип судового керівництва має стати реальною гарантією права на справедливий судовий процес [5, с. 200].

У доктрині цивільного процесуального права існують різні підходи щодо розуміння юридичної природи процесуальної активності суду при здійсненні цивільного судочинства і можливості, взагалі, віднесення її до самостійного принципу цивільного судочинства. Здебільшого розробниками теоретичних засад розуміння сутності принципів цивільного судочинства процесуальна активність суду розглядається як елемент (складова), що входить до галузевих принципів-норм, закріплених у ЦПК України чи як характеристика, яка виводиться як результат поєднання таких принципів.

Так, В.Ю. Мамницький взагалі ставить під сумнів виокремлення процесуальної активності суду як самостійного принципу цивільного судочинства, обґрунтовуючи це тим, що певні повноваження суду під час здійснення доказової діяльності – ініціатива суду у цій сфері, входять до змісту принципу змагальності [6, с. 203].

Деякі процесуалісти вважають, що активне становище суду характеризує зміст принципу публічності (М.Й. Штефан) [7, с. 51], який скерований на досягнення завдань та мети судового процесу, включає в себе також елемент судової активності (В.В. Комаров, П.І. Радченко) [5, с. 199–200].

А.В. Андрушко зазначає, що процесуальні повноваження суду не можна розглядати як винятки з принципу диспозитивності чи визнавати їх змістом принципу публічності [8, с. 135]. Оскільки суд сприяє сторонам як при здійсненні такого процесу, як доказування, так і рівноправності сторін, і створює необхідні умови для досягнення мети цивільного судочинства [9, с. 465], активність суду є елементом реалізації низки принципів цивільного процесу змагальності, об'єктивної істини, законності тощо [8, с. 36].

На думку В.А. Кройтора, з урахуванням балансу публічно-правових і приватно-правових інтересів у цивільному судочинстві слід виокремлювати самостійний принцип поєднання диспозитивності з процесуальною активністю суду [9, с. 471], що є нормативно закріпленою правовою вимогою, відповідно до якої від вчинення особами, які беруть участь у справі, процесуальних дій та кореспондуючих дискреційних повноважень суду залежить виникнення, зміна та припинення цивільних процесуальних правовідносин, рух справи. Активні процесуальні повноваження суду не можна розглядати як винятки з якогось іншого принципу або визнавати їх змістом принципу публічності, чи виділяти як самостійний принцип, оскільки суд має сприяти сторонам у процесі реалізації їх матеріальних і процесуальних прав, має забезпечувати дійсну рівноправність сторін і створювати необхідні умови для досягнення основної мети цивільного судочинства [9, с. 470–471].

Відмінних від наведених поглядів у цій площині притримується О.С. Ткачук, який зазначає, що процесуальна активність суду є явищем полісистемним та має розглядатися у взаємозв'язку з такими принципами цивільного судочинства як змагальність, диспозитивність, процесуальна рівноправність сторін та публічність, а по-друге, таке різноаспектне розуміння процесуальної активності суду має об'єднуватися та виявлятися у конкретній формі, якою є судове керівництво як окремий самостійний ін-

ститут цивільного процесуального права, який у сучасних умовах має інституалізуватися у національному порядку нашої держави, як це має місце у правопорядках зарубіжних держав [2, с. 335–336].

На нашу думку процесуальну активність суду є окремим функціональним принципом цивільного судочинства, який інтегрований у нормах процесуального права, знаходиться у нерозривному взаємозв'язку із іншими, як загально визнаними принципами, зокрема принципами доступності до правосуддя, верховенства права, так і галузевими принципами цивільного судочинства – змагальності сторін, диспозитивності, пропорційності у цивільному судочинстві, слугує їх реалізації при здійсненні судом дискреційних повноважень у межах окремих диференційованих судових процедур і, одночасно, у поєднанні з іншими принципами, – виконанню його завдання.

В обґрунтування цієї позиції розглянемо положення ЦПК України, у яких принцип судового керівництва знаходить прямий та опосередкований вияв через призму поєднання із іншими принципами цивільного судочинства.

Загальною нормою, у якій досліджуваний принцип знаходить своє безпосереднє (пряме) втілення та визначає роль суду як учасника цивільних процесуальних правовідносин при здійсненні правосуддя у цивільних справах, – сукупність повноважень та процесуальних дій головуючого у судовому засіданні, є стаття 214 ЦПК України. Так, згідно з ч. 2 цієї статті головуючий відповідно до завдання цивільного судочинства керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності і порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками судового процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи.

Водночас, принцип судового керівництва неможливо розглядати окремо від принципів диспозитивності та змагальності сторін як визначальних засад цивільного судочинства, що висвітлюють характер цивільних процесуальних правовідносин. Як у цій площині слушно зазначає В.А. Кройтор, що механізм цивільних процесуальних правовідносин побудований таким чином, що окремі процесуальні дії як юридичні факти не можуть бути підставами виникнення, зміни чи припинення таких правовідносин. Жодна процесуальна дія сторін чи інших осіб, які беруть участь у справі, не може вплинути на рух справи без вчинення відповідної владної процесуальної дії суду. А отже, для розвитку процесу є необхідним юридичний

склад, до якого слід віднести процесуальну дію, чи у випадках, передбачених законом – бездіяльність осіб, які беруть участь у справі та процесуальну дію суду, вчинену в межах своїх повноважень [9, с. 446].

Прикладами яскравого відображення поєднання принципів судового керівництва і диспозитивності у цивільному процесі є правові норми, що регламентують процесуальні дії учасників справи і суду, зокрема на стадії відкриття провадження у справі (ст. 185–187 ЦПК України), підготовчого провадження (ст. 197 ЦПК України), розгляду справи по суті (ст. 228, 240 ЦПК України).

Так, відповідно до ст. 185 ЦПК України суддя постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без руху якщо позовну заяву подано без додержання вимог щодо форми і змісту позовної заяви (ст. 175, 177 ЦПК України), а також за наявності підстав для залишення позовної заяви без руху відповідно до вимог цивільного процесуального закону, чинного на дату подання позовної заяви у разі надходження до суду справи, що підлягає вирішенню в порядку цивільного судочинства, після закриття провадження Верховним Судом чи судом апеляційної інстанції в порядку господарського чи адміністративного судочинства після її перевірки судом (ч. 1); повертає позовну заяву з підстав, встановлених ч. 3, 4 цієї статті; відмовляє у відкритті провадження у справі (ст. 186 ЦПК України).

При цьому слід звернути увагу на положення цивільного процесуального законодавства у межах стадії відкриття провадження у справ, відповідно до яких суд зобов'язаний самостійно скеровувати процесуальні дії учасника справи щодо виправлення певних недоліків позовної заяви. Зокрема, приписи ч. 2 ст. 185, ч. 5 ст. 186 ЦПК України, відповідно до яких у разі постановлення ухвали про залишення позовної заяви без руху з підстави несплати судового збору у встановленому законом розмірі, суд в такій ухвалі повинен зазначити точну суму судового збору, яку необхідно сплатити (доплатити); відмови у відкритті провадження, якщо заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, суд повинен роз'яснити заявнику, до юрисдикції якого суду віднесено розгляд справи.

Активні повноваження суду у світлі реалізації принципу змагальності сторін та його співвідношення і поєднання з принципом судового керівництва найбільше виявляються у площині доказової діяльності учасників справи на етапі збирання доказів. Так, за загальним правилом, визначеним ч. 3 ст. 12 ЦПК України кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається

як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Таким чином, активні повноваження суду щодо збирання доказів, що стосуються предмету спору, з власної ініціативи обмежується, що у свою чергу відповідає характеру цивільних процесуальних правовідносин. Винятками із указанного правила щодо витребування доказів з власної ініціативи суду з метою з'ясування обставин справи, є положення ч. 3 ст. 294 ЦПК України (у справах, що розглядаються у порядку окремого провадження). Наразі, за наслідками реформування цивільного процесуального законодавства, посилено активну участь суду шляхом надання йому можливості збирання (витребування) доказів з власної ініціативи у позовному провадженні цивільного судочинства, а саме витребування доказів у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 7 ст. 81 ЦПК України).

У юридичній літературі висловлюється погляд, що з метою посилення активних повноважень суду та покладення на нього обов'язку щодо вчинення процесуальних дій, спрямованих на забезпечення своєчасного розгляду справи та недопущення необґрунтованого затягування процесу вбачається за необхідне надання судді на підготовчій стадії цивільного процесу повноважень із власної ініціативи, в порядку підготовки справи до судового розгляду, витребувати (зобов'язувати надати) докази, без яких неможливо розглянути конкретну цивільну справу з огляду на характер спірних правовідносин і визначений на цій основі предмет доказування [3, с. 52].

На нашу думку така позиція є спірною, оскільки відповідні повноваження можуть призвести до певних зловживань з боку учасників судового процесу, перекладання обов'язків учасників справи щодо надання ними усіх наявних у них доказів в порядку та у строки, встановлені законом або судом (п.4 ч. 2 ст. 43 ЦПК України), ускладнення дотримання порядку подання доказів, регламентованого ст.83 ЦПК України та зміщення балансу між рівними можливостями учасників справи, а також балансу між можливістю сторін вільно (на власний розсуд) розпоряджатися своїми процесуальними правами і здійснювати свої процесуальні обов'язки та повноваженнями судді щодо здійснення керівництва судовим процесом.

У світлі новелізації цивільного процесуального законодавства України слід звернути увагу також на деякі положення, у яких втілено принцип судового керівництва, і з введенням яких значно розширена активна участь суду – частину 2 ст. 5 ЦПК України, якою передба-

чається повноваження суду щодо визначення способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, що було виключною прерогативою позивача до внесення відповідних змін у ЦПК України.

Із аналізу цієї статті випливає, що суд у своєму рішенні може визначити спосіб захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права чи інтересу за одночасного існування таких умов: 1) спосіб захисту особи, яка звернулася до суду відповідно до викладеної у позові вимоги такої особи є не ефективним; 2) закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду; 3) спосіб захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду визначений судом має бути ефективним; 4) спосіб захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду має бути визначений судом відповідно до викладеної у позові вимоги такої особи; 5) визначений судом спосіб захисту має бути таким, що не суперечить закону.

Слід констатувати, що визначення способу захисту судом як один із прикладів інтеграції (втілення) принципу судового керівництва у цивільному судочинстві має здійснюватися одночасно із дотриманням принципу диспозитивності, що виявляється у недопущенні виходу суду за межі позовних вимог, і таким чином необхідності поєднання відповідних принципів при здійсненні правосуддя у цивільних справах.

Також у межах дослідження питання реалізації принципу судового керівництва під час здійснення правосуддя у цивільних справах слід звернути увагу на взаємозв'язок його з принципом пропорційності, що є новим принципом-нормою у ЦПК України.

Варто констатувати, що реформування цивільного процесуального законодавства шляхом диференціації позовного провадження цивільного судочинства стало передумовою необхідності запровадження нових для вітчизняного цивільного судочинства принципів, зокрема принципу пропорційності. Як слушно у розрізі цього питання зазначає І. Ізарова, що принцип «case management» (організації розгляду справи) було прийнято за основу під час реформування низки положень ЦПУ України [10, с. 58], у тому числі щодо визначення судом порядку розгляду справи з урахуванням принципу пропорційності (п. 6 ч. 3 ст. 2, ст. 11 ЦПК України). На її думку можна виділити три компоненти принципу організації розгляду справи:

вирішення питання про процедуру розгляду справи; установлення термінів учинення процесуальних дій; визначення судових витрат, що несуть сторони [11, с. 21].

Із аналізу положень ЦПК України випливає, що відповідний принцип прямо або опосередковано інтегрується і знаходить свій безпосередній вияв при вирішенні судом питань, пов'язаних з визначенням порядку розгляду справи як на стадії провадження у справі у суді першої інстанції так і на стадіях перегляду та оскарження судових рішень [12, с. 47].

Реалізація принципу судового керівництва у поєднанні з принципом пропорційності у цивільному судочинстві простежується у площині здійснення процесуальних дій суду, необхідність вчинення яких обумовлюється завданням цивільного судочинства (ч. 1 ст. 2 ЦПК України) та які водночас можуть обмежувати права учасників справи належать. Так взаємозв'язок указаних принципів знаходить своє виявлення, зокрема під час вирішення судом питання про: розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження (ч. 3 ст. 274 ЦПК України), забезпечення позову (ч. 3 ст. 150 ЦПК України), зустрічного забезпечення (ч. 5 ст. 154 ЦПК України), відкриття касаційного провадження або відмову у його відкритті у разі касаційного оскарження судових рішень у малозначних справах та справах з ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, у випадках встановлених п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України, а також опосередковано – стосовно попереднього визначення суми судових витрат (ч. 2 ст. 134 ЦПК України), попередньої оплати судових витрат (ч. 3 ст. 135 ЦПК України).

Висновки. Таким чином ми розглянули окремі аспекти реалізації принципу судового керівництва при здійсненні правосуддя у цивільних справах. У підсумку варто зазначити, що принцип судового керівництва є окремим функціональним принципом цивільного судочинства, який інтегрований у нормах процесуального права та характеризується такими основними ознаками: 1) знаходиться у нерозривному взаємозв'язку із іншими принципами (основними засадами) цивільного судочинства, зокрема змагальності сторін, диспозитивності, пропорційності; 2) слугує реалізації указаних принципів при здійсненні судом дискреційних повноважень у межах окремих диференційованих судових процедур і, одночасно, у поєднанні з ними, – виконанню завдання цивільного судочинства; 3) у якості функціонального принципу цивільного судочинства знаходить своє правозастосовне втілення як норма прямої регулятивної шляхом визначення ролі суду як

учасника цивільних процесуальних правовідносин при здійсненні правосуддя у цивільних справах – сукупності повноважень та процесуальних дій головуючого у судовому засіданні, а також опосередковане втілення через призму поєднання із іншими принципами цивільного судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. European Parliament resolution of 4 July 2017 with recommendations to the Commission on common minimum standards of civil procedure in the European Union. URL.: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0282+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>.
2. Ткачук О. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві: монографія. Харків: Право, 2016. 600 с.
3. Яцина В. Принципи судового керівництва та змагальності сторін у цивільному судочинстві: проблеми їх співвідношення та взаємозв'язок. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 48–55.
4. Песоцька Ю. В., Дяченко С.В. Європейський принцип «case management» та необхідність його реалізації у цивільному судочинстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 133–136.
5. Курс цивільного процесу : підручник / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.]. За ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с. С. 200.
6. Мамницький В.Ю. Поняття та зміст принципу змагальності у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2014. № 3. С. 201–206.
7. Штефан М.Й. Цивільний процес: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. 2-ге вид., перероб та допов. Київ Ін Юре, 2001. 696 с.
8. Андрушко А.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права України: монографія. Харків Консум, 2006. 172 с.
9. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система проблеми сучасної теорії і практики: монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
10. Ізарова І. Спільні стандарти цивільного процесу в ЄС: загальна характеристика та перспективи реалізації. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки*. 2018. Т. 1. С. 55–61.
11. Ізарова І., Сільвестрі Е. Принцип «case management» у цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Італії та України. *Юридичні науки*. 2018. № 1 (106). С. 19–23.
12. Боровська І.А., Петровський А.В. Сутність та окремі аспекти правової реалізації принципу пропорційності у цивільному судочинстві *Правова позиція*. 2021. № 2 (31). С. 44–49.

УДК 347.441.048

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.14>

ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОСІБ

Булеца С.Б.,

*докторка юридичних наук,
професорка, завідувачка кафедри
цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
<https://orcid.org/0000-0001-9216-0033>*

Заборовський В.В.,

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
<https://orcid.org/0000-0002-5845-7535>*

Нечипорук Л.Д.,

*кандидат юридичних наук,
доцентка, доцентка кафедри
цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Тегза А.В.,

*студентка 4-го курсу юридичного факультету
Ужгородського національного університету*

Булеца С.Б., Заборовський В.В., Нечипорук Л.Д., Тегза А.В. Визнання договору недійсним як спосіб захисту цивільних прав та інтересів осіб.

Стаття присвячена розкриттю сутності інституту визнання договору недійсним як способу захисту цивільних прав та інтересів. Загалом, в статті аналізуються види недійсних договорів за складом спору, основні ознаки недійсних та оспорюваних правочинів, термін оскарження недійсних правочинів та підстави, що спричинили визнання договору недійсним. Розглядаються проблеми визнання договору нікчемним як самостійного засобу захисту цивільних прав.

Акцентується увагу на тому, що швидкий розвиток ринкових відносин, вимагає стабільності договірних структур, які забезпечуються їх дійсністю. Однак у силу різних причин правочин може визнаватися недійсним. Факт наявності недоліків передбачених Цивільним кодексом України є підставою для звернення до суду з вимогою скасування правового рішення, яке виникло в результаті укладення угоди.

В межах даної статті було досліджено судову практику, де з наведених прикладів судових рішень, зокрема, правових позицій Верховного Суду, в одних випадках, яскраво прослідковується відсутність єдиного підходу до вирішення

справ про визнання правочинів недійсними і застосування наслідків їх недійсності, в інших – слугують підкріпленням позиції авторів щодо застосування норм цивільного законодавства. Тож, у сучасних умовах виникає багато не тільки теоретичних, а й практичних проблем, пов'язаних із неоднаковим застосуванням судами одних і тих самих норм матеріального права при ухваленні рішень щодо визнання недійсності договорів.

На підставі проведеного дослідження, автори доходять висновку, що незважаючи на увагу до цього питання в літературі, а також наявність певних висновків вищих судових органів, для доктрини цивільного права не є єдністю у співвідношенні неукладення та недійсності договорів.

Ключові слова: недійсність правочину; мораль; права та інтереси; оспорювані правочини; підстави визнання правочину недійсними; помилка; введення в оману; вплив тяжкої обставини; фізичний та психологічний тиск.

Buletsa S.B., Zaborovskyy V.V., Nechiporuk L.D., Tegza A.V. Recognition of the contract invalid as a way of protecting civil rights and interests of individuals.

The article refers to the institution of contract invalidation as a way of protecting civil rights and interests. In general, the article clarifies the

types of invalid contracts based on the content of the dispute, the main features of invalid and disputed transactions, the term for appealing invalid transactions and the grounds that caused the contract to be declared invalid. The problems of the ratio of recognition of the contract as null and void as an independent means of protection of civil rights are considered.

The rapid development of market relations requires the stability of contractual structures, which are ensured by their validity. However, due to various reasons, the transaction may be declared invalid. The fact of the existence of shortcomings provided for by the Civil Code of Ukraine is the basis for applying to the court with the demand to cancel the legal decision that arose as a result of the conclusion of the agreement.

Within the scope of this article, judicial practice was studied, where from the given examples of court decisions, in some cases, the lack of a unified approach to resolving cases of invalidity of transactions and the application of the consequences of their invalidity is clearly observed, in others, they serve to reinforce the authors' position regarding the application of civil law norms legislation. I. Therefore, in modern conditions, there are many not only theoretical, but also practical problems associated with the unequal application by courts of the same norms of material law when making decisions regarding the invalidity of contracts.

Based on the conducted research, the authors come to the conclusion that despite the attention to this issue in the literature, as well as the presence of certain conclusions of higher judicial bodies, for the doctrine of civil law there is no unity in the ratio of non-conclusion and invalidity of contracts.

Key words: invalidity of the deed; morality; rights and interests; contested deeds; grounds for declaring the deed invalid; error; misleading; the impact of a grave circumstance; physical and psychological pressure.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день правочин є проявом цивільних відносин та одним із способів реалізації прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, він має відповідати вимогам дійсності, встановленим Цивільним кодексом України. Якщо хоча б одна з умов не дотримана, правочин не може вважатися дійсним. Визнання правочину недійсним та застосування наслідків його недійсності ЦК України визначає як один із засобів захисту цивільних прав. Актуальність даного дослідження проявляється в тому, що обставини, які можуть бути підставами для визнання правочину недійсним, вносить невизначеність до питання про наявність відповідного правовідношення між сторо-

нами, що може привести до втрати довіри між сторонами, зокрема, при здійсненні підприємницької діяльності. Актуальність вказаного питання зумовлює необхідність його вирішення, а також застосування результатів дослідження у правозастосовній практиці та в правотворчій діяльності.

Метою статті є дослідження практичних моментів при укладенні договорів з недоліками та аналіз підстав визнання їх недійсними, при доведенні факту наявності недоліків, а також при розгляді судових справ про недійсність договорів. Основними **завданнями** автори ставить перед собою: розкрити поняття, види та наслідки недійсних правочинів, а також підстави визнання їх недійсними; висвітлення проблем судової практики у сфері недійсності правочинів; проаналізувати процесуальні та інші особливості розгляду окремих категорій справ у сфері недійсності правочинів.

Стан опрацювання проблематики: Різні аспекти інституту недійсності правочину (договору) в цивільному праві були предметом досліджень І.В. Давидової, М.О. Жорнік, С.М. Іванової, А.В. Петровського, Я.М. Романюка, І.В. Рушчака, Р.І. Таш'ян, А. Штанько та інших вітчизняних науковців. Деякі питання щодо визнання правочинів недійсними було предметом і нашого наукового дослідження [1; 2; 3; 4].

Виклад основного матеріалу. У теорії цивільного права зазначають, що недійсність правочину не означає принципової зміни юридичної природи цього юридичного факту. Йдеться про позбавлення цього акта законної сили та можливість судового захисту відповідних прав. Проте недійсні правочини є правочинами. Крім того, цей висновок можна поширити і на інші юридичні факти, на які поширюється категорія недійсності [5, с. 45].

Відповідно до п. 2 абз. 2 ст. 16 ЦК України визнання документа недійсним є самостійним способом захисту цивільних прав та інтересів. Визнання правочину недійсним являє собою самостійний не тотожний іншим способам захисту майнових цивільних прав та інтересів (відновлення становища, яке існувало до порушення права, припинення дії, яка порушує право, припинення правовідношення тощо) спосіб захисту, метою застосування якого є припинення регулятивної сили правочину як юридичного факту, тобто визнання його таким, що не породжує юридичних наслідків (анулювання цивільних прав та обов'язків, що виникли у сторін при вчиненні правочину або припинення їх на майбутнє, якщо за недійсним правочинном права й обов'язки передбачалися лише на майбутнє), для недопущення розвитку на підставі правочину відповідних йому правовідносин, а також встановлення заборони на виконання

правочину [6, с. 126-127]. Проте деякі вчені вважають, що визнання правочину недійсним є окремим випадком відновлення стану, який існував до порушення права, як спосіб захисту, оскільки збігається з ним з точки зору правової сутності [7, с. 349].

Однак, Р.О. Стефанчук зазначає, що безпечно відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК України, у разі недійсності документа кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона отримала за його виконання, а також у разі неможливості такого повернення, зокрема, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі – для заміщення вартості одержаного за цінами, що існують на момент платежу. Начебто, з одного боку, це об'єднує в собі означені способи, а з іншого – є визнанням вчинку недійсний, не призначеним для виконання двосторонньої реституції (повернення сторін до попередньої ситуація), як визнати її в першу чергу такою, що не спричиняє правових наслідків, тобто припинити протиправну дію діяння [8, с. 201].

В свою чергу, І.В. Давидова зазначає, що недійсність виступає конкретним результатом оцінки правочину на предмет відповідності його законодавству та вказує на особливий наслідок неповної відповідності правочину нормам права (не виникнення на підставі правочину тих правових наслідків, на які він спрямований). Інститут недійсності правочинів розглядається як структурний елемент охоронної системи і в цілому має своєю метою припинення поведінки, що відхиляється від правових норм. Місце інституту недійсності правочинів в системі цивільно-правових охоронних заходів визначається необхідністю захисту порушених прав добросовісних осіб у випадках, коли вимоги цивільного законодавства до правочину не дотримані [9, с. 47]. Для прикладу, у ст. 1179 Code civil Франції розмежовує абсолютну недійсність (у випадку укладення договорів, які порушують норми закону, що захищає загальний інтерес), яку може вимагати будь-яка заінтересована особа, а також прокурор, та відносну недійсність, що може вимагати лише особа, якій закон надає таке право. Сторона може письмово звернутися до особи, яка має право вимагати визнання договору недійсним, з вимогою підтвердити дійсність договору або подати позов про визнання договору недійсним протягом шести місяців. Якщо такий позов не буде подано протягом шести місяців, договір буде вважатися підтвердженим [10, с. 105].

Статтю 215 Цивільного кодексу України [11] визначено підстави недійсності правочину, якими є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог щодо: змісту правочину, який не може суперечити Ци-

вільному кодексу України, іншим актам цивільного законодавства; волевиявлення учасника правочину, яке має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; спрямованості правочину на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; правочини, які вчиняються батьками (усиновлювачами), не можуть суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх, непрацездатних дітей. За законодавством України правочин є недійсним, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин), при цьому визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. У випадках, встановлених ЦК України, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. На відміну від нікчемного правочину, оспорюваним правочином є правочин, за яким його недійсність прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність і такий правочин вже може бути визнаний судом недійсним.

Слід відмітити, що ст. 203 Цивільного кодексу України передбачені загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Таким чином, недійсність правочину обумовлена наявністю недоліків його елементів [12]:

1. *Недоліки (протиправність) змісту правочину.* Зміст правочину складають права та обов'язки, щодо набуття, зміни або припинення яких сторони правочину досягли згоди. Зміст договору або іншого правочину фіксується в його статтях (пунктах) [13]. Правочини, які не відповідають вимогам закону, не породжують жодних бажаних для сторін результатів, незалежно від волі сторін та їх вини у вчиненні правочину. Правові наслідки таких правочинів настають лише у встановлених законом формах – у вигляді повернення ситуації у первісний стан (реституції) або в інших. Слід мати на увазі, що визнання судом договору недійсним є наслідком його вчинення з порушенням закону, а не мірою відповідальності сторін. Тому для такого визнання зазвичай не має значення, чи усвідомлювали (або повинні були усвідомлювати) сторони протиправність своєї поведінки під час вчинення правочину (винятки з цього правила можливі, якщо вони впливають із закону) [14].

Статтю 6 ЦК України передбачено право сторін на укладення договору, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Так, сторони мають право в договорі відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд; сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про

це, а також якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або суті правовідносин сторін. Таким чином, суперечність правочину актам законодавства як підстава його недійсності має ґрунтуватися на повно і достовірно встановлених судом обставинах справи про порушення правочинном (або його частиною) імперативно-го припису закону або самого факту укладення правочину, відступ сторін від положень закону, що регулюють їх в інший спосіб, не свідчить про суперечність змісту правочину цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства [15].

2. Недоліки недодержання форми. В Україні, за загальним правилом, недодержання письмової форми правочину, встановленої законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом. Заперечення щодо факту вчинення правочину або оспорювання його окремої частини може бути підтверджено письмовими доказами, показаннями свідків, засобами відео-, звукозапису, іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на показаннях свідків. А, відповідно до якого законом встановлено його недійсність у разі недодержання вимог щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила свій вчинок відповідно до її виконання, такий у разі спору може бути визнаний судом дійсним [16, ст. 218].

Таким чином, порушення вимог щодо належної форми закону не в усіх випадках має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом [11, ст. 547, ч. 3 ст. 719, 981, 1055, 1059, 1107].

Нотаріальне посвідчення правочинів (договорів) є обов'язковим без умов, у випадках передбачених законом, або коли сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору. Внаслідок недодержання вимог щодо нотаріального посвідчення правочинів нікчемними є лише такі правочини, які відповідно до чинного законодавства підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню або такі, умови яких передбачають обов'язкове нотаріальне посвідчення [14].

У випадках, коли державна реєстрація переходу права власності (користування), обов'язкова для таких видів договорів, не проведена, ці договори вважаються неукладеними взагалі [11, ст. 577]. Хоча, якщо сторонами договору, пов'язаного з переходом права власності на нерухоме майно, не дотримані правила про державну реєстрацію прав на таке майно, сама по собі ця обставина не є підставою для визнання такого договору недійсним, оскільки така реєстрація не є елементом форми договору. При цьому слід мати на увазі, що відповідно до ч. 4

ст. 334 Цивільного кодексу України права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з моменту такої реєстрації відповідно до закону.

3. Недоліки суб'єктного складу. До таких правочинів належать ті, що вчинені фізичною особою за межами її цивільної дієздатності та/або юридичною особою без відповідного дозволу (ліцензії) (наприклад, дозвіл на зайняття гральним бізнесом, турсервісною діяльністю, охоронною діяльністю тощо) [17], або керівником юридичної особи за відсутності у нього повноважень на вчинення правочину (наприклад, для вчинення правочину одного або декількох необхідна згода загальних зборів юридичної особи тощо). Нормами цивільного законодавства також передбачено, що представник не може вчиняти правочини від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є. Ця норма забороняє укладення правочину, в якому один представник виступає одночасно від імені кількох контрагентів (крім комерційного представництва). Тлумачення цієї норми свідчить, що під представником слід розуміти як законного представника (зокрема, батька, опікуна), так і особу, яка діє на підставі довіреності, виданої на підставі акту органу юридичної особи або договору. Наприклад, якщо договір укладено між фізичною особою з одного боку та директором юридичної особи з іншого (який одночасно є представником цієї юридичної особи), то це є підставою для визнання такого договору недійсним [18].

4. Недоліки волі – невідповідність волі та волевиявлення. У правочині зовнішня воля особи повинна відповідати її внутрішній волі, яка має бути спрямована на досягнення відповідного правового наслідку. Тому не можуть вважатися правочинами ті фактичні дії особи, які безпосередньо не призводять до виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків. За цими підставами українське цивільне законодавство розрізняє правочини, вчинені під впливом: обману, насильства, тяжкої обставини та на вкрай не вигідних умовах, а також внаслідок зловмисної угоди.

Помилкою є неправильне сприйняття особою фактичних обставин правочину, яке вплинуло на її волевиявлення, за відсутності якого можна було б припустити, що правочин не був би укладений. Причини помилки в даному випадку не мають значення. Для того, щоб правочин був визнаний недійсним під впливом помилки, помилка має бути істотною, тобто помилкою щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей та якостей речі, які істотно знижують її цінність або цільове призначення. Істотною є помилка, на-

слідки якої неможливо усунути взагалі, або для усунення якої сторона повинна понести значні витрати. Помилка щодо мотивів правочину не є істотною, крім випадків, встановлених законом [11]). Наприклад, оперуючи однією з основних засад цивільного законодавства – свободою договору – не вважається помилкою формулювання в договорі оренди майна умови про його відповідальне зберігання, оскільки в такому договорі мала місце єдність волі та волевиявлення прав і обов'язків сторін за таким договором. самі сторони не довели, що за відсутності оспорюваного пункту договір не був би укладений [19].

Обман має місце тоді, коли одна сторона навмисно вводить другу сторону в оману щодо суті правочину, прав та обов'язків. Крім того, обман має місце тоді, коли сторона правочину заперечує наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або замовчує їх існування, оскільки знання про них може перешкодити вчиненню правочину [11]. Наприклад, суд визнає недійсним договір як такий, що укладений помилково, якщо одна сторона не була повідомлена про всі істотні умови договору та негативні наслідки залучення іншої сторони до виконання договору, в тому числі надання послуг з придбання конкретного товару у невизначений строк, на умовах, викладених у нечіткій та незрозумілій формі, без надання доступної інформації, необхідної для здійснення споживачем усвідомленого вибору при укладенні договору [20].

У разі вчинення правочину під впливом насильства [11, ст. 231]. Формування волі особи, яка вчиняє правочин, відбувається внаслідок втручання зовнішнього чинника – фізичного або психічного тиску з боку контрагента або іншої особи з метою спонукання вчинення такого правочину [21]. Воно повинно виражатися в протиправних, не обов'язково злочинних, діях. Для визнання правочину недійсним позивач повинен довести наступні обставини: (1) факт застосування до нього (до потерпілої сторони правочину) фізичного або психічного тиску з боку другої сторони або з боку третьої особи; (2) вчинення правочину проти своєї справжньої волі; (3) наявність причинного зв'язку між фізичним або психічним тиском та вчиненням оспорюваного правочину [22].

На практиці такий зовнішній вплив доволі складно довести, оскільки не тільки показання свідків, але навіть судово-почеркознавча та судово-лінгвістична експертизи не доводять, що оспорюваний договір було укладено «саме внаслідок зовнішнього фізичного або психічного тиску» [23]. Представник повинен діяти в інтересах особи, яку він представляє, тому, якщо він уклав з іншою стороною договору зловмис-

ну угоду, і діяв у власних інтересах, нехтуючи інтересами особи, яку представляв, такий договір визнається судом недійсним [11, ст. 232].

Зловмисною домовленістю є умисна змова представника однієї сторони правочину з другою стороною, внаслідок чого настають несприятливі наслідки для особи, від імені якої вчинено правочин. При визнанні правочину недійсним з відповідних підстав доводиться не наявність волі довірителя, а наявність умислу представника, який усвідомлює вчинення правочину всупереч інтересам довірителя [24]. Відповідно до цієї норми закону, необхідними ознаками правочину, вчиненого внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, є: 1) наявність умисної домовленості між представником потерпілої сторони та другою стороною; 2) настання негативних наслідків для довірителя та його незгода з такими наслідками; 3) дії представника здійснювалися в межах наданих йому повноважень [25].

Прикладом договору, укладеного в результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною, може бути договір оренди від імені особи на вкрай не вигідних умовах, враховуючи: строк дії договору (5 років), встановлення непропорційно високої неустойки розірвання договору за його ініціативою (300 000 доларів США), а також надмірно низьку орендну плату (6 000 грн на місяць за оренду 3-кімнатної квартири). Зазначені обставини не відповідають інтересам довірителя і такий договір оренди визнаний судом недійсним [26].

Правочин, визнання якого недійсним на підставі ст. 233 ЦК України, характеризується тим, що особа вчиняє його добровільно, усвідомлюючи свої дії, але вимушена вчиняти правочини через збіг тяжких обставин і вкрай не вигідних умов, а тому волевиявлення особи не вважається вільним і не відповідає її внутрішній волі. Підставами для визнання правочину недійсним за таких обставин та предметом доказування у справі є: (1) наявність тяжкої обставини, в якій особа перебувала і яка змусила її вчинити правочин; (2) вчинення правочину на вкрай не вигідних умовах [27].

До тяжких обставин можуть бути віднесені тяжка хвороба особи, членів її сім'ї або родичів, смерть годувальника, загроза втрати житла або загроза банкрутства, а також інші обставини, що виключають або зменшують можливість вчинення такого правочину [28]. Наприклад, якщо особа дарує своє майно близьким родичам, а для визнання договору недійсним на тій підставі, що вона є особою похилого віку і потребує постійного стороннього догляду за станом здоров'я, вона повинна надати докази на

підтвердження того, що стан її здоров'я є незадовільним і її несприятливе матеріальне становище може поліпшено в результаті укладення такого договору [29].

Не є тяжкою обставиною здійснення кримінального провадження щодо особи із загрозою конфіскації житла, оскільки подальші дії особи щодо дарування такого нерухомого майна свідчать про наявність у неї волі уникнути можливої конфіскації належного їй майна з метою продовження користування ним разом з відповідачем, а після укладення договору вони продовжували проживати у спірному житлі [30]. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Волевиявлення, яке виражене без наміру створити цивільні права та обов'язки, а лише для додержання форми або з метою прикрити іншу угоду, не є вчиненням правочину [31].

Дійсно, ст. 234 Цивільного кодексу України передбачено, що фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлені цим правочином. Фіктивний правочин визнається судом недійсним. Для визнання зобов'язання фіктивним закон вимагає наявності таких умов: вина осіб, що виявляється у формі умислу, який спрямований на вчинення фіктивного правочину; такий умисел повинен виникнути у сторін до моменту укладення договору; метою укладення такого договору є відсутність правових наслідків, передбачених договором [32]. За фіктивним правочином виникають права та обов'язки сторін, але не ті, що впливають зі змісту правочину [11, ст. 235].

Встановивши у справі, що певний правочин вчинено з метою приховання іншого правочину (удаваний правочин), суд повинен виходити з того, що сторони вчинили саме той правочин, який вони мали на увазі, і розглядати справу по суті із застосуванням правил, що регулюють цей останній правочин. Якщо він суперечить закону, приймає рішення про визнання його недійсним із застосуванням у разі необхідності відповідних правових наслідків [14, с. 22]. Наслідки недійсності, передбачені законодавством України, можуть бути застосовані до удаваних правочинів лише у разі, коли правочин, який сторони насправді вчинили, є нікчемним або суд визнає його недійсним за умови його оспорювання [33].

Висновки. Визнання правочину недійсним є самостійним і не тотожним іншим способам захисту майнових прав та інтересів (відновлення стану, що існував до порушення права, припинення дії, якою порушується право, припинення правовідношення тощо), спосіб захисту, метою якого є припинення певних правовідносин. Враховуючи правову позицію Верховного Суду

[34], і погоджуючись з нею, що визнання нікчемного правочину недійсним за вимогою його сторони не є належним способом захисту прав, оскільки не призведе до реального відновлення порушених прав позивача, адже нікчемний правочин є недійсним у силу закону. Та за наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та в мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину (пункти 94-95 постанови). Зазначимо, що визнання правочину недійсним є способом доведення до другої сторони неможливості чи небажання виконання договору, він не є провomisним та ефективним способом захисту цивільних прав та інтересів, установленим законом.

Отже, нікчемним вважається договір, який не має юридичної сили. Договір буде недійсним, якщо: - сторони укладають договір на основі фундаментальної загальної помилки; - одна сторона укладає договір на помилкових умовах, а інша сторона знає про помилку; - сторона виконує правочин через фундаментальне неправильне розуміння його природи (*non est factum*).

І насамкінець, слід зазначити, що різниця між нікчемним договором і недійсним договором є особливо важливою в контексті прав третіх осіб. Третя особа не зможе набути права за нікчемним договором. Проте, якщо договір є недійсним, а особа, яка має право відмовитися від договору, не скористалася своїм правом на це, права за таким договором набуває третя сторона.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В.В. Деякі проблемні аспекти визнання правочинів недійсними. *Вісник Запорізького національного університету: збірник наукових праць. Юридичні науки*. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2012. № 2. Ч. I. С. 94–98.
2. Заборовський В.В., Попович Р.В. Правочини із вадами волі: теоретичні та практичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 31. Т. 2. С. 18–22.
3. Заборовський В.В., Попович Р.В. Обман як дефект волі крізь призму теорії та практики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 33. Т. 1. С. 121–125.
4. Заборовський В.В. Порядок визнання правочинів недійсними. *Від громадсько-*

- го суспільства – до правової держави: тези VII Міжнародної наукової Internet-конференції студентів та молодих вчених, 27 квітня 2012 р. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2012. С. 179–182.
5. Tashian R. Invalid transactions in private law doctrine. *PGP*. №11. 2021. С.42-47. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/11/5.pdf>.
 6. Штанько Артем. Визнання правочину недійсним у системі способів судового захисту майнових цивільних прав та інтересів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. № 2. 2015. С.119–128.
 7. Борисова В.І., Баранова Л.М., Домашенко М.В. Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х.: Право, 2014. Т. 1. 656 с.
 8. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я.М. Шевченко. К.: КНТ. 2008. 626 с.
 9. Давидова І.В. Недійсність правочинів як спосіб захисту цивільних прав: деякі проблемні питання. *Часопис цивілістики*. Вип. 28. 2009. С. 45–49
 10. Таш'ян Р.І. Недійсні правочини в реформованому цивільному законодавстві Франції: досвід правового регулювання. *Нове українське право*, Вип. 3, 2021. С. 103–107
 11. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
 12. Постанова Верховного Суду від 18 грудня 2019 року у справі № 916/2194/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86660800/>.
 13. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Узагальнення Верховного Суду України від 24 листопада 2008 року. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 1. С. 22.
 14. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 року № 11. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: *Вісник господарського судочинства*. 2013. № 4. С. 22.
 15. Постанова Вищого господарського суду України від 14 грудня 2011 року у справі № 3/164. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/19943091>.
 16. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001, № 25-26, ст. 131.
 17. Закон України Про ліцензування видів господарської діяльності: від 2 березня 2015 року № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. Ст. 158.
 18. Окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Крата В.І. від 25 листопада 2020 року у справі № 639/5187/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93564537>.
 19. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 14 грудня 2017 року у справі № 910/15401/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71169223/>.
 20. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва. Києва від 27 березня 2013 року у справі № 761/4329/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/30289980>.
 21. Постанова Верховного Суду від 23 січня 2020 року у справі № 484/3809/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87144759>.
 22. Постанова Верховного Суду від 30 червня 2021 року у справі № 556/2085/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98083363>.
 23. Постанова Верховного Суду від 21 квітня 2021 року у справі № 601/1083/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96631445>.
 24. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 року № 11. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: *Вісник господарського судочинства*. 2013. № 4. С. 22.
 25. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 31 липня 2013 року у справі № 757/2091/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/32849702>.
 26. Постанова Київського апеляційного суду від 20 вересня 2018 року у справі № 753/886/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76612288>.
 27. Постанова Верховного Суду від 5 лютого 2020 року у справі № 462/3280/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517105>.
 28. Постанова Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року у справі № 333/1238/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85238411>.
 29. Постанова Верховного Суду від 5 лютого 2020 року у справі № 462/3280/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517105>.
 30. Постанова Верховного Суду від 2 жовтня 2019 року у справі № 646/1916/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84876680>.
 31. Постанова Вищого господарського суду України від 3 лютого 2009 року у справі № 6/370д/08. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/4033833>.
 32. Постанова Верховного Суду від 7 травня 2019 року у справі № 910/4994/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82294086>.

33. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text>.
34. Постанова ВП ВС від 4 червня 2019 року, справа № 916/3156/17 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82424016>.

УДК 341.018

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.15>

ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: ПОШУК СПОСОБІВ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Змикало О.І.,

*викладач кафедри соціокультурної діяльності
Комунального закладу вищої освіти «Академія культури і мистецтв»
Закарпатської обласної ради
<https://orcid.org/0000-0001-5381-8381>*

Змикало О.І. Досвід правового регулювання авторського права в Європейському Союзі: пошук способів гармонізації законодавства України.

У даній статті розкривається особливість правового регулювання авторського права як складової інтелектуальної власності в правовій системі Європейського Союзу насамперед через призму дослідження етапів його становлення та розвитку.

В рамках даної статті було досліджено етапи становлення та розвитку інституту авторського права з часу заснування Європейського економічного співтовариства до теперішнього часу. Важливу увагу приділено дослідженню способів врегулювання авторського права в положеннях установчих договорів Європейського Союзу, зокрема в Договорі про заснування Європейського економічного співтовариства, Договорі про Європейський Союз (Маастрихтський договір), Амстердамському договорі, Ніццькому договорі, Лісабонському договорі та джерелах «вторинного права» Європейського Союзу, зокрема, в директивах, регламентах, рішеннях Європейського парламенту та Ради щодо гармонізації права інтелектуальної власності держав-членів Європейського Союзу.

Аргументується позиція, згідно з якою на початкових етапах формування правової системи Європейського Союзу в частині правового регулювання авторського права використовувався підхід, відповідно до якого в правових актах не закріплювались прямі вимоги щодо його правового регулювання і натомість закріплювались положення які сприяли б формуванню функціонування спільного ринку Європейського Союзу. Зазначено, що паралельно до «первинних джерел» Європейського Союзу формувались джерела «вторинного права». Відмічено, що особливе місце в правовому регулюванні авторського права в Європейському Союзі відіграли директиви, які будучи обов'язковими для держав-членів яким вони були адресовані, залишали за національними органа-

ми останніх свободу вибору форми та методів їх реалізації.

З метою досягнення поставленої мети, автором були застосовані характерні для правової науки методи. Дослідження проводилося із застосуванням насамперед історично-правового, порівняльно-правового, формально-юридичного методу та діалектичного методу пізнання правової дійсності.

На підставі проведеного дослідження, автор доходить висновку, що праву Європейського Союзу притаманні доволі вичерпність переліку джерел, їх ієрархічність, унаслідок чого це право є добре організованим, систематизованим і внутрішньо узгодженим. Встановлено, що формування європейських прав інтелектуальної власності відбувалось з однієї сторони під впливом міжнародного права, а з іншого боку, особливостей правового регулювання авторського права в державах-членах.

Ключові слова: право інтелектуальної власності; інтелектуальна власність; авторське право; суміжні права; право Європейського Союзу; гармонізація.

Zmykalo O.I. Experience of legal regulation of copyright in the European Union: search for ways to harmonize the legislation of Ukraine.

This article reveals the peculiarity of the legal regulation of copyright as a component of intellectual property in the legal system of the European Union, primarily through the prism of the study of the stages of its formation and development.

Within the framework of this article, the stages of formation and development of the copyright institution from the time of the founding of the European Economic Community to the present time were investigated. Important attention is paid to the study of copyright regulation in the provisions of the founding treaties of the European Union, in particular in the Treaty establishing the European Economic Community,

the Treaty on the European Union (Maastricht Treaty), the Treaty of Amsterdam, the Treaty of Nice, the Treaty of Lisbon and the sources of "secondary law" of the European Union, in particular, directives, regulations, decisions of the European Parliament and the Council on the harmonization of intellectual property rights of the member states of the European Union.

The position is argued, according to which at the initial stages of the formation of the legal system of the European Union in terms of the legal regulation of copyright, an approach was used, according to which the legal acts did not establish direct requirements for its legal regulation and instead established provisions that would contribute to the formation of the functioning of the common market of the European Union. It is noted that parallel to the "primary sources" of the European Union, the sources of "secondary law" were formed. It was noted that a special place in the legal regulation of copyright in the European Union was played by the directives, which, being binding on the member states to which they were addressed, left the freedom of choice of the form and methods of their implementation to the national bodies of the latter.

In order to achieve the goal, the author used the methods characteristic of legal science. The research was conducted primarily using the historical-legal, comparative-legal, formal-legal method and the dialectical method of learning legal reality.

On the basis of the conducted research, the author comes to the conclusion that the law of the European Union is characterized by a rather exhaustive list of sources, their hierarchy, as a result of which this law is well organized, systematized and internally agreed. It was established that the formation of European intellectual property rights took place on the one hand under the influence of international law, and on the other hand, the peculiarities of the legal regulation of copyright in the member states.

Key words: intellectual property rights; Intellectual Property; Copyright; related rights; European Union law; harmonization.

Актуальність теми. Постійний розвиток телекомунікаційних технологій, їх поширення на практично всі сфери життєдіяльності людини, в тому числі на інтелектуальну, творчу діяльність, призводять до стрімкого зростання економічного значення інтелектуальної власності у сучасному світі. Так, в преамбулі схваленої у рамках засідання ООН 26.06.2001 р. Всесвітньої декларації з інтелектуальної власності, «виражаючи своє переконання в фундаментальній цінності для всього людства інтелектуальної власності та прав інтелектуальної влас-

ності», Консультативна комісія серед підстав її прийняття зазначила усвідомлення того, що у двадцять першому столітті відбудеться прискорення інтеграції світових економік і розвиток суспільств, заснованих на знаннях, і що в такому середовищі інтелектуальна власність відіграватиме більшу роль у людській діяльності, ніж будь-коли в історії [1]. Висловлюючи своє переконання в «всезагальній значимості інтелектуальної власності та прав інтелектуальної власності» Консультативна комісія визначила «необхідним забезпечити повну інтеграцію країн, що розвиваються, та країн з перехідною економікою в міжнародну систему інтелектуальної власності, що дозволить їм повною мірою скористатися перевагами цієї системи», зокрема «розвитком природних, економічних та людських ресурсів, та в захисті культурного різноманіття» [1].

У таких умовах особливої актуальності набуває питання формування належних правових та інституційних механізмів забезпечення права людини на результати інтелектуальної та творчої діяльності. Одним із способів подолання даних завдань може виступати дослідження та використання позитивного досвіду зарубіжних країн, зокрема, держав-членів Європейського Союзу (далі — ЄС). З набуттям 23.06.2022 р. статусу країни-кандидата на вступ до ЄС вимагає ще більшої гармонізації правової системи України з правовою системою ЄС, імплементації правових норм різних джерел права ЄС, а отже й більшого дослідження підходів до регулювання авторського права в ЄС.

Аналіз наукових публікацій. Теоретичну основу дослідження проблематики правового регулювання авторського права в ЄС склали праці вітчизняних та зарубіжних правознавців у сфері міжнародного права та права Європейського Союзу, зокрема, вітчизняних дослідників Г. Андрущук, Н. Бочарова, О. Вдовиченко, Л. Грицаєнко, Р. Дроб'язко, Р. Еннан, Ю. Капіца, В. Лук'янець, В. Муравйов, О. Орлюк, Н. Сорока, І. Тараненко, О. Шпакович, І. Яковюк. Серед зарубіжних науковців різні аспекти проблематики інтелектуальної власності, в тому числі авторського права та суміжних прав, висвітлені в дослідженнях Д. Вейвера, К. Гейгера, Дж. Гріффітса, Т. Дрейера, Т. Міллі, Т. Такенакі, Дж. Шовсбо.

Метою даної статті є дослідження особливостей правового регулювання авторського права та суміжних прав в праві ЄС та використання провідного досвіду під час гармонізації правової системи України з правовою системою ЄС, в тому числі, шляхом імплементації відповідних правових норм та механізмів захисту авторського права. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: аналіз становлен-

ня, розвитку та останніх тенденцій в правовому регулюванні авторського права в праві ЄС, дослідження підходів науковців щодо проблематики захисту авторського права в інформаційному суспільстві, визначення основних напрямків гармонізації правового регулювання авторського права в Україні до права ЄС.

Виклад основного матеріалу. Визначення законодавцем створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності як однієї з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, згідно з п. 2 ч. 2 ст. 11 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2], є логічним втіленням конституційних прав передбачених ч. 1 ст. 54 Конституції України, відповідно до якої громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [3]. З метою правової охорони відповідного права ч. 2 ст. 54 Конституції України передбачена заборона використання або поширення результатів інтелектуальної, творчої діяльності громадянина без його згоди, за винятками, встановленими законом.

Відповідно до ст. 431 ЦК України порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену цим Кодексом, іншим законом чи договором [2]. Серед таких законів варто зазначити Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII «Про авторське право і суміжні права», який серед іншого визначає порядок і види захисту авторського права та їх особливості.

Перш ніж перейти до безпосереднього дослідження права ЄС в сфері правового регулювання авторського права важливо також звернути увагу на чинні міжнародні договори, що стосуються авторського права, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, адже згідно зі ст. 9 Конституції України вони є частиною національного законодавства України [3] і відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України від 29.06.2004 № 1906-IV «Про міжнародні договори України», застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства [4].

Вищенаведеним положенням стосовно юридичної сили міжнародних договорів передувала велика кількість міжнародних договорів (угод), в тому числі міжурядових, які сприяли інтеграції України до міжнародного співтовариства, в тому числі ЄС. Одним з перших таких міжнародних договорів була підписана 14.06.1994 р. Угода про партнерство і співробітництво між

Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (далі – УПС), ратифікована Законом України від 10.11.1994 р. № 237/94-ВР (набрання чинності відбулось 25.11.1994 р.) є одним з перших міжнародних актів в якому передбачалась низка вимог щодо приведення у відповідність законодавства України в частині інтелектуальної власності, серед іншого й в частині авторського права та суміжних прав. Відповідно до ст. 50 УПС передбачалось, що Україна продовжить удосконалення захисту прав на інтелектуальну власність для того, щоб забезпечити рівень захисту, аналогічний до існуючого в Співтоваристві, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав та приєднання України до багатосторонніх конвенцій про права на інтелектуальну власність, зазначених в пункті 1 Додатка III УПС, сторонами яких є держави-члени Співтовариства або які де-факто в них застосовуються згідно з відповідними положеннями цих конвенцій [5]. Так, згідно з додатком III УПС в сфері авторського права та суміжних прав передбачались такі багатосторонні конвенції як: Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт від 24.07.1971 р., змінений 02.10.1979 р.) підписана Україною 24.07.1971 р., набрала чинності 25.10.1995 р.; та Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26.10.1961 р. (звідси назва Римська конвенція) підписана Україною 20.09.2001 р., набрання чинності відбулось 26.10.2001 р..

Важко не відмітити вплив УПС на перші кроки в інтеграції законодавства України з питань інтелектуальної власності до міжнародної системи. Символічним в цьому плані є те, як зазначає Н. Сорока, що хоч джерела права ЄС беруть свій початок з національних правових систем держав-членів, зокрема, запозичують правові концепції, принципи та юридичні конструкції проте в той же час право ЄС має тісний зв'язок з міжнародним правом, який обумовлений тим, що міжнародні публічні договори є основою функціонування ЄС, вони мають вищу юридичну силу та визначають правовий статус інших джерел права ЄС [6, с. 61]. Тим самим система джерел права ЄС суттєво відрізняється від міжнародного права. Як зазначає І. Яковюк праву ЄС притаманні відносна вичерпність переліку джерел, їх ієрархічність, унаслідок чого це право є добре організованим, систематизованим і внутрішньо узгодженим. Окрім того, на відміну від права традиційної міжнародної організації, основним призначенням якого є регулювання порядку функціонування цієї організації, право ЄС покликане забезпечувати розвиток інтеграційних процесів між державами-членами [7, с. 213].

У даній статті ми притримуватимемося традиційної класифікації, яка відображає загальноприйнятий в юридичній науці поділ на джерела первинного та вторинного права ЄС. Так як джерела первинного та вторинного права ЄС охоплюють кілька груп джерел, зокрема засновницькі договори, міжнародні договори ЄС, прецедентне право ЄС, спеціальні принципи права ЄС, правові звичаї, акти національного законодавства держав-членів та норми необов'язкового характеру або так звані акти «м'якого права» (soft law), максимально повний аналіз всього цього масиву джерел не є можливий в рамках однієї статті, тому дана стаття буде присвячена дослідженню таких джерел первинного права ЄС як засновницькі договори та таких джерел вторинного права ЄС як регламенти та директиви.

Стосовно права інтелектуальної власності перші установчі документи ЄС не містили жодних положень, однак на думку деяких дослідників, аналіз положень цих нормативних актів дозволяє застосувати принцип аналогії права у цьому відношенні. Так, зокрема, ст. 222 Договору про заснування Європейського економічного співтовариства (далі – ДзЄЕС) зазначалось, що «Цей Договір у жодному разі не порушує норм держав-членів, що регулюють систему права власності». А в ст. 67–72 ДзЄЕС передбачалось «наскільки це необхідно для функціонування спільного ринку» скасування між державами-членами будь-яких обмежень на рух капіталу щодо бенефіціарів, які постійно проживають у державах-членах, а також будь-яку дискримінацію за національністю або місце проживання сторін або місце інвестування [8]. В той же час ч. 1 ст. 73 ДзЄЕС передбачалось, що «якщо рух капіталу викликає порушення у функціонуванні ринку капіталу держави-члена, Комісія після консультації з Валютним комітетом уповноважує цю державу вживати захисних заходів у сфері руху капіталу, умови та деталі яких вона визначає», а в ч. 2 ст. 73 ДзЄЕС зазначалось, що «держава-член, яка переживає труднощі, може вжити таких заходів за власним бажанням, з міркувань секретності чи терміновості, якщо вони виявляться необхідними» [8]. Такий підхід до регламентації цих специфічних правовідносин на практиці призвів до невідповідності між принципами спільного ринку і правами інтелектуальної власності, що в результаті створило обмеження у вільному русі товарів та свободі конкуренції [9, с. 19]. Як зазначає Н. Сорока вагому роль у заповненні цієї прогалини відіграв Суд ЄС, який у своїх рішеннях надав визначення «специфічного предмета охорони», «вичерпання прав» [6, с. 63].

Кроком до гармонізації національних законодавств держав-членів в галузі авторського

права можна вважати підписання 07.02.1992 р. в місті Маастрихт (Нідерланди) Договору про Європейський Союз (далі – ДЄС) або так званий Маастрихтський договір (англ. Maastricht Treaty). Так, розділом 2 ДЄС передбачались зміни до ДзЄС, зокрема ст. 128 ДзЄС (в редакції ДЄС) передбачалось, що «Співтовариство сприяє розквіту культур держав-членів, поважаючи їх національне та регіональне різноманіття та водночас висувачи на перший план спільну культурну спадщину» та спрямувати свою діяльність на «заохочення співпраці між державами-членами та, якщо необхідно, на підтримку та доповнення їх дій у таких сферах як покращення знань і поширення культури та історії європейських народів, збереження та охорона культурної спадщини європейського значення та сприяючи художній та літературній творчості, у тому числі в аудіовізуальному секторі» [10].

На засіданні Європейської Ради в Амстердамі 17.06.1997 р. було підписано так званий Амстердамський договір (англ. Treaty of Amsterdam), яким вносились доповнення до ДЄС (Маастрихтського договору). У відношенні інтелектуальної власності Амстердамським договором було доповнено ст. 133 (в редакції Маастрихтського договору це була ст. 113) частиною п'ятою, яка поширила загальні торговельну політику, що ґрунтується на єдиних принципах, зокрема щодо змін тарифних ставок, укладення тарифних і торговельних угод, досягнення однаковості в заходах лібералізації, експортній політиці та заходах захисту торгівлі, таких як заходи, що можуть бути прийняті у разі демпінгу чи субсидій на сферу інтелектуальної власності. Так, зокрема, передбачалось, що Рада, діючи одногосно за пропозицією Комісії та після консультації з Європейським Парламентом, може поширити застосування параграфів 1-4 ст. 133 Амстердамського договору на міжнародні переговори та угоди щодо послуг та інтелектуальної власності, оскільки вони не охоплюються цими пунктами [11].

За результатами роботи міжурядової конференції, що відкрилася у лютому 2000 р. в місті Ніца (Франція), 26.02.2001 р. було підписано Ніццький договір (англ. Treaty of Nice) яким змінювались окремі положення ДЄС, ДзЄЕС та деяких пов'язаних з ними законодавчих актів. Серед багатьох змін варто відзначити доповнення ст. 133 Амстердамського договору новою частиною (б), якою встановлювалась заборона на укладення Радою угод, що виходять за межі внутрішніх повноважень Співтовариства, зокрема, призводять до гармонізації законів або нормативних актів держав-членів у сфері, для якої угоди Співтовариства виключають таку гармонізацію. В той же час абзацом другим ч.

б ст. 133 передбачались випадки відступу від даного правила, зокрема це стосувалось угод, що стосуються торгівлі культурними та аудіовізуальними послугами, освітніми послугами, соціальними послугами та послугами охорони здоров'я, тобто сфер, які належать до спільної компетенції Співтовариства та його держав-членів, а отже, вимагають спільної згоди держав-членів [12].

Важливим нововведенням також стали положення нової статті (229а ДЄС), які передбачали, що «Рада діючи одногосно за пропозицією Комісії та після консультації з Європейським Парламентом, може прийняти положення про надання Суду ЄС юрисдикції, у тій мірі, в якій вона визначить, у спорах стосовно застосування актів, прийнятих на основі цього Договору, які створюють права промислової власності Співтовариства.... Рада рекомендує ці положення державам-членам для прийняття їх відповідно до їхніх конституційних вимог» [12].

Із набранням чинності Лісабонським договором (англ. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community) 01.12.2009 р. значно розширилася компетенція ЄС у сфері інтелектуальної власності. Лісабонським договором значно доповнювались положення ДЄС та ДЗЄС. Зокрема, розділ 6 ДЄС було доповнено новою статтею (97а), яка визначала компетенцію ЄС в сфері інтелектуальної власності «у контексті створення та функціонування внутрішнього ринку». Відповідно до абзацу першого ст. 97а ДЄС (в редакції Лісабонського договору) «Європейський Парламент і Рада, діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановлюють заходи для створення європейських прав інтелектуальної власності, щоб забезпечити однакову охорону прав інтелектуальної власності в усьому Союзі та для створення централізованих загальносоюзних механізмів авторизації, координації та нагляду». Абзацом другим ст. 97а ДЄС передбачалось, що «Рада, діючи відповідно до спеціальної законодавчої процедури, за допомогою регламентів встановлює мовні умови для європейських прав інтелектуальної власності». Передбачалось, що такі рішення Рада ухвалює одногосно після консультації з Європейським Парламентом [13].

Змін також зазнала ст. 133 ДЄС, її було замінено статтею 188 С, яка в цілому зберігала ті ж положення, проте більш деталізувала діяльність Ради по відношенню угод, що стосуються «сфери торгівлі культурними та аудіовізуальними послугами, де ці угоди ризикують завдати шкоди культурному та мовному різноманіттю Союзу» [13]. Цікавою також є нова редакція ст. 229а ДЄС, згідно з якою «Рада, діючи од-

ноголосно відповідно до спеціальної законодавчої процедури та після консультації з Європейським Парламентом, може прийняти положення про надання Суду ЄС юрисдикції, у тій мірі, в якій вона визначить, у спорах стосовно застосування актів, прийнятих на основі цього Договору, які створюють європейські права інтелектуальної власності» [13]. Як зазначалось вище, в попередній редакції мова була про юрисдикцію Суду ЄС у спорах, пов'язаних із застосуванням актів стосовно прав промислової власності. Тобто можемо констатувати, що в новій редакції відбулось розширення юрисдикції Суду ЄС в сфері захисту інтелектуальної власності.

Важливим нововведенням для ДЄС в редакції Лісабонського договору стало положення ст. 6, якій зазначалось, що «Союз визнає права, свободи та принципи, викладені в Хартії основоположних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р., адаптованій у Страсбурзі 12 грудня 2007 р., яка має таку ж юридичну силу, що й Договори» [13]. В свою чергу Хартією в ч. 2 ст. 17 «Право власності» визначалось, що «інтелектуальна власність підлягає захисту» [14].

На підставі вищенаведених положень Установчих договорів ЄС можна відзначити про підвищення уваги інституцій ЄС до охорони інтелектуальної власності, зокрема авторського права, яка як слушно зазначає Н. Сорока «невід'ємним елементом успішного функціонування внутрішнього ринку, сприяння інноваціям та творчості» [6, с. 64].

Важливе місце у правовому регулюванні авторського права в ЄС займають так звані джерела «вторинного права» ЄС – регламентів, директив, резолюцій наднаціональні органи Союзу. Варто звернути увагу, що поділ джерел права ЄС на первинні та вторинні є досить умовним, оскільки може бути застосованим не до всіх джерел права ЄС. Зокрема, інші джерела (прецеденти судових органів ЄС) водночас можуть відноситися і до первинних джерел, так і до вторинних [15, с. 47]. Ці акти слугують найбільш динамічним компонентом правової системи ЄС, з їх допомогою здійснюється регулювання суспільних відносин з питань авторського права та суміжних прав, що відповідно до установчих договорів належать до компетенції органів ЄС.

На думку Н. Сорока правове регулювання авторського права та суміжних прав в ЄС відбувається шляхом гармонізації, інструментом такої гармонізації виступають директиви, прийняття яких покликано подолати найістотніші розбіжності в правових системах держав-членів та зблизити їхні законодавства у визначених сферах [6, с. 84]. Гнучкість застосування даного джерела визначена в ст. 288 Договору про

функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС), зокрема зазначається, що директива є обов'язковою для кожної держави-члена до якої її адресовано, щодо результату, який має бути досягнутий, але залишає національним органам влади вибір форми та методів їх досягнення [16].

Правовою підставою для гармонізації слугували ст. 100-102 ДзЄЕС, які в редакції ДЄС (Маастрихтського договору) були дещо змінені і доповненні. Так, зокрема, в ст. 100 та 100а(1) ДЄС визначено повноваження Ради з видання директив (ст. 100) або ухвалення заходів «для зближення законів, правил або адміністративних положення держав-членів, спрямованих на запровадження та функціонування внутрішнього ринку» [10].

На даному етапі було прийнято ряд важливих директив ЄС у галузі авторського права та суміжних прав.

Директива Ради 91/250/ЄЕС від 14.05.1991 р. про правову охорону комп'ютерних програм [17] (кодифікована версія 2009/24/ЄС) [18] була одним з перших актів спрямованих на гармонізацію законодавства держав-членів ЄС у сфері авторського права. Серед підстав ухвалення директиви в її преамбулі зазначалось, що «оскільки розробка комп'ютерних програм вимагає інвестування значних людських, технічних і фінансових ресурсів, у той час як комп'ютерні програми можна скопіювати за невелику частину вартості, необхідної для їх самостійної розробки» та «враховуючи, що комп'ютерні програми відіграють все більш важливу роль у широкому діапазоні галузей промисловості, а технологія комп'ютерних програм відповідно може розглядатися як така, що має фундаментальне значення для промислового розвитку Співтовариства», Рада беручи до уваги ДзЄЕС та, зокрема, його статтю 100а, враховуючи, що комп'ютерні програми в даний час не чітко захищені в усіх державах-членах існуючим законодавством і такий захист, якщо він існує, має різні атрибути, ухвалює дану директиву.

Директива 92/100/ЄЕС від 19.11.1992 р. про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності [19] (кодифікована версія 2006/115/ЄС) [20] стала першим міжнародним документом (не тільки в рамках ЄС), який дав визначення понять «прокат» і «позичка». Особливої уваги заслуговує введення абсолютно нового правового режиму невідчужуваності права на «справедливу винагороду», відповідно до якого якщо автор або виконавець передав або поступився своїм правом оренди на фонограму або оригінал або копію фільму виробнику фонограми або фільму, такий автор або виконавець зберігає

право на отримання справедливої винагороди за оренду. Також директивою передбачалось, що автори чи виконавці не можуть відмовитися від права на отримання справедливої винагороди за прокат.

Директиву 93/83/ЄЕС від 27.09.1993 року про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав та застосування їх до супутникового мовлення та кабельної ретрансляції [21] слід розглядати у нерозривному зв'язку з раніше прийнятою 03.10.1989 р. директивою 89/552/ЄЕС «Телебачення без кордонів» [22] та Європейською Конвенцією про транскордонне телебачення від 05.05.1989 р. № 132 [23]. Прийняття директиви було обумовлено існуючими в той час розбіжностями між законодавствами держав-членів у сфері мовлення, публічного сповіщення та кабельної ретрансляції та з метою усунення перешкод для свободи пересування послуг та встановлення системи, яка гарантує, що конкуренція на спільному ринку не буде спотворена. Зараз В квітні 2019 року була ухвалена директива (ЄС) 2019/789 Європейського Парламенту та Ради від 17.04.2019 р., що встановлює правила здійснення авторського права та суміжних прав, що застосовуються до певних онлайн-трансляцій організації мовлення та ретрансляцій телевізійних і радіопрограм, а також про внесення змін до Директиви Ради 93/83/ЄЕС. Ухвалення директиви (ЄС) 2019/789 Європейського Парламенту та Ради було неминучим, оскільки директива Ради 93/83/ЄЕС сприяє тільки транскордонному супутниковому мовленню та ретрансляції по кабелю теле- та радіопрограм з інших держав-членів і не застосовуються до онлайн-сервісів, як їх називають «допоміжних» по відношенню до супутникових трансляцій [23].

Директивою Ради 93/98/ЄЕС від 29.10.1993 р. про гармонізацію строку охорони авторського і деяких суміжних прав [25] встановлено строк чинності авторського права на літературні і художні твори, а також кінематографічні твори та самотутні фотографії протягом життя автора та 70 років після його смерті або останнього зі співавторів. Строк чинності прав виконавців, виробників фонограм, виробника першого запису фільму спливає через 50 років від дати здійснення виконання, вироблення запису або першого правомірного опублікування/першого публічного сповіщення. У зв'язку з внесенням численних змін в директиву Ради 93/98/ЄЕС, в інтересах «ясності та раціональності» зазначену директиву було кодифіковано шляхом ухвалення директиви Ради 2006/116/ЄС від 12.12.2006 р. [26]. Директивою 2011/77/ЄС від 27.09.2011 року було внесено зміни в директиву Ради 2006/116/ЄС, зокрема було збільшено строк охорони виключних прав виробни-

ків фонограм до 70 років [27]. З урахуванням світових тенденцій можна зробити прогноз про збільшення строків охорони в ЄС насамперед об'єктів суміжних прав.

Директива 96/9/ЄС від 11.03.1996 року про правову охорону баз даних встановлює критерій оригінальності, відповідно до якого авторським правом охороняються бази даних, які є власним інтелектуальним витвором автора, і, зокрема, не повинні застосовуватися жодні естетичні чи якісні критерії. Поряд з цим директива встановлює право особливого виду – *sui generis* зі строком дії 15 років (обчислення починається з дати завершення створення бази даних,), яке поширюється на неоригінальні бази даних та захищає їх від неправомірного вилучення або повторного використання [28]. Важливу роль у дії директиви 96/9/ЄС відіграло тлумачення його термінології Судом ЄС, який дав тлумачення поняттям «вилучення», «повторне використання», «істотне інвестування», «суттєва та несуттєва частина» бази даних.

Наступні зміни в авторському праві Європейського Союзу пов'язані з викликами авторському праву та суміжним правам в умовах інформаційного суспільства, адже поширення мережі Інтернет змусило шукати рішення щодо особливостей регулювання авторського права в нових умовах. Так, на підставі рішення Ради № 2000/278/ЄС від 16.03.2000 р. про приєднання від імені Європейської спільноти до Договору ВОІВ про авторське право та Договору ВОІВ про виконання та фонограми [29]. Саме з метою виконання міжнародних зобов'язань за цими договорами, які піднесли захист авторського права та суміжних прав на новий рівень, була прийнята директива 2001/29/ЄС від 22.05.2001 р. про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві [30], яка посідає особливе місце серед актів ЄС у сфері авторського права та суміжних прав. Як зазначає Н. Сорока, на відміну від попередніх директив, які стосувалися окремих видів прав, вона поширює гармонізацію на весь обсяг *acquis* у цій царині [6, с. 67]. У директиві отримали подальший розвиток положення угоди ТРІПС щодо дозволених винятків та обмежень, а також удосконалені положення договорів ВОІВ щодо прав на відтворення, розповсюдження та сповіщення публіці. Директива встановлює ідентичні правові підходи до регулювання авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі, надаючи державам-членам можливості досягти єдиного результату, виходячи з національних правових традицій.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що наведені напрямки гармонізації права ЄС в частині правового регулювання авторського

права не обмежились джерелами первинного та вторинного права ЄС. Окрім матеріальних норм права інтелектуальної власності ЄС, активно впроваджувались і процесуальні норми, спрямовані на правову охорону об'єктів інтелектуальної власності, способи забезпечення та захисту прав на результати інтелектуальної творчої діяльності [31, с. 115]. Так, 29.04.2004 р. була прийнята директива 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності [32], яка є провідним документом уніфікації цивільно-правових способів захисту інтелектуальної власності та важливим інструментом боротьби з піратством. Директива стала компромісом між пропозицією Європейської Комісії щодо встановлення жорстких засобів захисту інтелектуальної власності та обережнішою позицією Європейського Парламенту в частині застосування санкцій і обмежень особистих прав користувачів. Залишаючи питання кримінально-правових засобів захисту в компетенції держав-членів, директива поширила на територію ЄС способи і механізми захисту, які раніше успішно використовувалися в окремих державах-членах: тимчасові і застережні заходи, заходи із забезпечення доказів, право на отримання інформації про товари і послуги, що порушують права інтелектуальної власності, можливість застосування судом виправних, альтернативних заходів та судової заборони.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що формування авторських прав в ЄС відбувалось в нерозривному зв'язку з європейськими правами інтелектуальної власності, які в свою чергу зазнали впливу з однієї сторони міжнародного права, а з іншого боку, особливостей правового регулювання права інтелектуальної власності в державах-членах ЄС. Підвалини правового регулювання авторського права ЄС закладались в установчих договорах, які на початковому етапі не закріплювали чітких вимог щодо правового регулювання, проте передбачали, що інтелектуальна власність підлягає захисту, зокрема, що стосувалось сфери торгівлі культурними та аудіовізуальними послугами, якщо установчі договори могли завдати шкоди культурному та мовному різноманіттю Союзу, Рада наділялась повноваженнями з врегулювання таких питань шляхом прийняття відповідних директив, в тому числі визначення юрисдикції Суду ЄС, у тій мірі, в якій вона визначить, у спорах стосовно застосування актів, прийнятих на основі установчих договорів, які створюють європейські права інтелектуальної власності. В подальшому питання правового регулювання різних аспектів прав інтелектуальної власності, в тому числі й авторських прав, знайшло своє відображення в багатьох директивах Європейського парламенту та Ради. Багато директив знайшли втілення в

правовій системі України, як у вигляді законів так і правових актів. Проте стрімкий розвиток інформаційного суспільства та прагнення повної інтеграції до ЄС вимагає продовження процесів поступової гармонізації законодавства України з європейським правом інтелектуальної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- World Intellectual Property Declaration by the Policy Advisory Commission, WIPO Pub. No. 836, 2001.
- Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
- Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
- Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.
- Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Угода; Україна від 14.06.1994 / Верховна Рада України. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/998_012 (дата звернення: 02.12.2022).
- Сорока Н. Є. Міжнародно-правовий захист авторського права в рамках європейського союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Львів, 2015. 220 с.
- Яковюк І. Система джерел права Європейського Союзу : загальна характеристика. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 209–220.
- Vertrag zur gründung der europäischen wirtschaftsgemeinschaft. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=DE>
- Капіца Ю.М., Ступак С.К., Жувака О.В. Авторське право і суміжні права в Європі: монографія. Київ: Логос, 2012. 696 с.
- Treaty on European Union, signed at Maastricht on 7 February 1992. *Official Journal of the European Communities*. С 191. 29 July 1992. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:1992:191:TOC> (дата звернення: 07.12.2022).
- Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts. *Official Journal of the European Communities*. С 340. 10 November 1997. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:1997:340:TOC> (дата звернення: 08.12.2022).
- Treaty of Nice amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, signed at Nice, 26 February 2001. *Official Journal of the European Communities*. С 80. 10 March 2001. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2001:080:TOC> (дата звернення: 09.12.2022).
- Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. *Official Journal of the European Union*, С 306. 17 December 2007. р. 1–271. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2007:306:TOC> (дата звернення: 10.12.2022).
- Charter of Fundamental Rights of the European Union. *Official Journal of the European Union*. С 303. 14 December 2007. р. 1–16. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2007:303:TOC> (дата звернення: 11.12.2022).
- Ковалів М. В., Тимчишин Т. М., Ніканорова О. В. Основи права Європейського Союзу: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 212 с.
- Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal of the European Union*. С 202. 7 June 2016. р. 1-388. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2016:202:TOC> (дата звернення: 13.12.2022).
- Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs. *Official Journal of the European Communities*. L 122, 17 May 1991. P. 42-46. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:1991:122:TOC> (дата звернення: 14.12.2022).
- Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version) (Text with EEA relevance). *Official Journal of the European Union*. L 111, 05 May 2009. P. 16-22. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2009:111:TOC> (дата звернення: 15.12.2022).
- Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property. *Official Journal of the European Communities*. L 346, 27 November 1992. P. 61-66. URL:

- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:1992:346:TOC> (дата звернення: 16.12.2022).
20. Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (codified version). *Official Journal of the European Union*. L 376, 27 December 2006. P. 28-35. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2006:376:TOC> (дата звернення: 17.12.2022).
 21. Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission. *Official Journal of the European Communities*. L 248, 6 October 1993. P. 15-21. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:1993:248:TOC> (дата звернення: 18.12.2022).
 22. Council Directive 89/552/EEC of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by Law, Regulation or Administrative Action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities. *Official Journal of the European Communities*. L 298, 17 October 1989. P. 23-30. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:1989:298:TOC> (дата звернення: 18.12.2022).
 23. European Convention on Transfrontier Television (ETS No. 132). *European Treaty Series*. No. 132. Strasbourg, 05.05.1989. P. 1-17. URL: <https://rm.coe.int/168007b0d8> (дата звернення: 18.12.2022).
 24. Directive (EU) 2019/789 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes, and amending Council Directive 93/83/EEC (Text with EEA relevance.). *Official Journal of the European Union*. L 130, 17 May 2019. P. 82-91. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2019:130:TOC> (дата звернення: 18.12.2022).
 25. Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights. *Official Journal of the European Communities*. L 290, 24 November 1993. P. 9-13. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:1993:290:TOC> (дата звернення: 19.12.2022).
 26. Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version). *Official Journal of the European Union*. L 372, 27 December 2006. P. 12-18. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2006:372:TOC> (дата звернення: 19.12.2022).
 27. Directive 2011/77/EU of the European Parliament and of the Council of 27 September 2011 amending Directive 2006/116/EC on the term of protection of copyright and certain related rights. *Official Journal of the European Union*. L 265, 11 October 2011. P. 1-5. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2011:265:TOC> (дата звернення: 19.12.2022).
 28. Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases. *Official Journal of the European Communities*. L 77, 27 March 1996P. 20-28. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:1996:077:TOC> (дата звернення: 19.12.2022).
 29. Council Decision 2000/278/EC of 16 March 2000 on the approval, on behalf of the European Community, of the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty. *Official Journal of the European Communities*, L 89, 11 April 2000.P. 6-7. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2000:089:TOC> (дата звернення: 20.12.2022).
 30. Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. *Official Journal of the European Communities*, L 167, 22 June 2001. P. 10-19. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2001:167:TOC> (дата звернення: 20.12.2022).
 31. Еннан Р. Є. Правова охорона інтелектуальної власності в Європейському Союзі: передумови формування, сучасний стан, тенденції розвитку. *Часопис цивілістики*. 2012. Вип. 13. С.110–118. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2012_13_24 (дата звернення: 21.12.2022).
 32. Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (OJ L 157, 30.4.2004). *Official Journal of the European Union*, L 195, 02 June 2004. P. 16-25. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2004:195:TOC> (дата звернення: 21.12.2022).

УДК 347.195.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.16>

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЧЛЕНСЬКИХ ВНЕСКІВ У ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАННЯХ

Кузик В.В.,

аспірантка Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника
<https://orcid.org/0000-0002-7839-106X>
v.kuzyk2017@gmail.com

Кузик В.В. Правовий режим сплати членських внесків у громадських об'єднаннях.

Наукова стаття присвячена аналізу проблематики сплати членських внесків у громадських об'єднаннях та визначенні їх правового режиму. Відповідно до положень чинного цивільного законодавства та доктринальних напрацювань, які склалися у даній сфері. Авторка статті проаналізувала порядок сплати, склад та види членських внесків, а також правові наслідки несплати членських внесків.

Автор статті доводить, що сплата членських внесків носить зобов'язальний характер, у зв'язку з чим невиконання відповідного обов'язку тягне за собою такі правові наслідки як виключення члена зі складу непідприємницького товариства. Особа, яка вступає у непідприємницьке товариство, добровільно приймає на себе передбачені статутном чи положеннями обов'язки, у тому числі щодо сплати членських внесків, натомість отримує певні блага в залежності від виду статутної діяльності громадського об'єднання. Членські внески використовуються непідприємницьким товариством для реалізації мети та завдань діяльності, заради чого відповідні особи вступили у таке товариство.

Чинне цивільне законодавство у сфері непідприємницьких юридичних осіб використовує диспозитивний підхід до порядку сплати членських внесків, у зв'язку з чим їх сплата може визначатися у статутах громадських об'єднань та на підставі договору про сплату членських внесків. Правова природа договору про сплату членських внесків проявляється у тому, що це двохсторонній договір приєднання.

Основними видами членських внесків є вступні, періодичні, цільові та благодійні. Членськими внесками можуть бути гроші, цінні папери, творчі ідеї.

У випадку несплати членських внесків може бути використаний такий спосіб відповідальності, як виключення із громадського об'єднання.

Можливість локального нормативного визначення розміру та умов сплати членських внесків дозволяє встановлювати індивідуальний порядок сплати членських внесків, різно-

манітні пільги, звільняти від їх оплати окремих категорій осіб.

З метою правової узгодженості у термінології поняття «членські внески» доцільно використовувати як родові, а у розумінні спеціального вживати термін «регулярні внески»;

За загальним правилом, сплата членських внесків є добровільною, проте, в деяких випадках членські внески можуть стягуватися у примусовому порядку. У статті підтримується підхід до примусового стягнення членських внесків як вимоги виконання зобов'язання.

Ключові слова: юридична особа, непідприємницьке товариство, громадське об'єднання, членські внески, договір про сплату членських внесків.

Kuzyk V.V. Legal regulation of payment of membership fees in public associations.

The scientific article is devoted to the study of the legal regime and features of payment of membership fees in non-entrepreneurial societies. The specifics of the legal regulation of the payment of membership fees, concepts and types of membership fees according to the legislation of Ukraine have been analyzed. The author of the scientific work also analyzed the doctrinal approaches developed in this field of scientific research.

The article analyzes the provisions on the payment of membership fees, as well as the agreement on the payment of membership fees. The specifics of paying membership fees based on the contract were determined, and the legal consequences of non-payment were analyzed.

The author of the article proves that the payment of membership fees is mandatory, in connection with which non-fulfillment of the corresponding obligation entails such legal consequences as the exclusion of a member from the membership of a non-entrepreneurial society. A person who joins a non-entrepreneurial society voluntarily assumes the obligations stipulated by the statute or regulations, including the payment of membership fees, in return receives certain benefits depending on the type of statutory

activity of the public association. Membership fees are used by a non-entrepreneurial society to implement the purpose and objectives of the activity, for which the relevant persons joined such a society.

Current civil legislation in the field of non-entrepreneurial legal entities uses a dispositive approach to the procedure for paying membership fees, in connection with which their payment can be determined in the charters of public associations and on the basis of an agreement on the payment of membership fees. The legal nature of the agreement on the payment of membership fees is manifested in the fact that it is a bilateral accession agreement.

Particular attention will be paid to the peculiarities of paying membership fees depending on the type of non-entrepreneurial society.

The main types of membership fees are introductory, periodic, targeted and charitable. Membership fees can be money, securities, creative ideas. In case of non-payment of membership fees, such a method of liability as exclusion from the public association may be used.

The possibility of local regulatory determination of the size and terms of payment of membership fees allows to establish an individual procedure for payment of membership fees, various benefits, and to exempt certain categories of persons from their payment.

For the purpose of legal consistency in the terminology, it is advisable to use the concept of "membership contributions" as generic, and in the special sense to use the term "regular contributions";

As a general rule, payment of membership fees is voluntary, however, in some cases, membership fees may be collected in a compulsory manner. The article supports the approach to the compulsory collection of membership fees as a requirement to fulfill an obligation.

Key words: legal entity, non-entrepreneurial society, public associations, membership fees, agreement on payment of membership fees.

Постановка проблеми. Членські внески в непідприємницьких юридичних особах є вагомою складовою матеріальної бази їх діяльності. Вони, у переважній своїй більшості, є одними із найзначніших джерел отримання прибутку для цього виду юридичних осіб, який у подальшому спрямовується на забезпечення їхньої поточної діяльності. Іншими словами, від членських внесків напряму залежить те, чи зможуть вони якісно провадити свою діяльність. За умови постійного збільшення кількості непідприємницьких юридичних осіб постають усе нові й нові питання, пов'язані із їхньою діяльністю. Не є

винятком у цьому напрямі й правовий режим членських внесків, адже якщо раніше членські внески сплачувалися переважно в грошовому еквіваленті, то тепер активно використовуються й інші форми. Тому можна вести мову про те, що дослідження правового режиму членських внесків є актуальним і зважаючи на розширення переліку об'єктів, які можуть виступати членським внеском.

Значний науковий інтерес викликає питання цивільно-правової відповідальності за несплату членських внесків. Відтак, виникають питання щодо можливих наслідків несплати таких внесків, можливості стягнення їх у примусовому порядку, накладення штрафних санкцій за несплату членських внесків тощо. У цьому аспекті єдність відсутня, як у доктрині цивільного права, так і в судовій практиці.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідженням правового статусу непідприємницьких юридичних осіб займалося чимало вітчизняних науковців, зокрема О.В. Гафурова, О.І. Зозуляк, А.В. Зеліско, В.О. Коверзнев, В.В. Кочин, І.М. Кучеренко, М.В. Менджул, В.О. Чепурнов, Ю.І. Парута, В.І. Цікало та ін. Досліджуючи правовий статус окремих непідприємницьких юридичних осіб, ними прямо чи побічно розглядалися особливості сплати членських внесків, проте спеціальних досліджень правового режиму членських внесків у громадські об'єднання не було проведено, що й спонукає до здійснення подальшого наукового пошуку в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Далі ж перейдемо безпосередньо до вивчення правового режиму членських внесків у громадських об'єднаннях. Оскільки ЗУ «Про громадські об'єднання» є нормативно-правовим актом, який покликаний урегулювати основні засади діяльності відповідних юридичних осіб, то було б логічним, якби в ньому були вміщені основоположні норми про членські внески. Однак реальна картина така, що в цьому Законі правове регулювання членських внесків обмежується лише згадкою про них при характеристиці власності громадського об'єднання. Видається, що правове регулювання членських внесків у зазначеному законодавчому акті мало б бути детальнішим. Принагідно слід вказати й на те, що, попри думки, які висловлювалися про якість цього закону, усе ж він виявився недосконалим, вагомих доказом чого є те, що майже за десятиліття його чинності з нього було повністю виключено 7 статей із 31 [2].

Такий лаконічний підхід щодо правої регламентації режиму членських внесків збережено й в інших нормативно-правових актах, що визначають особливості діяльності окремих видів громадського об'єднання. Зокрема, у ЗУ

«Про політичні партії» міститься лише згадка про членські внески серед норм про кошти та інше майно політичних партій (ст. 14) [3], у ЗУ «Про професійних творчих працівників та їхні спілки» лише зазначається про внески членів творчих спілок серед переліку джерел формування майна і коштів творчої спілки [4]. Дещо детальнішу норму про членські внески можна побачити в ЗУ «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», де в ст. 1 визначено, що член профспілки сплачує членські внески, а також передбачається можливість перерахування роботодавцем членських профспілкових внесків із заробітної плати на рахунок профспілки відповідно до укладеного колективного договору або окремої угоди (ст. 42) [5]. В інших «пов'язаних» нормативно-правових актах простежується схожий підхід або ж взагалі не згадується про членські внески.

За умови відсутності в правовому полі імперативних норм щодо членських внесків у громадських об'єднаннях останні вправі регламентувати це питання в межах локальних актів своєї діяльності. Відтак вони можуть визначити детальніший порядок сплати членських внесків у межах статуту, спеціального положення про сплату членських внесків або обрати договірне регулювання. Далі про кожну із цих опцій детальніше.

Статутом громадської організації «Збережи Дніпро» визначено обов'язок щодо своєчасної сплати вступних та членських внесків у розмірах і строках, що визначаються правлінням організації, а також передбачено виключення із цієї організації у разі несплати членських внесків протягом року, передбачено, що вступні, членські та цільові внески є майном організації [6, с. 7, 12].

У статуті громадської організації «Назавжди разом» передбачено, що члени зобов'язані своєчасно сплачувати вступні та членські внески, визначено, що порядок, розмір та облік членських внесків відноситься до компетенції Правління, встановлено, що виключення із громадської організації відбувається у випадку несплати членських внесків протягом 3 місяців та, що організація набуває права власності на кошти або інше майно, набуто як вступні або членські внески [7, с. 7, 13].

Проаналізовані пункти статутів щодо сплати членських внесків свідчать про те, що вони є досить загальними, а тому детальний порядок сплати членських внесків (розмір, види, періодичність сплати тощо) визначається скоріш за все на рівні усних домовленостей.

Останніми роками все більшого поширення набуває тенденція щодо визначення порядку сплати членських внесків у спеціальному положенні. Про це, зокрема, свідчить наявність

пропозицій, серед юридичних компаній, про надання послуг, пов'язаних із розробкою положень про членські внески [8]. Як приклад можна використати положення про членські внески в громадській організації «Національна асоціація медіаторів України», адже в ньому досить детально розроблено і прописано досліджуване нами питання. Так, визначено види внесків та їх розміри; передбачено можливість установлення пільги, відтермінування, розтермінування, повної або часткової зміни сплати внесків, зменшення їх розміру у виняткових випадках; прописано порядок сплати вступного внеску, щорічного внеску, формулу визначення першого членського внеску та ін. [9]. Звісно, що положення про сплату членських внесків не є аналогічними у всіх громадських об'єднаннях і можуть відрізнятися залежно від виду громадського об'єднання.

І останній варіант, який поки що є найменш поширеним, – це укладення цивільно-правового договору про сплату членських внесків. На практиці такий договір називають договором оферти та відносять до договору приєднання, що співпадає із доктринальним підходом при визначенні правової природи цього договору. Ю. І Парута відносить договір про сплату членських внесків до двохсторонніх договорів приєднання, аргументуючи свою позицію тим, що потенційний учасник громадського об'єднання погоджується на ті умови, які пропонує громадське об'єднання при сплаті членських внесків у цілому, і пристає на них [10, с. 97].

Якщо ж проаналізувати змістові особливості цього договору, то варто зауважити, що в ньому визначено предмет договору, права та обов'язки сторін, місце оплати членських внесків, термін збору, порядок використання та ін. [11]. Можна підсумувати, що громадські об'єднання вдало врегульовують більшість питань щодо членських внесків на рівні внутрішніх актів діяльності. Однак, вважаємо, що основні засади стосовно правового режиму членських внесків мають бути нормативно регламентовані.

У громадських об'єднаннях можуть установлюватися різні види членських внесків. Використовуючи положення про членство та членські внески Всеукраїнської громадської організації «Асоціація адвокатів України» проаналізуємо які саме. Зазначеним положенням визначено наступні види членських внесків: одноразовий вступний внесок, який сплачується кандидатом на вступ до асоціації в розмірі 300 грн.; щорічні членські внески, розмір яких залежить від території, на якій практикує адвокат, так, якщо це м. Київ та область, то його сума складає 700 грн., а якщо інші регіони – 400 грн. Також учасниками даного об'єднання можуть сплачуватися благодійні та цільові вне-

ски, відповідно перші можуть передаватися в будь-який звітний період та в будь-якому розмірі і спрямовуються на реалізацію статутної мети та завдань асоціації, а другі на реалізацію проектів та програм в рамках статутної діяльності. Таким чином, в аналізованому положенні передбачено 4 види членських внесків: вступні, щорічні, благодійні та цільові [12]. Проте вони не є загальнообов'язковими для всіх громадських об'єднань і можуть варіюватися в залежності від виду громадського об'єднання. Наприклад, установлюватися тільки вступні та членські внески, які, своєю чергою, можуть сплачуватися або щомісяця, або щоквартально, як у громадській спілці «Експертна міжгалузева асоціація України». При цьому розмір членських внесків теж може істотно відрізнятися. У цій самій громадській спілці розмір щомісячного внеску залежить від річного обороту члена спілки, зокрема, якщо річний оборот до 500 тис. грн., то членський внесок становить 250 грн., від 500 тис. грн. до 1 500 тис. грн. - 400 грн., а якщо більше 1 500 тис. грн., - 1200 грн. [13]. Є й такі громадські об'єднання, у яких перелік видів членських внесків може бути й ширшим. Наведене простежується в положенні про членські внески в громадській організації «Всеукраїнська федерація японського сьотокан карате», де прописано такі види членських внесків, як: вступний, щорічний, цільовий, стартовий (за участь у змаганнях), організаційний (для виїзду на змагання або літні чи зимові збори), атестаційний (за складання іспиту), курсовий (за проходження учбово-тренувальних занять), заліковий (за проходження навчального семінару) [14].

На основі аналізу локальних актів діяльності громадських об'єднань можна вести мову про те, що для більшості громадських об'єднань є характерними вступні та періодичні (щомісячні, щоквартальні) членські внески, а додатковими є цільові та благодійні, крім того, можуть визначатися й інші види членських внесків.

Такий стан речей, уважаємо, зумовлений тим, що законодавець надає право громадським об'єднанням вирішувати особливості видів, розміру, порядку сплати членських внесків у внутрішніх актах їх діяльності. У даному аспекті слід зауважити, що громадське об'єднання вправі самостійно вирішувати не тільки питання видів членських внесків, але й можливість звільнення від сплати членських внесків, встановлення певних пільг по їх сплаті (розстрочка, відстрочка, зменшення розміру членських внесків). Окрім того, сплата членських внесків не завжди є обов'язковою умовою для участі в громадській організації [15, ст. 123].

З аналізу положень про членські внески в громадських об'єднаннях можна побачити, що

сума таких членських внесків коливається від сотень гривень до тисячі, а тому закономірно, що виникає питання стосовно оподаткування членських внесків. Відповідь на це питання можна знайти в Листі ДПС від 20.12.2021 р. № 4759/ІПК/99-00-21-03-02-06, у якому роз'яснено, що грошові кошти, які сплачені учасниками об'єднання як членські внески і не є оплатою поставлених товарів/послуг, не приймаються в розрахунок для визначення граничного обсягу операцій, по досягненню якого особа повинна зареєструватися як платник ПДВ. Таким чином, при отриманні об'єднанням членських внесків у сумі, що перевищує 1 млн. грн, воно не підлягає обов'язковій реєстрації платником ПДВ [16]. З наведеного можна зрозуміти, що членські внески громадського об'єднання не підлягають оподаткуванню.

Значний науковий інтерес становить питання про те, що ж може бути членським внеском та чи повинен він обов'язково визначатися в грошовому еквіваленті. З аналізу ст. 24 ЗУ «Про громадські об'єднання» можна зробити висновок, що членським внеском можуть бути кошти або інше майно. Серед дослідників проблем приватного права переважає думка, що членські внески повинні сплачуватися в грошовій формі. Таку позицію підтримує М. В. Менджул, зазначаючи, що членські внески – це грошові кошти, які обов'язково та регулярно сплачують члени громадської організації [17, с. 191]. Н. Ю. Філатова вважає, що членські внески політичної партії – це фіксована сума, визначена локальними внутрішніми актами політичної партії, яка сплачується членом партії у зв'язку зі вступом у партію (вступні членські внески) та/або в подальшому після такого вступу з певною періодичністю [18, с. 175]. Утім, у локальних актах діяльності прямо вказується, що членські внески можуть вноситися не тільки в грошовій формі, але і в не грошовій, яка проявляється в наданні допомоги в проведенні заходів, конференцій, підготовці друкованих матеріалів, наданні приміщення тощо [13]. Також членським внеском може бути творча ідея, цінні папери. На основі зазначено вище можна зробити висновок, що членські внески можуть бути грошовими, матеріальними та нематеріальними, а, отже, форма внесення членських внесків може бути дуже різноманітною. У цьому зв'язку логічним буде підтримати позицію про те, що членськими внесками до громадського об'єднання вправі визнаватися ті самі об'єкти, які можуть бути вкладом до господарського товариства, зокрема: гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, які мають грошову оцінку [15, с. 123].

Насамкінець варто зосередити свою увагу на дослідженні цивільно-правової відповідаль-

ності за несплату членських внесків. Проаналізуємо з цього приводу статуту, положення та договори про сплату членських внесків. Так, як уже зазначалося раніше, відповідно до положень Статуту громадської організації «Збережи Дніпро» члена громадського об'єднання можуть виключити із нього в разі несплати членських внесків протягом року [6, с. 7], у Статуті громадської організації «Назавжди разом» передбачено, що члена громадського об'єднання можуть виключити з нього через несплату членських внесків протягом 3 місяців [7]. Схожі наслідки передбачено і в положеннях про сплату членських внесків, відтак у громадській спілці «Експертна міжгалузєва асоціація України» встановлено, що член спілки, який не виконує або неналежно виконує свої обов'язки, визначені положенням, може бути виключений із складу спілки [13]. Дещо інший підхід щодо виключення із об'єднання встановлено положенням про членство та членські внески Всеукраїнської громадської організації «Асоціація адвокатів України», адже в ньому визначається, що термін членства становить один календарний рік й у випадку несплати членського внеску до 31 січня членство припиняється [12]. Якщо ж звернутися до договору оферти, який пропонує укласти громадська організація «Всеукраїнська Спілка Ендодонтистів», то можна побачити, що в ньому взагалі відсутні будь-які норми про відповідальність за несплату членських внесків [11]. У договорі оферти в громадській організації «Мрій дій» теж не визначено особливостей цивільно-правової відповідальності, а збережено формулювання про виключення з товариства в разі несплати внесків та/або заборгованості за 2 місяці [19].

Звернімось у цьому ключі до напрацювань цивілістичної доктрини. Так, І.М. Кучеренко зазначає, що визначення законодавчими актами обов'язку сплачувати членські внески не дає права товариству вимагати їх сплати, позаяк учасники такого товариства не мають визначених законом об'єктів права власності та прав на майно, не несуть відповідальності за їх зобов'язаннями і не зобов'язані брати майнової участі в діяльності таких непідприємницьких товариств [20, с. 277]. Зовсім протилежну позицію висловлює В.О. Чепурнов, який стверджує, що при внесенні членських внесків до благодійного товариства має місце цивільно – правовий договір приєднання [21, с. 12]. Ми вже вели мову про те, що договір про сплату членських внесків є договором приєднання, але його слід розуміти як укладений окремий документ, а не розцінювати як тотожне внесення членських внесків та виникнення даного договору.

Уважаємо, що оскільки членство в громадських об'єднаннях є добровільним, то і сплата

членських внесків є відповідною. Навіть наявність укладеного договору про сплату членських внесків не завжди свідчить про те, що членські внески у випадку їх несплати будуть стягнуті в примусовому порядку, бо ж в аналізованих нами договорах оферти відсутні такі норми. Утім, солідаризуємось із тим, що у випадку укладення цивільно-правового договору про сплату членських внесків вони можуть стягуватися в примусовому порядку [10, с. 66].

Поки в доктрині цивільного права відбуваються дискусії стосовно можливості, чи то неможливості стягнення членських внесків у примусовому порядку, судова практика свідчить не тільки про можливість стягнення членських внесків у примусовому порядку, але й про встановлення додаткової відповідальності, яка проявляється у формі стягнення пені. Зокрема, у грудні 2020 року громадське об'єднання автолюбителів «Дунай» звернулося до суду Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області із позовом про стягнення із члена такого об'єднання заборгованості по сплаті членських внесків у сумі 2160 грн., а також пені в розмірі 3455,60 грн. Суму членських внесків відповідач сплатив добровільно, але пеню - ні. Суд, розглядаючи справу по суті, зменшив розмір пені до 2100 грн. та зобов'язав відповідача сплатити її. У своїх доводах суд посилається на ст. 625 ЦК України, адже боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання [22]. Водночас таке рішення є доволі спірним, бо, за загальним правилом, сплата членських внесків у громадському об'єднанні не є цивільно-правовим зобов'язанням, а відповідно не можуть застосовуватися правові наслідки забезпечення виконання зобов'язання. Очевидно, суд прийшов до такого висновку через те, що в статуті громадського об'єднання «Дунай» передбачені такі види відповідальності за несплату членських внесків, як: виключення із членів автокооперативу; нарахування пені; примусове стягнення заборгованості через суд.

Ще одним цікавим судовим кейсом є стягнення заборгованості по сплаті членських та цільових внесків із члена громадського об'єднання «Громадське товариство «Ельвіра». Позивач вимагав стягнути з члена громадського об'єднання заборгованість щодо сплати членських внесків, яка становила 70 649,93 грн, з них: 33 400,00 грн - сума основного боргу, 33 347,51 грн - інфляційні витрати, 3 902,42 грн - три відсотки річних, нараховані відповідно до положень статті 625 ЦК України. 03 грудня 2015 р. заочним рішенням Святошинського районного суду м. Києва позов було задоволено. 10 серпня 2016 р. ухвалою Святошинського районного суду скасовано попереднє рішення

та призначено справу до розгляду в загальному порядку. Цього разу позов громадського об'єднання задоволено частково (рішення Святошинського районного суду м. Києва від 05 грудня 2016 р.). Відтак стягнуто тільки суму основного боргу (33 400,00 грн.). Далі подавалась апеляційна скарга, яка ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 22 березня 2017 р. була залишена без задоволення, а оскаржуване судове рішення без змін. Апеляційний суд погодився із доводами суду першої інстанції, що відповідач як член громадського об'єднання «Садівницьке товариство «Ельвіра», відповідно до Статуту та рішення зборів, зобов'язаний сплачувати вступний, щорічні членські та цільові внески, а тому їх несплата має наслідком стягнення з нього зазначених сум за рішенням суду. Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду погодився із рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій щодо стягнення заборгованості по сплаті членських внесків у сумі 33 400 грн., обґрунтовуючи свою позицію тим, що відповідач як член громадського об'єднання зобов'язаний сплачувати вступний, членські та цільові внески, а тому їх несплата має наслідком стягнення з неї зазначених сум за рішенням суду. Доводи заявника про те, що суди попередніх інстанцій не звернули увагу на те, що несплата членських внесків відповідно до статуту має правовим наслідком виключення з членів громадського об'єднання, а не стягнення заборгованості по таким платежем суд не взяв до уваги, оскільки пунктом 2.8. Статуту передбачено, що у разі несплати коштів, у розмірах, установлених загальними зборами, правління товариства звертається до суду для їх примусового стягнення [23].

З окресленого вище можна зробити висновок, що стягнення членських внесків членів громадського об'єднання може відбутися не тільки у випадку укладення цивільно-правового договору про їх сплату, але й тоді, коли відповідні норми (про можливість примусового стягнення) визначені в статуті.

Підсумовуючи попередні міркування можна зробити такі **ВИСНОВКИ** :

- нормативна регламентація правового режиму членських внесків характеризується диспозитивним підходом і, як наслідок, визначення основних засад сплати членських внесків саме в локальних актах їх діяльності;
- основними видами членських внесків є вступні та періодичні (наявні в усіх громадських об'єднаннях), цільові та благодійні (додаткові). Втім, залежно від виду об'єднання вправі визначатися й інші види;
- майнове наповнення членських внесків може бути дуже різноманітним - це і гроші, і цінні папери, і творча ідея, та навіть надання допомоги в проведенні заходів, конференцій, наданні приміщення, підготовці друкованих матеріалів тощо;
- членські внески не підлягають оподаткуванню;
- у випадку несплати членських внесків, може бути використаний такий спосіб відповідальності, як виключення із громадського об'єднання;
- відсутність майнового зв'язку між членом громадського об'єднання та громадським об'єднанням, оскільки члени громадського об'єднання не несуть відповідальності за його зобов'язаннями;
- за загальним правилом, сплата членських внесків є добровільною, проте, як свідчить практика, в деяких випадках останні можуть стягуватися у примусовому порядку. Сказане є можливим, якщо такий наслідок визначено у внутрішніх актах їх діяльності або є укладений відповідний договір про сплату членських внесків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Зозуляк О.І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. 432 с.
2. Про громадські об'єднання: Закон України № 4572-VI від 22.03.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457217?find=1&text=%D1%87%D0%B%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D1%96+%D0%B2%D0%BD%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8#w2_1.
3. Про політичні партії: Закон України № 2365-III від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2365-14>.
4. Про професійних творчих працівників та їхні спілки: Закон України № 554/97-ВР від 07.10.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554/97-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D1%87%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D1%96+%D0%B2%D0%BD%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8#w2_1.
5. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України № 1045-XIV від 15. 09. 1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1045-14/find?text=%F7%EB%E5%ED%F1%FC%EA%B3+%E2%ED%E5%F1%EA%E8>.
6. Статут громадської організації «Збережи Дніпро» від 02 грудня 2020 р. URL: <https://>

- www.savednipro.org/wpcontent/uploads/2020/02/savednipro_statut_december_2019_v1.pdf.
7. Статут громадської організації «Назавжди разом» від 07 лютого 2019 року. URL: https://dmitrovka-otg.gov.ua/storage/enterprises_registry/enterprises/b6354fee8b858a291a7880907da82b85.pdf.
 8. RegService Розробка положень про членські внески в громадських організаціях. URL: <https://regserv.biz/rozrobka-polozhennya-pro-chlenski-vneski> ©.
 9. Положення про членські внески в громадській організації «Національна асоціація медіаторів України» від 02 березня 2021 р. URL: <http://www.namu.com.ua/downloads/organisationdocs/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%20%D1%87%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D1%96%20%D0%B2%D0%BD%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%202021.pdf>.
 10. Парута Ю.І. Окремі аспекти визначення сутності договору про сплату членських внесків у громадському об'єднанні. Договір як універсальна форма правового регулювання: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 20 березня 2020 р.). Івано-Франківськ: ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2020. С. 63–66.
 11. Громадська організація «Всеукраїнська Спілка Ендодонтистів». Договір оферти. URL: <https://vse.in.ua/uk/dohovir-oferty>.
 12. Положення про членство та членські внески Всеукраїнської громадської організації «Асоціація адвокатів України» від 22 грудня 2020 р. URL: https://www.uaa.org.ua/chlenstvo/polog_chlenstvo_chlen_vnesky_22.12.2020.pdf.
 13. Положення про внески в Громадську спілку «Експертна Міжгалузева Асоціація України». URL: <http://emaui.kiev.ua/%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8/>.
 14. Положення про членські внески у громадській організації «Всеукраїнська федерація японського сьотокан карате». URL: <http://www.jska.org.ua/index.php/uk/home/2019-09-14-12-30-49/2019-09-14-12-31-57>.
 15. Парута Ю.І. Громадські об'єднання як учасники цивільних правовідносин: монографія. ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2021. 232 с.
 16. Лист ДПС від 20.12.2021 р. № 4759/ІПК/99-00-21-03-02-06. URL: <https://buhplatforma.com.ua/question/3928-chlensk-vneski-ne-vrahovuyutsya-v-rozrahunku-dlya-obovyazkovo-restratsplatnikom-pdv>.
 17. Менджул М.В. Оподаткування доходів, отриманих підприємницькими товариствами в Україні. Вісник Вищої ради юстиції. № 3 (11). 2012. С. 185–196.
 18. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні: монографія. І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Борисова, О.П. Печений та ін.; за заг. ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: Право, 2013. 480 с.
 19. Договір оферти членство у громадській організації «МРІЙДІЙ». URL: <https://mriydiy.com.ua/oferta>.
 20. Кучеренко І.М. Організаційно – правові форми юридичних осіб приватного права: дис... доктора юрид. наук: 12.00.03 Київ, 2004. 468 с.
 21. Чепурнов В.О. Правовий статус благодійних установ та товариств за законодавством України: автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Київ, 2004. 14 с.
 22. Рішення Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області у справі № 946/8472/20 від 07 червня 2021 року. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/97715425/>.
 23. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 759/13815/15-ц від 30 січня 2019 року. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=79684615&red=100003ce31c001918428b386938bfb0b90dd25&d=5>.

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.17>

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ ЗАПОВІТУ СПАДКОЄМЦЯМИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТОВНИХ ЕЛЕМЕНТІВ

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. Цивільно-правове регулювання тлумачення заповіту спадкоємцями: проблемні аспекти визначення змістовних елементів.

У статті здійснено аналіз цивільно-правового регулювання тлумачення заповіту спадкоємцями. Визначено родові поняття «тлумачення заповіту» через єдність тлумачення-з'ясування та тлумачення-роз'яснення дійсного волевиявлення заповідача. Висловлюється позиція, що результати тлумачення заповіту не слід визнавати окремим елементом у структурі поняття «тлумачення заповіту», але доцільно їх включати у тлумачення-роз'яснення. Обґрунтовується позиція про застосування цивільно-правової норми про тлумачення заповіту і до випадків тлумачення заповіту одним спадкоємцем. Запропоновані критерії для класифікації тлумачення заповіту. Встановлено співвідношення між нормами про тлумачення правочину (ст. 213 ЦК України) та тлумачення заповіту (ст. 1256 ЦК України). Констатовано, що як загальна та спеціальна норма співвідносяться саме ст. 213 та ч. 2 ст. 1256 ЦК України. Зроблено висновок, що процедура судового тлумачення правочину може бути застосована лише до процесу судового тлумачення заповіту. Обґрунтовується позиція про доцільність додаткового законодавчого регулювання процедури тлумачення заповіту спадкоємцями. Схвально оцінюється позиція про передбачення у чинному цивільному законодавстві можливості за результатами тлумачення заповіту укладення між спадкоємцями договору про розподіл спадкового майна. Констатується, що тлумачення заповіту спадкоємцями після відкриття спадщини є первинним етапом реалізації права на спадкування. На відміну від тлумачення заповіту спадкоємцями, підставою для тлумачення заповіту судом є наявність спору між сторонами правочину щодо неточностей його змісту. Акцентується увага на особливостях тлумачення заповіту спадкоємцями під час воєнного або

надзвичайного стану. Момент тлумачення заповіту спадкоємцями при таких обставинах може бути перенесено на період відновлення можливості для реєстрації спадкової справи у Спадковому реєстрі. Підтримується позиція про визнання права на тлумачення заповіту лише за спадкоємцями за заповітом. Констатовано, що тлумачення заповіту спадкоємцями та судом підпорядковується спільній меті – встановлення дійсного волевиявлення заповідача щодо розпорядження спадковим майном після його смерті.

Ключові слова: спадкове право, тлумачення заповіту, спадкування, заповідач, спадкоємці, відкриття спадщини, свобода заповіту, суд.

Parasyuk V.M. Civil-legal regulation of will interpretation by heirs: problem aspects of determining content elements.

The article analyzes the civil law regulation of will interpretation by heirs. The generic concept of "testament interpretation" is defined through the unity of interpretation-clarification and interpretation-clarification of the testator's valid expression of will. The position is expressed that the results of the interpretation of the will should not be recognized as a separate element in the structure of the concept of "interpretation of the will", but it is advisable to include them in the interpretation-clarification. The position on the application of the civil law rule on the interpretation of the will is substantiated to the cases of interpretation of the will by one heir. Proposed criteria for the classification of will interpretation. The relationship between the norms on the interpretation of the deed (Article 213 of the Civil Code of Ukraine) and the interpretation of the will (Article 1256 of the Civil Code of Ukraine) has been established. It was established that as a general and a special norm, Art. 213 and Part 2 of Art. 1256 of the Central Committee of Ukraine. It was concluded that the procedure of judicial interpretation of

the deed can be applied only to the process of judicial interpretation of the will. The position on the expediency of additional legislative regulation of the procedure of interpretation of the will by heirs is substantiated.

The position on the provision in the current civil legislation of the possibility of concluding an agreement on the distribution of inherited property between the heirs based on the results of the interpretation of the will is favorably evaluated. It is stated that the interpretation of the will by the heirs after the opening of the inheritance is the primary stage of the realization of the right to inheritance. In contrast to the interpretation of the will by the heirs, the basis for the interpretation of the will by the court is the existence of a dispute between the parties to the deed regarding inaccuracies in its content. Attention is focused on the peculiarities of the interpretation of the will by the heirs during the war or state of emergency. The moment of interpretation of the will by the heirs under such circumstances may be postponed to the period of restoration of the opportunity to register the inheritance case in the Inheritance Register. The position of recognizing the right to interpret the will only for the heirs under the will is supported. It was established that the interpretation of the will by the heirs and the court is subject to a common goal - to establish the valid will of the testator regarding the disposal of the inherited property after his death.

Key words: inheritance law, interpretation of will, inheritance, testator, heirs, opening of inheritance, freedom of will, court.

Постановка проблеми. Гарантоване Конституцією України право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю реалізується людиною, зокрема, шляхом вільного розпорядження своїм майном на випадок смерті та передачі його у спадок. Кореспондуючим правом є право іншої особи набувати чи, навпаки, відмовитися від набуття спадщини. Цивільне законодавство забезпечує регулювання спадкових відносин на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності учасників цих відносин. Механізм тлумачення заповіту слід розглядати не лише в контексті забезпечення принципу свободи заповіту, але й як одну із гарантій належної реалізації спадкоємцями здійснення права на спадкування.

Стан дослідження наукової проблеми. У системі спадкового права тлумачення заповіту спадкоємцями та судом має важливе значення при встановленні обсягу прав та обов'язків спадкоємців. Незважаючи на таку актуальність для врегулювання спадкових відносин, все ж

доводиться констатувати незначну розробленість цієї теми у царині цивілістики. Тлумачення заповіту досліджували, зокрема, Ю.О. Заїка, О.Є. Кухарев, О.П. Печений, З.В. Ромовська, І.В. Спасібо-Фатєєва, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Є.О. Харитонов та ін. Попри незначну кількість, ці наукові доробки є цінними для визначення правових засад реалізації спадкоємцями права на тлумачення заповіту, а також звернення до суду за захистом свого права на спадкування за заповітом. Разом з тим, в силу зростання судової практики по цій категорії справ, а також у зв'язку із наявністю законодавчих новел спадкування, виникає необхідність проведення нових розробок цієї сфери цивільно-правового регулювання.

Метою статті є теоретико-правова розробка змістовних елементів процесу тлумачення заповіту спадкоємцями з урахуванням нових викликів, виявлення проблемних аспектів правового регулювання цієї сфери спадкування та визначення пропозицій щодо удосконалення чинного цивільного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Цивільне законодавство безпосередньо не визначає законодавчої дефініції терміну «тлумачення». Лексичний зміст терміну «тлумачити» розкривається як: «визначати зміст, роз'яснити, з'ясувати суть чого-небудь; давати якість пояснення; висвітлювати певним чином, розуміючи так чи інакше що-небудь; трактувати; перекладати з однієї мови на іншу» [1]. Натомість, правотворча та правозастосовна діяльність немислимі без процесу тлумачення права. О.М. Балинська наводить достатньо репрезентативне визначення поняття «тлумачення права», під яким вчена пропонує розуміти пізнавальну за змістом діяльність різних з огляду на рівень правосвідомості суб'єктів права, що має волевий характер, спрямовану на з'ясування і роз'яснення волі суб'єкта правотворчості або виявлену опосередковано через нього волю громадського суспільства, матеріалізовану у нормах права, та здійснювану шляхом використання спеціально напрацьованих для цього правил і прийомів (способів тлумачення норм права) з метою правильного розуміння та практичної реалізації приписів правових норм [2, с. 18]. Слід відзначити, що у загальній теорії права майже загально визнаним є вираження тлумачення через категорії з'ясування та роз'яснення.

У цивілістиці відсутня єдність щодо змістовних елементів поняття «тлумачення заповіту». Так, на думку Т.М. Лежневої та І.В. Тітової, «тлумачення заповіту – це інтелектуально-волевова діяльність спадкоємців або суду, спрямована на з'ясування (усвідомлення) і роз'яснення волі спадкодавця, вираженої у заповіті,

а також результати цієї діяльності у формі акту тлумачення правочину (у договорі сторін або рішенні суду» [3, с. 48]. Вузьким за обсягом слід вважати визначення поняття «тлумачення заповіту», під яким розуміється з'ясування змісту заповіту як дійсного одностороннього правочину, з тексту якого неможливо встановити справжню волю заповідача [4, с. 278; 5, с. 16]. Для визначення цивільно-правової дефініції «тлумачення заповіту» принципове значення має збереження у ній двох структурних складових цього пізнавального процесу, а саме з'ясування та роз'яснення. Л.А Луць зазначає, що тлумачення-з'ясування – це діяльність щодо встановлення змісту норм права, яка не виходить за межі свідомості інтерпретатора. Під тлумаченням-роз'ясненням розуміється діяльність щодо пояснення та зовнішнього вираження змісту норми права для його доведення до суб'єктів правозастосування та правореалізації [6, с. 293]. Тлумачення-з'ясування є діяльністю спадкоємців та суду, яка спрямована на встановлення змісту волевиявлення заповідача через пізнання тексту правочину. О.Є. Кухарев справедливо зазначає, що пріоритет надається буквальному тлумаченню, при якому правове значення має не те, що вірогідно хотів сказати заповідач, а те, що він фактично вказав у заповіті [5, с. 16]. При цьому інтерпретаційна діяльність спадкоємців не може обмежуватися з'ясуванням змісту правочину виключно «для себе», тобто без виходу за межі самої інтелектуальної діяльності суб'єкта. З'ясувавши зміст заповіту, спадкоємці мають право прийняти спадщину або не прийняти її. Для подальшої реалізації свого права на спадкування спадкоємці мають перейти до етапу тлумачення-роз'яснення, у процесі якого відбувається юридичне закріплення результатів тлумачення-з'ясування. При цьому не має значення кількість спадкоємців, оскільки навіть у випадку наявності одного спадкоємця, який за заповітом отримує спадкове майно, не слід виключати застосування ч. 1 ст. 1256 ЦК України. Результати, отримані у процесі тлумачення-з'ясування закріплюються у процесі тлумачення-роз'яснення у заяві до нотаріуса для здійснення права на спадкування, договорі між спадкоємцями щодо розподілу спадкового майна тощо. Своєрідну паралель тут слід провести із судом, який у процесі тлумачення заповіту насамперед з'ясовує із його тексту волевиявлення заповідача, а далі закріплює результати роз'яснення правочину у відповідному рішенні. З огляду на це, не підтримується позиція про включення до дефініції «тлумачення заповіту» як окремого структурного елементу саме результатів інтерпретаційної діяльності у формі актів тлумачення, оскільки цей процес охоплюється уже обсягом

тлумачення-роз'яснення. Слід погодитися із О.Є Кухаревим, який зазначає про необхідність належної формалізації результатів цього виду тлумачення заповіту у вигляді окремого документа, враховуючи його обов'язковість для інших суб'єктів спадкових правовідносин [7, с. 19]. С.Я. Фурса висловлює пропозицію передбачити у цивільному законодавстві договір про конкретизацію і розподіл прав та обов'язків між усіма спадкоємцями [8].

ЦК України □ це чи не єдине кодифіковане джерело, в якому вказується на правові засади тлумачення. Мається на увазі ст. 213 ЦК України, яка передбачає правила тлумачення зміст правочину та ст. 1256 ЦК України, в якій визначено положення щодо тлумачення заповіту. Науковці стверджують, що норми цих двох статей співвідносяться як загальні та спеціальні відповідно [3, с. 48]. Наведена позиція є небезспірною. Якщо розглядати норму сформульовану у ст. 213 ЦК України, то слід виділити такі особливості структурних елементів тлумачення правочину: 1) об'єктом тлумачення виступає правочин; 2) суб'єктами звернення за тлумаченням виступають будь-яка із сторін правочину; 3) підставою для тлумачення судом договору є наявність спору між сторонами правочину щодо його змісту, невизначеність і незрозумілість буквального значення слів, понять і термінів тексту всього договору/його частини, що не дає змогу з'ясувати дійсний зміст правочину/його частини, а волевиявлення сторони правочину не дозволяє однозначно встановити його намір [9]; 4) суб'єктом тлумачення є суд; 4) результати тлумачення оформляються шляхом постановлення відповідного рішення суду; 5) мета тлумачення – встановлення змісту правочину відповідно до справжньої волі та волевиявлення осіб, які вчинили правочин; 6) обсяг (межі) тлумачення – зміст правочину без зміни умов договору.

Системне тлумачення змісту ст. 1256 ЦК України дозволяє визначити, що у цій статті передбачено два види тлумачення заповіту. Залежно від підстави тлумачення заповіти слід виділити такі види: 1) первинне тлумачення, яке пов'язане із з'ясуванням та роз'ясненням змісту заповіту через встановлення справжнього волевиявлення заповідача (безспірне тлумачення); 2) похідне тлумачення заповіту, необхідність якого обумовлена спором, що виник між спадкоємцями за результатами первинного тлумачення заповіту (спірне тлумачення). Вочевидь, слід зауважити, що у ЦК України законодавчо закріплена необхідність тлумачення правочину лише судом у випадку виникнення спірних питань між сторонами правочину. При цьому, додатково не акцентується увага саме на тлумаченні умов договору самими сторо-

нами. Звідси слід визначити, що залежно від суб'єкта тлумачення заповіту слід виділити такі види: 1) неофіційне тлумачення, яке здійснюється спадкоємцями після відкриття спадщини; 2) офіційне тлумачення, яке закріплюється судом у відповідному рішенні. Це має принципове значення для встановлення співвідношення між нормами, передбаченими ст. 213 та 1256 ЦК України. І в цьому контексті, більш правильно слід вести мову про те, що у співвідношенні загальної та спеціальної норм перебуває саме ст. 213 та ч. 2 ст. 1256 ЦК України. З огляду на таке твердження, слід припустити, що спадкоємці у процесі тлумачення заповіту не обмежені рамками правил тлумачення, які визначено у ст. 213 ЦК України.

Об'єктом тлумачення, відповідно до ст. 1256 ЦК України, є дійсний заповіт. Ця позиція є загально підтримуваною у цивілістиці. Правовій охороні піддається волевиявлення заповідача, яке є належним чином виявлене. Недійсний заповіт не створює юридичних наслідків.

Суб'єктний склад тлумачення заповіту є дискусійним питанням, незважаючи на те, що безпосередньо у ст. 1256 ЦК України зазначається, що тлумачення заповіту може бути здійснено самими спадкоємцями, а також судом. В цивілістиці має місце поширювальне тлумачення суб'єктного складу, відповідно до якого правом тлумачити заповіт володіють не тільки спадкоємці, а й усі зацікавлені і уповноважені особи, до яких відносять відказоодержувачів, вигодонабувачів за сервітутом та виконавців заповіту, а також кредитори, які визнаються учасниками тлумачення заповіту за запрошенням спадкоємців [8]. Інші науковці пропонують включити до переліку суб'єктів тлумачення заповіту також і спадкоємців за законом [3, с. 49]. Думається, що наведені позиції є дещо суперечливими, оскільки не враховують принципу свободи заповіту, реалізація якого «заперечує самостійність виокремленого у правовій доктрині принципу врахування не тільки дійсної, а й припустимої волі спадкодавця» [10, с. 165]. Верховний Суд зауважує, що «свобода заповіту як принцип спадкового права включає, серед інших елементів, також необхідність поваги до волі заповідача та обов'язковість її виконання» [11]. Заповітом є односторонній правочин, який передбачає волевиявлення заповідача, яке вчинене за його життя, щодо розподілу спадкового майна після його смерті між спадкоємцями, незалежно від черговості спадкування, яка передбачена цивільним законодавством, а також щодо позбавлення права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом, за винятком осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Відповідно до ст. 1235 ЦК України, заповідач може

призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин. З огляду саме на гарантовану законодавством засаду про свободу заповіту, цілком обґрунтованим буде визначити коло суб'єктів тлумачення заповіту виключно спадкоємцями, які вказані у заповіті.

Спадкоємці мають право тлумачити заповіт на підставі вказівки, яка міститься в тексті заповіту щодо права на розпорядження спадковим майном після смерті заповідача. Тлумачення заповіту спадкоємцями здійснюється незалежно від наявності спору щодо умов правочину. Якщо спадкоємці досягли згоди щодо дійсного волевиявлення заповідача, то результатом тлумачення є договір про розподіл спадкового майна та/або вони обмежуються виключно отриманням свідоцтв про право на спадщину із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців. Момент тлумачення заповіту є законодавчо передбачуваним. Тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини. За загальним правилом, спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою (ч. 1 ст. 1220 ЦК України). Відповідно до правової позиції Верховного Суду, відкриттям спадщини є настання певних юридичних фактів, які зумовлюють виникнення спадкових правовідносин. При цьому наголошується, що відкриття спадщини як юридичний факт характеризується двома параметрами: часом відкриття та місцем відкриття. Час відкриття спадщини має важливе значення, оскільки на час відкриття спадщини визначаються, зокрема: склад спадщини; коло спадкоємців; матеріальний закон, за яким буде застосовуватись до спадкових відносин [12].

Вочевидь, що потрібно звернути увагу на особливості моменту тлумачення заповіту в період дії воєнного стану. Наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів у сфері нотаріату» від 11 березня 2022 року № 1118/5, який набрав чинності 19 березня 2022 року, визначено спрощений порядок заведення спадкової справи. За загальним правилом, відповідно до п. 2.2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, який затверджено наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5, при заведенні спадкової справи нотаріус за даними Спадкового реєстру перевіряє наявність заведеної спадкової справи, спадкового договору, заповіту [13]. Виняток із цього правила становить заведення спадкової справи в умовах воєнного або надзвичайного стану. У цих обставинах, якщо доступ до Спадкового реєстру є обмежений, заведення спад-

кової справи відбувається без використання цього реєстру. Нотаріус перевіряє наявність заведеної спадкової справи, спадкового договору, заповіту протягом п'яти робочих днів з дня відновлення такого доступу [13]. З метою мінімізації зловживань у сфері спадкування, встановлена заборона видавати свідоцтво про право на спадщину, заведену без використання Спадкового реєстру, до її реєстрації у Спадковому реєстрі. Таким чином, у період дії вказаних обмежень процес тлумачення спадкоємцями заповіту може бути здійснено лише після реєстрації спадкової справи у встановленому порядку, тобто, іншими словами, коли нотаріус перевірить наявність заведеної спадкової справи, спадкового договору, заповіту.

У цивільному законодавстві відсутня конкретизація мети тлумачення заповіту спадкоємцями. Верховний Суд висловив правову позицію щодо тлумачення заповіту судом, вказавши, що «тлумачення заповіту судом не повинно змінювати волі заповідача, тобто підмінити собою сам заповіт. Суд не може брати на себе права власника щодо розпорядження його майном на випадок смерті. Тлумачення заповіту є лише інструментом з'ясування волі заповідача після його смерті. Отже суд, здійснюючи тлумачення заповіту, не повинен виходити за межі цього процесу та змінювати (доповнювати) зміст заповіту, що може спотворити волю заповідача» [14]. Вочевидь, що розглядувана позиція є висхідним вектором для встановлення мети тлумачення заповіту спадкоємцями. Головно слід враховувати, що спадкоємці мають прагнути для встановлення дійсного волевиявлення заповідача відповідно до складеного ним за життя заповіту. В цьому слід вбачати спільність між тлумаченням заповіту спадкоємцями та тлумаченням, яке здійснено судом.

Висновки. Визначення змістовних елементів тлумачення заповіту спадкоємцями виявляється неможливим без встановлення загально теоретичних підходів до самого поняття «тлумачення заповіту». Під тлумаченням заповіту пропонується розуміти пізнавальний процес, спрямований на інтерпретацію змісту заповіту, через з'ясування та роз'яснення дійсного волевиявлення заповідача, результати якого створюють юридичні наслідки для спадкоємців за заповітом. Незважаючи на те, що тлумачення заповіту спадкоємцями після відкриття спадщини є первинним етапом здійснення права на спадкування, все ж доводиться констатувати відсутність належного законодавчого регулювання цієї сфери цивільно-правових відносин. Так, доцільно уточнити суб'єктний склад тлумачення, конкретизувати мету тлумачення та унормувати процес закріплення результатів роз'яснення змісту заповіту. Наявність вказа-

них законодавчих прогалин негативно відображається на механізмі здійснення спадкоємцями права на спадкування. Перспективними напрямами дослідження у сфері спадкування слід визнати саме змістовне наповнення новими теоретичним та законодавчими положеннями засади тлумачення заповіту спадкоємцями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тлумачити. *Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970-1980)*. URL: <http://sum.in.ua/s/tlumachyty> (дата звернення: 26.12.2022).
2. Проблеми тлумачення правових норм: посібник / автор-упорядник О.М. Балинська. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 392 с.
3. Лежнева Т.М., Тітова І.В. Тлумачення заповіту за цивільним законодавством України. *Право і суспільство*. 2016. № 6 частина 2. С. 47–52.
4. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції України, науковців, фахівців). Т. 12: Спадкове право / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ФОП Колісник А.А., 2009. 544 с.
5. Кухарев О.Є. Диспозитивність в спадковому праві: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2020. 43 с.
6. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права: навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2007. 412 с.
7. Кухарев О.Є. Теоретичні та практичні аспекти тлумачення заповіту як спеціального способу захисту прав спадкоємців. *Часопис цивілістики*. 2020. Випуск 39. С. 17–23.
8. Фурса С.Я. Спадкове право (Нотаріат. Адвокатура. Суд): практичний довідник. URL: <http://meo.info> (дата звернення: 26.12.2022).
9. Постанова Верховного Суду від 18 березня 2021 року у справі № 910/9525/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95615756> (дата звернення: 26.12.2022).
10. Кухарев О.Є. Принципи спадкового права як визначальні засади подальшого оновлення спадкового законодавства України. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 1. С. 163–167.
11. Постанова Верховного Суду від 20 липня 2022 року у справі № 461/2565/20, провадження № 61-21209св21 / Єди-

- ний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105533339> (дата звернення: 26.12.2022).
12. Постанова Верховного Суду від 24 травня 2021 року у справі № 671/22/19, провадження № 61-9511сво19 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97174867> (дата звернення: 26.12.2022).
13. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5, 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#n646> (дата звернення: 26.12.2022).
14. Постанова Верховного Суду від 12 жовтня 2020 року у справі № 478/2164/18, провадження № 61-19541св19 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173420> (дата звернення: 26.12.2022).

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.18>

ІНСТИТУТ НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Тимошенко О.А.,

*кандидат юридичних наук, доцент, завідувач
юридичного відділу, доцент кафедри права*

*Приватного вищого навчального закладу
«Європейський університет»*

<https://orcid.org/0000-0003-0006-1949>

Тимошенко О.А. Інститут неприпустимості зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві крізь призму практики Європейського Суду з прав людини.

Наукова робота присвячена аналізу вітчизняної правової доктрини та національного правового забезпечення протидії зловживанню процесуальними правами в цивільному судочинстві крізь призму усталеної практики ЄСПЛ. Актуальність наукової роботи обумовлена багатьма факторами, зокрема: 1) євроінтеграційними процесами в Україні, які загострюють проблему забезпечення ефективного та без зайвих затримок правосуддя; 2) зобов'язанням України за Європейською конвенцією з прав людини забезпечити реалізацію права на справедливий суд; 3) великою кількістю скарг українських громадян до ЄСПЛ на Україну щодо порушення нею права на справедливий суд; 4) випадками зловживання своїми процесуальними правами у формах, непередбачених в цивільному процесуальному законодавстві та судовій практиці; 5) необхідністю активного використання практики ЄСПЛ в цивільному судочинстві як офіційного джерела права тощо.

В роботі авторкою звернено увагу на необхідність проведення дослідження інституту неприпустимості зловживання процесуальними правами, що ґрунтується на аналізі актуальної в цьому аспекті практики ЄСПЛ. Дослідницею були проаналізовані доктринальні підходи до розуміння поняття зловживання процесуальними правами, визначено серед них найбільш змістовне та влучне визначення та запропоновано авторське визначення цього поняття. В роботі також проаналізовано окремі форми зловживання процесуальними правами, передбачені статтею 44 ЦПК України, які розкрито крізь призму наявних правових позицій ЄСПЛ, в яких досліджувалось питання наявності відповідної форми цього типу недобросовісної поведінки.

Підсумовуючи дослідження, авторкою було звернено увагу на відсутність практики ЄСПЛ в

питаннях маніпуляцій із автоматизованою системою розподілу справ та укладення мирової угоди на шкоду третім особам, але одночасно було перелічено правові позиції ЄСПЛ щодо способів зловживання процесуальними правами, які не передбачені статтею 44 ЦПК. Крім того, були визначені ключові проблеми функціонування інституту протидії зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві України та обґрунтовані шляхи їх вирішення крізь призму практики ЄСПЛ.

Ключові слова: цивільний процес, цивільне судочинство, практика ЄСПЛ, зловживання правом, способи зловживання правом.

Tymoshenko O.A. Institute of the inadmissibility of abuse of procedural rights in civil proceedings through the prism of the practice of the European Court of Human Rights.

The scientific work is devoted to analysis of national law doctrine and legal support of countermeasures against the abuse of procedural rights through the prism of the ECtHR's practice.

The relevance of the scientific work is determined by many factors: 1) European integration processes in Ukraine, which exacerbate the problem of ensuring effective justice without unnecessary delays; 2) the obligation of Ukraine under the European Convention on Human Rights; 3) a large number of Ukrainian citizens' applications to the ECtHR against Ukraine regarding its violation of the right to a fair trial; 4) cases of abuse of one's procedural rights in forms not provided for in civil procedural legislation and court practice; 5) the need to use the practice of the ECtHR in civil proceedings as an official source of law etc.

The author drew attention to the need to conduct a study of the problem of inadmissibility of the abuse of procedural rights, based on the analysis of the relevant practice of the ECtHR in this aspect.

The author researched doctrinal approaches to understanding the concept of abuse of procedural

rights, identified the most meaningful and apt definition among them, and proposed own definition of this concept.

The author analyzed the forms of abuse of procedural rights, provided for in Article 44 of the Civil Procedure Code of Ukraine, at the same time giving the precedents of the ECtHR, in which the issue of the existence of a certain form was considered.

The author drew attention to the lack of ECHR's practice about the problem of manipulation with the court's automated distribution system and the conclusion of a settlement agreement to the detriment of others. At the same time the author listed the ECHR's precedents regarding the ways of abusing procedural rights that are not provided for in Article 44 of the Civil Procedure Code of Ukraine. There were determined the key problems of the functioning of the institute for combating the abuse of procedural rights in civil proceedings and the ways to solve them, found through the prism of the ECHR's practice.

Key words: civil process, civil justice, ECHR's practice, abuse of law, methods of abuse of procedural rights.

Постановка проблеми. Згідно із статтею 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. У цьому контексті варто підкреслити, що цивільне судочинство є окремим напрямком державної діяльності, ключовою метою якої є, насамперед, забезпечення ефективного захисту порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод і законних інтересів, що виникають в межах цивільних та переважній більшості інших правовідносин, окрім прямо передбачених законодавством винятків.

Одними із найефективніших інструментів захисту прав і свобод людини є саме судові способи такого захисту. Вирішення певного спору суб'єктом судової влади, рішення якого завжди забезпечене заходами державного примусу, є найбільш ефективним і результативним важелем впливу на особу, яка прямо порушує Ваше право чи перешкоджає його реалізації. Незважаючи на об'єктивну необхідність активного використання інших альтернативних способів захисту (медіації, арбітражу тощо) з метою «розвантаження» в першу чергу місцевих загальних судів, суб'єкти часто звертаються до засобів цивільного судочинства, навіть не розглядаючи варіанту альтернативного мирного способу вирішення їхньої проблеми. Маю визнати факт, що такий судовий шлях відновлення порушених прав, свобод чи законних інтересів виявляється часто тернистим в Україні і не завжди здатний привести відповідну особу до бажаної цілі – до ефективного відправлення

правосуддя. Безумовним є той факт, що частою причиною цього є проблема недобросовісної поведінки учасників цивільного процесу, яка перешкоджає здійсненню справедливого розгляду у розумні строки та ефективному виконанню судового рішення.

Українська наукова спільнота вже не перший рік закликає до впровадження ефективної судової реформи з метою забезпечення справедливого судового розгляду справ усіх категорій в розумні строки незалежним та неупередженим судом. Затягування судового процесу виявилось справжньою «патологією» національної системи цивільного судочинства, що спричинена цілою сукупністю об'єктивних та суб'єктивних факторів: починаючи від відсутності у достатній кількості кваліфікованого кадрового складу судових органів та несумісного із продуктивністю роботи навантаження суддів, закінчуючи цілеспрямованим зловживанням процесуальними правами окремими учасниками цивільних справ.

На мою думку, проблема зловживання процесуальними правами особливо загострюється саме в сфері цивільного судочинства, оскільки в межах цього виду судового процесу найяскравіше виражається засада диспозитивності, яка передбачає реалізацію учасниками цивільної справи своїх процесуальних прав на власний розсуд, прямо не порушуючи вимогу закону. Межа між вільним розсудом та зловживанням в цьому аспекті є досить тонкою, а отже в науковому плані актуальною та дискусійною.

Стан наукового дослідження. Питання зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві та протидії цьому явищу досліджувалась у працях наступних науковців: В. Комарова, Н. Чечиної, В. Бутнева, А. Новікова, А. Єрмакова, А. Юдіна, І. Андрущенко, Р. Калюжного, Д. Тихомирова, В. Петренко, М. Агаркова, В. Комарова та ін. Проте наявні наукові розробки, з одного боку, мають епізодичний характер вивчення вказаної проблематики, а з іншого – потребують посилення аналізом практики ЄСПЛ, що дозволить в свою чергу посилити в подальшому і практику вітчизняного цивільного судочинства. Тому актуальність наукової роботи також обумовлена: по-перше, необхідністю в забезпеченні Україною доступу осіб до ефективного, максимально швидкого (без необґрунтованих затримок) правосуддя на фоні євроінтеграційних процесів, зокрема, на фоні набуття Україною 23.06.2022 року статусу країни-кандидата на вступ до Європейського Союзу; по-друге, прямим обов'язком України виконувати її зобов'язання за Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, зокрема, забезпечити реалізацію права на справедливий суд;

по-третє, великою кількістю скарг українських громадян до ЄСПЛ на Україну щодо порушення нею права на справедливий суд; по-четверте, прямою залежністю реалізації права на справедливий судовий розгляд від дотримання учасниками цивільного провадження меж добросовісної поведінки; по-п'яте, зростанням кількості випадків зловживання учасниками цивільних справ своїми процесуальними правами шляхом затягування їх розгляду чи нанесення через таке зловживання шкоди інтересам учасникам цивільних справ іншим чином; по-шосте, «винахідливістю» деяких суб'єктів цивільного процесу, які починають зловживати своїми процесуальними правами у формах, непередбачених в цивільному процесуальному законодавстві, а іноді навіть не передбачених в усталеній судовій практиці; по-сьоме, необхідністю активного використання практики ЄСПЛ в цивільному судочинстві як офіційного джерела права, що є логічним продовженням та деталізацією положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Метою нашого наукового дослідження є аналіз вітчизняної правової доктрини та національного правового забезпечення протидії зловживанню процесуальними правами в цивільному судочинстві крізь призму усталеної практики ЄСПЛ.

Виклад матеріалу дослідження. Загальновідомим в юридичній науці та практиці є факт того, що внаслідок зловживання процесуальними правами одними учасниками цивільного процесу виникає загроза порушення чи безпосереднє порушення права інших осіб на судовий захист, передбаченого статтею 55 Конституції України [1]. Конституційні положення, присвячені охороні та реалізації права на судовий захист фактично є втіленням права на справедливий суд, що гарантоване статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [2]. Право на справедливий суд займає особливе місце в системі прав людини, передбачених Конвенцією, оскільки з одного боку, це окреме право кожної людини, а з іншого боку, це одна з найефективніших гарантій реалізації та непорушності всіх інших прав, передбачених цим міжнародно-правовим актом. Розглядаючи структуру будь-якого суб'єктивного права, необхідно виходити з концепції взаємопов'язаності його трьох елементів:

а) право на власні дії;

б) право на чужі дії (вимагати від зобов'язаної сторони виконання певних активних дій на свою користь (активне зобов'язання) чи навпаки вимагати утримуватись від вчинення певних дій (негативне зобов'язання));

в) право на захист.

Без останнього елементу існування двох попередніх немає жодного сенсу. Право на справедливий суд відіграє важливу роль для формування справедливості в цивільному судочинстві, де суд виступає обов'язковим суб'єктом усіх правовідносин. Як зазначається у п. 1 статті 6 Конвенції, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість висунутого проти нього кримінального обвинувачення [2]. Це фундаментальне право є одним із найпоширеніших предметів розгляду Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який при застосуванні Конвенції застосовує способи об'єктивного та динамічного тлумачення її положень. Як результат, застосування Конвенції та одночасне ігнорування правових позицій ЄСПЛ є неможливим, оскільки останні є логічним продовженням, деталізацією змісту конвенційних норм. Оскільки зловживання процесуальними правами є прямою загрозою для конвенційного права на справедливий суд, то доцільність проведення цього наукового дослідження крізь призму ЄСПЛ не викликає жодних сумнівів, тим паче на фоні застосування Закону

Термін «зловживання правом» уперше введено в цивільному процесуальному законодавстві Швейцарії, а конституційну заборону зловживання правом вперше закріплено у вдатній пам'ятці конституційного права Франції – Декларації прав людини і громадянина 1789 р. [3, с. 12]. Сьогодні доктринальне розуміння феномену «зловживання процесуальними правами» зводиться до того, що він являє собою особливий вид шкідливої юридично значимої поведінки учасника процесу, яка полягає у використанні процесуальних прав «на зло», тобто здійснення відповідних правомочностей у недобросовісній формі, водночас формально в межах дозволеної поведінки, що в цілому суперечить дійсній меті права. Таким чином носій процесуального права, реалізуючи його, діє в межах закону – з одного боку, проте з іншого – мета такої реалізації процесуального права полягає у нанесенні шкоди іншим суб'єктом чи інституту правосуддя в цілому, що в свою чергу не відповідає загальних засадам права.

Необхідно зазначити, що поняття зловживання процесуальними правами має своє правове забезпечення на міжнародному рівні. Зокрема, стаття 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року зловживання правом визначає як діяльність або дії, спрямовані на скасування прав і свобод, визнаних у Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції [2].

Водночас у вітчизняному цивільно-процесуальному законодавстві відсутнє законодавче визначення як загального поняття «зловживання процесуальними правами», так і принципу неприпустимості зловживання ними. В юридичній доктрині питання зловживання процесуальними правами найбільш змістовно та обґрунтовано представлено у визначенні А. Юдіна, який вважає, що вказану категорію доцільно визначити як умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу (а в окремих випадках і суду), що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснюються лише з видимістю реалізації таких прав, які поєднуються з обманом стосовно відомих обставин справи, з метою обмеження можливості реалізації чи порушення прав інших осіб, які беруть участь у справі, а також із метою перешкоджання діяльності суду із правильного і своєчасного розгляду та вирішення справи, які призводять до застосування заходів цивільного процесуального примусу [4, с. 15]. На рівні спеціальної правової норми, що закріплена у ст. 44 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [5] законодавцем закріплено лише невичерпний перелік основних форм зловживання цивільними процесуальними правами. Спробуємо проаналізувати їх більш детально.

Першим прикладом такої форми є подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення [5]. У цьому контексті варто відзначити, що всі правові позиції ЄСПЛ у питанні зловживання процесуальними правами умовно поділяються на два основні блоки: 1) зловживання процесуальними правами як перешкода для реалізації чи порушення права на справедливий суд протягом розумного строку; 2) зловживання процесуальними правами під час подання скарги в ЄСПЛ. Зокрема, в ухвалі щодо прийнятності у справі «Жердін проти України» (заява № 53500/99) ЄСПЛ зазначив: «учасник судового процесу є відповідальним за використання наявних у його розпорядженні правових засобів захисту своїх інтересів згідно з державними законами, він повинен усвідомлювати, що такі дії неминуче затягують провадження справи» [6], а отже таке зловживання правами тягне за собою відповідні юридичні наслідки.

Згідно ст. 44 ЦПК України зловживання про-

цесуальними правами має бути констатоване у разі подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер. [5] Отже, коли особа, що об'єктивно не зазнала порушення, невизнання чи оспорювання її прав, свобод, законних інтересів з боку інших осіб, все одно подає недостатньо обґрунтований позов, завідомо усвідомлюючи його безпідставність, дії такої особи охоплюються поняттям зловживання процесуальними правами. Доцільно згадати правову позицію ЄСПЛ у справі «Kuriec v. Poland», згідно якої позов, який подається до суду для розгляду, вважається справжнім та серйозним, якщо лише немає явних показників протилежного, що можуть стати підставою для висновку, що позов є безпідставним (frivolous) або сутяжницьким (vexatious) або йому з інших підстав бракує обґрунтованості [7]. Також ЄСПЛ сформував цілу практику щодо можливих ефективних правових механізмів протидії явищу безпідставності позову в цивільному судочинстві. Зокрема, у справі «Tanbay Tuten v. Turkey» Судом було зроблено важливий висновок, що встановлення можливості накладення судових штрафів для того, щоб попередити безпідставні звернення до суду та забезпечити належне відправлення правосуддя саме по собі не суперечить праву на доступ до суду. Більш того, базуючись на обставинах справи, відсутні будь-які докази того, що сума штрафу становила для заявниці суттєвий економічний тягар [8].

Водночас у справі «Салонтаджи-Дробняк проти Сербії», заява № 36500/05, від 13 жовтня 2009 року, ЄСПЛ зазначає, що правова система має бути спроможною захистити себе від «сутяжників», і саме національні органи мають запровадити ефективний судовий механізм захисту щодо позовів таких осіб, без обов'язкового використання заходів, що впливають на обсяг їх дієздатності» [9]. У цьому контексті маємо визнати факт відсутності у переліку форм зловживання процесуальними правами в ст. 44 ЦПК поняття «сутяжництва», «сутяжницького позову», і така законодавча прогалина має бути заповнена з урахування усталеної практики Страсбурзького суду щодо цього питання.

Також ефективному здійсненню цивільного судочинства перешкоджають випадки необґрунтованого або штучного об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою. Принагідно нагадаємо, що однією із складових права на справедливий судовий розгляд є вимога здійснення його «судом, встановленим законом», і ця вимога тісно пов'язана із таким процесуальним інститутом як підсудність. Ви-

мога законності суду включає в собі визначення складу суду, який здійснюватиме розгляд конкретної справи, із дотриманням усіх передбачених законодавством правил визначення підсудності. Так званий «конфлікт юрисдикцій» між судами в цілому, що виникає через недоліки законодавства, суперечність практики Верховного Суду, є проблемою для забезпечення належного функціонування судової системи в Україні. Водночас коли такий «конфлікт юрисдикцій» спричинений завідомо позивачем його недобросовісними діями з метою підміни підсудності справи, можна безперечно говорити про окрему форму зловживання процесуальними правами, внаслідок чого порушується право людини на судовий захист. Вперше ЄСПЛ прийшов до висновку, що проблема визначення підсудності справи стає перешкодою для реалізації права на справедливий суд у справі «Голдер проти Об'єднаного Королівства» [10].

Крім того, стаття 44 ЦПК передбачає ще 2 форми зловживання процесуальними правами, щодо яких ще відсутні окремі правові позиції ЄСПЛ, а саме: 1) дії, спрямовані на маніпуляцію автоматизованим розподілом справ між суддями (наприклад, подання аналогічного позову); 2) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [5]. Водночас існує чисельна практика ЄСПЛ, які не згадані в статті 44 ЦПК, зокрема: 1) подача скарги від чужого імені («Driifhout v. Netherlands»); 2) використання образливих виразів на адресу держави-відповідача, її представників, самого ЄСПЛ, його співробітників або канцелярії («Rehak v. Czech Republic») [11]; 3) підробка документів («Jian v. Romania») [12]; 4) неповідомлення суду ключової інформації, що має значення для справи («Al-Nashif v. Bulgaria») [13] тощо. Ці форми зловживання процесуальними правами були встановлені на підставі аналізу практики ЄСПЛ, присвяченій такому типу недобросовісної поведінки, яка була виявлена під час подання скарги безпосередньо до ЄСПЛ. Як бачимо, деякі суб'єкти вдаються до зловживання процесуальними правами не лише на національному рівні, але і на рівні міжнародної судової інстанції.

Оскільки даний перелік форм зловживання процесуальними правами в ст. 44 ЦПК України є невичерпним, то відсутність на законодавчому рівні узагальненого визначення поняття зловживання цивільними процесуальними правами зумовлює існування різних підходів тлумачення судами цього поняття. Таке різне розуміння цієї категорії може призвести до того, що аналогічні чи навіть ідентичні дії учасника цивільного процесу, які прямо не передбачені

ст. 44 ЦПК України, одним судом будуть розглядатись як прояв зловживання процесуальними правами, а іншим судом – як цілком дозволена поведінка. Таким чином може відбуватись застосування заходів процесуального примусу до учасника цивільної справи у тих випадках, де зловживання було відсутнє, а реально недобросовісний суб'єкт процесу залишиться поза межами відповідальності. Задля уникнення цієї негативної тенденції необхідно узагальнити підхід судів до визначення поняття «зловживання процесуальними правами», що відповідатиме європейським стандартам, зокрема, відповідній практиці ЄСПЛ, та бажано закріпити таку дефініцію на рівні законодавства.

Варто відзначити, що так звана «біла пляма» в ЦПК України щодо правового забезпечення протидії зловживанню процесуальними правами, яка існувала до 15 грудня 2017 року, часто унеможлиблювала здійснення судами розгляду цивільних справ на ефективних засадах через акти недобросовісної поведінки їх учасників. Безумовно, відповідні законодавчі нововведення у вигляді закріплення інституту неприпустимості зловживання процесуальними правами у свій час стали певною «еволюцією» вітчизняного цивільно-процесуального права та наблизили наше суспільство до реалій ефективного правосуддя. Водночас маю визнати і той факт, що окремі положення таких новел та судова практика їх застосування є досі місцями суперечливими та такими, що потребують вдосконалення. Конкретні законодавчі зміни та формування більш-менш єдиної та усталеної національної судової практики у сфері протидії зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві має відбуватись виключно крізь призму найбільш ефективної та найменш суперечливої практики ЄСПЛ. Відповісти на питання про те, що таке зловживання процесуальними правами, які існують його форми в цивільному процесі та яким чином судам необхідно боротись із цією «патологією», треба чітко ґрунтуючись на підходах, вироблених Страсбурзьким судом.

Висновки. Підсумовуючи все зазначене вище, в якості висновків можу визначити ключові проблеми функціонування інституту протидії зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві та шляхи їх вирішення, встановлені крізь призму практики ЄСПЛ, а саме:

- відсутність законодавчого визначення поняття «зловживання цивільними процесуальними правами» в законодавстві України, яке має бути розроблене з урахуванням загального підходу ЄСПЛ до розуміння категорії зловживання як матеріальними, так і процесуальними правами;

- відсутність як на рівні судової практики, так і на рівні законодавства чіткого, бажано вичерпного, загального переліку основних ознак такого типу недобросовісної поведінки як зловживання процесуальними правами, а також критеріїв відмежування цього типу шкідливої поведінки від абсолютно правомірної чи чітко протиправної дії. Така проблема має бути вирішена шляхом аналізу та можливого заповнення в національну судову практику та законодавство ключових ознак зловживання процесуальними правами, які викладені в цілій сукупності правових позицій ЄСПЛ;

- короткий (хоча і не вичерпний) перелік видів зловживання процесуальними правами, представлений в ЦПК України, має бути конкретизований із урахування практики ЄСПЛ та судової практики в Україні (зокрема, шляхом доповнення норм про сутяжництво тощо);

- проблема недостатньої міри застосування судами норм щодо відповідальності учасника за зловживання його процесуальними правами, яка має бути вирішена шляхом пошуку ефективних засобів протидії цьому явищу в усталеній практиці ЄСПЛ та правовому досвіді європейських країн.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р № 254/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
3. Рогач О. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2011. 34 с.
4. Юдін А. Зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві : Дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. 2009. 537 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
6. Справа «Жердін проти України» (Заява №53500/99). Ухвала щодо [обмеженої] прийнятності. *Право України*. 2012. №2.- № 7. С. 29–39.
7. The judgment of the European Court of Human Rights on 10 February, 2009 «Case of Kupiec v. Poland» no. 16828/02.
8. Tanbay Tuten v. Turkey, no. 38249/09, 10 December 2013. URL : [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138892.\[engl\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138892.[engl]).
9. Case of Salontaji-Drobnjak v. Serbia N 36500/05. URL: <https://cutt.ly/K0obeU2>.
10. The judgment of the European Court of Human Rights on February 21, 1975 «Case of Golder v. the United Kingdom». URL: <https://cutt.ly/t0omkgv>.
11. The judgment of the European Court of Human Rights on January 21, 2001 «Case of Rehak v. Czech Republic». URL: <file:///C:/Users/C%20%BD%D0%B8%D0%B6D0%B0%D0%BD%D0%B0/Downloads/001-23947.pdf>.
12. The judgment of the European Court of Human Rights on March 30, 2004 «Case of Jian v. Romania». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22item%22:\[%22001-44853%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22item%22:[%22001-44853%22]}).
13. The judgment of the European Court of Human Rights on June 20, 2002 «Case of Al-Nashif v. Bulgaria». URL: <https://cutt.ly/K0pQy0B>.

УДК 347.26

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.19>

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ (СЕРВІТУТУ)

Цитульський В.І.,

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
суддя Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська
<https://orcid.org/0000-0003-3515-2373>*

Цитульський В.І. Підстави виникнення права користування чужим майном (сервітуту).

Інститут права користування чужим майном (сервітут) виник ще у Стародавньому Римі. Його рецепція в українську правову систему обумовлена економічним розвитком України і введенням права приватної власності. У зв'язку з рекодифікацією та оновлення цивільного законодавства України, а також введенням воєнного стану, необхідність подальшого дослідження питань присвячених сервітутам не викликає сумнівів.

Стаття присвячена дослідженню підстав виникнення права користування чужим майном (сервітуту) за законодавством України. Цивільний та Земельний кодекси України містять вичерпний перелік таких підстав виникнення права користування чужим майном (сервітуту): договір, закон, заповіт та рішення суду. Сервітут може виникати як на підставі лише одного юридичного факту, так і певного юридичного складу.

Окрему увагу приділено питанню виникнення сервітуту за договором. Аналізуються види договорів, на підставі яких може виникати сервітут. Акцентується увага на сторонах та істотних умовах договору про встановлення сервітуту. Досліджено передбачені законодавством випадки, за наявності яких, право вимагати укладення договору про встановлення сервітуту може належати особам, які займаються певними видами діяльності. З'ясовано особливості регулювання сервітутних відносин за договором під час дії воєнного стану.

Проаналізовано особливості виникнення права користування чужим майном (сервітуту) на підставі рішення суду. У результаті розгляду спору суд може прийняти наступні рішення: щодо зобов'язання відповідача укласти договір з позивачем або своїм рішенням встановити сервітут.

Сервітут може бути встановлений за прямим приписом закону та за заповітом. Розглянуто відмінності між встановленням сервітуту у заповіті та у заповідальному відказі. За резуль-

татами дослідження зроблено висновки щодо перспектив врегулювання досліджуваних відносин.

Ключові слова: сервітут, право користування чужим майном, договір, рішення суду, заповіт, юридичний факт.

Tsytulskyi V.I. Grounds for the right to use someone else's property (easement).

The institution of the right to use someone else's property (easement) originated in ancient Rome. Its reception in the Ukrainian legal system is due to the economic development of Ukraine and the introduction of the right of private property. In connection with the recodification and renewal of the civil legislation of Ukraine, as well as the introduction of martial law, the need for further research into issues related to easements has become beyond doubt.

The article has been devoted to the study of the grounds for the emergence of the right to use someone else's property (easement) under the legislation of Ukraine. The Civil and Land Codes of Ukraine contain an exhaustive list of the following grounds for the emergence of the right to use someone else's property (easement): contract, law, will and court decision. An easement can arise both on the basis of only one legal fact and a certain legal structure.

The particular attention has been paid to the issue of the emergence of easement under the contract. Types of contracts on the basis of which servitude may arise have been analyzed. The emphasis has been placed on the parties and the essential terms of the easement agreement. The cases provided for by the legislation, in the presence of which, the right to demand the conclusion of an agreement on the establishment of an easement may belong to persons engaged in certain types of activities, have been studied. The specifics of the regulation of servitude relations under the contract during martial law have been clarified.

The peculiarities of the emergence of the right to use someone else's property (easement) on the basis of a court decision have been analyzed. As a result of the consideration of the dispute,

the court may make the following decisions: regarding the obligation of the defendant to conclude a contract with the plaintiff or its decision to establish an easement.

The easement can be established by direct prescription of the law and by will. The differences between establishing an easement in a will and in a testamentary refusal are considered. Based on the results of the research, conclusions have been made regarding the prospects for the settlement of the studied relations.

Key words: easement, right to use someone else's property, contract, court decision, will, legal fact.

Постановка проблеми. Інститут права користування чужим майном (сервітут) виник ще у Стародавньому Римі. Римські юристи надавали важливого значення підставам виникнення сервітуту, досить детально намагались врегулювати їх. Адже сервітутні відносини зачіпали інтереси власника нерухомого майна щодо якого встановлювався сервітут. Нині відповідний інститут рецепційований в правові системи більшості країн світу. В українську правову систему впровадження сервітуту обумовлено економічним розвитком України і введенням права приватної власності. У зв'язку з рекодифікацією та оновлення цивільного законодавства України, а також введенням воєнного стану, необхідність подальшого дослідження питання щодо підстав виникнення права користування чужим майном (сервітуту) не викликає сумнівів.

Стан опрацювання. Дослідженню цієї проблематики присвятили свої праці багато учених, серед яких: О.В. Ільків, Г.І. Ковалик, І.В. Литвиненко, В.В. Мазур, В.М. Мартин, В.І. Нагнибіда, Т.В. Предчук, В. Скрипник, Г.В. Сосніна, Т.О. Третяк, В.В. Цюра, К.Е. Шахназарян, О.О. Щипанова та інші.

Метою статті є дослідження підстав виникнення права користування чужим майном (сервітуту) та формулювання пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання відповідних відносин.

Виклад основного матеріалу. Право користування чужим майном (сервітут), як і будь-яке інше суб'єктивне цивільне право, виникає за наявності визначених у законі юридичних фактів, тобто конкретних життєвих обставин, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правових відносин [1, с. 193]. Приписи ч. 1 ст. 402 ЦК України містять вичерпний перелік підстав виникнення права користування чужим майном (сервітуту). Зокрема, сервітут може встановлюватися договором, законом, заповітом або рішенням суду [2]. Подібна норма щодо підстав встановлення земельних сервітутів міститься в ч. 1 ст. 100 ЗК

України [3]. При цьому сервітут може виникати як на підставі лише одного із вище перелічених юридичних фактів, так і певного юридичного складу [4, с. 120].

Найбільш поширеною підставою встановлення сервітуту є договір. Адже договір – це універсальний регулятор приватних відносин, покликаний забезпечити їх регулювання та направлений на встановлення, зміну чи припинення приватних прав та обов'язків [5]. Проте, у цивільному законодавстві України вид договору, на підставі якого може виникати сервітут є непоіменованим.

У цивілістичній науці договори про встановлення речового права, в тому числі і права користування чужим майном (сервітуту) прийнято поділяти на дві групи. Зокрема, В. В. Цюрою запропоновано таку класифікацію відповідних договорів: 1) прямі речові договори, в яких регламентуватиметься лише встановлення речового права або така умова буде превалювати в договорі; 2) змішані речові договори, в яких превалюватиме інший вид договору ніж про регламентацію речового права, а встановлення, наприклад, сервітуту буде похідною умовою [6, с. 156].

В. М. Мартин вважає, що критерієм такої класифікації є місце та значення умови про встановлення сервітутного користування у змісті договору. Вчений звертає увагу на те, що до першої групи слід відносити договори про встановлення сервітуту (сервітутні договори), правовою метою яких є набуття речового права користування чужим майном сервітуарієм, а предметом – частина права користування, яку власник (володілець) відступає іншій особі – користувачеві. Другу групу становлять змішані договори, у яких умова про становлення сервітутного користування є лише однією із умов змісту договору [7, с. 62-63].

Аналогічну точку зору висловлює Т. В. Предчук. На її думку, підставою встановлення сервітуту може бути як договір про його встановлення, так і будь-який інший вид змішаного договору (договір купівлі-продажу із встановленням сервітуту, договір дарування із встановленням сервітуту, шлюбний договір із встановленням сервітуту, спадковий договір із встановленням сервітуту тощо) [8, с. 9, 57].

Поряд із тим, варто звернути увагу на те, що земельні відносини під час дії воєнного стану в основному регулюються п. 27 та п. 28 Прикінцевих положень ЗК України, які в свою чергу зазнали значних змін, внесених, зокрема Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» від 12.05.2022 № 2247-IX [9]. Так, упродовж дії воєнного стану не має права на встановлення

земельного сервітуту орендар земельної ділянки. На підставі цього можна зробити висновок, що в законодавстві міститься опосередкована заборона щодо можливості встановлення земельного сервітуту в договорі суборенди земельної ділянки на час дії воєнного стану.

Отже, вважаємо, що підставою виникнення права користування чужим майном (сервітуту) є не будь-який вид змішаного договору, а лише той, щодо якого в законодавстві відсутня пряма або опосередкована заборона на його встановлення.

Договір про встановлення сервітуту (сервітутний договір) належить до групи так званих непойменованих договорів, тобто таких, що не регламентовані актами цивільного законодавства. Він укладається між особою, яка потребує встановлення сервітуту (сервітуарієм), і власником (володільцем) нерухомого майна.

У випадках, передбачених законодавством, право вимагати укладення договору про встановлення сервітуту може належати особам, які займаються певними видами діяльності. Зокрема, відповідно до положень ст. 16 Закону України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» лише підприємства енергетики можуть вимагати укладення договору про встановлення земельного сервітуту щодо права будівництва, розміщення та експлуатації об'єктів енергетичної інфраструктури [10]. Згідно приписів ст. 18 Закону України «Про нафту і газ» власник спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами має право вимагати укладення договору земельного сервітуту на будівництво, розміщення і експлуатацію об'єктів нафтогазовидобування та облаштування родовища [11]. Положеннями ст. 75 ЗК України передбачено, що постачальники електронних комунікаційних мереж та/або послуг, які відповідно до Закону України «Про електронні комунікації» внесені до державного реєстру постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг, мають право вимагати встановлення сервітутів, в тому числі особистих сервітутів, для прокладання під землею електронних комунікаційних мереж та/або усунення їх пошкоджень мають [3]. Відповідно до приписів ст. 21 Закону України «Про організації водокористувачів та стимулювання гідротехнічної меліорації земель» організації об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем мають право вимагати укладення договору про встановлення на їх користь земельного сервітуту на земельну ділянку (частину земельної ділянки), на якій розміщені такі об'єкти, що належать їм на праві власності [12].

Договір про встановлення сервітуту може укладатись як із власником, так і будь-яким за-

конним володільцем цього майна. Володільцем у цьому разі визнається особа, володіння якої виникло на підставі договору з власником або особою, якій майно було передано власником, а також на інших підставах, встановлених законом, за наявності відповідних повноважень від власника [13, с. 47, 54].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» від 28.04.2021 № 1423-IX внесено зміни в ч. 2 ст. 402 ЦК України та передбачено, що земельний сервітут може укладатись із особою, яка використовує земельну ділянку на праві емфітевзису, суперфіцію [14]. Відповідними нововведеннями законодавець закріпив існуючу в наукових джерелах позицію щодо можливості емфітевти та суперфіціарія обтяжувати земельні ділянки сервітутами. Проте, варто погодитись, що ці обтяження можуть встановлюватись лише в межах строку емфітевзису та суперфіцію [7, с. 67].

Стороною договору про встановлення сервітуту може виступати й управитель майна. Як слушно зазначається у юридичній літературі, виходячи з сутності відносин по управлінню чужим майном, враховуючи доволі широке коло прав, які має управитель стосовно цього майна, в тому числі по його відчуженню, видається, що немає перешкод для того, щоб наділити управителя й правом встановлювати або вимагати встановлення сервітуту згідно зі ст. 1037 ЦК України. Тим більше, якщо управителем виступає особа, яка управляє майном малолітньої, недієздатної особи [15, с. 574].

Крім цього, відповідно до ст. 8 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» управитель багатоквартирного будинку має право за рішенням співвласників багатоквартирного будинку встановлювати сервітут щодо спільного майна багатоквартирного будинку [16].

Т. В. Предчук звертає увагу на те, що сервітут за договором не може бути встановлений для іноземців (іноземних юридичних осіб) щодо земель сільськогосподарського призначення [8, с. 10].

Однак варто зазначити, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення» ст. 130 ЗК України викладено в новій редакції, та закріплено право іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб набувати у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення з дня та за умови схвалення такого рішення на референдумі [17]. У такому разі відповідні суб'єкти зможуть бути стороною договору про встановлення сервітуту.

Поряд із цим, слід відмітити, що у ст. 130 ЗК України міститься перелік осіб, яким за будь-яких умов, у тому числі і у разі схвалення на референдумі відповідного рішення, забороняється набувати права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Позаяк відповідні особи апріорі не можуть виступати стороною договору про встановлення сервітуту щодо земель сільськогосподарського призначення.

Істотними умовами такого договору повинні бути умови про предмет, спосіб обтяження, ціну та строки її внесення, якщо сервітут в силу положень закону не є безоплатним, а також вказівка на умову, яка є підставою для встановлення сервітуту. У разі встановлення земельного сервітуту істотна умова щодо способу обтяження повинна бути уточнена на предмет зазначення опису місцезнаходження з визначенням меж поширення права земельного сервітуту на плані (схемі) [18, с. 88].

Варто звернути увагу на те, що відповідно до підпункту 21 пункту 27 ЗК України терміни сплати землекористувачем (крім землекористувачів земель державної, комунальної власності) за встановлення земельного сервітуту, якщо відповідне право користування земельною ділянкою надано для розміщення об'єктів енергетичної інфраструктури, які настали під час дії воєнного стану, переносяться на строк до шести місяців з дня припинення або скасування воєнного стану. З цього положення не випливає, що сервітуарій звільняється від плати за встановлення земельного сервітуту. Така плата лише відстрочена.

Поряд із тим, згідно підпункту 1 пункту 27 ЗК України під час дії воєнного стану вважаються поновленими на один рік без волевиявлення сторін відповідних договорів і без внесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно договори, зокрема, земельного сервітуту, строк користування земельними ділянками щодо яких закінчився після введення воєнного стану, до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель», щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення: а) державної, комунальної власності, невитребуваних, нерозподілених земельних ділянок, а також земельних ділянок, що залишилися у колективній власності і були передані в оренду органами місцевого самоврядування; б) приватної власності.

Припинення або скасування воєнного стану в Україні або у відповідних окремих її місцевостях не є підставою для припинення дії, зміни договорів земельного сервітуту, поновлених відповідно до підпункту 1 пункту 27 ЗК України, припинення права земельного сервітуту.

Після припинення або скасування воєнного стану в Україні або у відповідних окремих її місцевостях такі договори продовжують діяти до закінчення строку, на який вони поновлені [2].

У разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та про його умови спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервітуту. Тому, якщо особа, яка вимагає встановлення сервітуту, не зверталась до власника нерухомого майна з пропозицією щодо укладення договору про встановлення сервітуту, у неї відсутня підстава для звернення до суду.

В результаті розгляду спору суд може прийняти наступні рішення: щодо зобов'язання відповідача укласти договір з позивачем або своїм рішенням встановити сервітут.

Судова практика йде наступним шляхом: суд зобов'язує відповідача укласти договір з позивачем в тому випадку, якщо обидві сторони не проти встановлення сервітуту в принципі, однак не змогли дійти згоди щодо умов договору (на думку господарських судів зазначені обставини підтверджуються перепискою сторін щодо направлення проектів договорів, протоколами розбіжностей). Якщо ж відповідач взагалі відмовляється від встановлення сервітуту, то суд встановлює сервітут своїм рішенням. Зазначене судове рішення повинно містити всі вимоги щодо змісту права користування чужим майном (сервітуту) [19, с. 344].

Натомість, щодо інших підстав виникнення права користування чужим майном, доцільно зауважити, що встановлення сервітуту судовим рішенням має низку переваг, серед яких обов'язковість виконання, в тому числі в примусовому порядку, остаточність і гарантованість, що передбачає прийняття сторонами до виконання саме тих умов сервітутних правовідносин, які визначені судом як органом юрисдикції [20, с. 187].

Крім цього, сервітут може бути встановлений за прямим приписом закону. Наприклад, згідно ст. 405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Таке право є особистим сервітутом. Для встановлення даного сервітуту не потрібне укладення договору, рішення суду чи заповіту. Що стосується встановлення земельного сервітуту законом, то на сьогодні подібна можливість

Також, приписи ст. 1246 ЦК України передбачають право спадкодавця встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомо-

го майна для задоволення потреб інших осіб. Встановлення сервітуту у заповіті, як і встановлення заповідального відказу, є обтяженням спадкової частки спадкоємця за заповітом. Існують відмінності між встановленням у заповіті сервітуту та заповідальним відказом: відказоодержувачем є завжди чітко визначений суб'єкт, тоді як при встановленні сервітуту сервітуарій має визначатися тільки в особистих сервітутах; предметом заповідального відказу є ширше коло обов'язків спадкоємців щодо третьої особи, ніж при сервітуті, за рахунок можливості покладення на них обов'язку щодо передачі майна у власність відказоодержувача; порушені права відказоодержувача захищаються за допомогою зобов'язально-правових способів захисту, тоді як права сервітуаріїв – за допомогою речових способів захисту, адже особа, яка має речове право на чуже майно, також має право на захист свого права тими самими способами, що і власник, і навіть від дій самого власника також [20, с. 186].

ЦК України не передбачає можливість встановлення сервітуту за набувальною давністю, хоча у наукових джерелах обґрунтовується, що однією із підстав виникнення сервітутів має бути набувальна давність [21; 22]. Позицію щодо можливості встановлення сервітуту за набувальною давністю вважаємо доволі дискусійною. Адже право власності на цій підставі на нерухоме майно відповідно до приписів чинного законодавства України набувається за рішенням суду.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, вважаємо за можливе висувати про доцільність подальшого вивчення та удосконалення правового регулювання підстав виникнення права користування чужим майном (сервітуту), зокрема, шляхом визначення правової природи договорів про встановлення сервітутів, регламентації правового статусу їх сторін, деталізації істотних умов, а також підвищення якості регламентації випадків та можливостей встановлення сервітуту на підставі закону, заповіту та судових рішень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенко та інші; За ред. В.В. Копейчикова. – Стер. вид. – Київ: Юрінком Інтер, 1999. 320 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1189>.
3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.
4. Ільків О.В. Проблеми регулювання речових прав в цивільному законодавстві

України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 (081 Право). Львів, 2021. 448 с.

5. Крат Василь. Значення договору в приватному праві крізь призму практики ВС. URL: <https://zib.com.ua/ua/151729.html>.
6. Цюра В.В. Речові права на чуже майно: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 226 с.
7. Мартин В.М. Право користування чужим майном: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2006. 207 с.
8. Предчук Т.В. Договір про встановлення сервітуту за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 217 с.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 12.05.2022 № 2247-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2247-20#Text>.
10. Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів: Закон України від 09.07.2010 № 2480-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2480-17#Text>.
11. Про нафту і газ: Закон України від 12.07.2001 № 2665-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2665-14#Text>.
12. Про організації водокористувачів та стимулювання гідротехнічної меліорації земель: Закон України від 17.02.2022 № 2079-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2079-20#Text>.
13. Шахназарян К.Е. Захист прав на чужі речі за законодавством України: дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії з галузі знань 081 Право. Одеса, 2017. 226 с. URL: <http://hdl.handle.net/11300/8436>.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин: Закон України від 28.04.2021 № 1423-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#Text>.
15. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 5: Право власності та інші речові права / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Харків: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. 624 с.
16. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 09.07.2017 № 2189-VIII.

- URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19#Text>.
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо умов обігу земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 31.03.2020 № 552-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#Text>.
 18. Нагнибіда В.І. Проблеми встановлення прав на чуже майно у сучасному цивільному праві. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2 (38). С. 87–92.
 19. Литвиненко І.В. Підходи щодо встановлення земельного сервітуту за судовими рішеннями. *Містобудування та територіальне планування*. 2012. Вип. 46. С. 343–346.
 20. Кіріяк О.В., Пацурківський Ю.П., Гудима-Підвербецька М.М. Цивільне право (загальна частина): навч. посібник. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. 304 с.
 21. Третьяк Т.О. Проблеми набуття сервітутів за набувальною давністю за законодавством України. *Журнал східноєвропейського права*. 2017. № 42. С. 28–36.
 22. Скрипник Володимир. Сервітут як спосіб здійснення речових прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 44–49.

РОЗДІЛ IV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.20>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОЇ БЕЗПЕКИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Борцевич П.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національної академії внутрішніх справ,
<https://orcid.org/0000-0003-0921-0779>*

Борцевич П.С. Забезпечення правової безпеки права власності суб'єктів господарювання.

Стаття присвячена дослідженню сутності безпеки права власності суб'єктів господарювання. В статті наголошується на тому, що суб'єкт господарювання вправі бути власником будь-якого майна, яке не заборонено законом мати у власності. Майно є необхідною складовою здійснення господарської діяльності. Тому важливим питанням є забезпечення законних прав суб'єктів господарювання на майно. В статті проведений аналіз чинного законодавства України з питань захисту права власності. Зазначено, що Конституцією України встановлено обов'язок держави забезпечувати захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

В статті зазначено, що залежно від видів майна, що може перебувати у власності суб'єкта господарювання, чинним законодавством визначені різні засоби захисту права власності. Зокрема, в статті на прикладі відносин власності на землю наведено різні засоби захисту, враховуючи положення чинного законодавства України. Власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків. Основними способами захисту прав на землю є подання негативного позову до суду, визнання угоди щодо земельної ділянки недійсною, визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, які порушують права власників земельних ділянок і землекори-

стувачів. Також окремим видом захисту права власності на землю варто вважати відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення прав.

У висновках наголошується на необхідності подальшого вдосконалення механізму застосування норм чинного законодавства України на практиці для забезпечення надійної безпеки права власності.

Ключові слова: господарська діяльність, майно, відносини власності, законні права суб'єкта господарювання, захист права.

Bortsevych P.S. Ensuring legal security of ownership of business entities.

The article is devoted to the study of the essence of the security of property rights of economic entities. The article emphasizes that a business entity has the right to be the owner of any property that is not prohibited by law. Property is a necessary component of economic activity. Therefore, ensuring the legal rights of economic entities to property is an important issue. The article analyzes the current legislation of Ukraine on the protection of property rights. It is noted that the Constitution of Ukraine establishes the duty of the state to ensure the protection of the rights of all subjects of ownership and management, and the social orientation of the economy. All subjects of property rights are equal before the law.

The article states that depending on the types of property that may be owned by the business entity, the current legislation defines various means of protecting the right of ownership. In particular, in the article, using the example of land ownership relations, various means of

protection are given, taking into account the provisions of the current legislation of Ukraine. The owner of a plot of land or a land user may demand the elimination of any violations of his rights to land, even if these violations are not related to the deprivation of the right to own a plot of land, and compensation for damages. The main ways of protecting land rights are to file a negative lawsuit in court, to declare the agreement regarding the land plot invalid, to invalidate the decisions of executive authorities or local self-government bodies that violate the rights of land plot owners and land users. Also, a separate type of protection of land ownership should be considered the restoration of the condition of the land plot that existed before the violation of rights, and the prevention of actions that violate rights or create a danger of violation of rights.

The conclusions emphasize the need for further improvement of the mechanism of applying the norms of the current legislation of Ukraine in practice to ensure reliable security of property rights.

Key words: business activity, property, property relations, legal rights of the business entity, legal protection.

Постановка проблеми. Інститут права власності завжди займав та займає чільне місце в регулюванні майнових відносин. По суті можливість власнику вільно володіти, користуватися та розпоряджатися майном дозволяє максимально реалізувати свої права та задовольнити свої потреби. Відносини права власності також є основою для ведення господарської діяльності суб'єктами господарювання. Господарсько-виробничі відносини спрямовані на виробництво, обмін та реалізацію матеріальних благ, які належать суб'єктам господарювання. В сучасному світі забезпечення безпеки права власності попри певну сталість залишається актуальним, враховуючи динаміку глобалізації майнових відносин та появи нових об'єктів права власності, що потребує правової регламентації захисту прав власника.

Стан опрацювання проблематики. Питання захисту прав власності досліджувалися багатьма вітчизняними вченими, серед яких варто виділити праці Н.В. Безсмертної, О.Г. Бондара, Д.В. Бусуйок, О.А. Вівчаренка, В.К. Гуревського, О.В. Дзери, І.І. Каракаша, Н.С. Кузнєцової, В.В. Носіка, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги та інших. Проте не зважаючи на чисельність наукових досліджень, питання забезпечення безпеки права власності потребують дослідження та пошуку нових і вдосконалення існуючих правових механізмів захисту права власності в умовах сучасності.

Метою статті є дослідження правового механізму захисту права власності на об'єкти, що активно використовуються в сфері господарювання.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення безпеки права власності на майно, що використовується суб'єктами господарювання, розкривається через правомочності, якими наділений власник майна, а саме: право володіння, право користування та право розпорядження. Вивчення способів захисту кожної з цих правомочностей дозволяє стверджувати про достатній або недостатній рівень захищеності прав власника на майно.

Конституцією України передбачено обов'язок держави забезпечувати захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Україна, проголосивши себе правовою та демократичною державою, зобов'язана вживати всіх можливих заходів щодо забезпечення дотримання прав власності на майно, оскільки право особи на майно є одним з основних прав, а тому його захист є важливою ознакою правової держави.

Варто погодитися з Т.П. Коваленко, який слушно зазначає, що на захист права власності спрямовані норми не тільки цивільного, а й інших галузей права, зокрема кримінального, адміністративного, трудового, тощо. [1, с. 4] Норми зазначених галузей права регламентують способи захисту прав власника через притягнення винних у посяганні на право власності осіб до передбаченої відповідальності.

Досліджуючи аспекти захисту прав власника, варто також наголосити на проблемі невиконання судових рішень, щодо захисту прав власності осіб. Досі не вирішена проблема неефективності діяльності державної виконавчої служби, яка в багатьох випадках не здатна виконати рішення суду. В той же час факт виконання рішення суду не менш важливий, ніж факт винесення такого рішення, оскільки кінцевим і головним результатом будь-якого судового процесу є поновлення порушених прав і свобод або відшкодування отриманої шкоди [2].

Суб'єкт господарювання може бути власником будь-якого незабороненого законом майна. Серед всіх об'єктів права власності, що використовуються в сфері господарювання, варто окремо виділити земельні ділянки. Завдяки праву власності на землю суб'єкт господарювання залежно від цільового призначення земельної ділянки може її активно використовувати для сільськогосподарського господарства або будівництва об'єктів нерухомості в комерційних цілях тощо. Тому забезпечення захищеності прав власника земельної ділянки є важ-

ливою умовою для повноцінного здійснення господарської діяльності.

Відповідно до норм Конституції України та Земельного кодексу України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, яка полягає в забезпеченні раціонального використання земельних ресурсів, збереженні й відтворенні родючості ґрунтів, захисті їх від псування і забруднення, реалізації громадянами, юридичними особами та державою їхніх прав власності та землекористування відповідно до закону. Земельним кодексом України також окремо визначено способи захисту прав на землю, зокрема, держава забезпечує громадянам та юридичним особам рівні умови захисту прав власності на землю. Власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків.

В суб'єктивному значенні захист права на землю являє собою захист правомочностей (окремих або взятих разом) та інтересів власника земельної ділянки чи землекористувача. Право на захист — це надана уповноваженій особі можливість застосування заходів правоохоронного характеру для відновлення її порушеного чи оспорюваного права. Сутність права на захист полягає у можливості його володаря самому вчиняти юридично значущі активні дії.

Способи захисту прав на землю досить неоднорідні за своїм змістом та умовами застосування. Одні з них безпосередньо спрямовані на захист права власності на земельну ділянку чи права землекористування, інші — опосередковано. Всі зазначені способи захисту прав на землю можна класифікувати на окремі відносно самостійні групи. Зокрема, виділяють речово-правові, зобов'язально-правові та спеціальні способи захисту земельних прав. Власники земельних ділянок користуються захистом не лише від порушень, пов'язаних із позбавленням права володіння (у цих випадках способом захисту традиційно вважається так званий виндикаційний позов - вимога про витребування майна з чужого незаконного володіння - стаття 212 Земельного кодексу України, а також статті 387, 388 Цивільного кодексу України), а й від порушень, не пов'язаних з позбавленням володіння (спосіб захисту - негаторний позов, вимога про усунення перешкод у здійсненні права власності).

Неможливість переміщення земельної ділянки у просторі унеможлиблює позбавлення власника правомочності володіння земельною ділянкою. Навіть самовільне зайняття земельної ділянки слід розглядати лише як створення

певних перешкод, обмеження для здійснення права власності, а отже - триваюче порушення, щодо якого не застосовуються строки позовної давності, що визначено у Постанові Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 07.02.2014 року «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав». [3]

Розрізняють фактичні обмеження (наприклад, здійснення на земельній ділянці робіт, що унеможливають користування нею) та юридичні (незаконне прийняття рішень, що обмежують право власності). Втім, позбавити права володіння можна, лише позбавивши особу титулу в цілому. Таким чином, не власників земельних ділянок, які ними не володіють, в принципі бути не може. Отже, не може бути і ситуації, в якій право власника слід захищати за допомогою виндикації. Конструкція, з якої випливає наявність порушень, пов'язаних із позбавленням власника чи користувача права володіння, є невдалою.

Визнання права можливе у разі виникнення спору щодо його належності між особою, що вважає право порушеним, та іншою, яка претендує на відповідний титул. Такий спосіб захисту прав може бути застосований при наявності спору про право. У протилежному разі має йтись про окреме провадження - встановлення фактів, що мають юридичне значення [4, с. 156].

Вимога захисту своїх прав шляхом визнання відповідного акта недійсним реалізується зацікавленим суб'єктом в судовому порядку шляхом звернення до суду.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 01.04.2010 року N 10-рп/2010 вказав, що при вирішенні питань місцевого значення (ч. 1 статті 143 Конституції України), при вирішенні питань розпорядження землями територіальних громад місцеві ради «діють як суб'єкти владних повноважень» [5].

Також варто вказати на існування спеціальних способів захисту права власності на землю, а саме: визнання угоди щодо земельної ділянки недійсною; визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, які порушують права власників земельних ділянок і землекористувачів, тощо. Зокрема, статтею 210 Земельного кодексу України встановлено, що угоди, укладені з порушенням встановленого законом порядку купівлі-продажу, дарування, застави, обміну земельних ділянок, визнаються недійсними за рішенням суду. Вони не можуть забезпечити правомірний перехід земельної ділянки від однієї особи до іншої, оскільки не відповідають вимогам закону.

Крім того, визнання прав як спосіб захисту цього права з урахуванням його сутності може бути реалізоване лише в юрисдикційному порядку (наприклад, за рішенням суду).

Згідно із положеннями законодавства України самостійним способом захисту прав на землю вважається відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення прав. Цей спосіб захисту може бути пов'язаний з поверненням незаконно чи самовільно зайнятих земельних ділянок, щодо яких землевласники або землекористувачі фактично позбавлені володіння ними.

Серед інших, передбачених законом способів захисту прав на землю, можна назвати захист інтересів власників землі і землекористувачів у надзвичайних ситуаціях, захист права спільної власності на землю, захист права власності чи користування землею осіб, які оголошені безвісно відсутніми або померлими, тощо.

Висновки. Дослідження правової регламентації забезпечення безпеки права власності суб'єктів господарювання на майно, дозволяє зробити висновок, що право власності в сфері господарювання є необхідною складовою гарантування ефективності здійснення господарської діяльності. Суб'єкт господарювання вправі бути власником будь-якого майна, що не заборонено законом. Серед всього майна суб'єкта господарювання окремо варто виділити земельні ділянки, які також активно можуть використовуватися в сфері господарювання. Аналіз чинного законодавства України дозволяє стверджувати про наявність різних засобів

забезпечення безпеки права власності на землю. Разом з тим, потребує подальшого вдосконалення механізм застосування норм чинного законодавства України на практиці для забезпечення надійної безпеки права власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коваленко Л.П. Адміністративно-правові заходи охорони навколишнього природного середовища: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 18 с.
2. Інформаційні матеріали науково-практичної конференції на тему: «Захист права власності: правове регулювання та судова практика». Електронний ресурс. Режим доступу <http://www.commerciallaw.com.ua/uk/podii/eventphoto/category/15zabezpechennja-zahystu-prava-vlasnosti-poshuk-optymalnih-rishen>.
3. Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №5 від 07.02.2014 року «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав». Електронний ресурс. Режим доступу <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.
4. Адміністративне право: підручник / за заг. ред.: Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Нац. юрид. акад. України. Х. 2010. 624 с.
5. Рішення Конституційного Суду України від 01.04.2010 N 10-рп/2010 Електронний ресурс. Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-10>.

УДК 347.999

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.21>

ЧЛЕНИ ДОМАШНЬОГО ГОСПОДАРСТВА: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Мокрицька Н.П.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент,
Львівський державний університет внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0003-0318-5285>

Мокрицька Н.П. Члени домашнього господарства: проблеми правового статусу.

У статті проведено комплексне дослідження правового статусу членів домашнього господарства як суб'єкта у трудових відносинах щодо застосування домашньої праці відповідно до Конвенції МОП про гідну працю домашніх працівників, стану її імплементації в Україні, внесення пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства з метою ефективної реалізації прав домашніх працівників.

Актуальність теми обумовлено тим, що Україна наблизилася до завершення процесу ратифікації Конвенції МОП про гідну працю домашніх працівників. Наразі розроблений відповідний законопроект, який має на меті доповнити Кодекс законів про працю України положеннями, які спрямовані на регулювання відносин домашніх працівників за трудовим договором з фізичною особою. Відтак домашні працівники будуть введені у сферу дії трудового права, а члени домашнього господарства набудуть повноважень роботодавця у межах дії трудового договору. При цьому стороною трудового договору – роботодавцем стане один з членів домашнього господарства.

Зроблено спробу визначити поняття та ознаки членів домашнього господарства на основі аналізу Конвенції МОП про гідну працю домашніх працівників, чинного законодавства України та результатів проведеної законопроектної роботи. Зокрема, в Україні запропоновано використовувати домашню працю на основі трудового договору лише фізичним особам, які передусім об'єднані такими важливими ознаками як спільне проживання в одному жилу приміщенні (жилу будинку) або його частині, ведення спільного господарства, повністю або часткове об'єднання своїх коштів та їх витрати. Доведено необхідність відносити до членів домашнього господарства і осіб, які хоч і не підпадають під ознаки членів домашнього господарства, але є членами сім'ї у розумінні ст. 3 Сімейного кодексу України.

Аргументовано, що у Конвенції використовується для позначення роботодавця термін

«household», що у перекладі з англійської мови означає як групу людей, які проживають разом так і застосується до будинку, квартири та людей, які там проживають. Обґрунтовано вважати, що Конвенція не забороняє застосувати домашню працю юридичним особам, але дозволяє встановлювати обмеження національним законодавством.

Ключові слова: домашня праця, трудовий договір, члени домашнього господарства, домашнє господарство.

Mokrytska N.P. Household members: problems of legal status.

The article carries out a comprehensive study of the legal status of household members as a subject in labor relations regarding the use of domestic work in accordance with the ILO Convention on Decent Work for Domestic Workers, the state of its implementation in Ukraine, proposals for improving national legislation in order to effectively implement the rights of domestic workers.

The topicality of the topic is due to the fact that Ukraine has come close to completing the ratification process of the ILO Convention on Decent Work for Domestic Workers. Currently, a corresponding draft law has been developed, which aims to supplement the Code of Labor Laws of Ukraine with provisions aimed at regulating the relations of domestic workers under an employment contract with an individual. Therefore, domestic workers will be included in the scope of labor law, and members of the household will acquire the powers of the employer within the scope of the employment contract. At the same time, one of the members of the household will become a party to the employment contract - the employer.

An attempt was made to define the concepts and characteristics of household members based on the analysis of the ILO Convention on Decent Work for Domestic Workers, the current legislation of Ukraine and the results of the legislative work. In particular, in Ukraine it is proposed to use domestic work on the basis of an

employment contract only for individuals who are primarily united by such important features as living together in the same residential premises (residential building) or part of it, running a joint household, fully or partially combining their funds and their expenses. It has been proven the need to refer to household members as well as persons who, although they do not fall under the characteristics of household members, but are family members within the meaning of Art. 3 of the Family Code of Ukraine.

It is argued that the Convention uses the term «household» to refer to the employer, which in translation from English means both a group of people who live together and applies to a house, an apartment and the people who live there. It is reasonable to believe that the Convention does not prohibit the use of domestic work by legal entities, but allows the establishment of restrictions by national legislation.

Key words: domestic work, employment contract, household members, household.

Постановка проблеми. З поміж різноманітних форм реалізації права на працю сфера застосування домашньої праці не отримала належного правового регулювання трудовим законодавством. Згадка на такого роботодавця як фізичну особу, яка використовує найману працю, пов'язану з наданням послуг (кухарі, няньки, водії тощо) є у наказі Мінпраці України від 08.06.2001 р. № 260 «Про затвердження форми трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю, та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю» [1], який залишається чинним лише в частині можливості застосування типової форми трудового договору. Також в Україні поки що не ратифіковано Конвенція МОП про гідну працю домашніх працівників № 189 від 16.06.2011 р. [2], яка стала першим міжнародним взірцем правової регламентації відносин домашньої праці у сфері трудового права та окреслила в цілому правовий статус такого роботодавця. Важливим доповненням до неї є Рекомендація МОП № 201 про гідну працю домашніх працівників від 16.06.2011 р. [3]. Процес ратифікації положень цього міжнародного документу в Україні триває. Наразі є розробленим для внесення до порядку денного № 1809-IX від 19.10.2021 р. Верховної Ради України «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання праці домашніх працівників» від 09.07.2021 р. № 5695-1 [4] Ним запропоновано Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII [5] (далі – КЗП України) доповнити окремою Глава XI-A «Особливості праці домашніх працівників за трудовим договором з фі-

зичною особою роботодавцем», який започатковує новий підхід до регламентації повноважень роботодавця як сторони трудового договору про домашню працю.

Стан опрацювання цієї проблематики. Окремі питання праці домашніх працівників досліджували С.В. Венедіктов, М.І. Іншин, І.В. Лагутіна, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та інші. О.С. Погорелова досліджувала міжнародні стандарти щодо регулювання домашньої праці [6] Особливості укладення трудового договору з домашніми працівниками за законодавством України та окремих зарубіжних країн проаналізовано М.І. Наньєвою.[7] Функціонування нетипових форм зайнятості у тому числі і домашньої праці з'ясовано у працях Римар І.А. [8] Значну увагу щодо питань охорони праці домашніх працівників приділяли А.Я. Бартків [9], О.А. Яковлев. [10]

Метою цієї статті є комплексне дослідження правового статусу членів домашнього господарства як суб'єкта у трудових відносинах щодо застосування домашньої праці відповідно до Конвенції МОП про гідну працю домашніх працівників, стану її імплементації в Україні, внесення пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства з метою ефективної реалізації прав домашніх працівників.

Виклад основного матеріалу. Міжнародним документом, який визначає статус членів домашнього господарства є Конвенція МОП про гідну працю домашніх працівників. Відповідно до ст. 1 цього акту домашня праця означає роботу, яка виконується у домогосподарстві або для домогосподарства на професійній основі; термін домашній працівник означає будь-яку особу, зайняту домашньою роботою в рамках трудових відносин.

Для позначення поняття «домогосподарство» в англійській діловій мові застосовується поняття «household», що означає загалом групу людей, часто сім'ю, які живуть разом у будинку або квартирі. Окрім цього поняття «household» вживається у значенні певної цілісності, тобто будинку чи квартири та людей, які там проживають. [11]

Зокрема зазначена Конвенція застосовує цей термін з прив'язкою до здійснення трудової функції працівником для домашнього господарства або у домашньому господарстві - «performed in or for a household or households», у тому числі і у множині, так і до місця проживання домашніх працівників «reside in the household». Також застосовується поняття «household members» (члени домашнього господарства) в окремій нормі Конвенції, яка передбачає, що домашні працівники, які проживають у домогосподарстві, не зобов'язані залишатися в домогосподарстві або з членами

домогосподарства протягом періодів щоденного та щотижневого відпочинку або щорічної відпустки. (ст. 9 Конвенції).

Акцентуючи на цьому увагу, додамо, що відповідно до Системи національних рахунків (СНР-2008), домогосподарство визначається як «група осіб, які спільно живуть, які об'єднують частину або весь свій дохід і багатство та споживають певні види товарів і послуг колективно, головним чином це житло та їжа». Таким чином, це визначення включає домашній персонал у склад осіб домашнього господарства. [12]

Отже загалом домашнє господарство асоціюється з відповідною групою людей, які живуть під одним дахом у певному будинку (квартирі). Здійснення трудової функції домашніх працівником передбачає виконання роботи у чи для домашнього господарства, яке об'єднує в цілісну єдину систему людей та житло, у якому вони **спільно** проживають. Проте чи може бути домогосподарством соціальною структурою, яка пов'язує відповідне помешкання лише з однією людиною? На нашу думку, відповідь на це питання мала б лежати у площині відповідного національного законодавства.

Інший важливий аспект полягає у необхідності виокремлення з домашнього господарства юридичних та фізичних осіб, які можуть бути потенційними роботодавцями для домашніх працівників, але не належать до домашнього господарства. Адже заборони означений документ не містить. До того ж Конвенція МОП про гідну працю домашніх працівників взагалі не позначає роботодавця для домашнього працівника, роблячи акцент лише на понятті де і для кого здійснюється домашня праця. Логічно, що окрема юридична чи фізична особа може найняти працівника для виконання роботи для чи у домашньому господарстві.

Відтак зазначимо, що обмеження мають визначатися на рівні національного законодавства. В окремих країнах роботодавцем може бути вся родина/домогосподарство (наприклад, Бразилія та Болгарія) або навіть представник чи агент фізична особа (наприклад, Барбадос). Крім того, згідно з деяким законодавством, роботодавцем може бути третя особа, наприклад а визнане агентство охорони здоров'я (наприклад, США). У цьому конкретному випадку домашні працівники – часто мігранти – все ще мають спільну рису роботи в приватному домогосподарстві, але замість того, щоб бути найнятими безпосередньо домогосподарство, вони залучені в тристоронні трудові відносини, де агентство діє як посередник, отримуючи оплату від домогосподарства та, згодом, компенсуючи працівнику після виконання всіх відповідні внески на соціальне страхування. [13]

Отже домашній працівник безпосередньо виконує роботу для чи у домашньому господарстві, але може мати роботодавця (юридичну чи фізичну обобу», яка не є частиною домашнього господарства.

У єдиному рішенні Суду Європейського Союзу у справі домашніх працівник уточнюється, що домашні працівники виконують роботу в приватному будинку свого роботодавця або для нього, характеризуються специфікою свого робочого місця, тобто приватного домогосподарства свого роботодавця; непрофесійний характер їхніх роботодавців, якими найчастіше є приватні родини, а не власники бізнесу. [14]

Відтак вважаємо, що пошук прийняттого підходу у визначенні правового статусу роботодавця у відносинах з домашніх працівником для нашої держави мав би все ж таки бути пов'язаний з законодавством України.

Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. № 5026-VI визначає роботодавця як юридичну особу (підприємство, установа, організація) або фізичну особу - підприємця, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб (ст.1 акту). [15]

Відповідно до ст. змісту 21 КЗпП України роботодавцем є як юридична так і фізична особа. Зазначимо, що не має вказівки на можливість застосування найманої праці винятково підприємцями. [5]

Відтак допоки в Україні не регламентовано застосування домашньої праці, роботодавцями можуть бути як юридичні так і фізичні особи без прив'язки до домашнього господарства. Однак, оскільки в Україні вже обговорюється Проект Закону України «Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про домашніх працівників № 189» [16], то її норми вочевидь будуть мати пріоритетне значення для викладу змісту правових положень домашньої праці в національному законодавстві.

Наразі є тільки Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання праці домашніх працівників. В частині визначення правового статусу роботодавця у законопроекті варто зазначити, що його повнота заслуговує на увагу. Зокрема, у запропонованій ст. 173-1 КЗпП України передбачено, що домашня праця – це робота, яка виконується на умовах трудового договору з метою обслуговування домашнього господарства (сім'ї). Домашнім господарством вважається сукупність осіб (членів домашнього господарства), які спільно проживають в одному житловому приміщенні або його частині, забезпечують себе всім необхідним для життя, ведуть спільне господарство, повністю або частково об'єднують свої кошти та витрачають їх.

Домашнє господарство може складатися з однієї особи. Роботодавцем вважається фізична особа, яка є одним із членів домашнього господарства.» [4].

Отже законопроект акцентує увагу на обслуговуванні домашнього господарства як спільноти людей, які разом проживають в одному житловому приміщенні або його частині.

Як бачимо істотною ознакою є спільне проживання фізичних осіб в одному житловому приміщенні або його частині та пов'язане з ним – ведення спільного побуту та повне чи часткове об'єднання своїх коштів та їх витрати. Це дуже важливо, тому що спільний найм приміщення теж обумовлює фактичне спільне проживання. Окрім цього домашні працівники теж можуть проживати разом з членами домашнього господарства, у тому числі з іншим домашнім персоналом.

Разом з тим законопроект поряд з поняттям «домашнє господарство» послуговується синонімом «сім'я». У контексті положень ст. 3 Сімейного кодексу України від 10.01.2002 р. № 2947-III сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. [17].

До таких поважних причин можна віднести проходження чоловіком військової служби, реєстрація та постійне проживання у військовій частині. [18]

Відтак можна зробити висновок, що обслуговування домашнього господарства може передбачати використання домашньої праці членами сім'ї, які не проживають спільно. Можливо у такий спосіб законодавець намагається поширити спільноту домашнього господарства і на осіб, які є членами сім'ї, але разом не проживають. Роботодавець може теж проживати окремо від інших членів сім'ї. Не має вказівки у законопроекті на те, що таке спільне проживання має бути не постійним, тому час від часу особа може бути присутня у будинку (квартирі) і отримувати доступ щодо домашнього обслуговування.

Використання поняття «сім'я» поруч з терміном «домашнє господарство» виправдовує ту обставину, що домашні працівники не зобов'язані обслуговувати інших осіб, які не є члена-

ми домашнього господарства (сім'ї) Наприклад, гостей під час відвідин, інших працівників у домашньому господарстві тощо. Очевидно, це має бути окремим питанням погодження у трудовому договорі. Більше того, доцільно визначити і конкретизувати перелік членів домашнього господарства (сім'ї), які обслуговуються домашнім працівником.

Окремої уваги потребує поширення виконання трудової функції домашнім працівником на тимчасових мешканців. Відповідно до ст. 98 Житлового кодексу України від 30.06.1983 р. № 5464-X наймач жилого приміщення та члени його сім'ї, які проживають разом з ним, можуть за взаємною згодою дозволити тимчасове проживання в жилому приміщенні, що є в їх користуванні, інших осіб без стягнення плати за користування приміщенням (тимчасових жильців), в тому числі опікуна чи піклувальника, який не є членом сім'ї наймача. [19] На нашу думку, тимчасові жильці не є членами домашнього господарства, тому що у цьому випадку відсутні такі ознаки домашнього господарства як забезпечення себе всім необхідним для життя, ведення спільного господарства, повністю або часткове об'єднання своїх коштів та їх витрати. Також відповідно до ст. 4 цього акту передбачено, що житловий фонд України становлять жилі, а не житлові приміщення та будинки і, як видається, варто послуговуватися цими термінами.

Однією з ознак домашнього господарства, яка пропонується проаналізованим законопроектом є можливість повністю або частково об'єднувати свої кошти та витратити їх. В такий спосіб до членів домашнього господарства не можна віднести утриманців, які не мають засобів до існування.

З огляду на вищевикладене пропонуємо розглядати членів домашнього господарства як фізичних осіб, які спільно проживають в одному жилому приміщенні (жилому будинку) або його частині, забезпечують себе всім необхідним для життя, ведуть спільне господарство, повністю або частково об'єднують свої кошти та витрачають їх. Також до членів домашнього господарства належать особи, які хоч і не підпадають під ознаки членів домашнього господарства, але є членами сім'ї у розумінні ст. 3 Сімейного кодексу України.

Висновки. Проаналізована Конвенція МОП, чинне законодавство України та результати проведеної законопроектної роботи на шляху до ратифікації цього міжнародного документу в Україні свідчить про значні досягнення, які будуть сприяти належній регламентації домашньої праці в національному законодавстві та введення домашніх працівників в дію трудового права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Форми трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю, та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю ; Наказ Мінпраці України від 08.06.2001 р. № 260 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0554-01#Text> (дата звернення 21.12.2022).
2. Конвенції МОП про гідну працю домашніх працівників від 16.06.2011 р. № 189. URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C189:NO (дата звернення 21.12.2022).
3. Рекомендація МОП № 201 про гідну працю домашніх працівників від 16.06.2011р. URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R201:NO (дата звернення 21.12.2022).
4. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання праці домашніх працівників № 5695-1 від 09.07.2021 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72468 (дата звернення 21.12.2022).
5. Погорелова О. Міжнародні стандарти щодо регулювання домашньої праці. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 3(110)/2019. С. 25–28 URL : http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/N_110_2019_Pohorielova.pdf.
6. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення 21.12.2022).
7. Наньєва М.І. Укладення трудового договору за законодавством України та окремих зарубіжних країн. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) зі спеціальності 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення (081Право). Одеса. 2017. 210 с.
8. Римар І.А. Правове регулювання індивідуальних трудових відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 Одеса, 2015. 210 с.
9. Бартків А.Я. Особливості правового регулювання праці працівників, що працюють у фізичних осіб за трудовим договором: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. К., 2012. 20 с.
10. Яковлев О.А. Правові засади встановлення умов праці за трудовим законодавством України. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Харків, 2019. 460 с.
11. Cambridge Dictionary URL: <https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/household>.
12. Giordano, C. (2022). Analysis of Contemporary Paid Domestic Work in Europe: Similarities and Differences Between EU Member States. In: *Ethnicisation and Domesticisation. Migration, Diasporas and Citizenship*. Palgrave Macmillan, Cham. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-031-16041-7_3.
13. Domestic workers across the world: global and regional statistics and the extent of legal protection / International Labour. Geneva: ILO, 2013 URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_173363.pdf.
14. Chierigato, E. The first CJEU decision on domestic workers: the role of EU equality law in challenging unjustified exclusions from labour rights and social protections URL: <https://europeanlawblog.eu/2022/03/08/the-first-cjeu-decision-on-domestic-workers-the-role-of-eu-equality-law-in-challenging-unjustified-exclusions-from-labour-rights-and-social-protections/>.
15. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22.06.2012 р. № 5026-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5026-17#Text> (дата звернення 21.12.2022).
16. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про домашніх працівників № 189: проект Закону України URL: <https://me.gov.ua/Documents/Detail?id=5625942e-d97a-439e-a7c9-2c35900155f1&lang=uk-UA&title=ProktZakonuUkrainiProRatifikatsiiuKonventsiiMizhnarodnoiOrganizatsiiPratsiProDoma-shnikhPratsivnikiv189-> (дата звернення 21.12.2022).
17. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 21.12.2022).
18. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах зі спорів, що виникають між осо-

бами, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі. 2020. 35 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KCS_podr_1.pdf.

19. Житловий кодекс України від 30.06.1983 р. № 5464-X URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10?find=1&text=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D1%89#w1_1 (дата звернення 21.12.2022).

РОЗДІЛ V. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.22>

СОЦІАЛЬНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО: ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Белов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету,
Заслужений юрист України
<https://orcid.org/0000-0002-7168-9488>*

Форкош Е.Р.,

*студент 2 курсу магістратури,
юридичного факультету
Ужгородського національного університету*

Белов Д.М., Форкош Е. Р. Соціальне підприємництво: здійснення конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність.

У статті аналізується категорія свободи підприємницької діяльності. Опрацьовуються нормативно-правові запоруки підприємницької діяльності, закріплені у Конституції України. Здійснення конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність – це поетапна реалізація у правомірній поведінці учасниками підприємницьких правовідносин законодавчо закріплених домовленостей і відповідальності, що сприяють одержанню матеріальних і духовних благ у сфері виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг і здійснення торгівлі, тощо.

Важливість розгляду питання конституційного гарантування права на підприємницьку діяльність зумовлена декількома причинами, зокрема: законодавча база України у сфері господарських правовідносин визначається деякою неупорядкованістю і неузгодженістю, та потребує модернізування; а сучасний стан втілення конституційного права на підприємницьку діяльність є незадовільним. З огляду на це постає невідкладна потреба наукового усвідомлення ефективного законодавчого механізму реалізації конституційних гарантій на підприємницьку діяльність. Підтримка держави у здійсненні особою конституційного права на підприємницьку діяльність повинно реалізовуватись шляхом позитивного впливу на утворен-

ня гарантій вказаного права, тому необхідно долучити увесь комплекс юридичних засобів з метою дотримання державними органами необхідних умов для ефективної реалізації належного людині і громадянину права.

Передбачені у Конституції України гарантії права на підприємницьку діяльність де-не-де мають нормативний характер. У першу чергу, це пов'язано з тим, що нормативно-правові акти, конкретизуючи Конституцію України, містять деякі незлагодженості та прогалини. Стосовно фіксування цих гарантій на конституційному рівні, то право на підприємницьку діяльність показує за необхідне виділити блок присвячений економічній сфері, який буде утворювати системний вплив на зміст поточного законодавства та прикладний механізм втілення таких гарантій. Питання створення державою домовленостей для відповідного функціонування підприємницької діяльності невід'ємні від розуміння та правового забезпечення, що повинна відіграватись в реалізації гарантій підприємництва для чого й необхідний ефективний правовий механізм управління економікою та створення тих умов для заняття підприємницькою діяльністю; та створення окремих напрямів і критеріїв для досягнення та забезпечення права громадян на підприємницьку діяльність.

Ключові слова: прибуток; правовідносини; держава; гарантування державою прав; конституційна свобода; свобода вибору.

Byelov D.M., Forkosh E.R. Social entrepreneurship: exercise of the constitutional freedom of a person for entrepreneurial activity.

The article analyzes the category of freedom of entrepreneurial activity. Regulatory and legal guarantees of entrepreneurial activity enshrined in the Constitution of Ukraine are being worked out. The exercise of a person's constitutional freedom to engage in entrepreneurial activity is a step-by-step implementation in lawful behavior by participants in entrepreneurial legal relations of legally established agreements and responsibilities that contribute to obtaining material and spiritual benefits in the field of production, performance of work, provision of services and trade, etc.

The importance of consideration of the constitutional guarantee of the right to entrepreneurial activity is determined by several reasons, in particular: the legislative framework of Ukraine in the field of economic legal relations is determined by some irregularity and inconsistency, and needs modernization; and the current state of implementation of the constitutional right to entrepreneurial activity is unsatisfactory. In view of this, there is an urgent need for scientific awareness of the effective legislative mechanism for the implementation of constitutional guarantees for entrepreneurial activity. The support of the state in the exercise of a person's constitutional right to entrepreneurial activity should be implemented through a positive influence on the formation of guarantees of this right, therefore, it is necessary to include the entire complex of legal means in order to ensure that the state bodies comply with the necessary conditions for the effective implementation of the right that belongs to a person and a citizen.

The guarantees of the right to entrepreneurial activity provided for in the Constitution of Ukraine are sometimes normative in nature. First of all, this is due to the fact that the normative legal acts specifying the Constitution of Ukraine contain some inconsistencies and gaps. Regarding the fixing of these guarantees at the constitutional level, the right to entrepreneurial activity shows that it is necessary to allocate a block dedicated to the economic sphere, which will form a systemic influence on the content of current legislation and an applied mechanism for the implementation of such guarantees. The issue of the creation of agreements by the state for the appropriate functioning of entrepreneurial activity is inseparable from the understanding and legal support that must be played in the implementation of guarantees of entrepreneurship, for which an effective legal mechanism for managing the economy and creating the conditions for engaging

in entrepreneurial activity is necessary; and the creation of separate directions and criteria for achieving and ensuring the right of citizens to entrepreneurial activity.

Key words: profit; legal relations; state; state guarantee of rights; constitutional freedom; freedom of choice.

Постановка проблеми. Реалізація конституційного права особи на підприємницьку діяльність насамперед передбачає розуміння поняття статті 42 Конституції України. Дане поняття яке визначене у нормі основного закону України дає нам певне осмислення та реалізацію названої конституційної свободи, що безпосередньо є актуальним на сьогоднішній день не тільки для галузі конституційного або ж господарського права, але й для пересічного громадянина, який виявив бажання реалізувати цю норму.

Стан опрацювання цієї проблематики. Необхідність розгляду питання конституційного гарантування права на підприємницьку діяльність обумовлена декількома причинами, зокрема: законодавча база України у сфері господарських правовідносин характеризується деякою непослідовністю і неузгодженістю, та потребує вдосконалення, а сучасний стан реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність є незадовільним. З огляду на це виникає нагальна потреба наукового осмислення ефективного законодавчого механізму реалізації конституційних гарантій на підприємницьку діяльність. Стан опрацювання цієї проблематики на сьогоднішній день все ще є недостатнім, адже соціальне підприємництво, як новий інститут, перебуває в процесі становлення в Україні. В той же час, над дослідженням правової природи соціального підприємництва працювали такі науковці як Н.В. Коленда, А.М. Колосок, А.О. Черчик, Л.М. Черчик, В. Смаль, В. Кокоть та ін.

Метою статті є дослідження питання безпосереднього конституційного права на підприємницьку діяльність, гарантія його забезпечення та недоліки, які виявляються у процесі та механізмі реалізації соціального підприємництва.

Виклад основного матеріалу. Соціальне підприємництво або ж підприємницька діяльність являє собою складне явище та через що, встановлює собою сукупність взаємовідносин, які в кінцевому випадку відносяться до міжгалузевих сфер регулювання даних правовідносин. У даному питанні постає необхідним вирішення питання яким чином закріплюються та забезпечуються гарантії конституційного права на підприємницьку діяльність.

Конституція України – основний закон держави. Вона очолює національну правову си-

стему нашої держави, та впливає на розвиток і зміну поточного законодавства. Статтею 42 основного закону нашої держави, фіксує права кожного громадянина на підприємницьку діяльність, гарантує кожному вільний вибір цієї діяльності, розпоряджатись отриманим прибутком на власний розсуд, підтримувати здорову конкуренцію між підприємцями, тощо. Це право ґрунтується на свободі підприємницької діяльності, тобто на істотній можливості здійснення особою на власний розсуд функціонування такого бізнесу, не забороненого законом та з метою одержання прибутку [1, с. 90].

Підприємництво неможливе без свободи або ж волевиявлення, а якщо і можливе, то воно не може бути стрімким, здатним швидко адаптуватись до умов та реалій ринку, а отже і бути конкурентоздатним. Тому доречним було виділити систему правових можливостей, які зазначені у змісті конституційної свободи на підприємницьку діяльність: 1. реалізовувати самостійно, ініціативно, вчасно, на власний ризик господарську діяльність не заборонену законом; 2. витребувати від зобов'язаних суб'єктів здійснювати дії, які спрямовані на дотримання виконання права уповноваженого суб'єкта; 3. використовувати соціальне благо для досягнення економічних і соціальних цілей та одержання прибутку; 4. звертатися в судовому порядку до компетентних органів чи посадових та службових осіб із вимогою захистити і поновити порушене право на підприємницьку діяльність [2].

Існують різні твердження щодо судження та класифікації запевнення реалізації та забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні. Можна визнати, що усі автори не заперечують того свідчення, що гарантії конституційних прав і свобод – це і є ті умови і засоби їх забезпечення реалізації. Не заперечується ними й градація гарантій на загальні та спеціальні, а також і те, що вони закріплюються Конституцією та законами України, що є безпосередньо гарантіями як конституційних прав, так і конституційних свобод людини на підприємницьку діяльність. Для розгляду підстав систематизації гарантій втілення конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність слід розкрити визначення видів реалізації названої конституційної свободи та їх спеціальні умови.

Типи гарантій втілення конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність можна окреслити, як закріплені нормами Конституції України так і ті, що деталізовані у нормах законів України. Тобто, це так звані загально-соціальні та юридичні умови і засоби, які створюють сприятливі випадки для здійснення права особи на підприємницьке функціонування. Порядок гарантій конституційної свободи

на підприємницьку діяльність включає в себе передумови економічної, політичної, соціальної, ідеологічної, юридичної природи, необхідної для їх реалізації.

Економічні гарантії – це фіксовані конституційними нормами економічні умови і засоби, які забезпечують реалізацію особи права на підприємницьку діяльність. Положеннями ст. 13, 14 основного закону України визначені ті умови, що спрямовані на користування природними об'єктами власності народу України, а також ст. 43 визначаються засоби забезпечення свободи приватної власності, підприємницької діяльності, можливостей обирати працю за власним бажанням. Політичні гарантії – це умови та засоби, що забезпечують здійснення свободи особи на підприємницьку діяльність. До них відносять норми, які закріплюють обов'язки держави та її органів, інших суб'єктів політичної системи суспільства створювати умови для реалізації, використання свого права.

Як приклад, ст. 3 Конституції України закріплює основним обов'язком держави необхідність утвердження і гарантування прав і свобод людини. Згідно зі ст. 85 Основного Закону України, вона визнає за парламентом ряд функцій, які у свою чергу забезпечують свободу особи на підприємницьку діяльність. На народ покладається право формувати парламент і главу держави. Дотримання конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність її реалізації покладається на органи правосуддя, прокуратуру та інші правоохоронні органи.

Вагоме значення щодо конституційної свободи на підприємницьку діяльність є вільний доступ особи до відповідних благ, які задіяні у сфері виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг або ж здійсненні торгівлі. Підприємець є вільним за своїм правом у розпорядженні, володінні та користуванні тими благами, в результаті його одержання. Свобода людини насамперед полягає у використанні його прибутку на власний розсуд за той товар який він виробляє. Одним із основних джерел фінансових ресурсів підприємства є прибуток.

У ході реалізації права особи на підприємницьку діяльність вагоме значення має конфігурація поведінки суб'єктів та їх волевиявлення. Доречним питанням при дослідженні умов здійснення конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність є встановлення кола суб'єктів правовідносин. Потрібно вирізнити такі правові різновиди поняття як «суб'єкт підприємницької діяльності», «суб'єкт господарювання» та «суб'єкт права на підприємницьку діяльність», оскільки вони не є тотожними як за обсягом та змістом, так і за формою. Оскільки, якщо суб'єктом підприємницької діяльності особа стає бути тільки з моменту її реєстрації у такій сутності через встановлений

законом порядок, то свободою на підприємницьку діяльність наділена кожна особа з моменту її народження, а інститут «реєстрації» є етапом реалізації даної свободи, яка і відбувається за присутності певних встановлених законом умов [3, с. 213]. Вагоме місце серед суб'єктів втілення конституційного права на підприємницьку діяльність належить державі та її органам, оскільки саме на них покладається місія сприяння реалізації, охоронюваної функції зазначеної свободи [4].

Висновки. Отже підсумовуючи результати дослідження можемо зробити такі висновки. Втілення конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність слід аналізувати як поетапне втілення у правомірному діянні його суб'єктами. Безумовно ці правовідносини є законодавчо закріплені та фіксують умови, які сприяють одержати матеріальні та духовні блага у галузі виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг, тощо. Важливими ознаками втілення конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність слід виділяти правове закріплення незалежності особи у виборі та здійсненні підприємницької діяльності. Головною метою у здійсненні такої діяльності є вільний доступ людини до відповідних благ та реалізація їх в правомірній поведінці учасників правовідносин. Утворення зобов'язань особи, держави, демократії у всіх сферах нашої життєдіяльності. Відповідальність сторін правовідносин за неналежне втілення конституційної свободи особи. Реалізація конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність – це покрокове втілення у правомірній поведінці суб'єктами цих правовідносин законодавчо підкріплених умов і відповідальності, що допомагають отриманню матеріальних і духовних благ у сфері виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг, здійснення торгівлі, тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковач А. Охорона й захист державою конституційного права людини на підприємництво. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 5 Т.1 С. 88–92.
2. Олійник А.Ю. Конституційне право особи на підприємницьку діяльність в Україні. *Актуальні проблеми інноваційного розвитку кластерного підприємництва в Україні*: Всеукраїнська наук.-практ. конф. Київ: КНУТД 2017.
3. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: навчальний посібник. Київ: Атіка. 2004. 464 с.
4. Кучеренко А.В. Конституційне право людини на підприємництво. *Вісник Дніпропетровського університету ім. Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 2(5). С. 38–44.
5. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правовий статус особи: базові підходи. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 1. С. 22–25.
6. Белов Д.М. Конституційно-правовий статус людини і громадянина: окремі питання теорії конституціоналізму. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 77–79.
7. Белов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21–26.
8. Громовчук М.В., Белов Д.М., Принцип гуманізму, як основоположний принцип побудови сучасної правової держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 65. С. 46–50.
9. Громовчук М.В., Белов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. №3/2022. С. 22–24.
10. Белова М.В., Марцеляк М.О. Принцип гуманізму, як передумова змісту окремих категорій прав людини. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 73(5). 2022. С. 33–35.
11. Dmytro Byelov. Social entrepreneurship as a modern institute of business and human interaction. *European Socio-Legal and Humanitarian Studies*. 2022. Issue 2. P. 20–23.
12. Белов Д.М., Росул Н.О. Соціальне підприємництво в механізмі реалізації конституційних прав та свобод людини та громадянина. *Аналітично-порівняльне право*. №5. 2022. С. 33–36.
13. Белов Д.М., Росул Н.О. Соціальне підприємництво як елемент механізму реалізації конституційних прав громадян. *Матеріали міжнародного круглого столу «Праця та її оплата, відпочинок в умовах війни: конституційні гарантії та раціональні можливості» (18 листопада 2022 року)*.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.23>

СОЦІАЛЬНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО ЯК НОВА КАТЕГОРІЯ СУЧАСНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Белова М.В.,

доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
<https://orcid.org/0000-0003-2077-2342>

Росул О.М.,

студент 2 курсу магістратури
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Белова М.В., Росул О.М. Соціальне підприємництво як нова категорія сучасної юриспруденції.

Вказується, в умовах війни відбувається переосмислення загальнолюдських цінностей, підвалин державності, пошук національної ідентичності, формування психології нації. В той же час, здійснюється становлення та еволюція нових інститутів права, зокрема соціального підприємництва. Зважаючи на нагальність вирішення гострих соціальних проблем та створення додаткових гарантій щодо права на достатній життєвий рівень, існує потреба у швидкому реагуванні на зміни, що відбуваються в соціумі, та адаптації бізнесу до зазначених правових метаморфоз. Саме тому, стаття присвячена розгляду історичної генези соціального підприємництва в Україні. У статті проаналізовано причини неможливості впровадження соціального підприємництва в ХХ столітті, зокрема через комуністичний порядок та особливості державотворення в умовах тоталітаризму.

Відзначається, вперше термін «соціальний бізнес» вжив нобелівський лауреат М. Юнус. У розумінні М. Юнуса соціальний бізнес – це підприємство, яке приносить користь значній частині суспільства. Серед семи принципів соціального бізнесу, описаних Юнусом, можна виділити боротьбу з бідністю, повернення інвестицій без дивідендів, екологічну свідомість та покращення робочих умов. За версією Юнуса, соціальний бізнес мав би бути провідною моделлю капіталізму майбутнього з людським обличчям. Прикладом соціального бізнесу можна назвати Grameen Bank, заснований самим М. Юнусом.

Окреслюються головні ознаки соціального підприємництва, як ефективного механізму забезпечення захисту прав та інтересів соціально-незахищених верств населення. Обґрунтовується значимість соціального підприємництва

в сучасному українському державотворенні крізь призму необхідності відповідальності підприємців, впровадження нових моделей ціннісних орієнтирів у бізнесі, спрямованості на подолання наслідків агресії країни-терориста росії.

В ході дослідження, приходимо до висновку, що соціальне підприємництво може символізувати відхід українського суспільства від колективізму і перехід до індивідуалізму, де юридичні особи та фізичні особи-підприємці своєю діяльністю за власної ініціативи створюють гідні умови для життя соціально незахищених верст населення.

Ключові слова: соціальне підприємництво, права людини, війна, соціальний захист, соціальний бізнес.

Bielova M.V., Rosul O.M. Social entrepreneurship as new category in modern jurisprudence.

It is indicated that in the conditions of war there is a rethinking of universal human values, the foundations of statehood, the search for national identity, and the formation of the nation's psychology. At the same time, the formation and evolution of new legal institutions, in particular social entrepreneurship, is taking place. Given the urgency of solving acute social problems and creating additional guarantees regarding the right to an adequate standard of living, there is a need for quick response to changes occurring in society and business adaptation to the specified legal metamorphoses. That is why the article is devoted to the consideration of the historical genesis of social entrepreneurship in Ukraine. The article analyzes the reasons for the impossibility of implementing social entrepreneurship in the 20th century, in particular due to the communist order and peculiarities of state formation under totalitarianism.

It is noted that the term "social business" was first used by Nobel laureate M. Yunus. According to M. Yunus, social business is an enterprise that benefits a significant part of society. Among the seven principles of social business described by Yunus, it is possible to highlight the fight against poverty, return of investments without dividends, environmental awareness and improvement of working conditions. According to Yunus, social business should be the leading model of future capitalism with a human face. Grameen Bank, founded by M. Yunus himself, can be called an example of a social business.

The main features of social entrepreneurship are outlined as an effective mechanism for ensuring the protection of the rights and interests of the socially vulnerable population. The importance of social entrepreneurship in modern Ukrainian state-building is substantiated through the prism of the need for responsibility of entrepreneurs, the introduction of new models of value orientations in business, and the focus on overcoming the consequences of the aggression of the terrorist country Russia.

In the course of the research, we come to the conclusion that social entrepreneurship can symbolize the departure of Ukrainian society from collectivism and the transition to individualism, where legal entities and natural persons-entrepreneurs, through their activities on their own initiative, create decent conditions for the life of socially vulnerable segments of the population.

Key words: social entrepreneurship, human rights, war, social protection, social business.

Постановка проблеми. В умовах війни відбувається переосмислення загальнолюдських цінностей, підвалин державності, пошук національної ідентичності, формування психології нації. В той же час, здійснюється становлення та еволюція нових інститутів права, зокрема соціального підприємництва. Зважаючи на нагальність вирішення гострих соціальних проблем та створення додаткових гарантій щодо права на достатній життєвий рівень, існує потреба у швидкому реагуванні на зміни, що відбуваються в соціумі, та адаптації бізнесу до зазначених правових метаморфоз. Вважаємо, що саме соціальне підприємництво може бути ключем до вирішення окреслених завдань.

Стан опрацювання цієї проблематики є недостатнім, адже соціальне підприємництво перебуває в процесі становлення в Україні. Над дослідженням правової природи соціального підприємництва працювали такі науковці як В. Смаль, В. Кокоть, Н.В. Коленда, М.В. Волкова, В.С. Шевченко та ін.

Метою статті є критичний огляд особливостей соціального підприємництва в Україні як

нової категорії сучасної юриспруденції.

Виклад основного матеріалу. Вперше термін «соціальний бізнес» вжив нобелівський лауреат М. Юнус. У розумінні М. Юнуса соціальний бізнес – це підприємство, яке приносить користь значній частині суспільства. Серед семи принципів соціального бізнесу, описаних Юнусом, можна виділити боротьбу з бідністю, повернення інвестицій без дивідендів, екологічну свідомість та покращення робочих умов. За версією Юнуса, соціальний бізнес мав би бути провідною моделлю капіталізму майбутнього з людським обличчям. Прикладом соціального бізнесу можна назвати Grameen Bank, заснований самим М. Юнусом. Цей банк видавав мікро-кредити бідним жителям індійських сіл [1, с. 112].

В даний час в Україні соціальне підприємництво як соціальна практика тільки починає розвиватися. Кількість реально діючих соціальних підприємств невелика, і часто вони навіть самі не сприймають себе в такій якості. Громадська підтримка та державні заходи поки відсутні. У тому, що соціальне підприємництво в Україні знаходиться в зародковому стані, немає нічого дивного. В СРСР соціальна сфера була монополізована державою і тому про те, щоб передати частину його функцій комусь ще, не могло бути й мови. Специфікою є той факт, що соціальне підприємництво не інституціоналізоване – в законодавстві такого поняття [2, с. 27].

Разом з тим, що соціальне підприємництво є новою категорією в українській юриспруденції, вона набуває актуалізації в сучасних реаліях. Так, зростання дефіциту бюджету, рівня фінансової самостійності регіонів в умовах децентралізації зумовлюють зміну пріоритетів у розподілі доходів окремих адміністративних утворень і держави загалом. Враховуючи складність економічної та політичної ситуації, можна припустити, що буде зменшена стаття витрат на соціальну політику. При цьому чисельність населення, яка потребує додаткового соціального захисту та соціальних виплат, зростатиме. Як наслідок, відбудеться зниження рівня соціальної захищеності населення. Щоб не допустити зростання соціальної напруженості у країні і загострення соціальної кризи, необхідно шукати нові методи й інструменти реалізації соціальної політики та формування соціальної безпеки населення. Одним з них може стати активізація соціального підприємництва як на регіональному так і на загальнодержавному рівні, адже в цьому випадку основна частина витрат на соціальний захист населення ляже на плечі суб'єктів економічної діяльності [3, с. 25].

Щодо історичних аспектів розвитку і популяризації соціального підприємництва в

Україні, то у 2006-му році впроваджено проект «Мережа громадської дії в Україні» (UCAN), фінансований США. Американські експерти провели тренінги для представників громадських організацій. Пізніше американський уряд надав гранти на створення соціальних підприємств на основі результатів конкурсу бізнес-планів. У 2010-2013 роках була ще одна ініціатива. У консорціум «Сприяння соціальному підприємництву в Україні» ввійшли Британська рада, фонди «Східна Європа» та «Відродження», аудиторська компанія Pricewaterhouse Coopers, «Ерсте банк». Долучилася і державна неприбуткова організація - Український фонд підтримки підприємництва. У березні 2011 року між Британською Радою в Україні, що виступає від імені партнерів проекту (Фонду Східна Європа, Pricewaterhouse Coopers, Ерсте банку) та Українським фондом підтримки підприємництва підписано Меморандум щодо співробітництва в рамках проекту «Сприяння соціальному підприємництву» в Україні [4, с. 5-6].

Як приклад соціального підприємництва можна навести магазин «Ласка» – перший благодійний магазин в Україні. Тут продаються як уживані речі, так і новий одяг від більш ніж двадцяти українських виробників, тим самим популяризується та підтримується вітчизняна продукція. Близько 40 % прибутку магазину перераховується на підтримку благодійних фондів. Левова частка (70–80 %) принесених уживаних речей поширюється як гуманітарна допомога для тих, хто її потребує. За час існування проект передав 619 668 грн на благодійність і майже 159 т речей тим, хто їх потребував. [5, с. 39]. Іншим прикладом є соціальне підприємство «ГоРодина» – тепличне господарство на Львівщині з вирощування екологічно чистої продукції упродовж року. Соціальна складова: ресоціалізація, забезпечення роботою людей, що опинились у складних життєвих обставинах. [5, с. 38].

На основі аналізу прикладів соціального підприємництва в Україні можемо виділити наступні особливості даної правової категорії:

1) соціальне підприємництво – є новим відносно новим інститутом в Україні. Зважаючи на це, відбувається процес його становлення, пошук правильних рішень, які б враховували наступні чинники: правосвідомість, правову культуру, особливості державотворення та конституційного закріплення статусу людини у відносинах з державою;

2) відповідальність бізнесу – головна ознака соціального підприємництва. Мова іде про високу відповідальність підприємця за результати своєї діяльності перед суспільством.

3) мета соціального підприємництва не об-

межується отриманням прибутків, а і стосується забезпечення соціальних цінностей;

4) соціальне підприємництво є ефективним засобом забезпечення соціальної справедливості, допомоги соціально незахищеним верствам населення.

Висновки. Соціальне підприємництво є відносно новою категорією в сучасній юриспруденції. Разом з тим, воно набуває широкої популярності в контексті розвитку концепції пріоритету людини. Зважаючи на те, що українське державотворення відходить від побудови «Батьківщини – матері», яка є годувальницею безпорадного і водночас безправного населення, важливим є пошук нових механізмів захисту прав людини. Змінюючи курс від рівності збіднілих на ефективну допомогу соціально-незахищеного населення, відбувається і встановлення нових інститутів як соціальне підприємництво. Вважаємо, що в умовах війни, економічної напруги, саме соціальне підприємництво може стати ключем до вирішення соціальних проблем.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Доброва Н.В. Соціальне підприємництво. *Економічні інновації*. 2015. Вип. 59. С. 112–117.
2. Волкова М.В., Шевченко В.С. Роль соціального підприємництва у забезпеченні сталого розвитку України. *Соціальна економіка*. 2016. Вип. 1. С. 25–29.
3. Коленда Н. В. Соціальне підприємництво та соціально відповідальний бізнес в системі забезпечення соціальної безпеки населення : Монографія. Луцьк: Терен, 2017. 136 с.
4. Сіренко Н.М., Лункіна Т.І. Соціальне підприємництво в Україні: основні аспекти. *Сталий розвиток економіки*. 2016. Вип. 1. С. 5–10.
5. Смаль В., Кокоть В. Що слід знати про соціальне підприємництво. Підручник. Київ. 2017. 58 с.
6. Dmytro Byelov. Social entrepreneurship as a modern institute of business and human interaction. *European Socio-Legal and Humanitarian Studies*. 2022. Issue 2.
7. Белов Д.М., Росул Н.О. Соціальне підприємництво як елемент механізму реалізації конституційних прав громадян. *Матеріали міжнародного круглого столу «Праця та її оплата, відпочинок в умовах війни: конституційні гарантії та раціональні можливості» (18 листопада 2022 року)*.
8. Белов Д.М., Росул Н.О. Соціальне підприємництво в механізмі реалізації конституційних прав та свобод людини та громадянина. *Аналітично-порівняльне право*. № 5. 2022. С. 22–25.

9. Myroslava Bielova, Ioan-Mircea Farcash. Social entrepreneurship in the mechanism of implementation of the social function of the modern state. *European Socio-Legal and Humanitarian Studies*. 2022. Issue 2.
10. Белова М.В., Гусейнова С.З. Соціальне підприємництво: загальні теоретичні підходи. «Праця та її оплата, відпочинок в умовах війни: конституційні гарантії та раціональні можливості» (18 листопада 2022 року).
11. Белова М.В., Гусейнова С.З. Соціальне підприємництво як реалізація соціальної функції держави. *Аналітично-порівняльне право*. № 5. 2022. С.33–35.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.24>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: СЬОГОДЕННЯ

Вапнярчук Н.М.,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
Національної академії правових наук України,
старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту правового
забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України
<https://orcid.org/0000-0003-2764-3826>*

Вапнярчук Н.М. Нормативно-правове забезпечення соціального захисту працівників Національної поліції України: сьогодення.

У роботі розглянуто нормативно-правове забезпечення соціального захисту працівників Національної поліції України в умовах сьогодення. Зазначено, що одним із важливих та необхідних державних інститутів у сучасних умовах є Національна поліція України, яка займає одне з ключових місць, реалізуючи правоохоронну функцію та виконуючи досить широке коло завдань щодо захисту прав і свобод громадян, і тому соціальний захист працівників даної інституції відіграє важливе значення. Проте до цього часу соціальний захист поліцейських залишається невирішеною проблемою, що створює перешкоди на шляху до розвитку та становлення стабільності в суспільстві. Проаналізувавши чинне національне законодавство щодо соціального захисту працівників Національної поліції України, зроблено висновок, що незважаючи на великий обсяг нормативно-правових актів, що регламентують соціальний захист правоохоронців та членів їх сімей, привертає увагу факт декларативності норм та характер їх необов'язковості до виконання, також бракує єдиного підходу до правового регулювання соціального захисту досліджуваної категорії працівників. І як наслідок, хоча соціальний захист працівників Національної поліції України передбачено низкою нормативно-правових актів, багато питань залишається ще не вирішених, особливо в умовах сьогодення. Зазначено, що незважаючи на ряд позитивних змін щодо реформування поліцейської системи в Україні, потрібно більше уваги звернути на соціальний захист та на прогалини національного законодавства, усунення яких надасть можливість забезпечити повне функціонування новостворених та реформованих підрозділів Національної поліції України. Завдання реформування полягає передусім у тому, щоб була відповід-

ність між завданнями і функціями, структурою та людьми і ресурсним забезпеченням. Серед інших важливих питань це і гідна оплата праці українських поліцейських, адже від їх вмотивованості на пряму залежить безпека громадян та рівень розкриття злочинів. І тому їх зарплата має відповідати сучасним ризикам та реаліям, забезпечувати стабільність, а це може гарантувати лише закон.

Ключові слова: соціальний захист, соціальне забезпечення, працівник, держава, Національна поліція України, національне законодавство

Vapnyarchuk N.M. Normative and legal provision of social protection of employees of the National Police of Ukraine: today.

The work examines the regulatory and legal provision of social protection of employees of the National Police of Ukraine in today's conditions. It is noted that one of the important and necessary state institutions in modern conditions is the National Police of Ukraine, which occupies one of the key positions, implementing the law enforcement function and performing a fairly wide range of tasks to protect the rights and freedoms of citizens, and therefore the social protection of the employees of this institution plays an important role value. However, until now, the social protection of police officers remains an unsolved problem, which creates obstacles on the way to the development and establishment of stability in society. Having analyzed the current national legislation on the social protection of employees of the National Police of Ukraine, it was concluded that despite the large volume of legal acts regulating the social protection of law enforcement officers and their family members, attention is drawn to the declarative nature of the norms and the nature of their optional implementation, as well there is a lack of a unified approach to the legal regulation of social protection of the studied category of workers.

And as a result, although the social protection of employees of the National Police of Ukraine is provided for by a number of legal acts, many issues remain unresolved, especially in today's conditions. It is noted that despite a number of positive changes regarding the reform of the police system in Ukraine, it is necessary to pay more attention to social protection and gaps in the national legislation, the elimination of which will provide an opportunity to ensure the full functioning of the newly created and reformed units of the National Police of Ukraine. The task of reforming is primarily to ensure that there is a correspondence between tasks and functions, structure and people, and resource provision. Among other important issues is decent pay for the work of Ukrainian police officers, because the safety of citizens and the level of crime detection directly depend on their motivation. And that is why their salary must correspond to modern risks and realities, ensure stability, and only the law can guarantee this.

Key words: social protection, social security, employee, state, National Police of Ukraine, national legislation.

Постановка проблеми. Діяльність і розвиток України нерозривно пов'язані з розвитком її державних інституцій, ефективне функціонування яких залежить від належного забезпечення з боку держави. Одним із важливих та необхідних державних інститутів у сучасних умовах є Національна поліція України, яка займає одне з ключових місць, реалізуючи правоохоронну функцію та виконуючи досить широке коло завдань щодо захисту прав і свобод громадян, і тому соціальний захист працівників Національної поліції України відіграє важливе значення. В усьому світі на соціальний захист співробітників правоохоронних органів звертають особливу увагу, адже їх професійна діяльність досить часто пов'язана з неабиякою небезпекою та високим рівнем ризику.

До цього часу соціальний захист поліцейських залишається невирішеною проблемою, що створює перешкоди на шляху до розвитку та становлення стабільності в суспільстві. Особливо сьогодні, коли країна знаходиться у стані війни, соціальний захист працівників Національної поліції України потребує вдосконалення, зокрема проведення економіко-правових заходів, спрямованих на надання належного рівня грошового, медичного, житлового, речового, продовольчого та інших видів забезпечення їх життєдіяльності, враховуючи складність виконання покладених на них спеціальних завдань.

Стан опрацювання. Питання соціального захисту загалом досліджувалися такими ві-

тчизняними вченими, як В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, М.І. Іншин, М.І. Дерев'янка, М.М. Клементарський, О.Л. Кучма, К.Ю. Мельник, О.В. Москаленко, П.Д. Пилипенко, О.І. Процевський, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, О.В. Тищенко, Г.І. Чанишева, Л.І. Шумна, В.І. Щербина, М.М. Шумило, О.М. Ярошенко та ін.

Мета статті розглянути нормативно-правове забезпечення соціального захисту працівників Національної поліції України в умовах сьогодення, на підставі чого зробити відповідні висновки.

Виклад основного матеріалу. Соціальний захист працівників Національної поліції України є одним із видів соціального захисту населення, який має свою специфіку, зумовлену статусом суб'єкта соціального захисту. Оскільки вони належать до тієї категорії суб'єктів, які з огляду на виконання специфічних обов'язків та професійної діяльності постійно перебувають у зоні підвищеного ризику й небезпеки. І тому, як зазначає Д. О. Марусевич, їх соціальний захист потребує особливої уваги, адже йдеться про вагомий чинник мотивування поліцейського до виконання своїх завдань на високому професійному рівні, самовіддано й максимально ефективно. Адже від рівня їх соціального захисту залежить результативність діяльності Національної поліції як правоохоронного органу загалом [1, с. 23].

У наукових джерелах соціальний захист поліцейських розглядають як комплекс правових, економічних та організаційних заходів, які спрямовані на встановлення основних і додаткових гарантій, що забезпечують реалізацію прав та законних інтересів поліцейських та членів їхніх сімей відповідно до характеру їхньої праці та статусу [2, с. 94]; як сукупність законодавчо закріплених економічних, правових та інших прав, пільг, преференцій, що не лише наділяють цю категорію державних службовців, найманих працівників комплексом прав, а й забезпечують дієвий механізм належної реалізації й ефективного захисту цих прав. Тобто, соціальний захист працівників поліції повинен містити комплекс заходів, спрямованих, по-перше, на компенсацію обмежень, об'єктивно зумовлених характером діяльності; по-друге, на реалізацію соціальних очікувань працівників, що слугують підґрунтям їхнього професійного вибору; по-третє, на нейтралізацію чинників, які перешкоджають ефективній службовій діяльності [3, с. 163-164].

Основним законодавчим актом, регулюючим соціальний захист працівників Національної поліції України, є Конституція України, в якій визначено основоположні засади та державні гарантії щодо соціального захисту громадян. Так, відповідно до статей 46, 48, 49 Основно-

го Закону «кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом» [4]. Також слід назвати і Кодекс законів про працю України, яким забезпечується соціальний та правовий захист працівників загалом.

Положення про соціальний захист працівників Національної поліції України також містяться в Законах України, основним із яких є «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580 [5], який суттєво змінив правове регулювання діяльності Національної поліції України та статус поліцейських, запровадив нові правові інститути, кардинально переорієнтував мету і завдання правоохоронної діяльності. Порівняно із попереднім Законом України «Про міліцію» від 20.12.1990 № 565-XII [5], соціальні гарантії працівників поліції в новому Законі значно розширені, зокрема звертають на себе увагу розміри компенсацій у випадку втрати працездатності або смерті працівників поліції. Водночас аналізуючи даний Закон необхідно відзначити, що проблематиці соціального захисту працівників Національної поліції все ж таки приділено недостатньо уваги, оскільки задекларовані норми не відображають гідних умов соціального захисту, а також практично відсутня можливість реалізації заявлених соціальних гарантій у зв'язку з незлагодженою роботою державних органів, відсутністю чіткого нормативно-правового закріплення та механізму застосування.

До законодавчих актів, якими визначаються загальні положення щодо соціального захисту працівників Національної поліції України, серед яких гарантії щодо робочого часу та часу відпочинку, заробітної плати, грошового, матеріального, продовольчого, житлового, медичного, санаторно-курортного забезпечення, надання пільг, допомог, пенсійного забезпечення доцільно віднести і Закони України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», Основи законодавства України про охорону здоров'я».

Окрім питання соціального захисту працівників Національної поліції України врегульовано також на підзаконному рівні. Зокрема, це постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Національну по-

ліцію» [6], в якій зазначено, що національна поліція є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ і який реалізує державну політику у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку; Про грошове забезпечення поліцейських національної поліції [7]; наказ Міністерства внутрішніх справ України «Порядок та умови виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та здобувачам вищої освіти закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських» [8], де визначено критерії виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції України, у тому числі здобувачам вищої освіти, яким присвоєно спеціальне звання поліції, закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських та ін.

28 лютого 2022 р. було прийнято постанову № 168 Кабінету Міністрів України «Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану», якою встановлено, що на період дії воєнного стану ... поліцейським виплачується додаткова винагорода в розмірі 30 000 гривень щомісячно, а тим з них, які беруть безпосередню участь у бойових діях або забезпечують здійснення заходів з національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії, перебуваючи безпосередньо в районах у період здійснення зазначених заходів, – розмір цієї додаткової винагороди збільшується до 100 000 гривень в розрахунку на місяць пропорційно часу участі у таких діях та заходах [9]. Вважаємо такий підхід законодавця вірним, оскільки з початку повномасштабної війни обсяги покладених на Нацполіцію завдань суттєво зросли. Це і щоденна робота з викриття мародерів, контрдиверсійна діяльність на предмет виявлення і недопущення дій ворога, допомога військовим, евакуація цивільних, а також широкий гуманітарний напрямок. Тобто, з'явилися завдання, яких не було раніше і сьогодні українські поліцейські демонструють високий професіоналізм.

Загалом досліджуючи значний обсяг нормативно-правових актів, слід відзначити, що законодавство у сфері надання соціального захисту співробітникам Національної поліції України постійно розвивається та вдосконалюється. Водночас значна їх кількість не завжди свідчить про забезпечення цілісного й комплексного соціального захисту даної категорії осіб. Аналізуючи наведені нормативно-правові акти ми доходимо висновку, про несистемність і

розпорошеність норм, які визначають конкретні види соціального забезпечення працівників Національної поліції України. І в підсумку, для формування чіткого розуміння змісту, обсягу, розміру, порядку реалізації конкретного виду соціального забезпечення працівників Національної поліції України необхідним є здійснення постійного системного аналізу одночасно декількох нормативно-правових актів (законів, постанов, наказів).

Як зазначають дослідники даної проблематики, з якими ми цілком погоджуємося, в цілому соціальне забезпечення працівників органів Національної поліції, передбачене законодавством є прогресивним та доволі вдалим, однак окремі положення потребують перегляду та доопрацювання, зокрема в частині розширення змісту соціальних гарантій: забезпечення доступності поліпшення житлових умов, належного медичного та реабілітаційного, соціального і пенсійного обслуговування для даної категорії працівників; ретельне вивчення співробітниками Національної поліції нормативної бази, що регулює їх соціальне обслуговування, проведення ознайомчих бесід і правових консультацій з співробітниками про їхні права на соціальне обслуговування, закріплення можливості працівниками органів Національної поліції на власний розсуд обирати вид компенсації за виконання службових обов'язків у вихідні, святкові та неробочі дні. Необхідно відзначити, що тільки повний комплекс застосовуваних заходів допоможе сформувати гідну ефективну систему соціального обслуговування співробітників поліції і забезпечити підвищення престижу служби в органах Національної поліції України [10].

Отже, не дивлячись, що соціальний захист досліджуваної категорії працівників передбачено низкою законодавчих актів, багато питань залишається ще не вирішених, особливо в умовах сьогодення.

Переконані результативний соціальний захист поліцейських неможливий без фундаментального нормативно-правового забезпечення, яке не лише містить відповідні соціальні права, а й забезпечує соціальні гарантії їх реалізації. На думку К. Бугайчук, задля вдосконалення механізму соціального захисту працівників правоохоронних органів та забезпечення їм належних умов праці, зміцнення мотивації виконання службової діяльності необхідно змінити Закон України «Про Національну поліцію», що, безперечно, відобразиться на рівні безпеки як окремого громадянина, так і держави загалом. Також автор звертає увагу на те, що потребують чіткого визначення та додаткових гарантій питання тривалості робочого часу поліції, житлового забезпечення, оплати праці. Аналізую-

чи Закон України «Про Національну поліцію», зазначає, що проблематиці соціального захисту працівників Національної поліції приділено недостатньо уваги, оскільки задекларовані норми не відображають гідних умов соціального захисту, а також практично відсутня можливість реалізації заявлених соціальних гарантій у зв'язку з незлагодженою роботою державних органів, відсутністю чіткого нормативно-правового закріплення та механізму застосування [11, с. 59].

Грунтуючись на сучасному стані законодавства та наукових розробках, О.П. Клипа [12, с. 228], пропонує наступні пріоритетні напрями, які потребують негайного доопрацювання та додаткового гарантування: 1) чітке розмежування робочого часу та часу відпочинку, оскільки сьогодні немає законодавчого визначення й чіткого розмежування цих категорій, внаслідок чого поліцейські працюють понаднормово за рахунок особистого часу; 2) медичне страхування поліцейського у зв'язку зі специфікою служби та підвищеною загрозою життю та здоров'ю; 3) житлове забезпечення поліцейських та членів їх сімей, які проживають з ними й потребують такого забезпечення (відомчі програми житлового фінансування); 4) гідна оплата праці з урахуванням усіх професійних ризиків; 5) психоемоційна адаптація працівників поліції, адже проходження служби в правоохоронних органах нерозривно пов'язане як з фізичним навантаженням, так і з психоемоційним перевантаженням та напруженістю.

Дослідник пропонує виокремити такі організаційно-правові заходи вдосконалення соціального захисту працівників Національної поліції України як: 1) кодифікація нормативно-правових актів у сфері соціального забезпечення загалом та поліції зокрема з виділенням відповідних норм в окрему книгу, що дасть змогу логічно упорядкувати їх; кодифікування законів дасть змогу швидше відстежити «відмираючі» норми, які втрачають свою актуальність, та впорядкувати діючі норми, а також уникнути дублюючих та бланкетних норм; 2) вивчення та використання зарубіжного досвіду розвинутих країн, зокрема держав-членів Євросоюзу (з огляду на прагнення України до рівноправного членства); 3) встановлення системи пільг, за якої б розмір наданої пільги прямо залежав від вислуги, що також виступатиме як додаткова мотивація вступу на службу до правоохоронних органів та стримування плинності кадрів; 4) заходи, спрямовані на відновлення іміджу професії та авторитетності серед населення й встановлення презумпції правоти поліцейського на законодавчому рівні; презумпція правоти поліцейського полягає у здійсненні ним посадових обов'язків завідомо законно в межах по-

вноважень; якщо громадянин не згоден з вимогами поліцейського, він має підкоритися, а потім оскаржити дії або бездіяльність представника закону; 5) підвищення рівня обізнаності серед працівників Національної поліції щодо способів захисту своїх соціальних прав шляхом проведення тематичних семінарів, тренінгів, онлайн навчань задля надання роз'яснень та послідовності дій.

Висновки. Проаналізувавши чинне національне законодавство щодо соціального захисту працівників Національної поліції України, ми зробили висновок, що незважаючи на великий обсяг нормативно-правових актів, що регламентують соціальний захист правоохоронців та членів їх сімей, привертає увагу факт декларативності норм та характер їх необов'язковості до виконання, також бракує єдиного підходу до правового регулювання соціального захисту досліджуваної категорії працівників. І як наслідок, хоча соціальний захист працівників Національної поліції України передбачено низкою нормативно-правових актів, багато питань залишається ще не вирішених, особливо в умовах сьогодення.

Тому незважаючи на ряд позитивних змін щодо реформування поліцейської системи в Україні, потрібно більше звернути уваги на соціальний захист та на прогалини національного законодавства, усунення яких надасть можливість забезпечити повне функціонування новостворених та реформованих підрозділів Національної поліції України. І сьогодні реформи у правоохоронних органах повинні бути, передусім, скоординовані та інтегровані з відомчими планами та програмами, оскільки завдання реформування полягає в тому, щоб була відповідність між завданнями і функціями, структурою та людьми і ресурсним забезпеченням. Серед інших важливих питань це і гідна оплата праці українських поліцейських, адже від їхньої вмотивованості на пряму залежить безпека громадян та рівень розкриття злочинів. І тому їх зарплата має відповідати сучасним ризикам та реаліям, забезпечувати стабільність, а це може гарантувати лише закон.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Марусевич Д.О. Адміністративно-правове регулювання соціального захисту поліцейських: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2021. 236.
2. Князькова Л.М. Деякі питання реалізації права на соціальний захист працівників органів внутрішніх справ. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 2. С. 92–99.
3. Босак Х.З. Щодо вдосконалення соціального захисту співробітників органів вну-

- трішніх справ України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4. С. 154–166.
4. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. *Голос України*. 1996. №128.
 5. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 63. Ст. 2075.
 6. Про затвердження Положення про Національну поліцію: постанова Каб. Міністрів України від 28.10.2015 № 877. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF#Text>.
 7. Про грошове забезпечення поліцейських національної поліції: постанова Каб. Міністрів України від 11.11.2015 № 988. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988-2015-%D0%BF#Text>.
 8. Порядок та умови виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та здобувачам вищої освіти закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських : наказ Мін-ва внутрішніх справ України від 06.04.2016 № 260 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0669-16#Text>.
 9. Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану; постанова Каб. Міністрів України від 28.02.2022 № 168. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pitannya-deyakh-viyskovosluzhbovcyam-osobam-ryadovogo-i-nachalnickogo-skladu-policejskim-ta-yih-simyam-pid-chas-di-yi-voennogo-stanu-168-280222>.
 10. Біла-Тюріна Ю.З., Філяк А.П. Соціальне забезпечення працівників національної поліції: поняття та особливості. URL: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-3765/>.
 11. Бугайчук К. Правове регулювання підвищення рівня соціального захисту поліцейських. *Сучасна європейська поліцейстика та можливості її використання в діяльності Національної поліції України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 11 квіт. 2019 р.). Харків, 2019. С. 59–61.
 12. Клипа О.П. Організаційно-правові заходи вдосконалення соціального захисту Національної поліції України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 226–229. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2020/56.pdf.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.25>

МОБІНГ: ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ТА СПОСОБИ ПОДОЛАННЯ

Красюк Т.В.,*кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри трудового права**Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**<http://orcid.org/0000-0003-3233-6310>***Федорченко А.О.,***студентка III курсу**факультету юстиції**Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Красюк Т.В., Федорченко А.О. Мобінг: причини виникнення та способи подолання.

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем – запобіганню мобінгу на робочому місці та його подоланню, а також з'ясуванню причин виникнення цього негативного явища для розуміння його природи. Проаналізовано зміни, внесені до КЗпП України, щодо протидії мобінгу. Акцентовано увагу на тому, що хоча законодавцем і запроваджено правові механізми захисту від мобінгу на робочому місці, але деякі питання на практиці залишаються відкритими. Потребує вирішення такий проблемний аспект, як неврегульованість на законодавчому рівні порядку дій керівника в разі виявлення фактів мобінгу на підприємстві, адже саме від його ставлення до них, а також здійснюваних профілактичних заходів щодо протидії мобінгу залежить психологічна обстановка в очолюваному ним трудовому колективі.

Проаналізовано різні підходи науковців до тлумачення поняття «мобінг», на підставі чого виведено найбільш загальну його дефініцію. Зазначено, що мобінг – складне суспільне явище з негативними наслідками, що виявляються в різних сферах – психологічній, виробничо-економічній, охорони здоров'я, моральній, тож задля досягнення його природи досліджується воно і в контексті менеджменту та психології, соціології, етики та медицини. Отже, мобінг як предмет дослідження є мультидисциплінарним. Зауважено, що прояви мобінгу у сучасній виробничо-економічній сфері з різних причин (висока конкуренція, прагматичний підхід до вибудовування кар'єри, особистісні вади – марнославство, фанатерія, заздрість, зверхнє ставлення до колег тощо) набувають все більшого поширення в трудових колективах. Наголошено, що піддатися мобінгу може будь-хто з членів колективу, незалежно від віку, статі національності чи, наприклад, тривалості роботи у цьому колективі або посади – як рядовий працівник, так і його керівник.

З'ясовано, що причини виникнення мобінгу різні за характером, переважно психологічним. Єдиної та загальної підстави, з огляду на яку відбувається вплив на жертв, досі не визначено. Встановлено, що вони є індивідуальними для кожного конкретного випадку і залежать від різних факторів, часто не пов'язаних безпосередньо із трудовою функцією постраждалих осіб. Авторами детально охарактеризовано та проаналізовано особливості та моделі поведінки моберів та осіб, які можуть стати жертвою мобінгу. Звернено увагу на складність доведення фактів цькування на робочому місці з боку керівника.

Проаналізовано думки науковців з приводу способів запобігання та подолання мобінгу на робочому місці. Доведено, що уникнути остаточно його практично неможливо, оскільки на будь-якому підприємстві можуть бути об'єктивні причини, які сприяють загостренню ситуації. У висновках сформовано та запропоновано шляхи подолання цієї проблеми, а саме: зобов'язати роботодавця створити на кожному підприємстві, в установі, організації посаду, до трудової функції якого входить вивчення впливу психологічних, економічних і організаційних факторів виробництва на трудову діяльність працівників підприємства, установи, організації з метою розроблення заходів для створення сприятливих умов праці і підвищення її ефективності; запровадити обов'язкове обговорення загальної атмосфери, міжособистісних відносин працівників на конкретному підприємстві, установі, організації на загальних зборах трудового колективу та за їх результатами і власними професійними спостереженнями проводити систематичний аналіз психологічного стану колективу.

Ключові слова: мобінг, працівники, роботодавці, трудовий колектив, психологічний та економічний тиск.

Krasiuk T., Fedorchenko A. Mobbing: causes and ways to overcome.

The article is devoted to highlighting one of the current problems - preventing mobbing at the workplace and overcoming it, as well as clarifying the causes of this negative phenomenon in order to understand its nature. The changes made to the Code of Labor Laws of Ukraine regarding for the prevention of mobbing were analyzed. Attention is focused on the fact that although the legislator has introduced legal mechanisms for protection against mobbing at the workplace, some issues in practice remain open. Such a problematic aspect as the non-regulation at the legislative level of the manager's procedure in case of mobbing facts at the enterprise is detected, because the psychological situation in the work team led by him depends on his attitude to them, as well as the implemented preventive measures to combat mobbing.

Different approaches of scientists to the interpretation of the concept of "mobbing" were analyzed, based on which the most general definition was derived. It is noted that mobbing is a complex social phenomenon with negative consequences that are manifested in various spheres - psychological, industrial and economic, health care, moral, so in order to understand its nature, it is also studied in the context of management and psychology, sociology, ethics and medicine. Therefore, mobbing as a subject of research is multidisciplinary. It is noted that the manifestations of mobbing in the modern industrial and economic sphere for various reasons (high competition, pragmatic approach to building a career, personal defects - vanity, boasting, envy, superior attitude towards colleagues, etc.) are becoming more and more widespread in labor teams. It was emphasized that mobbing can be done by any member of the team, regardless of age, gender, nationality, or, for example, the duration of work in this team or position - both an ordinary employee and his manager.

It was found that the causes of mobbing are different in nature, mainly psychological. A single and general basis for influencing the victims has not been determined yet. It is established that they are individual for each specific case and depend on various factors, often not directly related to the work function of the affected persons. The authors have characterized and analyzed in detail the features and behavior patterns of mobbers and persons who may become victims of mobbing. Attention is drawn to the difficulty of proving the facts of harassment at the workplace by the manager.

The opinions of scientists regarding ways to prevent and overcome mobbing at the workplace have been analyzed. It has been proven that it

is practically impossible to completely avoid it, since at any enterprise there may be objective reasons that contribute to the aggravation of the situation. The conclusions form and propose ways to overcome this problem, namely: to oblige the employer to create a position at each enterprise, institution, organization, whose job function includes studying the influence of psychological, economic and organizational factors of production on the labor activity of employees of the enterprise, institution, organization for the purpose of developing measures to create favorable working conditions and increase its efficiency; introduce a mandatory discussion of the general atmosphere, interpersonal relations of employees at a specific enterprise, institution, organization at general meetings of the labor team and, based on their results and own professional observations, conduct a systematic analysis of the psychological state of the team.

Key words: mobbing, employees, employers, workforce, psychological and economic pressure.

Постановка проблеми. Ефективний захист прав, свобод та законних інтересів працівників та роботодавців є важливим напрямом реалізації державної політики, оскільки право на працю визнається одним із пріоритетних соціально-економічних прав людини, які закріплені в Конституції України, інших нормативно-правових актах, у тому числі й міжнародних. У руслі захисту цих прав є і право працівника на захист від будь-яких посягань на його гідність під час трудової діяльності. Вже в минулому столітті для демократичного суспільства захист цього права стає не тільки очевидним, а й нагально необхідним. У науковому обігу утверджується термін «мобінг, яким позначається саме явище. З того часу це поняття досліджується зарубіжними науковцями – психологами, соціологами і, безумовно, правниками, проте для української правової науки воно вважається відносно новим. Зазначимо, що антимобінгова юридична конструкція в межах міжнародних трудових стандартів спочатку розглядалася як елемент правового захисту гідності працівника під час трудової діяльності, але потім, завдяки ініціативам міжнародних організацій, протидія мобінгу стала сприйматися як один із найважливіших напрямів забезпечення професійної безпеки та здоров'я працівників. Міжнародні правові стандарти надають широкі правові можливості для розвитку і вдосконалення внутрішньодержавного антимобінгового законодавства в обох цих аспектах [1]. Під впливом європейських підходів до вирішення проблем мобінгу та з метою запобігання йому парламентом України протягом останнього десятиліття було зареєстровано чимало законо-

проектів, однак жодний з них не був схвалений законодавцем. Нарешті 16 листопада 2022 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькування)», яким введено саме поняття «мобінг» до українського законодавства, який 11 грудня 2022 року набрав чинності [2]. У зв'язку із цим КЗпП України доповнено статтею 2-2, в якій надано поняття мобінгу як діяння роботодавця або окремих працівників трудового колективу, які спрямовані на пониження гідності та честі працівника, його ділової репутації у формі: психологічного та економічного тиску, зокрема із застосуванням засобів е-комунікацій; створення щодо нього напруженої, ворожої, образливої атмосфери, що змушує особу недооцінювати власну професійну придатність [3]. Також КЗпП України доповнено нормами щодо обов'язку роботодавця здійснювати заходи щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню) (ст. 141), вживати заходів для забезпечення безпеки і захисту фізичного та психічного здоров'я працівників, здійснювати профілактику ризиків та напруги на робочому місці, проводити інформаційні, навчальні та організаційні заходи щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню) (ст. 158). Передбачена також додаткова підстава розірвання трудового договору з керівником підприємства, установи, організації за вчинення ним винних дій стосовно працівника із застосуванням мобінгу (цькування) незалежно від форм прояву та/або невжиття заходів щодо його припинення, встановленого судовим рішенням, що набрало законної сили (п. 1-2 ч. 1 ст. 41). Роботодавець отримав право звільнити з власної ініціативи працівника, який вчиняє мобінг, якщо це встановить суд (п. 12 ч. 1 ст. 40). Працівникові гарантує відшкодування витрат на лікування у разі ушкодження здоров'я внаслідок мобінгу (ст. 173), моральної шкоди (ст. 237-1), а також виплати вихідної допомоги у випадку його звільнення за власним бажанням з причини мобінгу роботодавця (ст. 44). Заходи, спрямовані на запобігання, протидію та припинення мобінгу (цькування), а також заходи щодо відновлення порушених внаслідок мобінгу (цькування) прав необхідно включати до колективних договорів та угод із соціально-економічних питань. Зазначимо, що хоча законодавцем і запроваджено правові механізми захисту від мобінгу на робочому місці, але деякі питання на практиці залишаються відкритими. Слушною вбачається думка А.М. Юшко та Д.Р. Чехун про те, що потребує вирішення питання, яке не врегульовано на законодавчому рівні, а саме порядок дій керівника в разі виявлення фактів мобінгу на підприємстві, адже саме від його ставлення до

зазначеної проблеми, здійснюваних профілактичних заходів щодо протидії мобінгу залежить психологічна обстановка в очолюваному ним трудовому колективі [4].

Крім цього, 1 грудня 2022 року Верховною Радою України було в цілому схвалено і прийнято Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії порушенню прав у сфері праці», яким передбачено адміністративну відповідальність за мобінг як системне цькування чи пониження на роботі. З огляду на активізацію законодавчої діяльності, зокрема, прийняття низки нормативно-правових актів, спрямованих на антимобінг, можна говорити про позитивні зрушення у питанні створення правового підґрунтя для подолання та недопущення мобінгу на підприємстві. Проте, на наше переконання, цього недостатньо для повноцінного переходу від стандартного захисту фізичної та економічної безпеки кожного з працівників, а й разом з тим до захисту їхніх немайнових прав (зокрема, психологічного стану).

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблема мобінгу досліджувалася як закордонними, так і вітчизняними фахівцями, серед яких: Х. Лейман, А. Ваніорек, Л. Ваніорек, А. Сорокіна, А. Маренич, Л. Луць, О. Смух, К.Б. Марисюк, В.А. Оверчук, О. Трюхан, Н. Швець, А. Юшко та ін.

Метою цієї статті є виявлення окремих проблемних питань правової регламентації щодо захисту працівників від мобінгу в трудових відносинах, висвітлення причин його виникнення, а також окреслення пріоритетних тенденцій і способів, які сприятимуть мінімізації цього явища.

Виклад основного матеріалу. Явище мобінгу є мультидисциплінарним і досліджується в контексті психології, соціології, медицини, менеджменту, соціології. Не стоїть остеронь і юриспруденція, адже у багатьох європейських державах вже існують дієві правові механізми запобігання і протидії зазначеному явищу. Для ґрунтовного розуміння мобінгу як явища варто з'ясувати, як слід трактувати саме поняття «мобінг», оскільки, незважаючи на те, що сьогодні вже існує законодавче визначення цього поняття, кожен науковець тлумачить його по-різному. Зазначимо, що європейські країни значно раніше, порівняно з Україною, почали звертати та акцентувати увагу на явищі мобінгу. Так, «мобінг» як науковий термін уперше ввів у 1958 р. К. Лоренц. У трудових правовідносинах поняття «мобінг» було застосовано шведським психологом і вченим-медиком Х. Лейманом. У 80-х рр. XX ст. у монографічному дослідженні «Мобінг, переслідування на роботі» вчений визначив цю категорію як психологічний тиск

на робочому місці, який проявляється у цькуванні, чварах, підсиджуванні, плітках, інтригах, хамстві, емоційному насильстві, сексуальному домаганні [5, с. 182]. Українські науковці, які займаються дослідженням мобінгу у трудових (службово-трудовах) відносинах, зокрема Т.А. Коляда, розглядають мобінг як суспільне явище, яке можна характеризувати одночасно як соціологічний, медичний та правовий феномен. У правовому сенсі мобінг слід тлумачити в широкому розумінні як незаконну, систематичну та довготривалу поведінку осіб, які є членами трудового колективу, скеровану проти окремого члена (інших членів) трудового колективу, що полягає в порушенні їх законних прав та інтересів і створенні нестерпних умов праці з метою примушення постраждалої особи (групи осіб) до звільнення з місця роботи [6, с. 271]. На думку К.Б. Марисюка, мобінгом є систематичний психологічний терор, тиск, цькування, зниження авторитету співробітника у колективі, зазвичай із метою його звільнення [7, с. 134]. Отже, аналізуючи різні підходи науковців до тлумачення розглядуваного поняття, можна зазначити, що у найбільш широкому розумінні мобінг – це протиправна, систематична та довготривала поведінка особи/осіб, які є членами трудового колективу, або його керівника, спрямована проти конкретного працівника/працівників або керівника, що полягає у порушенні законних прав та інтересів особи/осіб, на яких скерований негативний вплив, і створенні нестерпних умов праці з метою примушення її/їх до звільнення.

Успіх будь-якого трудового колективу залежить від роботи кожного працівника окремо. Одним із факторів, який одночасно дестабілізує робочий процес, створює напружену атмосферу в колективі, знижує загальну ефективність підприємства, є мобінг. Задля того, щоб запобігти цьому явищу або зменшити його прояви, насамперед слід зрозуміти причини, що його породжують. С.І. Сімакова та О.С. Кравченко зазначали, що чинники виникнення явища мобінгу можуть бути різними, зокрема, виробничі, соціальні чи особистісні. Це, наприклад, заздрість, нудьга, особиста неприязнь, прагнення до кар'єрного зростання, бажання помсти [8, с. 140]. Н.А. Чередніченко визначила, що основними причинами мобінгу є: страх втрати робочого місця; марнославство та заздрість; процес безперервного вдосконалення, що вимагає концентрації уваги, що зумовлює високе навантаження на працівника та, як наслідок, спричиняє соціальну незахищеність працюючого [9, с. 285-286]. До загальних умов появи мобінгу в колективі В.А. Оверчук включив: неефективність менеджменту та низький рівень корпоративної культури; страх втрати робо-

ти співробітниками пенсійного віку; наявність орієнтовних, але не точних мір та меж професійної відповідальності; відсутність можливості претендувати на кар'єрний ріст; керівник, який спричиняє конфліктні ситуації в колективі шляхом різних маніпуляцій; потурання плітками та інтригами [10, с. 187]. Л.В. Щетініна, С.Г. Рудакова та К.О. Дробинська у своєму дослідженні визначили низку причин мобінгу: по-перше, злість, бажання помсти за минулі образи, потреба у самоствердженні; по-друге, заохочення мобінгу керівництвом, залякування керівником підлеглих з метою підвищення авторитету серед колективу; по-третє, конфліктні ситуації, непорозуміння в колективі [11, с. 316]. К. Марисюк визначає дещо ширший перелік причин мобінгу: 1) особиста озлобленість; 2) заздрість не лише з боку ініціатора утисків, але й інших переслідувачів (наприклад, до статків, віку, розуму, навичок, професійних досягнень); 3) неприйняття нових працівників; 4) прагнення керівництва звільнити певного працівника; 5) бажання підпорядкувати суб'єкта переслідування; 6) значна кількість претендентів на одне робоче місце та ін. [7, с. 134]. З огляду на різноманіття причин виникнення мобінгу можна зробити висновок, що суспільство не усвідомлює негативних проявів окресленого явища і, як наслідок, прикладає зовсім незначні зусилля для запобігання йому. Насамперед, це пов'язано зі світоглядом кожної особистості окремо, її принципами та життєвими пріоритетами. Під час працевлаштування працівників переважно цікавить розмір заробітної плати, режим роботи, виплати та гарантії і вже другорядним постає питання про комфортне робоче середовище, сприятливу психологічну атмосферу на робочому місці, хоча саме вони є не менш важливими факторами, ніж, наприклад, розмір заробітної плати, що сприяють продуктивному та ефективному процесу праці.

Деякі науковці стверджують, що найчастіше страждають від мобінгу особи, які відрізняються від більшості, ті, які не схожі на інших. Працівники, які безпідставно претендують на звання кращих або, навпаки, особи, які невинувато недооцінюють свої можливості і відкрито це демонструють [11, с. 316]. Інші включають до групи ризику мобінг-мішеней емоційно відкритих осіб, зарозумілих індивідуалістів, амбітних новачків, порушників негласних правил, неординарних особистостей, особистостей з надмірною чутливістю чи зниженою стресостійкістю, осіб, які створюють конкуренцію в колективі, хронічних скаржників, схильних до фаворитизму керівників, осіб, які відчули різке посадове пониження або підвищення тощо [10, с. 187]. З огляду на вказане, можна стверджувати, що жертвою мобінгу може стати абсолют-

но кожен працівник, незалежно від віку, статі, національності, статусу, посади, професійного досвіду, морального стану тощо. Думка, що жертвами стають лише вразливі, скромні, сором'язливі працівники, які майже не спілкуються з колегами, вбачається помилковою.

Проаналізувавши особу-жертву, доречно розглянути особливості осіб-моберів. Психологи стверджують, що моберами найчастіше виявляються:

1. особи, які мають вищий статус, ніж той, яким володіє об'єкт мобінгу;
2. імпульсивні особистості, метою яких є лідерство у колективі;
3. люди, яких називають байдужими, які не можуть співчувати, сприймати слабкість оточуючих;
4. керівники, які володіють низьким рівнем організаторських здібностей, але компенсують власні недоліки через неприпустимі дії, спрямовані проти підлеглих [10, с. 186].

Отже, з огляду на аналіз особи-мобера, все більше схиляємось до думки, що виявити та покарати її на практиці буде досить складно.

Розглянувши мобінг як негативне явище, причини його виникнення, окресливши риси осіб-жертв і осіб-моберів, доречно більш детально проаналізувати способи його подолання. А.М. Юшко та Д.Р. Чехун пропонують закріпити на законодавчому рівні порядок дій керівника у разі виявлення ситуацій мобінгу; налагодити на кожному підприємстві окремо роботу кадрової та юридичної служб, які володіють інформацією щодо кожного працівника окремо та орієнтуються в соціально-психологічному кліматі колективу та підрозділів підприємства; більш чітко організувати, в загальному, процес праці [4, с. 16]. Вважаємо покладення таких обов'язків на керівника або на кадрову службу підприємства недоцільним. На нашу думку, на кожному підприємстві має бути вузько кваліфікований спеціаліст, який володіє спеціальними знаннями з психології міжособистісних відносин працівників виробничого/трудоного колективу, вміннями, навичками та досвідом запобігання конфліктам, що виникають серед працівників, зокрема й через мобінг. У межах своїх повноважень і як незацікавлена особа, він зможе консультувати керівника підприємства із соціально-психологічних проблем управління виробництвом і соціального розвитку колективу, а також працівників, які займаються кадровими і трудовими питаннями.

У КЗП України в статті 2-2 йдеться про те, що особи, які вважають, що вони зазнали мобінгу (цькування), мають право звернутися із скаргою до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері

нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, та/або до суду [3]. Дійсно, особа може захищатися у суді, наприклад, за наклеп, але виграти такий судовий процес малоймовірно без свідків і певних доказів. Особливо працівнику буде складно довести факт цькування на робочому місці з боку керівника. Підтримуємо висновок О. Трюхан, що справи щодо доведення наявності мобінгу у трудових відносинах, які призвели до порушення трудових прав працівників, досить складні [5, с. 193]. Щодо подолання мобінгу, то на наше переконання, уникнути остаточно його практично неможливо, оскільки на будь-якому підприємстві можуть бути об'єктивні причини, які сприяють загостренню ситуації.

Висновки. Таким чином, з метою непорозуміння, які можуть виникнути між працівником і роботодавцем в дотриманні чинного законодавства про працю пропонуємо: 1) зобов'язати роботодавців створити на кожному підприємстві, установі, організації посаду, яка, серед іншого, передбачає виконання таких трудових функцій: вивчати вплив психологічних, економічних і організаційних факторів виробництва на трудову діяльність працівників підприємства, установи, організації з метою розроблення заходів для створення сприятливих умов праці і підвищення її ефективності, нівелювання конфліктних ситуацій, зокрема пов'язаних з булінгом; 2) запровадити обов'язкове обговорення соціально-психологічної атмосфери на конкретному підприємстві, установі, організації на загальних зборах трудового колективу та за їх результатами і власними професійними спостереженнями проводити систематичний аналіз психологічного стану колективу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пузирний В.Ф. Захист від мобінгу в трудових відносинах. *Актуальні проблеми трудового законодавства, законодавства про державну службу та службу в правоохоронних органах*: матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 16 листоп. 2018 р.); за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2018. С. 95–97.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню): Закон України від 16.11.2022 р. № 2759-IX URL: [http:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-20#Text/](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-20#Text/)
3. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР № 322-VII від 10.12.1971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення 14.12.2022 р.).

4. Юшко А.М., Чехун Д.Р. Мобінг у трудових відносинах. *Право та інновації*. 2020. № 4(32). С. 13–16.
5. Трюхан О.А. Сучасний погляд на актуальні проблеми протидії мобінгу в трудових відносинах URL: <http://www.baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/122/3439/7229-1?inline=1/>.
6. Коляда Т.А. Моббінг у трудових (службово-трудовах) відносинах: до постановки проблеми. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 2 (49). С. 265–273.
7. Марисюк К.Б. Мобінг: поняття, суть та питання криміналізації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2018. № 1. С. 132–136.
8. Сімакова С.І., Кравченко О.С. Актуальні проблеми запобігання мобінгу в трудових відносинах в Україні. *Юридичний бюлетень*. 2018. № 8. С. 137–142.
9. Чередніченко Н.А. Моббінг і буллінг у трудовому процесі. *Право і безпека*. 2012. № 3(45). С. 285–288.
10. Оверчук В.А. Мобінг як форма психологічного насилля в трудовому колективі. *Теорія і практика сучасної психології*. 2019. № 1. С. 185–188.
11. Щетініна Л.В., Рудакова С.Г., Дробинська К.О. Мобінг: сутність та інституційні засади захисту працівників. *Проблеми економіки*. 2018. № 1(35). С. 315–320.

УДК 352:303.01

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.26>

МЕТОДИ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ У СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Миколаєць А.П.,*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного адміністрування
Міжрегіональна Академія управління персоналом*

Миколаєць А.П. Методи взаємодії держави та громадськості у сучасній Україні.

У статті з'ясовано позиції науковців з приводу визначення поняття «метод» у адміністративно-правовій доктрині. Зроблено висновок про те, що поняття методу взаємодії держави і громадськості знаходиться на межі різних теорій методу у адміністративному праві, акумулюючи його сутнісні правові риси та набуваючи специфічних ознак з огляду на специфіку свого предмету та об'єкту впливу. Різняться позиції науковців і щодо виділення системи методів у адміністративному праві та у публічному адмініструванні. Одні науковці притримуються більш загальноприйнятих класифікацій, виділяючи імперативний та диспозитивний методи, інші, заглиблюючись у сутність адміністративно-правових відносин та адміністрування визначають більш специфічні методи, як-то рекомендаційний чи заохочувальний, метод контролю тощо.

У статті запропоновано авторське бачення дефініції поняття «метод взаємодії держави та громадськості», під яким запропоновано розуміти сукупність способів та прийомів практичного встановлення взаємних зв'язків та здійснення взаємного впливу між державою та громадськістю в особі уповноважених суб'єктів чи правомочних представників, а також реалізації спільного впливу на об'єкт управління, виконання функцій публічного адміністрування.

Надалі сформовано перелік методів взаємодії держави та громадськості у сучасній Україні. Серед них виділено такі: 1) імперативний метод (полягає у встановленні чітких адміністративно-правових вимог до поведінки учасників взаємодії, закріпленні зобов'язань діяти у конкретний спосіб, визначенні адміністративних процедур, строків, обов'язків, які виникають у суб'єктів у процесі взаємодії, порушення яких тягне за собою можливість застосування сили державно-владного примусу, притягнення до відповідальності); 2) диспозитивний метод (надає учасникам взаємодії більше альтернативних можливостей вибору форм і заходів взаємодії, свободу здійснювати або не здійснювати конкретні заходи взаємодії); 3) рекомендаційний метод (змістом наведеного методу є закріплення у чинному адміністративному законодавстві

рекомендацій щодо бажаної поведінки суб'єктів взаємодії, які вони можуть застосовувати або не застосовувати, а також метод рекомендації застосовується до самої діяльності суб'єктів взаємодії; 4) заохочувальний метод (полягає у закріпленні у чинному законодавстві системи організаційно-правових, матеріальних, соціальних та інших стимулів, гарантій, які відіграють стимулюючу роль у проведенні взаємодії держави і громадськості, мотивують до її ефективного та результативного здійснення); 5) метод контролю проявляється у реалізації різних форм громадського контролю за діяльністю органів влади, проведенні громадських експертиз, тобто здійсненні систематичної або на вимогу перевірки стану реалізації суб'єктами владних повноважень своїх повноважень, дотримання прав та свобод людини та прийняття за наслідками такої перевірки певних заходів; 6) договірний метод (ґрунтується на паритетності засад взаємодії між державою та громадськістю та виражається у застосуванні прийомів взаємних домовленостей щодо реалізації спільних заходів, поєднання спільних ресурсів для виконання певних функцій публічного адміністрування чи вирішенні спільних проблем); 7) метод автономії і рівності сторін полягає у тому, що у сфері взаємодії правовий статус представників як держави, так і громадськості характеризується наявністю рівнозначних кореспондуючих один одному прав та обов'язків, перебування на одному рівні у процесі вирішення загальносуспільних проблем, побудови державності та спрямування політики, розвитку громадянського суспільства; 8) метод координації пов'язаним із методом рівності сторін та їх автономії та полягає у тому, що діяльність суб'єктів взаємодії здійснюється погоджено, узгоджуються ними час та місце такої взаємодії, виконання спільних заходів, спільна реалізація певних публічних повноважень; 9) конклюдентний метод (дії суб'єкта взаємодії, що виражають його волевиявлення на встановлення певних взаємозв'язків, вступу у правовідносини, що висловлені не в формі усної чи письмової пропозиції, а безпосередньо через поведінку, з якої можна зробити висновки про такий намір (електронне врядування)).

Ключові слова: держава, громадськість, взаємодія, контроль, метод взаємодії, координація, імперативний метод, диспозитивний метод, рекомендаційний метод.

Mykolaiets A.P. Methods of interaction between the state and the public in modern Ukraine.

The article clarifies the positions of scientists regarding the definition of the concept of "method" in the administrative-legal doctrine. It is concluded that the concept of the method of interaction between the state and the public is on the border of various theories of the method in administrative law, accumulating its essential legal features and acquiring specific features in view of the specificity of its subject and object of influence. The positions of scientists also differ regarding the selection of a system of methods in administrative law and in public administration. Some scientists adhere to more generally accepted classifications, distinguishing imperative and dispositive methods, others, delving into the essence of administrative-legal relations and administration, define more specific methods, such as recommendatory or encouraging, control methods, etc.

The article offers the author's vision of the definition of the concept of "method of interaction between the state and the public", under which it is proposed to understand a set of methods and techniques of practical establishment of mutual relations and mutual influence between the state and the public in the person of authorized subjects or authorized representatives, as well as implementation joint influence on the object of management, performance of public administration functions.

In the future, a list of methods of interaction between the state and the public in modern Ukraine is formed. Among them, the following are highlighted: 1) imperative method (consists in establishing clear administrative and legal requirements for the behavior of interaction participants, establishing obligations to act in a specific way, defining administrative procedures, deadlines, obligations that arise for subjects in the process interactions, the violation of which entails the possibility of using the force of state coercion, prosecution); 2) dispositive method (provides interaction participants with more alternative options for choosing forms and measures of interaction, freedom to implement or not implement specific measures of interaction); 3) the recommendation method (the content of the above method is to enshrine in the current administrative legislation recommendations regarding the desired behavior of the subjects of interaction, which they may or may not apply,

and the recommendation method is applied to the very activity of the subjects of interaction; 4) the incentive method (consists in enshrining in the current legislation a system of organizational and legal, material, social and other incentives, guarantees that play a stimulating role in the interaction of the state and the public, motivate for its effective and effective implementation); 5) the method of control is manifested in the implementation of various forms of public control over the activities of authorities, conducting public examinations, i.e. carrying out a systematic or on-demand inspection of the status of the subjects of authority exercising their powers, observing human rights and freedoms and taking certain measures as a result of such an inspection ; 6) the contractual method (based on the parity of the principles of interaction between the state and the public and is expressed in the application of techniques of mutual agreements regarding the implementation of joint measures, the combination of joint resources for the performance of certain functions of public administration or the solution of joint problems); 7) the method of autonomy and equality of the parties consists in the fact that in the field of interaction the legal status of representatives of both the state and the public is characterized by the presence of equivalent corresponding rights and obligations, being on the same level in the process of solving general societal problems, building statehood and directing politics, development of civil society; 8) the method of coordination is related to the method of the equality of the parties and their autonomy and consists in the fact that the activities of the subjects of interaction are carried out in agreement, they agree on the time and place of such interaction, the implementation of joint measures, the joint implementation of certain public powers; 9) conclusive method (actions of the subject of interaction, which express his will to establish certain relationships, to enter into legal relations, expressed not in the form of an oral or written proposal, but directly through behavior from which it is possible to draw conclusions about such an intention (electronic governance)).

Key words: state, public, interaction, control, method of interaction, coordination, imperative method, dispositive method, recommendatory method.

Постановка проблеми. Підвищення ефективності взаємодії держави та громадськості, забезпечення якісного нормативно-правового регулювання наведеного фундаментального інституту, його охорона значною мірою залежить від належного теоретико-правового осмислення ключових понять та категорій зазначеної

взаємодії. Для створення та охорони адміністративно-правового механізму забезпечення взаємодії держави і громадськості у сучасній Україні важливими є розробки його ключового інструментарію, велику роль у якому відіграють методи такої взаємодії. Виділення системи методів взаємодії держави та громадськості є досить складною науковою задачею, оскільки такі методи є досить неоднорідними за своєю сутністю та характером, виходячи з правової природи самої взаємодії. У ході взаємодії відбувається суттєве застосування не характерних для адміністративного права та публічного адміністрування методів, які ґрунтуються на рівноправності сторін, їхньому вільному волевиявленні, свободі учасників у обранні форм спільної діяльності, системи прийомів, періодичності її здійснення тощо. Поряд з цим, підлягають застосуванню і класичні методи адміністративного права, як-то імперативний метод, метод контролю тощо. Тому наведене вище обумовлює актуальність і нагальність дослідження зазначеної проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика методів здійснення взаємодії держави та громадськості викликає значний науковий інтерес у вчених, серед яких свої напрацювання зазначеному питанню присвятили О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, І.П. Голосніченко, С.Ф. Денисюк, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, В.К. Шкарупа, О.Н. Ярмиш та ін.

Невирішені раніше проблеми. Попри суттєвий внесок у теорію адміністративного права з окреслених питань, на сьогодні бракує єдиного та системного дослідження проблематики методів взаємодії держави та громадськості у сучасній Україні, не надано визначення окресленої категорії.

Метою даної статті є формування авторського підходу до визначення переліку методів взаємодії держави та громадськості у сучасній Україні, а також надання дефініції зазначеній категорії.

Виклад основного матеріалу. С.В. Діденко аналізує позиції науковців з приводу визначення поняття «метод», у зв'язку з чим зауважує, що, наприклад, В. Коваленко вважає, що в загальноприйнятому розумінні метод означає спосіб, прийом практичного здійснення чого-небудь [1, с. 482]. Тобто, на думку С.В. Діденко, така правова категорія, як метод, у контексті адміністративного права насамперед потрібна для визначення, яким саме чином відбувається певне правове явище чи здійснюється що-небудь. Автор звертає увагу на визначення методу державного управління та відзначає, що з позиції більшості дослідників, це способи, прийоми, шляхи досягнення цілей,

вирішення завдань і здійснення його функцій і повноважень [2, с. 61]. На думку В.Б.Авер'янова метод державного управління трактується як певні способи практичного здійснення органами виконавчої влади та іншими суб'єктами державного управління владно-організаційного впливу на керовані об'єкти, що відповідають характеру й обсягу наданих цим суб'єктам функцій і повноважень, а також особливостям керованих об'єктів [3, с. 72].

М.І.Байтін, досліджуючи методи адміністративного права, виділяє такі способи впливу на поведінку суб'єктів: 1) імперативний, що спрямований на забезпечення запропонованого державою строго обов'язкової поведінки суб'єкта; 2) автономний, який залишає суб'єктам значний простір для вільного волевиявлення; 3) заохочувальний, що стимулює бажану для держави і суспільства поведінку; 4) рекомендаційний, що пропонує адресату самостійно визначити бажаний для держави варіант поведінки з урахуванням місцевих умов і реальних можливостей [4, с. 221-222]. М.І. Матузов вказує, що для права характерні такі методи, як імперативний і диспозитивний, дозвіл, зобов'язування (припис) і заборона, субординації і владного наказу, заохочення, переконання і примусу, автономії і рівності сторін. Вчений відзначає, що методи взаємопов'язані і діють у їх поєднанні. Досить цікавою є позиція О.М. Вітченко, який вибудовує свою класифікацію залежно від питомої ваги групи прийомів, що становлять зміст цього методу: 1) метод заборон; 2) метод субординації; 3) диспозитивний метод; 4) договірно-заохочувальний; 5) метод рекомендацій.

Отже, як бачимо, чіткого та взаємоузгодженого бачення змісту поняття «метод» у адміністративному праві немає, більше того, вчені наводять окремі відтинки значень досліджуваної категорії з огляду на те, у якому розумінні вживається поняття методу: чи це метод державного управління, чи метод адміністративно-правового регулювання, метод забезпечення реалізації певних прав і свобод тощо. Вочевидь поняття методу взаємодії держави і громадськості знаходиться на межі різних теорій методу у адміністративному праві, акумулюючи його сутнісні правові риси та набуваючи специфічних ознак з огляду на специфіку свого предмету та об'єкту впливу. Різняться позиції науковців і щодо виділення системи методів у адміністративному праві та у публічному адмініструванні. Одні науковці притримуються більш загальноприйнятих класифікацій, виділяючи імперативний та диспозитивний методи, інші, заглиблюючись у сутність адміністративно-правових відносин та адміністрування визначають більш специфічні методи, як-то рекомендацій-

ний чи заохочувальний, метод контролю тощо.

На наш погляд, доцільно виокремлювати наступні методи взаємодії держави і громадськості:

1) імперативний метод. Полягає у встановленні чітких адміністративно-правових вимог до поведінки учасників взаємодії, закріпленні зобов'язань діяти у конкретний спосіб, визначенні адміністративних процедур, строків, обов'язків, які виникають у суб'єктів у процесі взаємодії, порушення яких тягне за собою можливість застосування сили державно-владного примусу, притягнення до відповідальності. Прикладом може бути передбачені постановою Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976 «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» визначення чіткої юридичної підстави для проведення громадської експертизи (надходження письмового запиту конкретної форми та змісту, що визначено у постанові), положення пункту 4, у якому регламентуються чіткі дії органу виконавчої влади, які він зобов'язаний вчинити у разі надходження до нього запиту про проведення громадської експертизи та конкретні строки вчинення таких дій. Застосування імперативного методу у сфері взаємодії держави та громадськості є актуальним та необхідним, оскільки саме за допомогою його прийомів вдається досягнути максимальної визначеності та прозорості алгоритмів такої взаємодії, визначити необхідні та бажані наслідки взаємодії, встановити у відповідних її випадках обов'язки її учасників, що в подальшому забезпечить досягнення ефективного результату. Імперативний метод посідає таким чином вагоме місце у досліджуваній сфері, проте його застосування повинно бути обґрунтованим та доцільним, обумовлюватися необхідністю захистити найбільш фундаментальні форми досліджуваної взаємодії, права та свободи людини і цінності громадянського суспільства;

2) диспозитивний метод на противагу імперативному надає учасникам взаємодії більше альтернативних можливостей вибору форм і заходів взаємодії, свободу здійснювати або не здійснювати конкретні заходи взаємодії. Наприклад, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні і реалізації державної політики» [4], громадська рада має право: утворювати постійні та тимчасові робочі органи (правління, секретаріат, комітети, комісії, експертні групи тощо); залучати до своєї роботи працівників центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, представників підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності (за згодою їх керівників),

а також окремих фахівців (за згодою); організувати і проводити семінари, конференції, засідання за круглим столом та інші публічні заходи [4];

3) рекомендаційний метод. Змістом наведеного методу є закріплення у чинному адміністративному законодавстві рекомендацій щодо бажаної поведінки суб'єктів взаємодії, які вони можуть застосовувати або не застосовувати, а також метод рекомендації застосовується до самої діяльності суб'єктів взаємодії. Наприклад, згідно з наведеною вище постановою від 03.11.2010 №996 закріплено, що слід рекомендувати органам місцевого самоврядування під час проведення консультацій з громадськістю та утворення громадських рад при органах місцевого самоврядування керуватися затвердженими цією постановою Порядком і Типовим положенням [4]. Тобто затвержені нормативно правові вимоги до окремих форм взаємодії є примірними та типовими, а їх застосування залежить від волі суб'єкта взаємодії, оскільки вони виступають як допоміжний інструмент у налагоджуванні такої взаємодії. Також проявом методу рекомендації є положення постанови від 03.11.2010 № 996, відповідно до якого рішення громадської ради мають рекомендаційний характер і є обов'язковими для розгляду органом виконавчої влади;

4) заохочувальний метод полягає у закріпленні у чинному законодавстві системи організаційно-правових, матеріальних, соціальних та інших стимулів, гарантій, які відіграють стимулюючу роль у проведенні взаємодії держави і громадськості, мотивують до її ефективного та результативного здійснення;

5) метод контролю проявляється насамперед у реалізації різних форм громадського контролю за діяльністю органів влади, проведенні громадських експертиз, тобто здійсненні систематичної або на вимогу перевірки стану реалізації суб'єктами владних повноважень своїх повноважень, дотримання прав та свобод людини та прийняття за наслідками такої перевірки певних заходів. Зі свого боку, органи державної влади здійснюють контроль за дотриманням інститутами громадськості вимог законності та правопорядку;

6) договірний метод. Наведений певною мірою невластивий адміністративному праві метод ґрунтується на паритетності засад взаємодії між державою та громадськістю, та виражається у застосуванні прийомів взаємних домовленостей щодо реалізації спільних заходів, поєднання спільних ресурсів для виконання певних функцій публічного адміністрування чи вирішенні спільних проблем. Найбільш яскравим проявом застосування зазначеного методу є укладення адміністративних договорів, мемо-

рандумів про співпрацю;

7) метод автономії і рівності сторін полягає у тому, що у сфері взаємодії правовий статус представників як держави, так і громадськості характеризується наявністю рівнозначних кореспондуючих один одному прав та обов'язків, перебування на одному рівні у процесі вирішення загальносуспільних проблем, побудови державності та спрямування політики, розвитку громадянського суспільства. Тобто сама взаємодія держави і громадськості відбувається у загальному щодо вирішення найбільш важливих питань суспільного значення, стосовно чого кожному із суб'єктів надана співмірна правова можливість здійснювати організуючий та спрямовуючий вплив. Тому при здійсненні взаємодії кожен суб'єкт як від держави, так і від громадськості користується рівними правами щодо ініціювання проведення взаємодії, визначення її форм та періодичності, вирішенні інших важливих питань взаємодії. Поряд з тим, автономність сторін полягає у тому, що при здійсненні взаємодії жоден із суб'єктів не вправі втручатися у здійснення іншим учасником своїх безпосередніх спеціальних повноважень як органу публічної адміністрації або ж у процес реалізації своїх особистих громадянських чи інших прав інститутом громадськості. Взаємний вплив та взаємні зв'язки між державою та громадськістю здійснюються лише у площині тих завдань, які складають зміст взаємодії;

метод координації. Від лат. *coordinatio* - взаємовпорядкування – погодження, зведення до відповідності, установа взаємозв'язку, контакту в діяльності людей, між діями, поняттями тощо [8]. Наведений метод є пов'язаним із методом рівності сторін та їх автономії та полягає у тому, що діяльність суб'єктів взаємодії здійснюється погоджено, узгоджуються ними час та місце такої взаємодії, виконання спільних заходів, спільна реалізація певних публічних повноважень;

конклюдентний метод. Наведений метод не пропонується у науковій доктрині. Ми дійшли до висновку про доцільність розгляду наведеного методу для сфери взаємодії, оскільки в умовах сучасності, на наш погляд, досить багато прогресивних форм взаємодії держави і громадськості ґрунтується саме на наведеному методі. Від лат. *conclude* — укладаю, роблю висновок – це дії суб'єкта взаємодії, що виражають його волевиявлення на встановлення певних взаємозв'язків, вступу у правовідносини, що висловлені не в формі усної чи письмової пропозиції, а безпосередньо через поведінку, з якої можна зробити висновки про такий

намір. Прикладом можна навести електронне врядування. У ньому сама наявність відповідного інтерфейсу, вкладок та інформаційно-технічних можливостей, за яких можна отримати інформацію про діяльність органу державної влади чи місцевого самоврядування, публічну інформацію, отримати адміністративну послугу онлайн, залишити відгук чи отримати можливість зворотного зв'язку, слугують підставою для усвідомлення того, що держава (у особі конкретного органу) бажає вступити у взаємодію з представниками громадськості. Відповідно, представник громадськості, реалізуючи відповідну технічну можливість, вступає шляхом прийняття таких конклюдентних дій у взаємодію з державою.

Висновки. Підсумовуючи наведене, вважаємо, що методи взаємодії держави і громадськості – це сукупність способів та прийомів практичного встановлення взаємних зв'язків та здійснення взаємного впливу між державою та громадськістю в особі уповноважених суб'єктів чи правомочних представників, а також реалізації спільного впливу на об'єкт управління, виконання функцій публічного адміністрування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Курс адміністративного права України: підручник / В. Колпаков, О. Кузьменко, І. Пастух, В. Сущенко та ін. / за ред. В. Коваленка. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
2. Підгорний Б. Методи адміністрування протидії незаконного обігу синтетичних наркотичних засобів: поняття та види. Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія «Право» / гол. ред. Ю.Бисага. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2015. Вип. 32. Т. 3. с. 60–64.
3. Алфьоров С. Адміністративне право. заг. част.: навч. посіб. / С. Алфьоров, С. Ващенко, М. Долгополова, А. Купін. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
4. Про забезпечення участі громадськості у формуванні і реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996. Урядовий кур'єр. 2010. № 211.
5. Словник української мови у 11 томах. Інститут Мовознавства ім. О.О. Потебні. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%BA%D0%BE%D0%BE%D1%80%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F>.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.27>

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ЧЛЕНІВ СІМЕЙ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Сидоренко А.О.,*аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Сидоренко А.О. Соціальний захист членів сімей військовослужбовців в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення.

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання соціального захисту членів сімей військовослужбовців в Україні, аналізу проблемних питань такого захисту та внесенню пропозицій щодо шляхів їх вирішення. Зазначено, що першочерговим завданням держави є забезпечення соціального захисту свого населення та створення умов для достатнього життєвого рівня людини в державі. Оскільки, право на соціальний захист відноситься до найважливіших прав особи, яке повинно визнаватися та гарантуватися на рівні держави. Зауважено, що до категорії населення, які потребують особливого соціального захисту належать військовослужбовці, діяльність яких напряму пов'язана з небезпекою для життя, та члени їх сімей. Особливо сьогодні, в умовах збройної агресії, економічної нестабільності та систематичної й планомірної трансформації України як держави європейського зразка, питання соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей постає досить гостро. Зроблено висновок, що для покращення соціального становища членів сімей військовослужбовців необхідне вдосконалення їх соціального захисту. Зокрема, внесення змін до законів України та інших нормативно-правових актів за різними напрямками, серед яких удосконалення законодавства з питань посилення соціального захисту членів сімей військовослужбовців; приведення рівня матеріального та інших видів забезпечення у відповідність із встановленими для них законодавством правами і свободами. Оскільки соціальний захист як і військовослужбовців, так і членів їх сімей, підтримання їх життя на належному рівні, є важливою частиною соціальної політики держави, яка відповідальна за добробут, розвиток і безпеку своїх громадян. Під соціальним та правовим захистом членів сімей військовослужбовців запропоновано розуміти діяльність держави, спрямовану на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб членів сімей

військовослужбовців відповідно до особливого виду їх правового статусу в суспільстві.

Ключові слова: соціальний захист, держава, члени сімей військовослужбовців, пільги, матеріальне забезпечення, національне законодавство.

Sydorenko A.O. Social protection of family members of military personnel in Ukraine: problems and ways to solve them.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the legal regulation of social protection of members of military servicemen's families in Ukraine, the analysis of problematic issues of such protection and the introduction of proposals on ways to solve them. It is noted that the primary task of the state is to ensure social protection of its population and create conditions for a sufficient standard of living of people in the state. Because the right to social protection is one of the most important rights of a person, which must be recognized and guaranteed at the state level. It is noted that the category of the population in need of special social protection includes military personnel, whose activities are directly related to danger to life, and members of their families. Especially today, in the conditions of armed aggression, economic instability and the systematic and planned transformation of Ukraine as a European model state, the issue of social protection of military personnel and their family members is quite acute. It was concluded that in order to improve the social situation of family members of military personnel, it is necessary to improve their social protection. In particular, amendments to the laws of Ukraine and other normative legal acts in various areas, including improving the legislation on the strengthening of social protection for members of military servicemen's families; bringing the level of material and other types of security in line with the rights and freedoms established for them by law. Since the social protection of both military personnel and their family members, maintaining their lives at an appropriate level, is an important part of the social policy of the state, which is responsible for the well-being, development and security of its citizens. The

social and legal protection of family members of military personnel is proposed to be understood as the activity of the state aimed at establishing a system of legal and social guarantees that ensure the realization of constitutional rights and freedoms, the satisfaction of the material and spiritual needs of family members of military personnel in accordance with the special type of their legal status in society.

Key words: social protection, state, family members of military personnel, benefits, material support, national legislation.

Постановка проблеми. Першочерговим завданням держави є забезпечення соціального захисту свого населення та створення умов для достатнього життєвого рівня людини в державі. Право на соціальний захист відноситься до найважливіших прав особи, яке повинно визнаватися та гарантуватися на рівні держави. У першій статті Конституції України від 28 червня 1996 р., № 254к/96 [1] визначається, що наша держава є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною та правовою. Низка статей (наприклад, статті 3, 36, 44, 46, 47, 48 Основного Закону) містить положення, які закріплюють засади соціального захисту населення. Так, ст. 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а держава, у свою чергу, відповідає перед людиною за свою діяльність. Основні права та свободи людини, у тому числі соціальні, не лише визнаються державою, а й захищаються нею. Тому діяльність держави щодо соціального захисту її громадян незалежно від статі, раси, кольору шкіри, гендерної ідентичності чи сексуальної орієнтації, політичних, релігійних та інших переконань, походження, віку чи стану здоров'я є її обов'язком. Зі змісту ч. 1 ст. 46 Конституції України випливає, що соціальним захистом громадянина є його право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Водночас наведеним не враховується те, що окремі категорії населення потребують соціального захисту не лише через втрату можливостей самостійно та повноцінно забезпечувати своє існування, а й унаслідок виникнення об'єктивної необхідності в додатковому соціальному захисті з боку держави.

При цьому ефективність реалізації соціального напрямку розвитку держави напряму залежить від її політики, яка повинна бути спрямована на забезпечення соціальних прав усіх

людей, які проживають у нашій державі, а особливо захистити окрему категорію населення, яка має певні особливості в своїй професійній діяльності, та членів їх сімей. До категорії населення, які потребують особливого соціального захисту належать військовослужбовці, діяльність яких напряму пов'язана з небезпекою для життя, та члени їх сімей. Особливо сьогодні, в умовах збройної агресії, економічної нестабільності та систематичної й планомірної трансформації України як держави європейського зразка, питання соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей постає досить гостро.

Стан опрацювання. Загалом проблемні питання соціального захисту досліджували значна кількість учених-науковців, серед яких варто відмітити таких як В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, М.І. Бондарук, С.Я. Вавженчук, І.О. Гуменюк, М.І. Іншин, В.В. Жернаков, М.М. Клемпарський, К.Ю. Мельник, О.В. Москаленко, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, Д.І. Сіроха, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, О.В. Тищенко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, М.М. Шуило, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін.

Мета ж цієї статті дослідити особливості правового регулювання соціального захисту членів сімей військовослужбовців в Україні, розглянути проблемні питання такого захисту та запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Соціальний захист членів сімей військовослужбовців є різновидом загального соціального захисту населення, що є одним із основних напрямів соціальної політики держави. Як зазначає С. О. Устинов соціальний захист – це діяльність соціально орієнтованої держави, яка здійснюється через комплекс організаційно-правових та соціально-економічних заходів, метою яких є: по-перше, створення для працездатних громадян належних умов для забезпечення своїх соціально-економічних та духовних потреб; по-друге, гарантоване забезпечення громадянам, які потребують соціальної допомоги, рівня життя не нижче від прожиткового мінімуму [2, с. 94]. Є.П. Яригіна теж розглядає соціальний захист як діяльність держави, яка здійснюється в межах державного управління та спрямована на запобігання ситуаціям соціального ризику в нормальному житті особи, що забезпечує підтримання оптимальних умов життя, і закріплена в системі правових норм щодо регулювання суспільних відносин, які складаються під час задоволення потреб особи в належному матеріальному забезпеченні зі спеціальних фондів через індивідуальну форму розподілу, замість оплати праці чи як доповнення до неї у випадках, передбачених законодавством, у розмірі не нижчому від гарантованого державою мінімального рівня [3, с. 84]. Тобто, соціальний за-

хист напряму залежить від активної діяльності держави.

Отже, соціальний захист осіб військовослужбовців та членів їх сімей є прямим обов'язком держави з урахуванням особливостей їх професійної діяльності. Так, згідно ст. 17 Конституції України держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей». Згодом, 24 березня 1999 р. був затверджений Закон України № 548-XIV Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, у ст. 19 якого зазначено: «Держава гарантує військовослужбовцям та членам їх сімей соціальний і правовий захист відповідно до законів та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів» [4]. Так, відповідно до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», який відповідно до Конституції України визначає основні засади державної політики у сфері соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, встановлює єдину систему їх соціального та правового захисту, гарантує військовослужбовцям та членам їх сімей в економічній, соціальній, політичній сферах сприятливі умови для реалізації їх конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни та регулює відносини у цій галузі, зазначено, що військовослужбовці та члени їх сімей, які мають право на пільги, гарантії та компенсації відповідно до цього Закону, користуються пільгами, гарантіями та компенсаціями, встановленими для громадян України законами та іншими нормативно-правовими актами, а також рішеннями органів місцевого самоврядування. Якщо такі особи одночасно мають право на отримання однієї і тієї ж пільги, гарантії чи компенсації з кількох підстав, то їм надається за їх вибором пільга, гарантія чи компенсація тільки з однієї підстави, крім випадків, передбачених законами [5]. Водночас дія цього Закону не поширюється на членів сімей військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які загинули чи померли під час проходження військової служби (зборів), проходження служби у резерві внаслідок вчинення ними кримінального чи адміністративного правопорушення, або якщо загибель (смерть) військовослужбовця, військовозобов'язаного чи резервіста сталася внаслідок вчинення ними дій у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння, чи є наслідком навмисного заподіяння собі військовослужбовцем, військовозобов'язаним чи резервістом тілесного ушкодження.

Як бачимо, чинне законодавство України не містить визначення поняття «соціальний захист членів сімей військовослужбовців». Лише вказує, що «держава гарантує військовослужбов-

цям та членам їх сімей соціальний і правовий захист відповідно до законів та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів». Таке законодавче закріплення не можна назвати нормативним визначенням поняття «соціальний захист членів сімей військовослужбовців».

Пропонуємо соціальний та правовий захист членів сімей військовослужбовців розуміти як діяльність держави, яка спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб членів сімей військовослужбовців відповідно до особливого виду їх правового статусу в суспільстві. Це право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом. Характерними ознаками такого захисту є: 1) урахування умов і ситуацій, що сприяють виникненню юридичних фактів для здійснення соціального захисту членів сімей військовослужбовців; 2) наявність спеціального законодавства, яке визначає особливості соціального захисту даної категорії осіб; 3) державна політика щодо соціального захисту військовослужбовців має враховувати також соціальний захист членів їх сімей; 4) даний соціальний захист включає в себе пільги, гарантії, а також інші види матеріального забезпечення.

Аналізуючи законодавство з даного питання також не зустрічаємо визначення завдань соціального захисту членів сімей військовослужбовців, що, на нашу думку, негативно впливає на розуміння поняття «соціального захисту членів сімей військовослужбовців». Тому пропонуємо під завданням соціального захисту членів сімей військовослужбовців розуміти забезпечення для даної категорії осіб достатніх можливостей для нормальної життєдіяльності та надання кожному можливостей втілювати у життя плани. До завдань соціального захисту членів сімей військовослужбовців слід віднести: створення сприятливих соціально-економічних та трудових умов; забезпечення належного матеріального забезпечення, оздоровлення; проведення соціально-орієнтовної житлової політики, охорони здоров'я, освіти, материнства й дитинства.

Виходячи з норм спеціального законодавства, зокрема відповідно до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» соціальний захист членів сімей військовослужбовців становить систему заходів з надання пільг, компенсацій, гарантій, інших видів матеріального забезпечення в передбачених законом випадках. Проте останнім часом склалася ситуація,

коли держава, законодавчо наділивши військовослужбовців та членів їх сімей особливим соціальним статусом з усіма правами, що випливають із нього, пільгами, компенсаціями та гарантіями, фактично не може забезпечити їх повну реалізацію через відсутність необхідної економічної бази, достатнього обсягу фінансових ресурсів, чіткого механізму реалізації задекларованих гарантій і пільг, вимагаючи при цьому неухильного й якісного виконання військовослужбовцями своїх службових обов'язків. Водночас заходи соціального захисту в Україні спрямовані не лише на задоволення базових потреб найбільш соціально незахищених категорій громадян чи громадян, які перебувають у складних життєвих обставинах або потребують соціального захисту з боку держави, а й на інші категорії громадян – представників певних професій чи певного роду занять, а також громадян, які мають заслуги перед державою [6, с. 42–43]. Тому саме соціальний захист для даної категорії осіб є засобом зменшення негативного впливу соціальних ризиків та отримання гідних умов до існування.

Тому, незважаючи на ряд заходів, закріплених на нормативно-правовому рівні, питання соціального захисту досліджуваної категорії осіб залишається відкритим, оскільки питанню їх соціального захисту приділено досить мало уваги як на науковому рівні, так і в кулуарах органів влади. Загалом, для того, щоб на належному рівні дослідити питання соціального захисту членів сімей військовослужбовців, варто не тільки окреслити та проаналізувати основні нормативно-правові акти, які стосуються сфери соціального захисту вказаної категорії осіб, а й визначити основні проблеми, що виникають при їх практичному застосуванні та нормативно-правовому регулюванні. Правильне окреслення практичних та теоретичних проблем їх соціального захисту є необхідною умовою для подальшого вдосконалення законодавства в указаній сфері, визначення перспективних напрямів діяльності органів державної влади щодо підвищення рівня соціальної захищеності такої категорії осіб.

Однією із першочергових проблем соціального захисту членів сімей військовослужбовців варто назвати відсутність належного рівня фінансування здійснення соціальних програм, спрямованих на відновлення їх здоров'я. Саме із фінансуванням ми пов'язуємо ненадання належного рівня соціального захисту, в тому числі щодо медичного забезпечення та санаторно-курортного лікування. Вважаємо, що на сьогодні питання медичного забезпечення, як військовослужбовців, так і членів їхніх сімей стоїть досить гостро, що пов'язано із тими явищами, які наразі відбуваються в нашій державі.

Тому для покращення соціального становища членів сімей військовослужбовців необхідне вдосконалення їх соціального захисту. Зокрема, внесення змін до законів України та інших нормативно-правових актів за різними напрямками, серед яких удосконалення законодавства з питань посилення соціального захисту членів сімей військовослужбовців; приведення рівня матеріального та інших видів забезпечення у відповідність із встановленими для них законодавством правами і свободами. Оскільки соціальний захист як і військовослужбовців, так і членів їх сімей, підтримання їх життя на належному рівні, є важливою частиною соціальної політики держави, яка відповідальна за добробут, розвиток і безпеку своїх громадян.

Висновок. Підводячи підсумок викладеному, слід констатувати, що соціальний захист членів сімей військовослужбовців є важливим елементом їх трудової діяльності. При цьому слід відмітити, що основною ознакою такого захисту є її системність. Тобто, членам сімей військовослужбовців гарантуються заходи соціального захисту від самого початку прийняття на службу військовослужбовця та діють упродовж несення його всієї служби, тобто довічно, за винятком випадків передбачених законом.

Для покращення соціального становища членів сімей військовослужбовців необхідне вдосконалення їх соціального захисту. Зокрема, внесення змін до законів України та інших нормативно-правових актів за різними напрямками, серед яких удосконалення законодавства з питань посилення соціального захисту членів сімей військовослужбовців; приведення рівня матеріального та інших видів забезпечення у відповідність із встановленими для них законодавством правами і свободами. Оскільки соціальний захист як і військовослужбовців, так і членів їх сімей, підтримання їх життя на належному рівні, є важливою частиною соціальної політики держави, яка відповідальна за добробут, розвиток і безпеку своїх громадян.

Під соціальним та правовим захистом членів сімей військовослужбовців слід розуміти діяльність держави, спрямовану на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб членів сімей військовослужбовців відповідно до особливого виду їх правового статусу в суспільстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Устинов С.О. Співвідношення термінів «соціальний захист» та «соціальне за-

- безпечення» в законодавстві України. *Юридична наука і практика*. 2011. № 2. С. 90–95.
3. Яригіна Є.П. Місце і значення соціального забезпечення сімей з дітьми в системі права соціального захисту. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 116. С. 80–86
 4. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24.03.1999 № 548- XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22-23. Ст. 194.
 5. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text>.
 6. Система соціального захисту та соціального забезпечення в Україні: реальний стан та перспективи реформування. Київ: Відродження, 2009. 108 с.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.28>

ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ПРАЦІ ТА ЗАЙНЯТОСТІ, ЯКІ СТОСУЮТЬСЯ СТВОРЕННЯ І ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Сова В.В.,*здобувачка кафедри правознавства
Східноукраїнського національного університету
імені Володимира Даля*

Сова В.В. Правовідносини у сфері праці та зайнятості, які стосуються створення і використання об'єктів інтелектуальної власності.

Стаття присвячена з'ясуванню актуального обсягу та структури правових відносин у сфері праці та зайнятості, в рамках перебігу яких працівником створюються і використовуються об'єкти інтелектуальної власності. Встановлюється, що ці відносини поділяються на два основних типи. По-перше, такими відносинами є трудові правовідносини, як відносини між працівником і роботодавцем, в яких працівниками створюються і використовуються об'єкти інтелектуальної власності. Обґрунтовується, що індивідуальні трудові відносини – це основні правові відносини, в яких працівником створюються і використовуються об'єкти інтелектуальної власності. Що ж стосується колективних трудових відносин, то вони є похідними від індивідуальних правовідносин й впливають на процес регулювання таких відносин на локальному рівні. По-друге, окремим типом розглядуваних правовідносин є відносини організаційно-виробничого та управлінського характеру, щодо створення та/або використання об'єкту інтелектуальної власності в трудових відносинах. Цей тип правовідносин також є похідним від індивідуальних трудових відносин і поділяється на такі основні види: відносини між працівниками, які складають групу, котра створює та/або використовує об'єкт інтелектуальної власності; відносини між працівниками, які складають групу, котра створює та/або використовує об'єкт інтелектуальної власності, та роботодавцем; відносини між представником роботодавця і групи працівників, що створюють та/або використовують об'єкт інтелектуальної власності, та клієнтом роботодавця. У висновках до статті зазначається, що відносини, в яких працівником створюються та/або використовуються об'єкти інтелектуальної власності, мають два основних вияви. По-перше, це основні (базові) відносини – індивідуальні трудові правовідносини (виникають між працівником і роботодавцем). По-друге, це похідні

відносини – інші правові відносини, які обумовлюють, доповнюють, сприяють належному здійсненню індивідуальних трудових відносин, в яких працівник самостійно (або ж спільно з іншими працівниками) створює та використовує об'єкти інтелектуальної власності.

Ключові слова: індивідуальні трудові відносини, колективні трудові відносини, об'єкти інтелектуальної власності, організаційно-виробничі відносини, трудове право, управлінські відносини.

Sova V. Legal relations in the field of labor and employment related to the creation and use of intellectual property objects.

The article is devoted to clarifying the current scope and structure of legal relations in the field of labor and employment, within the framework of which an employee creates and uses intellectual property objects. It is established that these relationships are divided into two main types. Firstly, such relations are labor relations, such as the relationship between an employee and an employer, in which employees create and use intellectual property objects. It is proven that individual labor relations are the main legal context in which intellectual property objects are created and/or used by an employee. As for collective labor relations, they are derived from individual legal relations and affect the process of regulating such relations at the local level. Secondly, a separate type of legal relations under consideration are relations of an organizational, industrial, and managerial nature, involving the creation and/or use of an object of intellectual property in labor relations. This type of legal relationship is also derived from individual labor relations and is divided into three main subtypes. First of all, it is the relationship between the employees who make up the group that creates and/or uses the intellectual property object. In addition, it is the relationship between the employees who make up the group that produces and/or uses the intellectual property object and the employer. It is also a relationship between a representative of the employer and a group of

employees who create and/or use an intellectual property object and the employer's client. In the article's conclusion, it is stated that the relationships in which intellectual property objects are created and/or used by an employee have two main practical manifestations. First, there are the most basic relations – individual labor relations (between an employee and an employer). Secondly, these are derivative relations – other legal relations that condition, complement, and contribute to the proper implementation of individual labor relations in which an employee independently (or jointly with other employees) creates and uses intellectual property objects.

Key words: collective labor relations, individual labor relations, intellectual property objects, labor law, management relations, organizational and industrial relations.

Постановка питання. Загальне осмислення змісту правовідносин, в яких працівником можуть створюватись і використовуватись об'єкти інтелектуальної власності, дозволяє дійти думки, що ними є безпосередньо трудові правовідносини. Попри це, в межах комплексного критичного осмислення змісту цих правових відносин можемо помітити, що взаємодія, учасником якої є працівник-творець, не обмежується лише відносинами «працівник-роботодавець», а такі відносини не лише можуть бути інтерпретовані в якості трудових відносин, якщо ці відносини ми будемо розуміти в конкретизованому вигляді. Тобто, ведучи мову про правовідносини, в яких працівником створюються і використовуються об'єкти інтелектуальної власності, слід вести мову про трудові відносини у вузькому та широкому сенсі їх розуміння. Широким контекстом поняття «трудові відносини» охоплюється значний обсяг «правовідносин з приводу праці» (наприклад, відносини з приводу зайнятості, власне трудові правовідносини, відносини з приводу захисту трудових прав і законних інтересів [див., напр.: 1, с. 85]). Відтак, можемо припустити наступне: 1) правові відносини, в яких працівником створюються й використовуються об'єкти інтелектуальної власності, доцільно розглядати в контексті юридичної конструкції «правовідносини у сфері праці», при цьому враховуючи наступні застереження: а) не всі відносини у сфері праці є площиною взаємодії, в якій об'єктивуються ті чи інші аспекти створення та використання об'єктів інтелектуальної власності; б) безпосереднє створення та використання працівником об'єктів інтелектуальної власності здійснюється в рамках трудових відносин в їх вузькому розумінні; 2) в межах юридичної конструкції «правовідносин з приводу праці, в яких працівником створюються та використовуються об'єкти інтелектуальної

власності» слід виокремлювати основні (власне трудові правовідносини), а також другорядні, похідні (організаційного та виробничого характеру) правовідносини. Слід констатувати, що по сьогоднішній день відповідне питання ще не було предметом дослідження вітчизняних юристів-трудоваків, що вказує на потребу вирішення цієї проблеми і на можливості її вирішення в рамках цієї наукової розвідки.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Хоча відносини з приводу праці, в яких створюються та використовуються об'єкти інтелектуальної власності (попри те, що такі відносини є важливим елементом механізму правового регулювання створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах) ще не були предметом комплексного дослідження, слід констатувати наступне: 1) на сьогоднішній день наявна множина наукових напрацювань українських вчених-юристів, в яких ними розкривались різні аспекти змісту трудових відносин, в яких створюються та використовуються об'єкти інтелектуальної власності (серед яких: Л.П. Амелічева [2], Я.В. Воронін [3], М.І. Іншин [4], Г.І. Чанишева [5], В.В. Юрковська [6] та ін.), а так само – правовідносин інтелектуальної власності в контексті трудових відносин (серед яких: О.Є. Аврамова [7], А.А. Кодинець [8], С.М. Клейменова [9], О.І. Харитонова [10] та ін.); 2) ці наукові напрацювання є достатнім теоретичним підґрунтям для формування актуальної наукової думки щодо сутності відносин, в яких працівником (працівниками) створюються і використовуються об'єкти інтелектуальної власності.

Відтак, **метою** статті є з'ясування структури правовідносин, в яких працівником створюються і використовуються об'єкти інтелектуальної власності. Для досягнення цієї мети слід виконати наступні *завдання*: 1) окреслити основні контексти вияву правових відносин, в яких створюються та/або використовуються об'єкти інтелектуальної власності; 2) виокремити основні види правових відносин, в яких створюються та/або використовуються зазначені об'єкти; 3) з'ясувати місце індивідуальних трудових відносин в структурі правовідносин, в яких створюються та/або використовуються об'єкти інтелектуальної власності; 4) узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу. Аналіз норм чинного законодавства про працю та законодавства про право інтелектуальної власності дає підстави стверджувати, що правові відносини, в яких працівником створюються і використовуються об'єкти інтелектуальної власності, в рамках чинного українського законодавства можуть бути осмислені в таких контекстах:

1. *Трудові правовідносини, як відносини між працівником і роботодавцем, в яких працівниками створюються і використовуються об'єкти інтелектуальної власності.* Вітчизняна юрист-трудова В.В. Юрковська вважає, що для трудових відносин характерними є такі риси: «укладаються лише на добровільній основі; регулюються нормами трудового права України; сторонами відносин обов'язково є робітник та роботодавець; тривають у часі; виникають у результаті укладання трудового договору; сторони вказаних відносин наділені суб'єктивними права і мають певні обов'язки; мають відплатний характер; кожен з учасників відносин несе відповідальність за порушення норм законодавства, що регулює трудові правовідносини» [6, с. 69-70]. Схожим чином розуміє вказані правові відносини В.О. Швець, котрий вважає, що найхарактернішим для них є те, що: по-перше, ці відносини добровільно виникають між особливими суб'єктами права – працівником і роботодавцем, які знаходяться у відносинах, пов'язані правами та обов'язками (права та інтереси однієї сторони відносин реалізуються через виконання обов'язків іншою стороною цих відносин), а їх взаємна поведінка є індивідуалізованою, чітко визначеною (головним чином, в локальних нормативно-правових актах); по-друге, виникнення, зміна, припинення та припинення цих правовідносин врегульовані нормами законодавства (насамперед, трудового законодавства), що нормують поведінку працівника і роботодавця; по-третє, трудові правовідносини охороняються державою, а тому є відповідальними (в проспектному та негативному значенні відповідальності) [1, с. 85-86]. У свою чергу українські юристи-трудова Г.І. Чанишева та О.С. Щукін зазначають, що трудовими відносинами слід розуміти відносини, які об'єктивуються у виконанні працівником в інтересах роботодавця певної роботи, котра відповідає визначеній у трудовому договорі (незалежно від того, як такий договір називається та якого виду він є) трудовій функцією, а таким чином правовідносини, яким характерні принаймні три з наступних рис: 1) трудова функція виконується працівником особисто; 2) працівник виконує роботу з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а також під керівництвом (контролем) роботодавця; 3) працівник працює, будучи інтегрованим в організаційну структуру підприємства; 4) працівник виконує роботу на визначеному (погодженому) роботодавцем робочому місці в рамках встановленого режиму тривалості роботи; 5) роботодавець забезпечує працівника гідними (належними, безпечними та здоровими) умовами праці; 6) роботодавець виплачує працівнику заробітну плату (не рідше 2 разів

на місяць), яка для працівника є єдиним джерелом доходу (чи становить не менше 75% доходу протягом 6 календарних місяців сумарно на рік); 7) працівник при виконанні ним роботи не несе фінансового ризику [5, с. 84].

При цьому слід зазначити, що трудові відносини поділяються на індивідуальні та колективні. *Індивідуальними трудовими відносинами є відносинами, заснованими на трудовому договорі, які добровільно укладаються працівником і роботодавцем щодо: виконання працівником роботи, яка повинна ним виконуватись особисто від імені роботодавця та під контролем і керівництвом роботодавця (уповноваженого ним суб'єкта), а також під відповідальність роботодавця, з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку (коли інше не передбачається трудовим договором відповідно до законодавства); забезпечення роботодавцем працівника всіма необхідними умовами для оплатного виконання ним роботи на робочому місці (традиційному чи атиповому) в робочий час, передбаченої трудовим договором. Що стосується *колективних трудових відносин*, то ними є відносини у сфері праці щодо управління та організації праці на певному підприємстві (в установі, організації), в яких безпосередньо працівник не бере участь, а його інтереси представляє колективний суб'єкт – професійна спілка чи інший представницький інститут. Тобто, колективні трудові відносини є правовідносинами, які стосуються створення та використання працівником об'єктів інтелектуальної власності, проте, є за своєю природою похідними від індивідуальних трудових відносин (адже без індивідуальних відносин не існувало би і колективних).*

Враховуючи викладене, доходимо думки, що **індивідуальні трудові відносини – це основні правові відносини, в яких працівником створюються і використовуються об'єкти інтелектуальної власності** з огляду на наступне: 1) трудові відносини виникають на підставі трудового договору, який містить умови про створення та використання таких об'єктів працівником, що є безпосередньою нормативною основою, котра уповноважує працівника на відплатній основі виконувати певну трудову функцію, об'єктивація якої означає створення та використання об'єктів інтелектуальної власності. Звісно, якщо окресленні питання не врегульовані трудовим договором, то до нього (на основі принципу свободи договору та з врахуванням інших засад, на яких укладався такий договір) можуть вноситись відповідні зміни чи укладатись додаткова угода про працю (про виконання трудової функції зі створення та використання об'єктів інтелектуальної власності), що є частиною вказаного

трудового договору; 2) виникнення та подальший перебіг трудових відносин є обов'язковою юридичною умовою, за якою працездатна особа, як працівник, може створювати та використовувати об'єкти інтелектуальної власності (самостійно чи з іншими найманими роботодавцем працівниками), якщо виконання такої трудової функції уможливлено належним виконанням роботодавцем своїх обов'язків щодо забезпечення працівника гідними умовами праці; 3) участь в трудових правовідносинах зобов'язує учасників цих відносин підпорядковуватись вимогам внутрішнього трудового розпорядку (за виключенням випадків, коли нетиповий працівник може працювати поза рамками цього організаційно-правового режиму) та надає їм певний обсяг суб'єктивних прав й покладає на них конкретні обов'язки, порушення яких може тлумачитись в якості достатньої підстави для притягнення до юридичної відповідальності.

2. *Відносини організаційно-виробничого та управлінського характеру, які виникають переважно між працівниками, між працівниками та роботодавцем (адміністрацією), між працівником та клієнтом роботодавця.* Означені відносини можна назвати **похідними відносинами в сфері праці, в яких працівником створюються і використовуються об'єкти інтелектуальної власності**, оскільки вони охоплюють сукупність правових відносин, що обумовлюють, доповнюють і сприяють виникненню та належному здійсненню індивідуальних трудових відносин. Іншими словами, ці правові відносини, характеризуючись організаційно-виробничим та/або управлінським характером уможливають те, щоб в необхідній мірі досягалася мета та виконувалися завдання індивідуальних трудових відносин (відповідно – були повноцінно реалізовані суб'єктивні трудові права та законні інтереси працівника, трудового колективу, роботодавця без шкоди для публічних інтересів), в яких безпосередньо працівником (або ж спільно з іншими працівниками) створюється та використовується об'єкт інтелектуальної власності.

До виокремлених правових відносин можемо віднести, наприклад:

1) *відносини між працівниками, які складають групу, котра створює та/або використовує об'єкт інтелектуальної власності*, стосовно: а) скоординованої роботи кожним членом групи з метою досягнення конкретної цілі (створення фрагменту об'єкту інтелектуальної власності, тестування окремих функцій такого об'єкту тощо); б) використання заходів самозахисту (також колективного самозахисту) задля примусу роботодавця виконувати свої обов'язки в належній мірі (наприклад, щодо забезпечення працівників безпечними, здоровими умовами

праці, щодо вчасної оплати праці працівників та ін.);

2) *відносини між працівниками, які складають групу, котра створює та/або використовує об'єкт інтелектуальної власності (в окремих випадках – включно з іншими працівниками чи виключно іншими працівниками), та роботодавцем.* У переважній частині випадки ці відносини виявляються в тому, що група працівників приймає ті чи інші вказівки роботодавця (суб'єкта, що його представляє), а також надає йому свої пропозиції, рекомендації та інші відповіді (вчиняє інші дії), які стосуються створення та/або використання об'єктів інтелектуальної власності. Крім цього, важливо звернути увагу й на те, що в окресленому випадку участь у відповідних «групових» відносинах можуть брати участь також ті суб'єкти, котрі не приймають участі в процесах створення та/або використання об'єктів інтелектуальної власності, а саме: а) солідарні колеги (працівники, які долучаються до процесів превенції, охорони та захисту прав, законних інтересів працівників, які виконують функції зі створення та/або використання відповідних об'єктів на підприємстві, в установі, організації); б) суб'єкти, які представляють інтереси працівників відповідного підприємства (установи, організації) – щонайперше в рамках колективних трудових відносин, в яких визначаються організаційні, управлінські засади виникнення, перебігу, призупинення та припинення трудових відносин, в яких працівником можуть створюватись і використовуватись об'єкти інтелектуальної власності;

3) *відносини між представником роботодавця і групи працівників, що створюють та/або використовують об'єкт інтелектуальної власності, та клієнтом роботодавця.* Спершу зазначимо, що в практичній дійсності виникають випадки, коли клієнт самостійно чи через своїх представників взаємодіє із представником роботодавця, котрий є найманим ним працівником і є частиною групи працівників (будучи їх керівником чи відповідальним за певний процес створення та/або використання об'єкту інтелектуальної власності), які працюють над створенням та/або використанням об'єкту інтелектуальної власності. Хоча можна припустити, що такі відносини носять суто цивільно-правовий характер, утім, більш глибоке осмислення змісту такої взаємодії підтверджує, що ця взаємодія носить також і трудовий характер, адже може передбачити: а) уточнення клієнтом істотних умов створення та/або використання об'єкту інтелектуальної власності, що є процесами, в яких задіяні працівники та стосуються характеру відповідного виробничого процесу, перебігу організаційно-управлінських та інших

відносин; б) фактичне оцінювання результатів діяльності (також проміжних етапів цієї діяльності) працівників щодо створення та/або використання об'єкту інтелектуальної власності тощо.

У ще більш широкому осмисленні похідних відносин з приводу праці, які можуть бути охоплені правовими відносинами, в котрих працівником створюються і використовуються об'єкти інтелектуальної власності, до цих відносин, звісно, можна також віднести, приміром: 1) відносин з приводу укладання трудового договору, в якому міститься умова про виконання роботи зі створення та/або використання об'єкта інтелектуальної власності; 2) відносини стосовно внесення змін до трудового договору, який містить (чи не містить) вказані умови, й стосуються таких змісту цих умов; 3) відносини переведення працівника, коли така кадрова процедура позначається на створенні та/або використанні об'єктів інтелектуальної власності; 4) відносини щодо притягнення порушника режиму створення і використання об'єктів інтелектуальної власності до юридичної відповідальності дисциплінарно-правового та/або матеріально-правового характеру; 5) відносини стосовно обмеження творчої діяльності працівника після його звільнення, обумовлене договором про конфіденційність (та ін. подібними договорами) тощо.

Висновки. Підсумовуючи викладене зазначимо, що правовідносинами, в яких працівником створюються і використовуються об'єкти інтелектуальної власності, в загальному сенсі є відносини з приводу праці, які представляють собою юридичну конструкцію, якою охоплюються: 1) основні (базові) відносини – індивідуальні трудові правовідносини (виникають між працівником і роботодавцем); 2) похідні відносини – інші правові відносини, які обумовлюють, доповнюють, сприяють належному здійсненню індивідуальних трудових відносин, в яких працівник самостійно (або ж спільно з іншими працівниками) створює та використовує об'єкти інтелектуальної власності (ці відносини об'єктивуються в трудовому колективі, між трудовим колективом і роботодавцем (адміністрацією), між працівником і клієнтом роботодавця тощо). Отже, важливо враховувати той факт, що похідні відносини володіють певним набором специфічних особливостей, змістом, а відтак – належне правового регулювання цих

відносин (нарівні з якісним регулюванням індивідуальних трудових відносин) обумовлює належну дію режиму створення і використання працівником об'єктів інтелектуальної власності в трудових відносинах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Швець В.О. Трудові правовідносини та їх основні ознаки. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1, Т. 5, Ч. 2. С. 84–87.
2. Амелічева Л.П. Правове регулювання творчої компоненти гідної праці за трудовим законодавством. *Право і суспільство*. 2020. № 2, Ч. 2. С. 25–32.
3. Воронін Я.В. Проблеми регулювання правових відносин між працівником та роботодавцем, які виникають внаслідок створення службового винаходу. *Право України*. 2009. № 5. С. 107–112.
4. Іншин М.І. Право роботодавця та працівника на твір, створений під час виконання трудових обов'язків: сучасний погляд. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 4. С. 54–57.
5. Чанишева Г.І., Щукін О.С. Ознаки трудових відносин за актами МОП і законодавством України. *Юридичний вісник*. 2021. № 1. С. 77–86. doi:10.32837/yuv.v0i1.2083.
6. Юрковська В.В. Поняття та ознаки трудових правовідносин. *Право та інновації*. 2016. № 1 (13). С. 67–72.
7. Аврамова О.Є., Ревелюк І.С. Система суб'єктів інтелектуальної власності. *Вісник НТУ «ХПІ»*. 2013. № 6 (980). С. 30–33.
8. Кодинець А.А. Договірні відносини, що виникають у зв'язку із створенням об'єктів інтелектуальної власності при виконанні трудового договору. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 1. С. 35–41.
9. Клейменова С.М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 25 с.
10. Харитонова О.І. Суб'єкти та об'єкти правовідносин інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 59. С. 329–335.

УДК 349.2-053.6(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.29>

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ ТА МОЖЛИВІСТЬ ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В ТРУДОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Шлапко Т.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
<https://orcid.org/0000-0003-1619-3831>*

Кисельова О.І.,

*доктор юридичних наук, доцент, доцент
кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
<https://orcid.org/0000-0002-5625-0952>*

Зінченко Г.С.,

*студентка IV курсу бакалаврату
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Шлапко Т.В., Кисельова О.І., Зінченко Г.С.
**Міжнародний досвід правового регулюван-
ня праці неповнолітніх осіб та можливість
його імплементації в трудове законодавство
України.**

У статті розглянуто міжнародний досвід пра-
вого регулювання праці неповнолітніх осіб та
визначені перспективні напрями удосконален-
ня чинного трудового законодавства України у
сфері праці неповнолітніх осіб. Зокрема, авто-
рами було досліджено трудове законодавство
Латвійської, Литовської, Словацької, Естонської
Республік, Великобританії та провінцій Канади
(Альберта і Манітоба).

Як відомо, регулювання праці неповноліт-
ніх осіб має певні особливості як в Україні, так
і в інших країнах, зважаючи на їх фізіологічні
особливості та брак досвіду. З огляду на це,
було розглянуто мінімальний вік прийняття на
роботу, небезпечні та заборонені види робіт,
тривалість робочого часу, оплата праці, вихідні
дні та відпустки, види робіт, які дозволяють-
ся неповнолітнім особам (легкі види робіт), та
відповідальність за порушення вимог трудово-
го законодавства щодо прийняття на роботу та
особливостей забезпечення трудової діяльності
неповнолітніх осіб.

На основі проведеного дослідження було ви-
явлено, що чинне трудове законодавство Укра-
їни потребує вдосконалення щодо регулювання
праці неповнолітніх осіб у контексті суспільних

змін. Так, недостатньо чітко регламентовано
види діяльності, де дозволяється використову-
вати працю неповнолітніх, відсутнє визначення
самого терміну «легка робота для неповноліт-
ніх», не врегульована можливість праці осіб
молодше 14 років та недосконало визначена
юридична відповідальність роботодавців за по-
рушення вимог щодо прийняття на роботу та
особливостей праці неповнолітніх. Загалом,
чинний КЗпП України включає положення щодо
регулювання праці неповнолітніх, які відпо-
відають нормам, прийнятим в інших країнах.
Також авторами були напрацьовані напрями
удосконалення чинного трудового законодав-
ства України щодо праці неповнолітніх осіб, які
у перспективі мають захистити неповнолітніх
осіб від ігнорування роботодавцями закріпле-
них вимог щодо прийняття на роботу та осо-
бливостей праці такої категорії осіб та вберегти
від подальших правопорушень трудового зако-
нодавства, а також допомогти реалізувати пра-
во на працю осіб молодше 14 років, які праг-
нуть заробляти самостійно у певних сферах
діяльності.

Ключові слова: неповнолітня особа, пра-
ця неповнолітніх осіб, міжнародний досвід, ре-
алізація права на працю, умови праці, легка
робота, мінімальний вік прийняття на роботу,
відповідальність за порушення трудових прав
неповнолітніх осіб.

Shlapko T.V., Kyselova O.I., Zinchenko H.S. International experience of legal regulation of minors and the possibility of its implementation in the labor legislation of Ukraine.

The article considers the international experience of legal regulation of the labor of minors and identifies promising areas for improving the current labor legislation of Ukraine in the field of the work of minors. In particular, the authors studied the labor legislation of the Latvian, Lithuanian, Slovak, and Estonian Republics, Great Britain, and the provinces of Canada (Alberta and Manitoba).

As you know, the regulation of the labor of minors has certain features both in Ukraine and other countries, given their physiological characteristics and lack of experience. The minimum age for employment, hazardous and prohibited types of work, working hours, wages, days off and vacations, types of work permits for minors (light types of work), and liability for violation of the requirements of labor legislation on the adoption to work and the peculiarities of ensuring the labor activity of minors.

Based on the study, it was revealed that the current labor legislation of Ukraine requires the improvement of the regulation of the labor of minors in the context of social changes. Thus, the types of activities where it is allowed to use the labor of minors are not regulated; there is no definition of the term "easy work for minors," and the possibility of labor of persons under 14 years of age is not regulated, and the legal liability of employers for violating the requirements for hiring and the specifics of the work of minors is imperfectly defined. In general, the current Labor Code of Ukraine includes provisions for the regulation of the labor of minors, consistent with the standards adopted in other countries. Also, the authors have developed directions for improving the current labor legislation of Ukraine on the labor of minors, which in the future should protect minors from ignoring employers of the fixed requirements for hiring and the characteristics of the work of such a category of persons and protect them from further violations of labor legislation, as well as help to realize the right for the work of persons under 14 years of age who seek to earn independently in certain areas of activity.

Key words: minor, labor of minors, international experience, the realization of the right to work, working conditions, light work, minimum age for employment, liability for violation of the labor rights of minors.

Постановка проблеми. Сьогодні дедалі більше неповнолітніх осіб прагне працювати у вільний час задля задоволення власних потреб.

На шляху реалізації свого права на працю вони стикаються з проблемою застарілості трудового законодавства України. Вона полягає у тому, що нині особи молодше 14 років починають шукати роботу та працювати нелегально, оскільки чинне законодавство не передбачає жодної можливості реалізації права на працю такої категорії осіб. Внаслідок цього підлітки погоджуються на роботу без будь-якого оформлення і жодних гарантій та стикаються з експлуатацією праці. Роботодавці, не укладаючи трудового договору з неповнолітнім, намагаються отримати власну вигоду: не сплачувати податки до бюджету, платити менше, ніж потрібно, примушувати працювати понаднормово та залучати до важких робіт. А у разі оскарження таких дій з'являється проблема доведення факту виникнення трудових правовідносин, оскільки відсутня наявність самого договору.

З метою покращення чинного трудового законодавства України щодо забезпечення належної реалізації права на працю та відповідальності за порушення трудових прав неповнолітніх осіб, виникла необхідність у дослідженні правового регулювання праці неповнолітніх в зарубіжних країнах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Науковими дослідженнями щодо актуальних питань регулювання праці неповнолітніх осіб у зарубіжних країнах займалися такі науковці, як Боков О.В., Золотухіна Л.О., Сидоренко А.А., Сидоренко А.С., Кисель А.В., Мединська Л.В., Пузирна Н.С. та інші.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Проблемними питаннями у сфері трудових правовідносин з неповнолітніми працівниками є: відсутність конкретного переліку легких та дозволених робіт для неповнолітніх осіб, неналагодженість правового регулювання праці осіб молодше 14 років, недосконалість правової відповідальності роботодавців за порушення вимог щодо прийняття на роботу та особливостей праці неповнолітніх, а також недостатність використання міжнародного досвіду щодо регулювання праці неповнолітніх осіб.

Метою дослідження є здійснення комплексного аналізу правового регулювання праці неповнолітніх осіб у зарубіжних країн в контексті суспільних змін та визначення перспективних напрямів удосконалення чинного трудового законодавства України щодо праці неповнолітніх осіб задля забезпечення належної реалізації права на працю.

Виклад основного матеріалу. Знання трудового законодавства інших країн дозволяє знайти нові напрями для вирішення проблем у національному законодавстві. З цієї причини, задля вдосконалення та оновлення трудового

законодавства України, пропонуємо розглянути норми законодавства інших країн, які регулюють працю неповнолітніх осіб.

Так, у Латвійській Республіці Законом про працю заборонено працевлаштовувати на постійну роботу осіб молодше 15 років, проте в окремих випадках допускається прийняття дітей 13-річного віку за наявності письмового дозволу одного з батьків (опікунів) у вільний від навчання час на легку, не шкідливу для здоров'я та розвитку дитини роботу [1]. В українському трудовому законодавстві існує подібна норма, проте на відміну від латвійського, допускається прийняття на роботу осіб не менше 14 років, які є здобувачами освіти закладів загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої чи вищої освіти, для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час [2]. Щодо робіт, на які дозволяється приймати осіб, що досягли 13-річного віку, Кабінет Міністрів Латвії визначає такі, як: упаковка фруктів, овочів і ягід, збір квітів та лікувальних трав, догляд за деревами, квітами і рослинами, підготовка саджанців, годування, догляд та випасання тварин (за певних умов), догляд за скверами, виконання робіт по дому, кур'єрська служба, наклеювання етикеток на товар, доставка товарів, продаж продуктів та інших товарів на вуличних ринках. Тривалість робочого часу становить для осіб від 16 до 18 років – 35 годин на тиждень, а для осіб віком до 16 років – 24 години на тиждень. Оплата винагороди здійснюється пропорційно виконаній роботі, але не менше мінімальної оплати праці, встановленої державою. У Законі про працю Латвії передбачено, що працівникові, який не досяг 18-річного віку, щорічна оплачувана відпустка надається влітку або за його бажанням в будь-який інший час. Якщо працівник, який не досяг 18-річного віку, продовжує здобувати освіту, щорічна оплачувана відпустка, по можливості, узгоджується з його канікулами в навчальному закладі. У разі порушення норм трудового права передбачається адміністративна відповідальність у вигляді штрафу від 30 до 550 євро для фізичної особи – роботодавця, та від 700 до 1000 євро для роботодавця – юридичної особи [1].

Законодавством Литовської Республіки не визначено мінімального віку, з якого можливе працевлаштування. Згідно ст. 36 Закону про безпеку і здоров'я працівників особам до 18 років дозволяється легка робота, яка відповідає фізичним можливостям, така як: робота в саду і огороді, збір лікарських трав, посадка, підв'язка і полив дерев і кущів, розклеювання реклами, афіш на вуличних стендах, роздавання газет, роботи розносника, кур'єра і пошто-

ві роботи, маркування цінників, сортування та пакування товарів, одягання ляльок, чистка іграшок, сервіровка столів та ін. Однак забороняється працевлаштування осіб, які не досягли вісімнадцяти років на: роботу, що перевищує їх фізичні та психологічні можливості, яка пов'язана із впливом речовин, які є токсичними, викликають генетичні мутації або є шкідливими для здоров'я, або з можливим впливом іонізуючого випромінювання або інших небезпечних та (або) шкідливих речовин та роботу з підвищеним ризиком нещасних випадків або професійних захворювань, яку неповнолітня особа може не виконувати безпечно через відсутність досвіду чи уваги до безпеки [3]. Аналогічні заборони містяться і в наказі МОЗ України «Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх» від 31.03.94 р. № 46, проте нормативно-правовий акт передбачає дещо більш детальний список небезпечних та заборонених видів робіт для неповнолітніх осіб [4]. Закон Литовської Республіки закріплює право дітей на вибір щорічної відпустки після 6 місяців безперервної роботи та відпустку тривалістю 35 календарних днів. Порушення норм трудового законодавства передбачає адміністративну відповідальність у вигляді штрафу розміром від 144 до 1448 євро [3].

Трудовий кодекс Словацької Республіки встановлює мінімальний вік для прийняття на роботу 15 років. Такі особи можуть виконувати легку роботу в культурних чи мистецьких виставах, спортивних заходах, а також рекламну діяльність, якщо така робота не впливає на їх здоров'я, безпеку, подальший розвиток чи навчання на денній формі навчання, однак на роботу в цих сферах потребується дозвіл від інспекції праці за погодженням з органом охорони здоров'я [5]. Особи до 16 років не можуть працювати більше 30 годин на тиждень, а старше 16 років обмежені 37,5 годинами на тиждень, тоді як згідно п. 1 ч. 1 ст. 51 КЗпП України для осіб віком від 16 до 18 років встановлюється 36 годинний робочий тиждень, для осіб віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють в період канікул) – 24 годинний [2]. Згідно трудового законодавства Словацької Республіки, роботодавець може залучати неповнолітніх працівників лише на такі роботи, які відповідають їхньому фізичному та розумовому розвитку, не загрожують їх моральності та забезпечують їм підвищену турботу на роботі. Забороняється залучати неповнолітніх працівників до надурочної роботи чи роботи в нічний час, проте, як виключення, підлітки віком від 16 років можуть виконувати нічну роботу не більше однієї години, якщо це необ-

хідно для їх професійного навчання [5]. Однак, для українських підлітків існує чітка заборона, передбачена ст. 192 КЗпП України, щодо залучення їх до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні, законодавством не передбачаються винятки, за яких така праця можлива [2]. Крім того, законодавство Словачької республіки не передбачає юридичної відповідальності за порушення вимог трудового законодавства щодо прийняття на роботу та особливостей праці неповнолітніх осіб, а лише передбачається кримінальна відповідальність за експлуатацію дитячої праці у вигляді позбавлення волі від 4 до 10 років [5]. У той же час, чинним КЗпП України п. 8 ч. 2 ст. 265 встановлюється, що юридичні та фізичні особи – підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу в разі порушення інших вимог законодавства про працю, крім передбачених абз. 2–8 цієї частини, – у розмірі мінімальної заробітної плати за кожне таке порушення [2]. Так, дійсно, зазначена норма не є чітко визначеною для врегулювання відповідальності за правопорушення з боку роботодавців відносно неповнолітніх осіб, проте, на нашу думку, існування такого положення в якості узагальнюючого для багатьох видів трудових правопорушень, є набагато кращим, ніж відсутність його в цілому. До того ж, чинним Кримінальним Кодексом України ст. 150 також передбачається кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей, що не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування [6].

Згідно Закону про дітей та молодь Великобританії, діти віком до 13 років не мають права працювати в будь-якій сфері, однак після досягнення дитиною 13 років дозволяється працювати неповний робочий день у сферах телебачення, театру, моделінгу та спорту, де діяльність дитини оплачується, за умови отримання спеціальної ліцензії-дозволу відповідного органу. На нашу думку, подібна регламентація видів робіт для осіб молодше 14 років повинна передбачатися і в українському трудовому законодавстві в контексті суспільних змін. Крім того, у законі визначено, що неповнолітнім особам заборонено працювати:

- без дозволу на працевлаштування, виданого відділом освіти місцевої ради, якщо це передбачено місцевими нормативними актами;
- у таких місцях, як фабрика чи інший об'єкт промисловості;
- у сфері доставлення молока, продажу алкоголю, сигарет або ліків, на кухні або в цеху чіпсів;
- у навчальні години;
- до 7 години ранку або після 19 години вечора;

- більше ніж за годину до початку занять в школі;
- більше 4 годин без перерви, яка не менше 1 години;
- будь-яку іншу роботу, яка може зашкодити їхньому здоров'ю, добробуту чи освіті;
- без 2-тижневої перерви у будь-якій роботі під час шкільних канікул у кожному календарному році [7].

Існують також спеціальні правила щодо тривалості робочого часу, які діють лише під час семестрів та шкільних канікул. Наприклад, під час навчання неповнолітні можуть працювати не більше 12 годин на тиждень. Це включає: максимум 2 години в навчальні дні та в неділю та максимум 5 годин у суботу. Під час шкільних канікул діти віком від 13 до 14 років можуть працювати не більше 25 годин на тиждень, а віком від 15 до 16 років можуть працювати не більше 35 годин на тиждень. Положення чинного КЗпП України не передбачають такого розподілу тривалості робочого часу для неповнолітніх осіб, а лише встановлюють скорочену тривалість, та попри це, не вважаємо це за недосконалість законодавства, оскільки подібне регулювання існує в більшості країн і не порушує прав неповнолітніх осіб. Місцеві підзаконні акти перераховують роботи, які діти не можуть виконувати. Якщо робота є в цьому списку, дитина до мінімального віку закінчення школи не може виконувати цю роботу. Дійсно цікавим видається те, що більшість місцевих рад стверджують, що підприємства, які мають намір працевлаштувати дітей шкільного віку, повинні подати заяву на отримання дозволу на працевлаштування дитини, перш ніж вони можуть бути працевлаштовані. Недотримання законодавства про зайнятість дітей може призвести до юридичної відповідальності у вигляді штрафу 1000 фунтів стерлінгів або 6 місяців ув'язнення [7].

У Естонській Республіці роботодавець не має права укладати трудовий договір з неповнолітньою особою віком до 15 років або неповнолітньою особою, яка зобов'язана відвідувати школу, а також допускати її до роботи, крім випадків, передбачених частиною 4 ст. 7 Закону про трудові договори, яка визначає, що роботодавець може укласти трудовий договір з неповнолітнім віком від 13 до 14 років або з неповнолітнім віком від 15 до 16 років за умови обов'язку відвідувати школу та допускати його до роботи, яка є простою і не вимагає значних фізичних чи розумових зусиль (легка робота). Для неповнолітніх осіб від 13 років дозволяється виконання таких робіт як: сільськогосподарські роботи, наприклад, посадка, прополка, полив або обробіток садових або орних культур.

тур, збір врожаю, ягід або фруктів, очищення овочів або підготовка їх до продажу, допоміжні роботи, що виконуються в закладах торгівлі або обслуговування, наприклад, розпакування або розміщення товарів на полицях, наклеювання цінників або етикеток, підготовка пакувальних матеріалів або пакування, пакування дрібних предметів, розповсюдження рекламних листівок, допоміжні роботи, що виконуються в закладах харчування, наприклад, сервіровка столів, прибирання, миття посуду та інші роботи, що відповідають вимогам ч. 2 та 4 ст. 7 Закону про трудові договори. Цікавим є те, що для осіб віком від 7 до 12 років дозволяється легка робота у сфері культури, мистецтва, спорту чи реклами, зокрема участь у роботі закладу сценічного мистецтва, у модельному бізнесі. На жаль, українське трудове законодавство не передбачає чіткого переліку легких робіт, що потребує доопрацювання, однак, як вже зазначалося раніше, позитивним є те, що існує чіткий перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх. Згідно закону Естонської Республіки, роботодавець не має права укласти трудовий договір з неповнолітнім або допускати до роботи неповнолітнього, якщо робота: перевищує фізичні чи психологічні можливості неповнолітнього, може зашкодити моральному розвитку неповнолітнього, передбачає ризики, які неповнолітній не може усвідомити або уникнути через відсутність досвіду чи підготовки, може перешкоджати соціальному розвитку неповнолітнього або отриманню нею освіти, може завдати шкоди здоров'ю неповнолітнього внаслідок характеру роботи або робочого середовища. Волевиявлення неповнолітньої особи для укладення трудового договору є нікчемним без попередньої згоди законного представника через те, що роботодавцю забороняється допускати неповнолітнього до роботи без згоди чи згоди законного представника. Разом з тим, роботодавець має звернутися за згодою інспектора праці за місцем діяльності для укладення трудового договору з неповнолітнім. Беззаперечно, позитивним є те, що трудове законодавство Естонії передбачає відповідальність роботодавця за окремі порушення відповідних норм. Наприклад, згідно ст. 118 Закону про трудові договори, укладення трудового договору з неповнолітнім або допуск неповнолітнього до роботи роботодавцем з порушенням визначених законом вимог, а також укладення роботодавцем трудового договору з неповнолітньою особою без згоди законного представника та інспектора праці, перевищення норми дозволеного неповнолітнім особам робочого часу роботодавцем, карається штрафом до 100 євро, у

разі повторного вчинення зазначених діянь – до 1300 євро [8]. В Україні ж передбачається фінансова відповідальність за порушення вимог трудового законодавства у цілому, тобто немає детального регулювання відповідальності роботодавців відносно порушення вимог щодо прийняття на роботу та особливостей праці неповнолітніх.

Конституцією Канади встановлюється, що охорона здоров'я та зайнятість неповнолітніх підпадають під юрисдикцію провінції, тобто більшість законодавства про молодих працівників створено на провінційному рівні. Це означає, що кожна провінція прийняла власні закони відповідно до власних пріоритетів, стандартів та охоплення [9]. Так, провінція Альберта визначає, що підлітки віком від 12 до 14 років можуть працювати лише 2 години в шкільний день і максимум 8 годин у ненавчальний день у сферах поставок для роздрібного магазину, рознесення газет та листівок, ресторанного та громадського харчування, а також бути клерком в офісі чи роздрібному магазині. У провінції Манітоба особа, яка повинна відвідувати школу, не може бути працевлаштована в навчальний час. Працівники віком до 16 років не можуть працювати: на будівельному майданчику, риштуванні, промислових або виробничих процесах, вирубці дерев та у сфері спеціалізованої торгівлі. Усі працівники віком до 16 років повинні мати дозвіл від служб зайнятості, перш ніж вони зможуть працювати [10].

Згідно Трудового кодексу Польської Республіки, роботодавець може приймати на роботу лише підлітків, які досягли 15-річного віку. Таке працевлаштування дозволяється або з метою професійного навчання, або за умови виконання легкої роботи. Як і в українському трудовому законодавстві, неповнолітні повинні проходити медичні огляди перед початком роботи, а також періодичні огляди та огляди протягом усього строку роботи. Підлітки не можуть працювати більше 6 годин на день та надурочно і вночі. Загалом робочий час підлітків, які здобувають шкільну освіту, не може перевищувати 12 годин на тиждень. Цікавим є те, що період навчання за загальнообов'язковою шкільною програмою зараховуються до робочого часу підлітків [11]. Забороняється залучати неповнолітніх до робіт, пов'язаних з надмірним фізичним навантаженням, ризиком нещасних випадків, зі шкідливою дією фізичних факторів, з впливом хімічних речовин та препаратів та інші види робіт, що визначені у постанові Ради від 24 серпня 2004 року «Про перелік видів робіт, заборонених для підлітків, та умови залучення підлітків до певних видів цієї роботи» [12]. Дозволяється легка робота у сфері культури, мистецтва, спорту чи реклами,

за умови отримання згоди законного представника або опікуна цієї дитини та дозволу компетентного інспектора праці. Варто зауважити, на відміну від законодавства попередніх країн, трудове законодавство Польської Республіки визначає можливість роботодавця самостійно скласти перелік видів легких робіт, які виконуватимуть підлітки, отримавши згоду лікаря з охорони праці та затвердження уповноваженим інспектором праці. Щодо відпусток, то неповнолітні мають право на відпустку тривалістю 12 робочих днів через 6 місяців після вступу на першу роботу, а після 1 року роботи підлітки мають право на відпустку тривалістю 26 робочих днів. Якщо роботодавець або особа, що діє від його імені не підтверджує письмово укладений з працівником трудовий договір, порушує положення про робочий час або положення про права працівників, пов'язані з батьківством чи працевлаштуванням молоді, не виплачує в установленій строк належну працівникові або члену його сім'ї винагороду за працю, не надає працівникові щорічну відпустку, на яку він має право, або безпідставно скорочує тривалість цієї відпустки, не видає працівникові трудову книжку, то такі порушення трудових прав караються штрафом від 1000 до 30 000 злотих. Крім того, передбачається, що кожен, хто, відповідаючи за здоров'я та безпеку на роботі або іншим чином керуючи працівниками чи іншими особами, не дотримується положень або принципів здоров'я та безпеки на роботі, підлягає штрафу від 1000 до 30 000 злотих [11].

На основі проведеного аналізу та ознайомлення з законодавством деяких зарубіжних країн, пропонуємо наступні напрями удосконалення чинного трудового законодавства України щодо праці неповнолітніх осіб.

По-перше, з метою уникнення колізійних питань щодо дозволеної праці для неповнолітніх, пропонуємо додати до чинного КЗпП України ст. 189-1 «Легка робота» та викласти ч. 1 у такій редакції: «Під легкою роботою слід розуміти роботу, яка не може завдати шкоди здоров'ю, безпеці неповнолітнього, його відпочинку, соціальному, фізичному чи психологічному розвитку, та не перешкоджає здобувати освіту чи розвиватися». Крім того, пропонуємо в цій же ст. 189-1 КЗпП України у ч. 2 визначити: «Відповідний центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, встановлює види легких робіт, які можуть виконуватися неповнолітніми особами». Крім того, з огляду на сучасні виклики та поширеність певних видів робіт серед неповнолітніх, вважаємо за необхідне прийняття відповідного наказу МОЗ «Про перелік легких та допустимих робіт для неповнолітніх осіб», подібного до вже існуючого

наказу МОЗ «Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх» від 31.03.94 р. № 46 [4], що закріпив би перелік легких робіт, до яких, насамперед, включалися б: розклеювання реклами, афіш на вуличних стендах, роздавання газет, кур'єрські і поштові роботи, маркування цінників, збір врожаю, очищення овочів та підготовка їх до продажу, сортування та пакування товарів, доставка товарів, продаж продуктів та інших товарів, робота у сферах модельного бізнесу, кіноіндустрії, театральної та концертної діяльності, цирку, інформаційних розробок, а також праця, пов'язана з мережею Інтернет (блогерство, створення роликів на YouTube, TikTok). Такий перелік можна було б доповнювати в залежності від потреб та змін у суспільстві, чим би знизився ризик виникнення проблемних питань щодо регулювання окремих видів трудової діяльності неповнолітніх.

По-друге, зважаючи на те, що у сьогоденних реаліях неповнолітні особи мають високий рівень волевиявлення та здатність здійснювати деяку трудову діяльність на ринку праці (наприклад, кіно, модельний бізнес, технології), вважаємо за необхідне оновлення трудового законодавства у контексті праці неповнолітніх, а саме щодо зниження віку. Пропонуємо доповнити положення ст. 188 КЗпП України ч. 4: «Заявності письмової згоди одного із батьків або особи, що його замінює, та дозволу органів опіки та піклування, їх уповноважених осіб, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли:

а) дванадцятирічного віку – для виконання легкої роботи у сферах телебачення, кіноіндустрії, рекламного та модельного бізнесу;

б) тринадцятирічного віку – для виконання визначених законодавством легких робіт».

Визначення легких робіт було запропоновано нами вище.

На нашу думку, таке вікове розмежування легалізує працю осіб молодше 14 років у певних актуальних сферах трудової діяльності в Україні та захистить їх трудові права.

І на останок, для того, щоб уникнути порушень трудового законодавства з боку роботодавця під час прийняття на роботу неповнолітньої особи та забезпечити належну реалізацію права на працю цієї категорії осіб, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 265 КЗпП України, що визначає випадки, коли юридичні та фізичні особи – підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу, абзацом 12 такого змісту: «порушення вимог законодавства про працю неповнолітніх осіб – у трикратному розмірі мінімальної заробітної плати за кожне таке порушення». Таке поло-

ження у випадку його закріплення ще більше акцентує увагу роботодавців на особливості правового статусу неповнолітніх осіб та захищає останніх від порушень з їх боку.

Висновки. Таким чином, на основі вищезначеного, можемо стверджувати, що в одних країнах праця неповнолітніх є чітко регламентованою та передбачає суворі обмеження та правила, які стосуються прийняття на роботу молодих працівників, а в інших – певні положення регулювання відсутні. На нашу думку, імплементація деяких положень законодавства зарубіжних країн могла б покращити правове становище українських неповнолітніх осіб у сфері праці. Вважаємо, що запропоновані нами напрями удосконалення вітчизняного трудового законодавства сприятимуть реалізації права на працю осіб молодше 14 років, які прагнуть заробляти самостійно у певних сферах діяльності, захисту неповнолітніх осіб від ігнорування роботодавцями закріплених вимог щодо прийняття на роботу та особливостей праці такої категорії осіб і вбережуть від подальших порушень трудового законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Labor Code of Latvia / NATLEX: website. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/41290/64964/E94LVA01.htm> (дата звернення: 18.11.2022).
2. Кодекс законів про працю: Закон України від 23 липня 1996 р. № 322-08. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 18.11.2022).
3. Labor Code of Republic of Lithuania: Law No IX-926 of 4 June 2002. URL: <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2295/Labour> (дата звернення: 18.11.2022).
4. Про затвердження Переліку важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх: наказ МОЗ від 31 березня 1994 р. № 46. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0176-94#Text (дата звернення: 20.11.2022).
5. Labor Code of Slovak Republic – Slovakia. Collection of Laws. Years 2001–2012. URL: <https://www.employment.gov.sk/files/praca-zamestnanost/vztah-zamestnanca-zamestnavatela/zakonnik-prace/zakonnik-prace-anglicka-verzia-labour-code-full-wording-2012.pdf> (дата звернення: 20.11.2022).
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20010405#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
7. Children and Young Persons Act 1933 / Legislation.gov.uk. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/23-24/12/2021-07-29> (дата звернення: 20.11.2022).
8. Employment Contracts Act / Riigi Teataja. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013061/consolide> (дата звернення: 20.11.2022).
9. Canada Labour Code / Justice Laws Website. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/l-2/> (дата звернення: 24.11.2022).
10. Summary of Provincial Laws Governing Youth Employment. April 2014. URL: <https://www.lawnow.org/wp-content/uploads/2014/04/Provincial-Youth-Employment-Laws-Chart.pdf> (дата звернення: 25.11.2022).
11. The Polish Labour Code of 26 June 1974 / International Labour Organization. URL: https://ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=45181 (дата звернення: 25.11.2022).
12. Regulation of the Council of Ministers of 24 August 2004 Concerning the List of Work Forbidden to Juveniles and Conditions of Engaging Them To Do Some Jobs / International Labour Organization. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=79086 (дата звернення: 25.11.2022).

УДК 349.2:347.963+349.3:347.963(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.30>

ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ТА СОЦІАЛЬНО-ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ЇХ ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Шлапко Т.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
<https://orcid.org/0000-0003-1619-3831>*

Кисельова О.І.,

*доктор юридичних наук, доцент, доцент
кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету
<https://orcid.org/0000-0002-5625-0952>*

Хлус М.Г.,

*студентка IV курсу бакалаврату
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету*

Шлапко Т.В., Кисельова О.І., Хлус М.Г.
Гарантії реалізації трудових та соціально-забезпечувальних прав працівників органів прокуратури як складова частина їх правового статусу.

У статті розглянуто механізми реалізації трудових та соціально-забезпечувальних прав працівників органів прокуратури. Авторами досліджено, що на працівників прокуратури розповсюджуються як загальні норми трудового законодавства (норми Кодексу законів про працю України), так і спеціальні, встановлені Законом України «Про прокуратуру», що підкреслює особливий правовий статус цих працівників.

Набуття працівниками прокуратури правового статусу як суб'єктів трудового права дає можливість реалізації їх конституційних прав та обов'язків. Зазначені елементи правового статусу працівників прокуратури варто розглядати у тісному зв'язку з трудовими правовідносинами, у яких беруть участь ці працівники. Авторами визначено, що складовою частиною правового статусу працівників органів прокуратури є гарантії реалізації трудових та соціально-забезпечувальних прав – це правові норми, що встановлюють способи та засоби, за допомогою яких забезпечуються права та свободи працівників прокуратури, їх захист та відновлення під час виконання службово-трудова функцій чи після виходу ними на пенсію.

У ході дослідження було виявлено, що важливу роль у вдосконаленні положень законодавства України у сфері трудових та соціально-забезпечувальних відносин з прокурорами відіграє ознайомлення із міжнародними нормативними актами (Висновок консультативної ради європейських прокурорів № 9 (2014) (Римська хартія), Висновок № 13 (2018) Консультативної ради європейських прокурорів), що регулюють питання трудових та соціальних гарантій для працівників прокуратури. Було досліджено проблемні аспекти та прогалини положень українського законодавства у сфері трудових та соціально-забезпечувальних правовідносин з прокурорами. Також авторами були напрацьовані шляхи їх усунення шляхом збереження існуючих і створення нових норм, які відповідають національним особливостям.

Ключові слова: органи прокуратури, трудові правовідносини, вдосконалення гарантій реалізації трудових прав працівників органів прокуратури, реалізація соціально-забезпечувальних прав органами прокуратури.

Shlapko T.V., Kyselova O.I., Khlus M.G.
Guarantees of exercise of labor and social rights of employees of prosecutor's offices as an integral part of their legal status.

The article considers the mechanisms of realization of labor and social rights of prosecutors. The authors investigated that prosecutors are

subject to both general labor legislation (norms of the Labor Code of Ukraine) and special ones established by the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office", which emphasizes the special legal status of these employees.

Acquisition of legal status by prosecutors as subjects of labor law allows them to exercise their constitutional rights and responsibilities. These elements of the legal status of prosecutors should be considered in close connection with the employment relationship and social rights in which these prosecutors are involved. The authors found that an integral part of the legal status of prosecutors are guarantees of labor and social rights - legal norms that establish ways and means of ensuring the rights and freedoms of prosecutors, their protection and restoration during office and retirement.

The study found that an important role in improving the legislation of Ukraine in the field of labor relations with prosecutors and their social rights are played by familiarity with international regulations (Conclusion of the Advisory Council of European Prosecutors № 9 (2014 (Rome Charter), Conclusion № 13 (2018) of the Advisory Council of European Prosecutors) which regulate labor and social guarantees for prosecutors. Problematic issues and gaps in the provisions of Ukrainian legislation in the field of labor and social security relations with prosecutors were investigated. The authors also developed ways to eliminate them by preserving existing and creating new norms that meet national characteristics. The importance of this study is that this system of government has a significant impact on the implementation of responsibilities for the protection of human rights and freedoms, the common interests of society and the state.

Key words: prosecutor's office, labor relations, improvement of guarantees of realization of labor rights of bodies of the prosecutor's office, realization of social security rights by bodies of the prosecutor's office.

Постановка проблеми. Прокуратура України становить собою єдину державну систему, що здійснює закріплені Конституцією України обов'язки по захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Тому особливого значення набуває дослідження гарантій реалізації трудових та соціально-забезпечувальних прав працівників органів прокуратури, оскільки теоретичні та практичні засади майже не були предметом самостійного дослідження науковців. Через те, що трудові правовідносини з працівниками органів прокуратури за своїм характером є особливими, то виникає необхідність детального дослідження гарантій реалізації їх трудових та соціально-забезпечу-

вальних прав де-юре і де-факто та проблем їх правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковими дослідженнями щодо актуальних питань у сфері трудових правовідносин працівників органів прокуратури займалися такі науковці, як Авраменко О.І., Безкоровний Є.А., Іванова Г.С., Маловичко С.П., Севідова О.В. та інші.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Проблемними питаннями у сфері трудових та соціально-забезпечувальних правовідносин працівників органів прокуратури є: неналагоджені механізми перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури, відсутність детального порядку вирішення трудових спорів працівників прокуратури та ефективних способів самозахисту прав, недосконалість правового регулювання і реального втілення питань, пов'язаних з робочим часом і часом відпочинку.

Мета статті. Метою даного дослідження є аналіз гарантій реалізації трудових прав працівників органів прокуратури України та напрацювання шляхів усунення прогалин у даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Існування інституту гарантій реалізації трудових та соціально-забезпечувальних прав працівників прокуратури є важливим, оскільки саме завдяки наявності таких правових норм реалізуються, охороняються та захищаються права, припиняється їх порушення, а також поновлюються права, що зазнали посягання. Найчастіше гарантії реалізації прав розглядаються комплексно з правовим статусом суб'єктів права.

Говорячи про правовий статус працівників органів прокуратури, варто зазначити про спеціальний вид їх правосуб'єктності. Так, особа може стати працівником прокуратури лише за умови відповідності певним критеріям, що встановлені Законом України «Про прокуратуру». Це, зокрема, такі вимоги: громадянство України, вища юридична освіта, неперебування особи в інших трудових правовідносинах та дотримання існуючих обмежень щодо сумісництва та суміщення посади з іншими видами діяльності, визначеними в антикорупційному законодавстві, невходження особи до складу будь-якої політичної партії, відсутність судимості й факту притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення, наявність певного стажу, володіння державною мовою, невизнання особи судом обмежено дієздатною або недієздатною, відсутність захворювань, що перешкоджають виконанню обов'язків прокурора, а також характеристик, що обмежують зайняття посади прокурора відповідно до Закону України «Про очищення вла-

ди», добросовісність [1]. При цьому існують додаткові ознаки трудової правосуб'єктності для прокурорів військових прокуратур, прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та Генерального прокурора України.

Працівники органів прокуратури мають деякі додаткові гарантії реалізації трудових прав, що пов'язано насамперед з наявністю ризиків під час проходження служби, підвищеними вимогами як до працівників тощо.

Як зазначає Г. С. Іванова, гарантії правового забезпечення працівників прокуратури можна класифікувати так:

1) загальні гарантії, тобто система економічних, політичних, духовних та інших відносин, умов, факторів, що декларуються Основним Законом – Конституцією України;

2) спеціальні гарантії, які закріплені у відповідних нормативно-правових актах (як правило, законах), що регулюють діяльність органів прокуратури [2, с. 71].

По-перше, варто згадати про матеріальні гарантії, що належать до числа спеціальних і закріплені Законом «Про прокуратуру». Це, зокрема, право на заробітну плату, на пенсійне забезпечення, на відпустку, на матеріально-побутове забезпечення, на соціальний захист. Розглянемо ці гарантії більш детально.

Виплата заробітної плати для прокурорів регулюється виключно Законом «Про прокуратуру». За ч. 2 ст. 81 закону заробітна плата прокурора складається з посадового окладу, премій та надбавок за:

1) вислугу років;

2) виконання обов'язків на адміністративній посаді та інших виплат, передбачених законодавством [1].

Варто зазначити, що розмір посадового окладу, премій та надбавок також чітко встановлено цим Законом. Наприклад, посадовий оклад прокурора окружної прокуратури з 1 січня 2022 року становить 25 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року. Станом на сьогодні це 62025 грн.

Щодо щорічної основної оплачуваної відпустки, то прокурорам вона надається у розмірі 30 днів (у той час, як за загальним правилом для всіх працівників - не менше 24 днів). Також законом передбачені і додаткові відпустки для прокурорів.

Соціально-забезпечувальні права працівників закріплено на конституційному рівні і працівники прокуратури не є винятком. Так, ст. 46 КУ передбачає, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин,

а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. [3]

Прокурори мають право на пенсійне забезпечення за вислугу років незалежно від віку за наявності на день звернення вислуги років не менше 25 років, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів не менше 15 років, при цьому розмір пенсії - 60 відсотків від суми місячної (чинної) заробітної плати [1].

На нашу думку, така соціальна гарантія має важливе мотивувальне значення, адже забезпечує працівникам прокуратури можливість не працювати і отримувати гідну пенсію.

По-друге, важливу роль для належної праці та реалізації службово-трудова повноважень відіграють заходи стимулювання, морального заохочення. Виділяють такі ознаки, які найбільш повно характеризують правові стимули [4, с. 305]:

1) спрямованість на забезпечення сприятливих умов для здійснення власних інтересів працівника шляхом законодавчо визначеного наміру надання йому цінностей, а іноді й скасування або зменшення міри надання таких цінностей чи благ за певних умов;

2) розширення обсягу можливостей, оскільки формами їх прояву є суб'єктивні права, законні інтереси, пільги, заохочення, рекомендації;

3) вираження позитивної правової мотивації;

4) правові стимули уособлюють прагнення до підвищення позитивної активності;

5) правові стимули встановлюються для упорядкування суспільних відносин.

Так, для прокурорів може визначатися таке заохочення, як оголошення подяки (відповідно до ч. 7 Розділу XI Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури України) [5]. До державних службовців органів прокуратури за бездоганну та ефективну державну службу застосовуються заохочення, передбачені ст. 53 Закону України «Про державну службу»:

1) оголошення подяки;

2) нагородження грамотою, почесною грамотою, іншими відомчими відзнаками державного органу;

3) дострокове присвоєння рангу в порядку, визначеному цим Законом;

4) представлення до нагородження урядовими відзнаками та відзначення урядовою нагородою (вітальний лист, подяка, почесна грамота);

5) представлення до відзначення державними нагородами [6].

Таким чином, В. О. Краєвська зазначає, що встановлення ряду правових гарантій двояко відображається на службово-трудої діяльності працівників прокуратури: по-перше, саме завдяки встановленню таких гарантій уможливується здійснення на високому рівні поставлених завдань і функцій самими працівниками; по-друге, ефективне виконання останніх сприяє адекватній оцінці роботи прокуратури з боку громадськості, а саме високі показники в роботі – позитивна оцінка [4, с.305]:

Важливою гарантією для реалізації покладених на працівників прокуратури завдань є забезпечення їх особистої безпеки. Так, для забезпечення безпеки працівників органів прокуратури та їх близьких родичів, недоторканності житла, а також збереження їх майна з урахуванням конкретних обставин можуть застосовуватися такі заходи, як особиста охорона, охорона житла і майна; видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; тимчасове розміщення у місцях, що забезпечують безпеку; переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміна зовнішності, персональних та/або біометричних даних, переселення в інше місце проживання тощо [7].

Також до числа спеціальних гарантій реалізації трудових прав працівників органів прокуратури варто віднести захисно-процесуальні гарантії, що стосуються особливого порядку оскарження накладених дисциплінарних стягнень. Відповідно до ст. 222 Кодексу законів про працю України особливості розгляду трудових спорів прокурорсько-слідчих працівників встановлюються законодавством [8]. Згідно зі ст. 50 Закону України «Про прокуратуру» прокурор може оскаржити рішення, прийняте за результатами дисциплінарного провадження, до адміністративного суду або до Вищої ради правосуддя протягом одного місяця з дня вручення йому чи отримання ним поштою копії рішення [1].

Хоча система гарантій реалізації трудових та соціально-забезпечувальних прав працівників прокуратури України є досить розвиненими, однак досі не вирішеними є такі нагальні питання. Найпершою проблемою, на яку варто звернути увагу, є питання перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури. Так, із прийняттям Кабінетом Міністрів Постанови «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо оплати праці працівників прокуратури» від 30 серпня 2017 р. № 657 розмір заробітної плати за посадами, які обіймали працівники прокуратури до виходу на пенсію, підвищився, внаслідок чого виникають підстави для перерахунку їх пенсій.

Частина 20 ст. 86 Закону «Про прокурату-

ру» містить норму, відповідно до якої «умови та порядок перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури визначаються Кабінетом Міністрів України» [1], проте це положення визнане таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 7-р(II)/2019 від 13.12.2019 р. Так, відповідно до цього Рішення ч. 20 ст. 86 Закону підлягає застосуванню в первинній редакції: «Призначені працівникам прокуратури пенсії перераховуються у зв'язку з підвищенням заробітної плати прокурорським працівникам на рівні умов та складових заробітної плати відповідних категорій працівників, які проходять службу в органах і установах прокуратури на момент виникнення права на перерахунок. Перерахунок призначених пенсій проводиться з першого числа місяця, наступного за місяцем, в якому настали обставини, що тягнуть за собою зміну розміру пенсії. Якщо при цьому пенсіонер набув право на підвищення пенсії, різницю в пенсії за минулий час може бути виплачено йому не більш як за 12 місяців. Пенсія працюючим пенсіонерам перераховується також у зв'язку з призначенням на вищу посаду, збільшенням вислуги років, присвоєнням почесного звання або наукового ступеня та збільшенням розміру складових його заробітної плати в порядку, передбаченому частинами другою, третьою та четвертою цієї статті, при звільненні з роботи або за кожні два відпрацьовані роки» [9]. Натомість Закон так і не зазнав змін, незважаючи на Рішення Конституційного Суду.

Також варто зазначити, що органи Пенсійного фонду України часто відмовляють у перерахунку пенсій, а тому пенсіонери прокуратури змушені звертатися до суду за захистом своїх прав. Але і судова практика з цього питання не є сталою, прийняте рішення часто залежить від суду та судді. Як зазначає Є. Безкровний, районні суди міста Києва задовольняють позови пенсіонерів-прокурорів про перерахунок пенсії, а Київський апеляційний адміністративний суд залишає такі рішення без змін, керуючись вимогами ст.ст. 22 і 58 Конституції України (ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 3 квітня 2017 року у справі № 754/15680/16-а, від 5 квітня 2017 року у справі № 755/16399/16-а, від 10 квітня 2017 року у справі № 369/9770/16-а) [10, с. 14].

Наступним проблемним питанням у сфері трудових правовідносин працівників органів прокуратури є їх робочий час і час відпочинку. Закон України «Про прокуратуру» не містить чіткого нормативного регулювання робочого часу працівників прокуратури, що є правовою колізією. Логічним було б закріплення норми, що визначила б поняття робочого часу праців-

ників прокуратури, а також загальні положення з цього питання.

Тому актуальним є внесення змін до чинного Закону України «Про прокуратуру» щодо робочого часу прокурорських працівників. Зокрема, шляхом установлення в розділі соціального й матеріально-побутового забезпечення прокурорів та інших працівників органів прокуратури статті «Робочий час працівників прокуратури», в якій визначити, що таке робочий час, період робочого часу для працівників прокуратури, поняття ненормованого робочого часу, гарантії під час реалізації робочого часу працівниками прокуратури тощо [11, с. 216].

Щодо створення належних умов праці, то потреба у розв'язанні проблеми нормування робочого часу працівників правоохоронних органів, а також компенсації понаднормової роботи у вигляді додаткової відпустки чи грошової компенсації, бо на практиці посадовцям державних, правоохоронних органів, судові та інші посадові особи при виконанні своїх посадових обов'язків залишаються на роботі поза робочим часом, що фактично свідчить про ненормований характер їх роботи, який згідно з чинним законодавством має компенсуватися щорічною додатковою відпусткою до семи календарних днів.

Щодо часу відпочинку, то працівники прокуратури мають право на додаткову відпустку, проте на практиці надання додаткових щорічних відпусток - неналагоджений процес, а тому робота працівників прокуратури України, що відбувається поза нормою, залишається безоплатною. З цього слід зробити висновок про необхідність посилення контролю за виконанням державними органами обов'язку надавати додаткові відпустки працівникам, працюючим поза нормою.

Ще однією проблемою є те, що спеціальне законодавство не містить детального порядку вирішення трудових спорів працівників прокуратури. На рівні спеціальних норм визначено лише окремі особливості оскарження дисциплінарних стягнень, а також особливості розгляду індивідуальних трудових спорів у разі звільнення, яке знову ж таки застосовується в порядку дисциплінарного стягнення. Також варто констатувати, що чинними правовими нормами визначено досить обмежений перелік прав, які прокурор може відстояти у судовому порядку, що, безперечно, необхідно розширити та врегулювати на законодавчому рівні.

Для вдосконалення положень національного законодавства, що регулює трудові та соціально-забезпечувальні правовідносини з прокурорами, важливу роль відіграє ознайомлення із зарубіжним досвідом.

Варто зазначити, що регулюванням питань трудових та соціальних гарантій для праців-

ників прокуратури держави досить часто займаються спільно. Прикладом є Європейські норми та принципи щодо прокурорів (Римська хартія). Так, відповідно до п. 75-76, державам варто вживати заходів для забезпечення того, щоб обвинувачі мали належні умови служби в таких питаннях, як винагорода, житло, пенсія, які спільномірні з їхньою визначною роллю, а також пенсійний вік. Бонуси, там де вони існують, повинні відповідати об'єктивним і прозорим критеріям [12].

Ще одним прикладом є п. 29 Висновку № 13 Консультативної ради європейських прокурорів: «прокурорам слід гарантувати заробітну плату, еквівалентну з платою суддям, включаючи належну винагороду, забезпечення їхньої матеріальної незалежності та їхнього захисту, а також членів їхніх сімей. Такий захист має охоплювати правовий і фізичний захист їхнього життя, здоров'я і майна, а також честь і репутацію, запобігати будь-якому насильству, нападам або тиску, а також передбачати відповідне державне страхування» [13].

Тож аналіз європейського законодавства та стандартів дає можливість для виявлення ефективних правових норм, які можна імплементувати до українського законодавства.

Висновки. Як підсумок нашого дослідження, можна стверджувати, що для удосконалення гарантій реалізації трудових та соціально-забезпечувальних прав працівників органів прокуратури варто звернути увагу на таке:

- налагодити процес перерахунку пенсій для працівників прокуратури на законодавчому рівні. Оскільки на практиці Пенсійний фонд України неправомірно відмовляє працівникам прокуратури у перерахунку пенсії за вислугу років у зв'язку із підвищенням заробітної плати;
- оновити законодавчу базу, що регулює службово-трудова відносини з працівниками прокуратури, шляхом створення норм, що чітко регламентуватимуть правовий статус цієї категорії працівників і навіть судова практика з цього питання не є сталою;
- створити гідні умови праці, насамперед шляхом надання додаткового часу відпочинку відповідно до кількості відпрацьованого часу понад норму;
- передбачити нові способи самозахисту трудових прав працівників прокуратури при їх порушенні (наприклад, у разі переведення на іншу роботу без згоди працівника – невихід на роботу; у разі залучення вагітних жінок або жінок, що мають дітей віком до 3 років, до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні – відмова від виконання обов'язків тощо).

Також особливу увагу при удосконаленні законодавства у сфері трудових та соціаль-

но-забезпечувальних прав працівників органів прокуратури слід звертати на рекомендації європейського співтовариства, що закликають встановлювати гідні соціальні гарантії для такої категорії працівників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 27.11.2022).
2. Іванова Г.С. Соціально-правове забезпечення та гарантії діяльності працівників прокуратури в умовах реформування органів прокуратури України. *Право та інноваційне суспільство*. 2015. № 1. С. 70–75. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pric_2015_1_12.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 29.11.2022)
4. Краєвська В.О. Сутність та особливості трудових правовідносин, що виникають у зв'язку зі вступом особи на державну службу до прокуратури України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 27. 301–307. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21D BN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/app_2013_27_42.pdf.
5. Про затвердження Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури України: Наказ Генерального Прокурора від 10.02.2022 р. № 25. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0025905-22#top> (дата звернення: 27.11.2022).
6. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#top> (дата звернення: 27.11.2022).
7. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#top> (дата звернення: 27.11.2022).
8. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08/conv#n188> (дата звернення: 28.11.2022).
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Данилюка Степана Івановича та Литвиненка Олексія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини двадцятої статті 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. Справа № 3-209/2018(2413/18, 2807/19). 13 грудня 2019 року № 7-р(II)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-19#n36>.
10. Безкровний Є.А. Реалізація прокурором права на пенсійне забезпечення. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3. С. 8–16. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/10-2016/01/bezkrovnyj.pdf>.
11. Авраменко О.І. Проблеми правового регулювання робочого часу працівників прокуратури. Актуальні проблеми юридичних наук. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 4. Том 2. 2018. С. 215–219. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2018/4/tom_2/44.pdf.
12. Європейські норми та принципи щодо прокурорів (Римська хартія): Висновок консультативної ради європейських прокурорів № 9 (2014) від 17 грудня 2014. Strasbourg, 2014 / Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/168074738b%C2%A0> (дата звернення: 21.04.2022).
13. Незалежність, підзвітність та етика прокурорів: Висновок Консультативної ради європейських прокурорів № 13 (2018) від 23 листопада 2018 року. Strasbourg, 2018 / Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-ukr/1680939322>.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.31>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОПРАВОВИХ ЗАХОДІВ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ МИТНИХ ОРГАНІВ

Шкода В.М.,*аспірантка кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Шкода В.М. Особливості правового регулювання трудових заходів соціального захисту працівників митних органів.

Стаття присвячена з'ясуванню актуального стану правового регулювання в Україні трудово-правового напрямку соціального захисту працівників митних органів. Автором встановлюється соціально-правове значення належного регулювання трудових заходів соціального захисту, а також вказується на те, що на рівні чинного митного законодавства України трудовий напрям соціального захисту працівників митних органів зводиться переважно до гарантій охорони праці. Доводиться, що відповідний факт вказує не на обмеженість трудово-правового напрямку соціального захисту, а засвідчує невиправдану обмеженість його правового регулювання в Україні. Встановлюється, що для трудово-правового напрямку соціального захисту працівників митних органів характерним є те, що цей напрям соціального захисту: ґрунтується не лише на загальних і спеціальних принципах соціального захисту, але й також на галузевих принципах трудового права; гарантується та забезпечується державою; поширюється виключно на відповідне коло працівників, хоча безпосереднім чином позначається на членах їх сімей та на належному бутті суспільства загалом; передбачає застосування множини заходів соціального захисту відповідного кола працівників, які повинні бути враховані в статті 589 Митного кодексу України. Приймаючи до уваги недоліки правового регулювання трудово-правового напрямку соціального захисту працівників митних органів автором пропонується викласти в новій редакції назву статті 589 Митного кодексу України (змінивши її на «Трудові заходи соціального захисту працівників митних органів»), а також удосконалити зміст самої статті Кодексу. Пропозиції щодо удосконалення змісту статті 589 Митного кодексу України зводяться переважно до потреби розширення переліку трудових заходів соціального захисту. Серед таких заходів, зокрема, називаються: надання відпусток;

пристосування робочих місць до об'єктивних особливих потреб працівника (осіб з інвалідністю, вагітних жінок-працівниць, ін. осіб з особливими психофізіологічними потребами тимчасового чи постійного характеру); організація та забезпечення проходження медичних оглядів працівників; контроль кваліфікації та благонадійності працівників; контроль трудової (службової) дисципліни працівників митних органів; надання пільги і компенсації за роботу у важких та шкідливих умовах; забезпечення доступу працівників митних органів до професійного навчання та ін. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження.

Ключові слова: заходи соціального захисту, працівники митних органів, соціальна безпека, соціальний захист, трудові правовідносини, трудові заходи.

Shkoda V.M. The features of legal regulation of labor and legal social protection measures for customs officials.

The article is devoted to clarifying the current state of legal regulation in Ukraine of the labor and legal direction of social protection for customs officials. The author clarifies the social and legal significance of the proper regulation of labor and legal social protection measures and points out that, at the level of the current customs legislation of Ukraine, the labor and legal direction of social protection for customs officials is reduced mainly to labor protection guarantees. In this case, the relevant fact indicates unjustified limitations of legal regulation in Ukraine, rather than limits in labor and social protection regulations. It turns out that the labor and legal direction of social protection for customs officials is distinguished by the fact that this direction of social protection: is founded not only on general and special principles of social protection, but also on sectoral principles of labor law; is guaranteed and provided by the state; is applied exclusively to the relevant circle of employees, despite the fact that it directly affects their family members (also on the proper existence of society as a whole); is provided for the application of a variety

of social protection measures for the relevant circle of employees, which should be taken into account in Article 589 of the Customs Code of Ukraine. Taking into account the shortcomings of legal regulation of the labor and legal direction of social protection for customs officials, the author proposes to revise the current version of the title of Article 589 of the Customs Code of Ukraine (changing it to "The labor and legal social protection measures for customs officials"). The proposals to improve the content of Article 589 of the Ukrainian Customs Code are primarily focused on the need to expand the list of labor and legal social protection measures. Among such measures, in particular, the author calls for: the provision of vacations; the adaptation of workplaces to the objective special needs of the employee (first of all, persons with disabilities, pregnant women workers, and other persons with special psychophysiological needs of a temporary or permanent nature); the organization and provision of medical examinations of employees; the control of the qualification and reliability of customs officials; the control of the labor (service) discipline of customs officials; the provision of benefits and compensation for work in difficult and harmful conditions; and ensuring access of customs officials to professional training; etc. The article concludes with a summary of the results of the study.

Key words: customs officials, labor and legal measures, labor relations, social protection measures, social protection, social security.

Постановка проблеми. Триваючі по сьогоднішній день в Україні перетворення у сфері діяльності державно-правових інститутів влади не завжди враховують потреби повноцінного забезпечення соціальної безпеки працівників. Погіршує цю ситуацію «тенденція до десоціалізації України, що демонструє формальний відхід держави від ідеї розбудови України в якості соціальної держави» [1, с. 46]. Для держави цей підхід до унормування сфери праці є виявом соціально ризикованої політики, що є неприпустимим в правовій та соціальній державі, а особливо щодо працівників, які виконують трудову діяльність крізь призму якої функціонує сама держава. Не є виключенням з цього питання також і працівники митних органів (далі – ПМО), трудовий напрям соціального захисту яких фрагментарно врегульований у ст. 589 Митного кодексу (далі – МК) України.

Враховуючи тенденцію до десоціалізації сфери праці та зайнятості в Україні (також практично й у всіх державах світу, що сьогодні загострюється ризиками глобальної рецесії, продовольчої кризи тощо), а також фрагмен-

тарність регламентації трудово-правового напрямку соціального захисту ПМО вбачається потреба в аналізі актуального стану правового регулювання відповідного напрямку соціального захисту розглядуваного кола працівників. Важливість виконання такого науково-дослідницького завдання щонайперше обумовлено потребою з'ясування: 1) широти об'єкта соціального захисту ПМО у межах трудово-правового напрямку їх соціального захисту; 2) міри відповідності стану правового регулювання соціального захисту такої групи працівників у сфері праці та зайнятості широті відповідного напрямку соціального захисту; 3) перспектив вдосконалення ст. 589 МК України.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. На сьогоднішній день відсутні наукові дослідження актуального стану правового регулювання в Україні трудово-правового напрямку соціального захисту ПМО. Поряд із тим, ті чи інші аспекти унормування трудово-правових заходів соціального захисту працівників вже розкривались в наукових розвідках багатьох українських вчених, серед яких: О.Б. Березовська-Чміль, М.І. Іншин, О.П. Клипа, Л.Ю. Малюга, О.М. Мельник, Д.І. Сіроха, С.В. Таранова, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. науковці. Ці наукові напрацювання розглядаються нами в якості теоретичної основи для комплексного дослідження особливостей правового регулювання трудово-правового напрямку соціального захисту ПМО.

Отже, **метою** цієї наукової статті є з'ясування актуального стану правового регулювання в Україні трудово-правового напрямку соціального захисту ПМО. Зазначену мету слід досягати шляхом виконання таких *завдань*: 1) окреслити загальну сутність трудово-правового напрямку соціального захисту працівників; 2) з'ясувати достатність правового регулювання трудово-правового напрямку соціального захисту ПМО у відповідності до норм МК України; 3) окреслити особливості правового регулювання трудово-правового напрямку соціального захисту відповідного кола працівників, визначаючи перспективи його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вирішуючи поставлені завдання спершу зазначимо, що трудовий напрям соціального захисту працівників є вагомим складовим елементом формування та реалізації державної політики у соціальній сфері, адже дозволяє охопити регулятивним впливом держави надзвичайно важливий аспект життєдіяльності працюючої особи – його трудове життя. Важливість цього обумовлено тим фактом, що трудова діяльність будь-якої працездатної людини є активністю працівника, яка характеризується: 1) значною соціально-правовою цінністю,

адже має значення для: а) забезпечення працездатної людини (також членів її сім'ї) тими чи іншими матеріальними благами з огляду на відплатність праці; б) повноцінної реалізації трудового потенціалу людини, а також самопрезентації людини через об'єктивізацію нею такого потенціалу; в) для процесу соціальної адаптації людини та гармонійного розвитку працівників в професійному сенсі; г) є важливою умовою створення матеріальних і духовних цінностей (більшість з них створюється саме в трудових відносинах), а в публічному секторі – є основною причиною до безпосереднього функціонування держави (виконання роботи професійним публічним службовцем та працівником без такого статусу, що працює в органі публічної служби); 2) соціальними ризиками як для працівника, так і для роботодавця (для нього додатково також і економічними ризиками). При цьому, враховуючи порівняно слабке правове становище працівника (відносно роботодавця), ефект якого мінімізується заходами забезпечення його соціальної безпеки в сфері праці та зайнятості, держава на законодавчому рівні окреслює потребу забезпечення соціальної безпеки працівників в контексті виконання працівником трудових обов'язків.

Так, хоча українські вчені переважно вказують на існування матеріального, житлово-побутового, пенсійного та оздоровчо-рекреаційного напрямів соціального захисту [див., напр.: 2, с. 6; 3, с. 105], окремими вченими серед таких напрямів також вказується на існування окремого напрямку соціального захисту працівників, що окреслюється в сфері праці. Наприклад, О.Б. Березовська-Чміль фактично ототожнює цей напрям із національною системою охорони праці, а також із «системою соціального захисту на рівні підприємств» [4, с. 155]. У свою чергу українська вчена О.П. Клипа, аналізуючи особливості соціального захисту поліцейських, доходить думки, що серед основних напрямків соціального захисту працівників Національної поліції України особливе місце займає так званий «професійний захист». Такий соціальний захист вченою зводиться до наступних його фактичних виявів: «службовий час і час відпочинку поліцейських, відпустки поліцейських, захист прав та законних інтересів працівників поліції, навчання дітей поліцейських» [5, с. 126-127]. Саме врахування цього напрямку соціального захисту, як справедливо вважає вчена, дозволяє створити умови соціального захисту, за яких усі напрямки соціального захисту відповідного кола працівників вміщуватимуть «практично всі аспекти життєдіяльності працівника поліції» [5, с. 127]. На нашу думку, відповідний напрям соціального захисту слід називати трудовим, адже він впливає з

норм законодавства про працю та стосується різних аспектів забезпечення соціально безпечного процесу виникнення, перебігу та припинення трудових (службових) правовідносин.

Аналізуючи митне законодавство України, а саме ст. 589 МК України, можемо дійти висновку, що трудовий напрям соціального захисту ПМО сьогодні зводиться лише до гарантій охорони праці. Згідно цієї норми Кодексу держава повинна у відповідності до вимог законодавства гарантувати забезпечення прав на охорону праці усім ПМО у процесі виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків, зокрема, забезпечуючи проходження ними медичних оглядів, а також надаючи їм відповідні пільги та компенсації за виконання роботи у важких і шкідливих умовах. Поряд із тим, слід констатувати, що зведення на рівні законодавства трудового напрямку соціального захисту ПМО переважно до гарантій охорони праці вказує не на обмеженість відповідного напрямку соціального захисту, а на обмеженість його правового регулювання в Україні. Для вирішення цих проблем потребується комплексно проаналізувати особливі риси трудового напрямку соціального захисту ПМО, визначаючи при цьому перспективи його вдосконалення.

Враховуючи викладене зазначимо, що для трудового напрямку соціального захисту ПМО характерним є наступні риси:

1. *Трудовий напрям соціального захисту ПМО ґрунтується не лише на загальних і спеціальних принципах соціального захисту (також не лише на принципах нормотворення в соціальній сфері), але й на галузевих принципах трудового права.* Важливість врахування в трудовому напрямку соціального захисту ПМО (також і в нормативно-правовому забезпеченні такого напрямку соціального захисту) принципів трудового права обумовлена тим фактом, що принципи права є «об'єктивно існуючими закономірностями, виявленими (усвідомленими) та сформульованими в якості фундаментальних (основоположних) ідей (ідеалів), що для забезпечення юридичної визначеності конкретизуються загальними вимогами імперативного (субімперативного) характеру (як правило закріплених в законодавчих актах чи в інших формах права), а за своїм призначенням – забезпечують цілісність правової системи і правовий порядок в цілому (в процесі нормотворчої діяльності, реалізації норм права та законодавства, визначення правомірності актів, виражених в діяннях і документах), будучи «координатами» панування права» [6, с. 190]. Відтак, приймаючи до уваги сутність галузевих принципів трудового права [див., напр.: 7; 8], можемо дійти висновку, що в контексті питання, що нами розглядається, надзвичайно важ-

ливого значення набувають саме такі принципи: 1) принцип свободи праці; 2) принцип гідної праці; 3) принцип гармонійної стабільності трудових правовідносин.

2. *Трудоправовий напрям соціального захисту ПМО гарантується та забезпечується державою.* Відповідна ознака прямо впливає зі ст. 589 МК України, в якій прямо зазначається, що держава гарантує забезпечення прав ПМО на охорону праці та на інші заходи соціального захисту, перелічені в зазначеній статті. Хоча вказівку законодавця на те, що основним гарантом трудовоного напрямку соціального захисту ПМО є саме держава, можна вважати позитивною та такою, що сприяє виконанню вимог принципу юридичної визначеності, слід констатувати, що значимість такої вказівки знецінюється окресленим в статті переліком заходів трудовоного напрямку соціального захисту ПМО. Вказане пояснимо тим фактом, що крізь призму ст. 589 МК України держава постає гарантом лише щодо обмеженого переліку відповідних заходів, ігноруючи при цьому: 1) потребу визнання на законодавчому рівні за рядом інших способів і методів соціального захисту в сфері праці та зайнятості властивостей, характерних заходам соціального захисту; 2) неприпустимість відмови в гарантуванні належної реалізації ПМО їх соціальних прав у сфері праці та зайнятості, що обумовлюють стан їх соціальної безпеки (мінімізація чи усунення існуючих соціальних ризиків, превенція потенційних чи реальних соціальних ризиків) та обумовлені безпосередньо заходами, які природньо є заходами соціального захисту. Вказане додатково підтверджує необхідність комплексного доопрацювання ст. 589 МК України в контексті поточного розвитку наукової думки про трудовоправовий напрям соціального захисту працівників.

3. *Трудоправовим напрямом соціального захисту ПМО поширюється виключно на відповідне коло працівників, хоча безпосереднім чином позначається на членах їх сімей та на належному бутті суспільства загалом.* Вітчизняні учені справедливо констатують, що «від дотримання вимог з охорони праці залежить комфорт робочого місця, ефективність праці співробітників, задоволеність роботою, а саме головне – безпека працівників!» [9, с. 63]. Слід наголосити, що саме в результаті виконання заходів з охорони праці зменшуються ризики інвалідизації ПМО, а відтак – мінімізується можливість виникнення відповідного соціального тягаря на сім'ю такого працівника. Це також підтверджує важливість нормативного розширення заходів соціального захисту ПМО в сфері праці та зайнятості. Наприклад, гарантування державою обов'язку створення в колективі ПМО здорового психологічного клімату, а також інших виявів гідної праці унеможлиблює невиправдане надмірне психофізіологічне напруження праців-

ників, що в свою чергу не призводить до похідного соціального напруження в сім'ях таких працівників та в суспільстві загалом.

4. *Трудоправовим напрямом соціального захисту ПМО передбачається застосування множини заходів соціального захисту відповідного кола працівників, які повинні бути враховані в МК України.* Попри обмеженість окреслення таких заходів у ст. 589 МК України заходами охорони праці слід констатувати, що на сьогоднішній день трудовоправовим напрямом соціального захисту ПМО загалом охоплюються (зокрема, враховуючи положення Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників від 9 грудня 1989 року) такі заходи соціального захисту (й вони повинні бути відображені у змісті вказаної статті Кодексу): 1) надання відпусток, з підстав, передбачених чинним законодавством; 2) пристосування робочих місць до об'єктивних особливих потреб працівника, обумовлених інвалідністю особи, вагітних, осіб похилого віку та інших груп осіб (коли це неможливо – відбувається переведення такого працівника на іншу посаду у відповідності до вимог чинного законодавства); 3) організація та забезпечення проходження медичних оглядів ПМО; 4) контроль кваліфікації та благонадійності працівників (цей захід вперше був реалізований в рамках експериментального проєкту з 2020 р.); 5) контроль трудової (службової) дисципліни ПМО; 6) пільги і компенсації за роботу у важких та шкідливих умовах; 7) забезпечення доступу ПМО до професійного навчання, а також користування можливостями навчання протягом усього періоду своєї трудової (службової) діяльності; 8) систематичне поліпшення умов трудової діяльності працівників, спрямоване на приведення їх у відповідність до стандартів гідної праці (в цьому контексті особливо важливого значення набувають трудовоправові заходи соціального захисту, що виявляються в забезпеченні в колективі ПМО здорового психологічного клімату); 9) систематичне та недекларативне просування серед ПМО цивілізаційних ідей рівності, а саме гендерної рівності, неприпустимості дискримінації працівників (людей загалом) за ознакою інвалідності, віку, мови, релігії (світогляду), політичних поглядів тощо; 10) забезпечення гармонійної стабільності трудових правовідносин, яке унеможлиблює безпідставне припинення трудових правовідносин в індивідуальному порядку та в порядку масового вивільнення ПМО; 11) забезпечення стандартів притягнення ПМО до юридичної відповідальності (щонайперше, за такими критеріями: наявності достатніх підстав для притягнення до відповідного виду юридичної відповідальності; адекватності; гуманності; невідворотності тощо); 12) забезпечення свободи об'єднання і колективних переговорів, з урахуванням застережень, які містяться в законодавстві про держслужбу.

Висновки. Підводячи підсумок викладеному зазначимо, що критичний аналіз правового регулювання трудово-правового напрямку соціального захисту ПМО засвідчує, що це питання залишається недостатньо врегульованим на рівні МК України (тобто, ця проблема є відображенням цілісної проблеми неналежного регулювання соціального захисту ПМО, на який звертає увага провідна українська вчена Л. Ю. Малюга [див., напр.: 10, с. 164]). Безумовно, вказану проблему можна було би пояснити бажанням держави уникнути інфляції норм законодавства, яка полягала би в дублюванні в митному законодавстві норм соціального права, яке міститься в законодавстві про працю та в законодавстві про державну службу. Утім, відповідне припущення можна спростувати наступними аргументами: 1) глава 83 МК України переважно дублює норми законодавства, які закріплені в трудовому законодавстві та в законодавстві про державну службу (зокрема, в частині матеріального, оздоровчо-рекреаційного, пенсійного, житлово-побутового напрямів соціального захисту працівників), а не складає відповідні норми-виключення, застосовні лише до ПМО (дотримуючись такого підходу в ст. 589 МК України закономірним чином повинні бути відображені всі основні заходи соціального захисту трудово-правового напрямку); 2) у КЗпП України, а також в Законі України «Про державну службу» не міститься систематизованого, вичерпного (чи невичерпного) переліку заходів соціального захисту трудово-правового напрямку (у такому разі доречно, принаймні до моменту звершення рекодифікації законодавства України про працю, окреслити відповідні заходи соціального захисту в межах ст. 589 МК України). Відтак, слід резюмувати наступне: ст. 589 МК України на сьогоднішній день потребує викладення в новій редакції, враховуючи також і потребу зміни назви статті (з «Гарантії охорони праці посадових осіб та інших ПМО») на «Трудово-правові заходи соціального захисту ПМО».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Малюга Л.Ю. Проблеми та напрями вдосконалення правового регулювання соціального захисту працівників митних органів в Україні. *Актуальні проблеми*

- вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 4. С. 45–49.
2. Безусий В.В. *Форми соціального захисту державних службовців в Україні. Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 4, Т. 2. С. 3–7.
 3. Хоружий М.Є., Гбур З. В. Соціальний захист державного службовця. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 13. С. 103–109.
 4. Березовська-Чміль О.Б. Теоретико-методологічні основи дослідження соціального захисту. *Панорама політологічних студій*. 2012. Вип. 9. С. 153–157.
 5. Клипа О.П. Адміністративно-правове регулювання соціального захисту працівників Національної поліції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2021. 212 с.
 6. Гладкий В.В. *Нормування трудових прав осіб з інвалідністю: перспективи використання в Україні досвіду США. Формування сучасної парадигми розвитку суспільства* : колективна монографія. Харків : Новий курс, 2022. С. 172–194.
 7. Арсентьева О.С., Котова Л.В. *Принципи трудового права України : сутність та особливості визначення. Університетська наука. Проблеми міжнародної інтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Сєвєродонецьк, 3–5 травня 2017 р.). Сєвєродонецьк : СНУ, 2017. С. 96–98.
 8. Мельник В.П., Солонинка Н.Г. *Поняття і класифікація принципів трудового права. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2017. Т. 1. Вип. 44. С. 134–138.
 9. Дідур К.М., Дмитрюк С.П. *Планування та фінансування заходів з охорони праці. Економіка та держава*. 2022. № 3. С. 63–68.
 10. Малюга Л.Ю. *Окремі аспекти соціального захисту працівників митних органів в Україні. Правові виклики сучасності: захист прав людини в умовах пандемії* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. онлайн конф. (м. Чернівці, 22 жовтня 2021 р.). Чернівці : ЧНУ ім. Ю. Федьковича, 2021. С. 164–165.

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

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.32>

АГРОСТРАХУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ВИКЛИКИ МАЙБУТЬОГО

Клеріні Г.В.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри державно-правових дисциплін та міжнародного права,

Державний біотехнологічний університет

<https://orcid.org/0000-0002-9045-4449>

Клеріні Г.В. Агрострахування в умовах воєнного стану: проблеми правового регулювання і виклики майбутнього.

Стаття присвячена дослідженню правових засад страхування сільськогосподарської продукції, зважаючи на особливості впровадження воєнного стану в Україні, встановленню ролі держави у процесі фінансової підтримки суб'єктів агрострахування, а також виявленню потенційних кризових явищ, які можуть негативно вплинути на розвиток агробізнесу в майбутньому. Уточнено об'єктний склад правовідносин у сфері агрострахування. Визначено проблеми розвитку аграрного сектору, прямо закріплені в чинному законодавстві, які стримують розвиток аграрного страхування з державною підтримкою. Доведено ключову роль відновлення земель, які зазнали забруднення, засмічення, пошкодження родючого шару внаслідок бойових дій та доведено тезу щодо необхідності вдосконалення чинного законодавства у сфері агрострахування. У статті зроблено висновок, що законопроект за номером 8025, який передбачає зміни до Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою», спрямований на запровадження страхування сільськогосподарської продукції та об'єктів її зберігання (знаходження) або переробки від ризиків унаслідок бойових та воєнних дій, а відтак має гарантувати відшкодування можливих втрат сільськогосподарським виробникам у разі знищення або пошкодження майна внаслідок воєнних дій. Аргументовано, що земельні ділянки, які виступають основним засобом виробництва в сільському господарстві та фактично базовим активом в агробізнесі, мають також виступати об'єктами агрострахування на рівні із сільськогосподарською продукцією

або врожаєм сільськогосподарських культур. Наголошено, що відносини у сфері створення системи страхування та гарантування комерційних і некомерційних ризиків при проведенні експортних операцій із сільськогосподарською продукцією виступає самостійним об'єктом правового регулювання з огляду на роль України як світового експортера зерна та інших видів аграрної продукції. Визначено, що перспективою подальших наукових досліджень виступає врегулювання процедури спрощення механізму державної підтримки у сфері агрострахування та розширення кола страхових випадків й об'єктного складу цих правовідносин. Методологія дослідження правових проблем агрострахування в умовах воєнного стану ґрунтується на положеннях загальнонаукового діалектичного методу пізнання. Для досягнення мети дослідження було застосовано також формально-юридичний, формально-логічний, наукові методи і метод наукового прогнозування.

Ключові слова: аграрні відносини, сільськогосподарська продукція, страхування, агрострахування, державна підтримка, воєнний стан.

Klierini H.V. Agricultural insurance under martial law: problems of legal regulation and challenges of the future.

The article is devoted to the study of the legal framework for insurance of agricultural products, taking into account the specifics of the introduction of martial law in Ukraine, establishing the role of the state in the process of financial support of agricultural insurance entities, as well as identifying potential crisis phenomena that may adversely affect the development of agribusiness in the future. The object composition of legal relations in the field of agricultural insurance has

been specified. Has been identified problems of the development of the agricultural sector, directly enshrined in the current legislation, hindering the development of agricultural insurance with the state support. The key role of the restoration of lands that have been polluted, clogged, and damage to the fertile layer as a result of hostilities has been proved, and the thesis on the need to improve the current legislation in the field of agricultural insurance has been proved. The article concludes that the draft law number 8025, which provides for amendments to the Law of Ukraine «On the Features of Insurance of Agricultural Products with State Support», is aimed at introducing insurance of agricultural products and objects of their storage (location) or processing against risks due to military and military operations, therefore, should guarantee compensation for possible losses to agricultural producers in the event of destruction or damage to property due to hostilities. It is argued that land plots, which are the main means of production in agriculture and, in fact, the basic asset in agribusiness, should also be objects of agricultural insurance at the level of agricultural products or crops. It is noted that relations in the field of creating an insurance system and guaranteeing commercial and non-commercial risks when conducting export operations with agricultural products are an independent object of legal regulation, given the role of Ukraine as a world exporter of grain and other types of agricultural products. It has been determined that the prospect of further scientific research is the settlement of the procedure for simplifying the mechanism of state support in the field of agricultural insurance and expanding the range of insured events and the object structure of these legal relations. The methodology for studying the legal problems of agricultural insurance under martial law is based on the provisions of the general scientific dialectical method of cognition. To achieve the goal of the study, formal-legal, formal-logical, scientific methods and the method of scientific forecasting were also applied.

Key words: agrarian relations, agricultural products, insurance, agricultural insurance, state support, military state.

Постановка проблеми. Враховуючи роль та значення аграрного сектора економіки України в забезпеченні продовольчої та, у визначених межах, економічної, екологічної та енергетичної безпеки держави та добробуту її громадян, а сільськогосподарської продукції в життєдіяльності людини, актуалізуються дослідження щодо пошуку ефективних механізмів захисту інтересів суб'єктів господарювання в сільському господарстві та шляхів мінімізації зазначених ризиків.

У сучасних умовах одним із способів мінімізації ризиків та механізмом захисту інтересів суб'єктів господарювання виступає страхування сільськогосподарської продукції, в тому числі з державною підтримкою за рахунок механізму субсидування.

Необхідність наукового осмислення питань правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції в умовах воєнного стану в Україні зумовлена також практичною відсутністю наукових напрацювань та сталої судової практики у цій сфері.

Підсилює актуальність даної проблематики дані, які демонструють вкрай негативні наслідки матеріального та екологічного характеру, яких зазнали як суб'єкти аграрних відносин, так і сільські території в цілому. Зокрема за підрахунками аналітиків KSE Агроцентру та Мінагрополітики [1; 2], прямі збитки і непрямі втрати у сільському господарстві внаслідок повномасштабного російського вторгнення на територію України сумарно вже перевищили \$ 40 млрд. Пошкодження земель, аграрної інфраструктури, сільськогосподарської техніки безпосередньо впливає на показники виробництва аграрної продукції в Україні. Без відновлення втрачених активів Україна не зможе повернутись на своє місце у глобальній продовольчій безпеці.

Стан дослідження проблеми. У різні історичні періоди окремим аспектам правового регулювання агрострахування приділяли увагу вітчизняні та зарубіжні вчені у галузі аграрного права, серед яких, зокрема, С.І. Бугера, Х.А. Григор'єва, І.В. Горіславська, Н.В. Кравець, П.Ф. Кулинич, І.В. Курило, Т.О. Коваленко, Т.В. Курман, Л.І. Купченя, Т.В. Лісова, В.В. Носік, Т.К. Оверковська, О.В. Семчик, В.Д. Сидор, А.М. Статівка, О.М. Туєва, В.Ю. Уркевич, S. Clarke, P. Cryle, R. Hails, J. Harlow, G. Mace та ін. Важливу роль у дослідженнях вказаної проблематики відіграли й наукові пошуки вчених-агроекологів та економістів. Разом з цим у сучасний період реформування аграрних і земельних правовідносин, детерміноване введенням воєнного стану в Україні, відсутня єдність наукових підходів щодо проблеми підвищення ефективності правового регулювання агрострахування та прогнозування стану розвитку правовідносин у цій сфері у майбутньому, що й спонукало до більш глибокого аналізу цієї наукової проблематики.

Метою статті є визначення правових засад страхування сільськогосподарської продукції, зважаючи на особливості впровадження воєнного стану в Україні, встановленню ролі держави у процесі фінансової підтримки суб'єктів агрострахування, а також виявленню потенційних кризових явищ, які можуть негативно вплинути

на розвиток агробізнесу в майбутньому, а також розробці науково обґрунтованих висновків і пропозицій з удосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Традиційно прийнято вважати, що характерними ознаками сільськогосподарського виробництва є залежність від природно-кліматичних умов, використання природних ресурсів, живих організмів та їх властивостей, сезонність та інші чинники, які зумовлюють підвищений ризик такої діяльності. Найдавнішою і традиційно найбільш розвиненою є майнове страхування, в якому об'єктом страхових відносин виступає майно в різних його видах (основні й обігові кошти підприємства, врожай сільськогосподарських культур, тварини, продукція підприємства, устаткування й інвентар та ін.). Також виокремлюються різні види майнового страхування залежно від відповідних небезпек, як-от: (1) від вогню та інших стихійних лих (землетрусів, повеней тощо) – таких матеріальних об'єктів, як будівлі, споруди, обладнання, продукція, сировина, матеріали, домашнє майно тощо; (2) від посухи та інших стихійних лих – сільськогосподарських культур; (3) на випадок падежу чи вимушеного забою – худоби; (4) від аварій, крадіжок та інших небезпек – засобів транспорту [3, с. 21, 22]. Страхування сільськогосподарської продукції, правове регулювання якого є предметом цієї роботи, виступає різновидом майнового страхування.

Відносини у сфері страхування сільськогосподарської продукції регулюються Конституцією України, Цивільним кодексом України, Законами України «Про страхування», «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою», законами про Державний бюджет України на відповідний рік та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до зазначених актів. Група правових норм, що регламентують відносини страхування сільськогосподарської продукції, в тому числі з державною підтримкою, становить собою субінститут страхування сільськогосподарської продукції, що входить до складу такого інституту аграрного права, як інститут державної підтримки сільського господарства України. Підґрунтя названого комплексного субінституту складають норми Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» [4, с. 152].

Метою майбутнього зовнішньополітичного розвитку України є інтеграція у світові інституції, у першу чергу, вступ до Європейського Союзу, яка можлива лише за умови розробки і реалізації національної політики щодо якості сільськогосподарської продукції, підвищення конкурентоспроможності, прийняття норм

і правил, які діють на світовому аграрному ринку, запровадження європейського досвіду у сферу сільськогосподарського виробництва [5, с. 39]. З огляду на членство України у Світовій організації торгівлі, особливого значення набувають заходи зовнішньоекономічного регулювання, у т. ч. страхування сільськогосподарської продукції. Так, Угода СОТ про сільське господарство не обмежує можливість члена СОТ надавати підтримку сільськогосподарських виробникам у формі прямих виплат, що спрямовані на обмеження виробництва, створення продовольчих резервів, надання продовольчої допомоги малозабезпеченим громадянам, страхування врожаю та гарантування доходів сільськогосподарських виробників [6, с. 292, 293].

Одним із важливих аспектів агрострахування в умовах воєнного стану слід вважати, наприклад, проблему виконання зобов'язань за аграрними розписками. Так, згідно Закону України «Про аграрні розписки» від 06 листопада 2012 р. № 5479-VI (ст. 7) виконання зобов'язань за аграрною розпискою може забезпечуватися додатково будь-якими передбаченими законодавством України видами забезпечення виконання зобов'язань. Предмет застави може бути застрахований кредитором за аграрною розпискою або боржником за аграрною розпискою. Кредитор та боржник можуть домовитися про спільне здійснення витрат на страхування предмета застави за аграрною розпискою. Предметом такої застави може бути виключно майбутній врожай сільськогосподарської продукції. Тобто законодавець встановив диспозитивну норму щодо добровільності страхування предмета застави.

Натомість реалії, у яких опинилися сільськогосподарські виробники в умовах ведення активних бойових дій, у тому числі на земельних ділянках сільськогосподарського призначення або які стали об'єктом псування та знищення, доводить неефективність і ризиковість даного правового припису, адже фактично виконання умов за аграрними розписками у таких випадках об'єктивно стало неможливим через дію обставин, які не залежали від волі суб'єктів правовідносин за аграрними розписками.

На сьогодні переважна частина зони, на якій в Україні ведуться активні бойові дії, зайнята сільськогосподарськими угіддями – полями, пасовищами та сіножатями. Разом із цим подальше використання значної частини цих земель у найближчому майбутньому є вкрай ускладненим, подекуди неприпустимим до проведення детального обстеження і запровадження ґрунтоохоронних заходів.

Окрім прямого пошкодження земель – окупація, військові дії та мінне забруднення обме-

жують доступ фермерів до полів і можливості для збору врожаю сільськогосподарських культур. Орієнтовно, 2,4 млн га озимих культур загальною вартістю у 1,435 млрд доларів США залишилися незібраними. Сільськогосподарська техніка та обладнання також зазнають пошкоджень в результаті обстрілів, авіа-ударів та бойових дій, що відбуваються в безпосередній близькості [2]. Відтак слід наголосити на тому, що фактично псування землі, що відбувається внаслідок військових дій на території України, є не тільки порушенням земельного законодавства, а й законодавства про охорону довкілля. Воно належить до екологічних правопорушень, тобто винних, протиправних дій, які порушують природоохоронне законодавство, завдають шкоду навколишньому природному середовищу та здоров'ю людини.

Водночас, як зазначається у наукових джерелах, псування землі стосується й економічних інтересів землевласників, землекористувачів та держави. Тому його умовно можна вважати порушенням еколого-економічного характеру. Псування землі (в т. ч. ґрунтів) – це протиправний вчинок (дія чи бездіяльність), який призводить до зміни земної поверхні на певній ділянці чи сукупності ділянок, що визначені постійно чи тимчасово, повністю або частково непридатними для використання за цільовим призначенням і дозволеним використанням. Отже, псування землі (в т. ч. ґрунтів) – це правопорушення. До псування земель належать: пошкодження і руйнування поверхневого родючого шару землі (в т. ч. ґрунту), забруднення, виснаження, засмічення, засолення, підтоплення, затоплення та захаращення (ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель») [7, с. 77, 78]. Йдеться про те, що земельні ділянки, які виступають основним засобом виробництва в сільському господарстві й фактично базовим активом в агробізнесі, мають також виступати об'єктами агрострахування на рівні із сільськогосподарською продукцією або врожаєм сільськогосподарських культур.

У Верховній Раді України наразі зареєстровано законопроект № 8025 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо державної підтримки сільського господарства та експорту агропродукції під час воєнного стану», яким передбачається: а) запровадження окремої державної підтримки в частині капітального будівництва експортної інфраструктури (шляхом субсидування частини плати та процентів за кредитами); б) запровадження окремої державної підтримки в частині оновлення парку зерновозів, зернових контейнерів, обладнання з навантаження та розвантаження;

в) запровадження страхування об'єктів зберігання або переробки сільськогосподарської продукції від ризиків у виді бойових та воєнних дій.

Із цього приводу А.М. Земко висловила думку про те, що ухвалення цього законопроекту дозволить суттєво підтримати вітчизняних агровиробників, які сьогодні опинились у зоні неймовірних ризиків, покращити ситуацію щодо експорту аграрної продукції українського виробництва та залучити міжнародну допомогу [8, с. 114, 115]. Цілком погоджуючись із дослідницею слід додати, що законопроект № 8025 передбачає зміни до Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» щодо запровадження страхування сільськогосподарської продукції та об'єктів її зберігання (знаходження) або переробки від ризиків унаслідок бойових та воєнних дій, а також запровадження дотації на виплати страховику від 40 % та більше 60 % відсотків від загальної вартості страхового відшкодування, у разі знищення або пошкодження майна в наслідок воєнних дій. Саме такий висновок було надано Комітетом з питань аграрної та земельної політики під час аналізу проекту закону і який слід вважати цілком доцільним.

Слід погодитися з тезою [9] про те, що агрострахування має стати не лише джерелом відшкодування завданих аграріям збитків, але й певним джерелом накопичень фінансових ресурсів держави, щоб мати можливість, у разі потреби, використати змобілізовані кошти на воєнні потреби та відновлення економіки. Тому вже зараз потрібно страхувати посіви сільськогосподарських культур (техніку, тварин) від воєнних ризиків. Те, що донедавна було виключенням зі страхування (не вважалось страховим випадком) – загибель (втрата, пошкодження) застрахованого майна внаслідок впливу ядерної енергії, техногенних аварій, будь-якого забруднення або зараження навколишнього середовища; військових дій, маневрів або здійснення інших військових заходів; вилучення або знищення застрахованого майна за розпорядженням органів державної влади) – нині має стати основним страховим ризиком, від якого слід страхувати майно (сільськогосподарську техніку, продукцію і тварин), життя і здоров'я людей.

Висновки. Оскільки аграрній сфері господарювання притаманні певні особливості щодо організації виробничо-господарської діяльності, а також підвищені ризики її здійснення, одним з найефективніших способів захисту майнових інтересів сільськогосподарських товаровиробників від несприятливих природних і кліматичних явищ виступає страхування зазначеними суб'єктами належного їм майна

сільськогосподарського призначення та сільськогосподарської продукції. Незважаючи на всю важливість страхування ризиків у сфері сільського господарства, його рівень в Україні залишається низьким, він становить 5–7 %. Відносини у сфері створення системи страхування та гарантування комерційних і некомерційних ризиків при проведенні експортних операцій із сільськогосподарською продукцією виступає самостійним об'єктом правового регулювання з огляду на роль України як світового експортера зерна та інших видів аграрної продукції. У проєкті Плану відновлення України [9] кредитування та страхування визначено як основні елементи державної підтримки галузі сільського господарства на період 2023–2025 років. Відтак виникає нове поле для наукових досліджень щодо питання спрощення механізму державної підтримки у сфері агрострахування та розширення кола страхових випадків, об'єктного складу цих правовідносин, зокрема, включення земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства, що стане актуальною тематикою для подальших наукових напрацювань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нейтер Р. Втрати на \$ 40 млрд: як через війну страждає аграрний сектор економіки. *Економічна правда*. 19 груд. 2022 р. URL: <https://ukraineinvest.gov.ua/uk/news/> (дата звернення: 20.12.2022).
2. Збитки у сільському господарстві України внаслідок війни сягнули \$ 4,3 млрд. *UkraineInvest*. URL: <https://ukraineinvest.gov.ua/uk/news/> (дата звернення: 20.12.2022).
3. Страхування: теорія та практика: навч.-метод. посіб. Харків: Бурун Книга, 2004. 376 с.
4. Клеріні Г.В. Правові засади страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою в Україні: моногр. Харків: Право, 2020. 176 с.
5. Статівка А.М., Духневич А.В. Правові засади кредитування сільськогосподарських товаровиробників в умовах запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення та членства у СOT. *Аграрне та земельне право України: сучасна парадигма і перспективи розвитку*: колективна монографія / за ред. д.ю.н., проф. А.П. Гетьмана та д.ю.н., проф. Т.В. Курман. Харків: Юрайт, 2022. С. 38–59.
6. Купчення Л.І. Правове забезпечення реалізації сільськогосподарської продукції в умовах воєнного стану. *Аграрне та земельне право України: сучасна парадигма і перспективи розвитку*: колективна монографія / за ред. д.ю.н., проф. А.П. Гетьмана та д.ю.н., проф. Т.В. Курман. Харків: Юрайт, 2022. С. 285–308.
7. Оверковська Т.К. Псування земель. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20-ти томах. Т. 16: Земельне та аграрне право / редкол.: М. В. Шульга (голова), В.В. Носік, П. Ф. Кулинич (заст. голови) та ін. Харків: Право, 2019. С. 530–535.
8. Земко А.М. Продовольча безпека в умовах війни: правові аспекти. *Продовольча та екологічна безпека у воєнний і післявоєнний часи: правові виклики для України та світу*: тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної онлайн/офлайн конференції (м. Київ, 16 вересня 2022 р.). Київ: ФОП Ямчинський О.В., 2022. С. 112–115.
9. У ЄБА закликали уряд страхувати посіви зернових. *Agropolit.com*. 26 берез. 2022 р. URL: <https://agropolit.com/news/23505-u-yeba-zaklikali-uryad-strahuvati-posivi-zernovih> (дата звернення: 20.12.2022).
10. Проєкт Плану відновлення України: матеріали робочої групи «Нова аграрна політика». Лип. 2022. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/new-agrarian-policy.pdf> (дата звернення: 20.12.2022).

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.33>

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ КЛІМАТИЧНИХ ВІДНОСИН В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Мачуський В.В.,*старший викладач кафедри іноземних мов
юридичного інституту**«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
<https://orcid.org/0000-0002-6441-8356>*

Мачуський В.В. Загальні засади публічного адміністрування кліматичних відносин в Європейському Союзі.

Стаття присвячена дослідженню проблем публічного адміністрування кліматичних відносин в Європейському Союзі.

У статті автор акцентує увагу тому, що починаючи із середини минулого століття в Європі спостерігається значне погіршення стану навколишнього середовища, а зростання температури, свідчить про значні проблеми пов'язані із зміною клімату.

Зазначено, що публічне адміністрування у сфері кліматичних відносин, зокрема у сфері запобігання зміни клімату в Європейському Союзі здійснюється відповідними інституціями ЄС, що реалізують державну політику у зазначених сферах. Автором досліджено формування системи органів (інституцій) загальної та спеціальної компетенції, у сфері кліматичних відносин та запобігання зміни клімату в ЄС.

Автор зазначає, що на формування правового регулювання екологічних та кліматичних відносин, а також публічного адміністрування у зазначеній сфері значно вплинуло проведення Стокгольмської Конференції ООН з проблем навколишнього середовища.

У статті досліджена роль інституції Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього середовища та запобігання зміни клімату. Зроблено висновок, що інститути ЄС є основними регуляторами інтеграційних процесів, що забезпечують послідовність політики Євросоюзу, особливо у сфері охорони навколишнього середовища та запобігання зміни клімату.

У статті проаналізована система органів спеціальної компетенції Європейського Союзу та їх вплив на реалізацію політики ЄС у сфері охорони навколишнього середовища та запобігання зміни клімату. Також, у статті автор зосереджує увагу на напрямках діяльності неурядових міжнародних організацій, що сприяють поліпшенню охороні навколишнього середовища та запобіганні у зміни клімату.

Автором досліджено досвід організації публічного адміністрування у сфері охорони на-

вколишнього середовища та запобігання зміни клімату Федеративної Республіки Німеччина та Республіки Італія та зроблено висновок про доцільність запозичення досвіду держав ЄС в Україні.

Ключові слова: охорона навколишнього середовища, клімат, зміна клімату, публічне адміністрування, публічне адміністрування у сфері охорони навколишнього середовища та запобігання зміни клімату.

Machuskyi V.V. General principles of public administration of climate relations in the European Union.

The article is devoted to the study of theoretical problems, the study of the role of the institution of the European Union, which carries out public administration in the field of environmental protection and climate change prevention.

In the article, the author focuses on the fact that since the middle of the last century in Europe, there has been a significant deterioration of the environment, and the rise in temperature indicates significant problems associated with climate change.

It is noted that public administration in the field of environmental protection and climate change prevention in the European Union by institutions implementing state policy in the specified field. The author investigated the formation of a system of bodies (institutions) of general and special competence in the field of environmental protection and climate change prevention in the EU.

The author focuses on the fact that the formation of legal regulation of environmental and climate relations, as well as public administration in the specified area, was significantly influenced by the holding of the UN Stockholm Conference on environmental problems.

The article examines the role of the European Union institution in the field of environmental protection and climate change prevention. It was concluded that the EU institutions are the main regulators of integration processes that ensure

the consistency of the EU policy, especially in the field of environmental protection and climate change prevention.

The article analyzes the system of bodies of special competence of the European Union and their influence on the implementation of EU policy in the field of environmental protection and climate change prevention. Also, in the article, the author emphasizes the areas of activity of non-governmental international organizations that contribute to the improvement of environmental protection and prevention of climate change.

The author researched the experience of organizing public administration in the field of environmental protection and climate change prevention in the Federal Republic of Germany and the Republic of Italy and concluded on the expediency of borrowing the experience of the EU states in Ukraine.

Key words: environmental protection, climate, climate change, public administration, public administration in the field of environmental protection and climate change prevention.

Постановка проблеми. В умовах глобальних інтеграційних процесів, зокрема, у рамках Європейського Союзу, однією із важливих проблем є боротьба із зміною клімату.

Значне погіршення стану клімату у другій половині минулого століття, стало однією із головних проблем Європи, починаючи із 1959 р., коли температура на її території почала зростати в середньому приблизно з $+0,3^{\circ}\text{C}$ до $+0,5^{\circ}\text{C}$. Майже кожен другий мешканець (49%) Європейського Союзу – (далі ЄС) сприймає зміну клімату як головну світову загрозу для території Європи.

Таким чином, проблема зміни клімату сприймається не тільки виключно як екологічна проблема, а як проблема соціальної справедливості, охорони здоров'я та безпеки території ЄС.

Стан дослідження проблеми. Теоретичною базою дослідження публічного адміністрування у сфері охорони навколишнього середовища та запобігання зміни клімату в ЄС стали фундаментальні праці таких вчених, а саме: В. Авер'янова, Е. Дмитренко, Ю. Горбань, Є. Додіна, О. Івасечко, Р. Калюжного, В. Качурінер, В. Курило, Ю. Легеза, М. Микієвич, В. Рибачек, О. Світличного, Г. Шамборовського, Н. Удод.

Метою статті є дослідження ролі інституцій Європейського Союзу, що здійснюють публічне адміністрування у сфері охорони навколишнього середовища та запобігання зміни клімату, а також дослідження досвіду Федеративної Республіки Німеччина та Республіки Італія у зазначеній сфері, з метою його адаптації до українських реалій.

Виклад основного матеріалу. Публічне адміністрування у сфері охорони навколишнього середовища та запобігання зміни клімату в ЄС здійснювалося в межах існуючих державних структур (інституції), що здійснюють реалізацію державної політики у зазначеній сфері.

Активний розвиток інтеграційних процесів на теренах Європи став поштовхом до об'єднання певних європейських країн у єдине ціле - Європейський Союз. Створення ЄС і його подальше функціонування супроводжувалось формуванням системи органів (інституції) загальної та спеціальної компетенції, що відповідно до норм законодавства ЄС здійснюють реалізацію політики ЄС, зокрема у сфері охорони навколишнього середовища [1]. На першому етапі становлення ЄС, з моменту підписання у 1957 р. Римського Договору про заснування Європейського економічного співтовариства (ЕЕС) [2], Європейська Спільнота приділяла основну увагу питанням економічного розвитку, однак згодом стратегія її розвитку була направлена на охорону навколишнього середовища.

У цьому контексті, доцільно відмітити значні політичні події, що змінили напрями політики ЄС у сфері охорони навколишнього середовища та захистом клімату, а саме: доповідь Генерального секретаря ООН у 1969 р.; конференцію керівників держав-членів, яка відбулася у Парижі у жовтні 1972 р. [3, с. 67]. Формування правового регулювання та публічного адміністрування у сфері охорони навколишнього природного середовища, у тому числі і у сфері кліматичних відносин, отримали свій розвиток на початку 70-х рр. минулого століття, що пов'язано із проведенням Стокгольмської Конференції ООН з проблем навколишнього середовища людини (1972 р.), за участю представників 114 країн світу і багатьох міжнародних організацій, інституцій ООН. Держави-учасниці конференції дійшли консенсусу у формуванні спільного бачення екологічної політики, встановлення єдиних стандартів, у тому числі і стосовно зміни клімату [4]. З середини 90-х рр. минулого століття екологічна політика виділяється в один із пріоритетних напрямів діяльності ЄС [5]. Так, Договір про утворення ЄС (Маастрихтський договір) від 1992 р. розширив права ЄС стосовно охорони навколишнього середовища, зокрема на боротьбу зі зміною клімату [6, с. 24]. Важливим кроком у формуванні екологічної політики ЄС, стало підписання Амстердамського договору (1997 р.), у якому високий рівень екологічного захисту визначений як один з абсолютних пріоритетів ЄС [5].

Таким чином, на сьогоднішній день, екологічна політика є пріоритетною сферою для Об'єднаної Європи, що спрямована на розробку та впровадження відповідних інструментів для

покращення стану навколишнього середовища, зокрема напрямів у запобіганні зміни клімату.

Реалізація забезпечення раціонального використання природних ресурсів, у тому числі і у сфері запобігання зміни клімату належить керівним органам, що наділені, владними повноваженнями, в тому числі і щодо формування та реалізації екологічної політики, що прийнято називати в праві ЄС - інституціями. Інституційний механізм ЄС, являє собою систему органів Євросоюзу, що забезпечує ефективність реалізації політики держав-членів (ст. 13 договору про ЄС) [7, с.16]. Н.Р. Аркелян, під інституційним механізм ЄС розуміє всю сукупність інститутів, органів і установ, що забезпечують реалізацію завдань ЄС та сприяють досягненню Союзом цілей [8, с.16].

Інституційний механізм Євросоюзу має складну будову, основу організаційної структури якого становлять, відповідно до статті 13 Договору про Європейський Союз: Європейський Парламент, Європейська рада, Рада Європейського Союзу, Європейська Комісія, Суд Європейського Союзу, Суд аудиторів, Європейський центральний банк.

Таким чином, можна зробити висновок, що інститути ЄС є основними регуляторами інтеграційних процесів, що забезпечують послідовність політики Євросоюзу, у тому числі і у сфері охорони клімату.

Найважливіше місце в інституційному механізмі ЄС у посідає Рада ЄС, орган, що наділений законодавчою, фінансовою і контрольною функціями. До повноважень Ради належать питання, що стосуються, охорони навколишнього середовища, зокрема запобіганні зміни клімату [9]. Рада ЄС здійснює свою діяльність у двох напрямках: Рада із загальних питань (діє у складі міністрів закордонних справ чи міністрів з європейських справ, приймає рішення зовнішньополітичного характеру). Галузева (чи спеціальна) рада. Здійснює свою діяльність у складі галузевих міністрів держав-членів та розглядає питання, пов'язаних із охороною навколишнього середовища, зокрема запобігання зміни клімату [10, с. 105].

Європейська рада є вищим політичним органом ЄС, що складається з глав держав та урядів держав-членів ЄС, розробляє політичний порядок денний ЄС, несе відповідальність за визначення стратегічних настанов законодавчого та оперативного планування [11, с. 40].

Європейський Парламент є єдиним наднаціональним інститутом ЄС, члени якого демократично обираються громадянами Союзу на основі прямого загального виборчого права та виражає демократичну волю всіх громадян ЄС, представляє їх інтереси в стосунках з іншими інститутами ЄС. Європейський парламент віді-

грає важливу роль у формуванні екологічного законодавства ЄС. Протягом восьмого терміну він реалізує політику зміни клімату. До повноважень Європейського Парламенту належить формування постійних та тимчасових комітетів, у тому числі, Комітет із навколишнього середовища, охорони здоров'я і політики. Доцільно звернути увагу на роль Європейського Парламенту у питаннях щодо зміни клімату. Так, у відповідь на пропозицію Комісії щодо рамок кліматичної та енергетичної політики до 2030 р. Парламент зазначив перелік напрямів щодо покращення клімату [12].

Європейська Комісія - постійно діючий орган, що виконує основні виконавчі функції у ЄС, одне з найважливіших повноважень якої полягає у наявності права законодавчої ініціативи та забезпечення дотримання норм права ЄС.

Загальне керівництво у сфері охорони навколишнього середовища, у тому числі і у питаннях зміни клімату належить Комісару з питань навколишнього середовища. З метою поліпшення надзвичайної ситуації, викликану проблемами із погіршенням стану навколишнього середовища та зміни клімату, Європейська Комісія створила новий Генеральний директорат із навколишнього середовища, до повноважень якого належить: забезпечення охорони навколишнього середовища; формування політики у сфері охорони навколишнього середовища, у тому числі і запобігання зміни клімату [13].

Суд Європейських Співтовариств забезпечує дотримання законності при тлумаченні та застосуванні установчих договорів ЄС, а також розглядає справи щодо порушень у сфері охорони навколишнього середовища, у тому числі запобігання зміни клімату.

Європейський інвестиційний центральний банк здійснює повноваження, направлені на сприяння збалансованому та сталому розвитку спільного ринку в інтересах Співтовариства, одним із пріоритетів у діяльності якого є фінансування проектів, що сприяють охороні клімату [10, с. 112].

Поряд із інституціями ЄС загальної компетенції, в Європейському Союзі діють і органи спеціальної компетенції, що здійснюють публічне адміністрування у сфері охорони навколишнього середовища та кліматичних відносин.

Регламентом Ради ЄЕС № 1210/90 у 1990 р. було встановлено загальну для ЄС систему моніторингу навколишнього середовища, Європейське агентство з навколишнього середовища (ЕЕА) та Європейську мережу інформації і спостереження за навколишнім середовищем.

Поряд із діяльністю органів загальної та спеціальної компетенції у сфері охорони навко-

лишнього середовища, у тому числі у сфері захисту клімату доцільно відмітити і роботу консультативних органів, а саме: Форум суддів ЄС з навколишнього середовища, Мережу ЄС для імплементації та застосування права навколишнього середовища (IMPEL), Європейська консультативна рада з навколишнього середовища (EEAC), Європейський консультативний форум з навколишнього середовища і сталого розвитку (ECFESD) [12].

Нарівні із інституціями ЄС, що здійснюють публічне адміністрування у сфері охорони навколишнього середовища та запобігання із зміни клімату, доцільно проаналізувати органи публічного адміністрування у державах Євро-союзу, що дозволить запозичити досвід напрямів публічного адміністрування у зазначеній сфері в Україні.

Федеративна Республіка Німеччина займає передові позиції у напрямі захисту навколишнього середовища, зокрема щодо боротьби зі зміною клімату. Так, у державі сформований ефективний механізм стратегічного планування у сфері зміни клімату [14]. Так, у 2008 р. Федеральним урядом Німеччини була прийнята «Німецька стратегія з адаптації до зміни клімату» (DAS), метою якої є створення національного дієвого механізму для запобігання небезпеки, що може виникнути внаслідок зміни клімату [15]. У 2011 р. було прийнято «План дій з адаптації німецької Стратегії DAS», спрямований на здійснення комплексного інтеграційного підходу на зміну клімату на секторальних та регіональних рівнях [16]. Також, у Німеччині створені регіональні мережі щодо запобігання зміни клімату, а саме: Dynaklim; ExWoSt; INKA BB та інш.

Доцільно відмітити роль Федерального міністерства з навколишнього середовища, охорони природи та безпеки ядерних реакторів та Федерального агентства з охорони довкілля (UBA) Німеччини, як органів публічного адміністрування у сфері охорони навколишнього середовища, зокрема у сфері запобігання зміни клімату. Також, до напрямів реалізації державної політики Німеччини у сфері запобігання зміни клімату залучені й інші державні та недержавні установи, зокрема: Німецька Національна метеорологічна служба; Федеральний інститут гідрології та інш.

Доцільно зауважити, що проведення політики щодо охорони навколишнього середовища та напрямів запобігання зміни клімату належить Республіці Італія, що має значну історію публічного адміністрування у сфері захисту довкілля та охорони клімату. Починаючи із 1974 р. Республіка Італія почала формувати систему органів державного управління у галузі охорони навколишнього середовища та кліматичних

відносин. На теперішній час, питання охорони навколишнього середовища та запобігання зміни клімату належить до повноважень Міністерства екології та енергетичної безпеки. Функцій публічного адміністрування у сфері кліматичних відносин здійснює один із підпорядкованих Міністерству, Генеральний директорат зі сталого розвитку, клімату та енергетики (Direzione generale per lo sviluppo sostenibile, il clima e l'energia) [17]. Вищий інститут охорони навколишнього середовища та досліджень (ISPRA), що підконтрольний Міністерству екології та енергетичної безпеки Республіки Італія, значну увагу приділяє реалізації політики боротьби зі зміною клімату та глобальним потеплінням.

Також, необхідно зазначити, що в Італії значна увага приділяється охороні клімату як на регіональному, так і на місцевому рівнях, про що свідчить Угода мерів щодо клімату та енергетики, що проводилась під патронатом Кліматичного альянсу Італії та мерів міст держави [18]. У цьому контексті необхідно вказати на ініціативу Міністерства екології та енергетичної безпеки Республіки Італія спрямовану на просування напрямі кліматичних амбіцій «Youth4Climate2021», у зв'язку із чим понад 100 італійських міст взяли участь у ініціативі поліпшення клімату «Міста та виклик кліматичної нейтральності» [18].

Висновки. Підсумовуючи вище наведене, слід зазначити, що у зв'язку

значним погіршенням клімату у другій половині минулого століття, проблема охорони клімату та запобігання його зміни стало однією із головних проблем Європи. З початком формування Європейського Союзу його політика була направлена на охорону навколишнього середовища та запобігання зміни клімату. Таким чином, на сьогоднішній день, екологічна політика ЄС спрямована на розробку та впровадження відповідних інструментів для покращення стану клімату.

Реалізація політики ЄС щодо запобігання зміни клімату належить керівним органам (інституціям), що є основними регуляторами інтеграційних процесів, що забезпечують послідовність політики Євросоюзу, у тому числі і у сфері охорони клімату, а саме: Рада ЄС, Європейська рада, Європейський Парламент, Європейська Комісія, Суд Європейських Співтовариств, Європейський інвестиційний центральний банк. Поряд із інституціями ЄС загальної компетенції, в ЄС діють і органи спеціальної компетенції, що здійснюють публічне адміністрування у сфері кліматичних відносин, зокрема: Європейське агентство з навколишнього середовища (EEA), та Європейська мережа інформації і спостереження за навколишнім середовищем, Форум суддів ЄС з навколишнього середовища, Мере-

жа ЄС для імплементації та застосування права навколишнього середовища (IMPEL), Європейська консультативна рада з навколишнього середовища (EEAC), Європейський консультативний форум з навколишнього середовища і сталого розвитку (ECFESD).

Також, нарівні із інституціями ЄС, що здійснюють публічне адміністрування у сфері охорони клімату, доцільно зазначити діяльність органи публічного адміністрування у державах Євросоюзу, а саме: Федеративної Республіки Німеччина та Республіки Італія, що займають передові позиції у напрямку охорони клімату, за позичення досвіду яких буде сприяти вдосконаленню Україною інституту публічного адміністрування у сфері охорони клімату.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дідик В.Г. Правове регулювання відносин в сфері довкілля в Європейському союзі та в Україні. К. 2007. 579 с.
2. Римський Договір про заснування Європейського економічного співтовариства (ЕЕС) від 25 березня 1957 року (Рім 1957).
3. Pietras M. Bezpieczenstwo ecologiczne w Europie. Lublin, 2000. 387 s.
4. Стокгольмська декларація. United Nations Audiovisual Library of International Law. 2012. URL: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_ph_r.pdf.
5. Якушенко Л. Аналіз досвіду Європейського співробітництва щодо формування і втілення інституцій та інструментів екологічної політики. Аналітична записка. Офіційний сайт НІСД. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/840/>.
6. Актуальні завдання у галузі запобігання зміни клімату в контексті впровадження Угоди про асоціацію Україна-ЄС. URL: https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/konkyrs_stud/ES/3_6.pdf
7. Європейський Союз і Україна: особливості взаємовідносин на сучасному етапі. НАПрН України. Х.: Оберіг. 2012. Вип 1. 76 с.
8. Аркелян Н.Р. Право Європейського Союзу : підручник. О.: Фенікс. 2012. 390 с.
9. Інституційний механізм ЄС. URL: <http://kimo.univ.kiev.ua/MP/06.htm>.
10. Микієвич М.М., Андрусевич Н.І., Будякова Т.О. Європейське право навколишнього середовища. Навчальний посібник. Львів, 2004. 256 с.
11. Прокопенко Л.Л., Рудик О.М. Інституційна система ЄС: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і доп. Дніпро: ДРІДУ НАДУ, 2021. 226 с.
12. Lotta contro i cambiamenti climatici. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/72/lotta-contro-i-cambiamenti-climatici>.
13. DG Ambiente. URL: https://www.autoritadistrettoac.it/sites/default/files/notizie/allegati/dg_ambiente.pdf.
14. Горбань Ю.С. Імплементаційні інструменти ЄС у сфері зміни клімату: досвід Німеччини. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=770>.
15. German Strategy for Adaptation to Climate Change. URL: http://www.bmub.bund.de/fileadmin/bmu-import/files/english/pdf/application/pdf/das_gesamt_en_bf.pdf.
16. Adaptation Action Plan of the German Strategy for Adaptation to Climate Change http://www.bmub.bund.de/fileadmin/bmu-import/files/pdfs/allgemein/application/pdf/aktionsplan_anpassung_klimawandel_en_bf.pdf.
17. Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile ENEA. URL: <http://old.enea.it/com/inf/res/RassegnaIstituzionale/7ottobre2009.pdf>.
18. Il Patto dei Sindaci per il Clima e l'Energia: attuare i SE(C)AP e massimizzare le sinergie con le strategie nazionali di energia e adattamento. URL: <http://www.climatealliance.it/eventi/il-patto-dei-sindaci-per-il-clima-e-lenergia-attuare-i-secap-e-massimizzare-le-sinergie-con-le-strategie-nazionali-di-energia-e-adattamento/>.

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

УДК 338.351.77

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.34>

СТРАТЕГІЯ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

Галай В.О.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правового регулювання економіки
Державного університету економіки і технологій,
<https://orcid.org/0000-0003-1568-5068>*

Галай В.О. Стратегія реформування системи охорони здоров'я в Україні.

Автором здійснено аналіз існуючої нормативно-правової бази та стану реалізації реформи у сфері охорони здоров'я в Україні за період до 2020 року, формування нових аспектів державної політики у сфері охорони здоров'я та визначення пріоритетів при розробці положень Стратегії реформування системи охорони здоров'я до 2030 року.

Встановлено, що необхідність реформування системи охорони здоров'я в Україні та пошук правових шляхів подолання проблеми надання неякісної медичної допомоги, що порушує права громадян згідно ст. 3, 48, 49 Конституції України, призвели до формування основних напрямів державної політики у сфері охорони здоров'я. Початком активного реформування сфери охорони здоров'я можна вважати 2014-2015 роки, коли було прийнято Програму діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегію сталого розвитку «Україна-2020», де було прописано мету державної політики у сфері охорони здоров'я та означено основні стратегічні цілі реформи.

Під час аналізу низки нормативно-правових актів, які складають основу реформування сфери охорони здоров'я встановлено, що на формування Стратегії реформування системи охорони здоров'я в Україні вплинули такі фактори як: необхідність визначення основних стратегічних цілей державної політики у сфері охорони здоров'я; пошук правових шляхів подолання проблеми надання неякісної медичної допомоги населенню та захист прав пацієнтів; протидія та запобігання корупції у галузі охорони здоров'я, зокрема у сфері публічних державних закупівель; створення єдиної трирівневої системи медичних закладів; регулювання фармацевтичного ринку; необхідність впрова-

дження «е-медицини»; фінансування за системою «гроші йдуть за пацієнтом».

Автором узагальнено основні шляхи реалізації реформи системи охорони здоров'я за період до 2020 року: започаткування Програми медичних гарантій на рівні вторинної медичної допомоги за допомогою договорів з НСЗУ; налагодження системи укладення декларацій з лікарями первинної ланки; використання програми «Доступні ліки» для пацієнтів; забезпечення роботи «eHealth» в режимі 24/7 та ін.

Доцільність законодавчого закріплення положень стратегії пов'язана з актуальністю питання реформування системи охорони здоров'я в Україні. Констатовано, що передбачені заходи з розробки і прийняття Стратегії розвитку системи охорони здоров'я не було проведено у намічені строки через низку факторів, зокрема ускладнені ситуацією з пандемією COVID-19.

Визначено, що серед пріоритетів та очікувань від реформування системи охорони здоров'я завдяки практичному впровадженню положень «Стратегії-2030» є наступні: пацієнтоорієнтованість (пріоритет прав пацієнта, підвищений рівень життя, зменшення власних витрат пацієнта на медицину); доступність і якість медичних послуг (запровадження принципу безпеки медичних послуг, системи контролю за якістю, максимальне охоплення медичними послугами, удосконалення законодавства у сфері обігу лікарських засобів); оптимізація структури медичних закладів та захисту персоналу (розробленням правил поведінки працівників сфери охорони здоров'я, запровадження нової моделі інтернатури і лікарської резидентури).

Ключові слова: стратегія, реформа, охорона здоров'я, реалізація, пацієнт, медичні послуги, «е-медицина», ефективне врядування

Halai V.O. The strategy of reforming the health care system in Ukraine.

The author carried out an analysis of the existing legal framework and the state of implementation of the reform in the field of health care in Ukraine for the period until 2020, the formation of new aspects of state policy in the field of health care and the determination of priorities in the development of the provisions of the Strategy for Reforming the Health Care System until 2030.

It was established that the need to reform the health care system in Ukraine and search for legal ways to overcome the problem of providing poor-quality medical care, which violates the rights of citizens under Art. 3, 48, 49 of the Constitution of Ukraine, led to the formation of the main directions of state policy in the field of health care. The years 2014-2015, when the Program of Activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Sustainable Development Strategy "Ukraine-2020" were adopted, where the goal of state policy in the field of health care and the main strategic goals were defined reforms

During the analysis of a number of normative legal acts that form the basis of health care reform, it was established that the formation of the Health Care Reform Strategy in Ukraine was influenced by such factors as: the need to define the main strategic goals of state policy in the health care sector ; search for legal ways to overcome the problem of providing low-quality medical care to the population and protect the rights of patients; combating and preventing corruption in the field of health care, in particular in the field of public procurement; creation of a single three-level system of medical institutions; regulation of the pharmaceutical market; the need to implement "e-medicine"; financing according to the "money follows the patient" system.

The author summarizes the main ways of implementing the reform of the health care system for the period until 2020: the initiation of the Program of Medical Guarantees at the level of secondary medical care with the help of contracts with the National Health Service; establishment of a system for concluding declarations with primary care doctors; use of the "Affordable Medicines" program for patients; ensuring the operation of "eHealth" in 24/7 mode, etc.

The expediency of legislatively enshrining the provisions of the strategy is related to the urgency of reforming the health care system in Ukraine. It was established that the planned measures for the development and adoption of the Strategy for the Development of the Health Care System were not carried out within the stipulated time due to a number of factors, in particular complicated by the situation with the COVID-19 pandemic.

It was determined that among the priorities and expectations from reforming the health care system due to the practical implementation of the provisions of the "Strategy-2030" are the following: patient orientation (priority of the patient's rights, increased standard of living, reduction of the patient's own expenses for medicine); availability and quality of medical services (introduction of the principle of safety of medical services, quality control systems, maximum coverage of medical services, improvement of legislation in the field of circulation of medicinal products); optimization of the structure of medical institutions and personnel protection (by developing rules of conduct for health care workers, introducing a new model of internship and medical residency).

Key words: strategy, reform, health care, implementation, patient, medical services, «e-medicine», effective governance.

Постановка проблеми. Необхідність реформування системи охорони здоров'я в Україні та пошук правових шляхів подолання проблеми надання неякісної медичної допомоги, що порушує права громадян згідно ст. 3, 48, 49 Конституції України, призвели до формування основних напрямів державної політики у сфері охорони здоров'я.

Початком активного реформування сфери охорони здоров'я можна вважати 2014-2015 роки, коли було прийнято Програму діяльності Кабінету Міністрів України [1] та Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» [2], де було прописано мету державної політики у сфері охорони здоров'я та означено основні стратегічні цілі реформи.

Стан опрацювання цієї проблематики бере свій початок з дослідження державної політики щодо запровадження медичної реформи в Україні, про що наголошують такі вчені як Ю.В. Бережна, О.Є. Вашев, З.О. Надюк, Ю.І. Сенюк, Н.М. Ткачова. Окремі аспекти реформування системи охорони здоров'я в Україні, її недоліки, ризики та нормативно-правове забезпечення досліджували А.Д. Барзилович, К.С. Вишньовська, Л.Р. Криничко, Ю.М. Малігон.

Безпосередньо питання формування стратегії сфери охорони здоров'я у своїх працях аналізували такі науковці як Є.О. Іваненко, Д. Кривошеєв, Г.С. Лопушняк, зазначаючи перспективи впровадження реформи для отримання громадянами якісних медичних послуг.

Метою статті є аналіз існуючої нормативно-правової бази та стану реалізації реформи у сфері охорони здоров'я в Україні за період до 2020 року, формування нових аспектів державної політики у сфері охорони здоров'я та визначення пріоритетів при розробці положень Стратегії реформування системи охорони здоров'я до 2030 року.

Виклад основного матеріалу. У Програмі діяльності Кабінету Міністрів України [1], серед положень, що були віднесені до реформи системи охорони здоров'я зазначалися: 1) усунення корупційних схем під час проведення тендерних закупівель в системі охорони здоров'я, передача функції державних закупівель від Міністерства охорони здоров'я, зокрема до міжнародних організацій (2015-2016 роки); 2) трансформація і модернізація мережі лікарень та створення єдиної трирівневої системи (місцеві лікарні – регіональні лікарні – національні референтні центри) (2017 рік); 3) дерегуляція фармацевтичного ринку, суттєве зменшення кількості ліцензій та дозволів (2015-2016 роки).

Орієнтиром у проведенні медичної реформи також стала програма Європейського Союзу «Європейська стратегія здоров'я-2020» [3]. На її основі було сплановано запровадження «е-медицини» за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій: 1) створення єдиної (інтегрованої) інформаційно-аналітичної системи обліку стану здоров'я громадян України, а також іноземців та осіб без громадянства, на основі електронної ідентифікації пацієнтів у закладах охорони здоров'я, збору даних профілактичних обстежень з метою подальшого використання в аналітичних, експертних і статистичних системах; 2) забезпечення дотримання норм ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод шляхом створення системи дистанційного консультування та діагностики з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, що об'єднують великі заклади охорони здоров'я та наукові установи.

Положення Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» [2] сформулювали мету державної політики у сфері охорони здоров'я – створення системи, орієнтованої на пацієнта, здатної забезпечити медичне обслуговування для всіх громадян України на рівні розвинутих європейських держав. Головними напрямками реформи стали: 1) підвищення особистої відповідальності громадян за власне здоров'я; 2) забезпечення вільного вибору постачальників медичних послуг належної якості; 3) надання адресної допомоги найбільш соціально незахищеним верствам населення тощо.

Отже, Національна стратегія реформування системи охорони здоров'я в Україні на період 2015-2020 роки [4] стала складовою частиною національного плану реформ, оголошеного урядом України та повинна була впроваджувати основні напрями реформи галузі охорони здоров'я.

На підставі Наказу №522 Міністерства охорони здоров'я України від 24.07.2014 року [5;4] Стратегію розробляла дорадча група з питань реформування системи охорони здоров'я. до

якої ввійшли представники уряду України (МОЗ в особі Міністра охорони здоров'я), професійної асоціації (Всеукраїнське лікарське товариство), пацієнтської спільноти (Благодійний фонд «Пацієнти України»), а також міжнародних партнерів (Світовий Банк, ВОЗ, МФ «Відродження») та ін.

Завдяки розробці довгосторокових дій реалізації стратегії було заплановано: 1) схвалити закони про систему керування якістю послуг в охороні здоров'я, що враховує постанови ЄС; 2) розробити ряд законодавчих актів про стандарти, правила та норми системи забезпечення якості медичної допомоги та доступності лікарських засобів відповідно до постанов ЄС, 3) запровадити ліцензування діяльності лікарів та укладання із ними угод, 4) сприяти автономізації закладів охорони здоров'я за новою схемою та укладання угод із їх керівниками, 5) розпочати масштабніше фінансування закладів охорони здоров'я, 6) продовжити розвиток системи безперервної освіти у сфері охорони здоров'я [4, с.39].

Конкретизацію запланованих дій щодо реалізації «Національної стратегії реформування системи охорони здоров'я в Україні на період 2015-2020 роки» можна описати наступним чином: вільний вибір пацієнтами лікувального закладу; впровадження системи «гроші йдуть за пацієнтом», де фінансування буде здійснюватись за реально отриману послугу реальною людиною, замість фінансування ліжок-місць у лікарнях; запровадження страхової медицини; здійснення державних закупівель у сфері охорони здоров'я через міжнародні організації системи ООН та інших міжнародних фондів; застосування міжбюджетних трансфертів у фінансуванні охорони здоров'я [6, с. 66].

Попередні результати реалізації Стратегії 2015–2020 р.р. можна було побачити уже через декілька років.

Так, аналізуючи у 2017 році результати реформування системи охорони здоров'я і в контексті реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», Г.С. Лопушняк та Є.О. Іваненко [6, с. 72] зазначали, що реформування охорони здоров'я в рамках стратегії проводиться повільними темпами та не забезпечується державою у повному обсязі, хоча і є одним із восьми пріоритетних реформ, а сам документ у більшості носить декларативний характер і не дає розуміння європейських стандартів життя.

Водночас, відмітимо, що станом на 2020 рік, на Урядовому порталі було розміщено ключові результати медичної реформи за положеннями Стратегії 2015-2020 р.р. [7]:

1) запрацювала Програма медичних гарантій на рівні вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги за договорами з НСЗУ;

2) близько 30 млн. 610 тис. українців вже уклали декларації з лікарями первинної ланки;

3) на надання населенню первинної допомоги законтрактовано 1682 надавачів (1102 – комунальні заклади охорони здоров'я, 206 – приватні, 374 – лікарі ФОП);

4) програмою «Доступні ліки» користуються 2,4 млн. пацієнтів;

5) забезпечено доступність та стабільність роботи eHealth в режимі 24/7;

6) утворено комітет SDLC з метою ефективного управління розробкою функціоналу системи та ін.

Тобто, перші результати було отримано і одним з очікуваних позитивних кроків стала зміна підходів до фінансування системи охорони здоров'я [8].

Сьогодні відбувається формування нового етапу реалізації реформи у сфері охорони здоров'я шляхом затвердження плану дій на період до 2030 року.

Але цей шлях є складним та має низку проблем, що потребують вирішення.

Зокрема, Проект Закону України «Про Стратегію сталого розвитку України до 2030 року» № 9015 від 07.08.2018 року, де однією зі стратегічних цілей було передбачено «Забезпечення охорони громадського здоров'я, благополуччя та якісної освіти в безпечних і життєстійких населених пунктах» (зробити міста та населені пункти інклюзивними, безпечними, життєстійкими та збалансованими; забезпечити інклюзивну та справедливу якісну освіту і сприяти можливостям навчатися впродовж усього життя для всіх; забезпечити охорону громадського здоров'я та сприяти благополуччю для всіх у будь-якому віці; до 2030 року забезпечити фінансування системи охорони здоров'я на рівні не менше ніж 8 % ВВП з пріоритетним спрямуванням (до 40 % усіх витрат) на первинну медико-санітарну допомогу), було відкликано 29.08.2019 року [9;10].

Серед причин було названо [11]: 1) невідповідність запланованого фінансування системи охорони здоров'я (державних і приватних витрат) на рівні не менше ніж 8 % ВВП вимогам ст. 12 Основ законодавства України про охорону здоров'я, зокрема щодо частки бюджетного фінансування в загальному обсязі витрат на охорону здоров'я, а також встановлювати законом зобов'язання щодо рівня фінансування охорони здоров'я для недержавного сектору; 2) обмеження забезпечення охорони громадського здоров'я тільки територіями «безпечних і життєстійких населених пунктів»; 3) передбачення налагодження профілактичної, соціально-психологічної роботи серед населення з урахуванням гендерного аспекту.

Також, розробка нової Стратегії розвит-

ку охорони здоров'я до 2030 р., починаючи з 2020 року, була ускладнена ситуацією з пандемією COVID-19.

Щоб вирішити ці проблеми було видано Указ Президента України від 18 серпня 2021 року № 369/2021 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 липня 2021 року «Про стан національної системи охорони здоров'я та невідкладні заходи щодо забезпечення громадян України медичною допомогою» [12].

Цим рішенням планувалося забезпечити розробку і затвердження до 1 грудня 2021 року Стратегічного плану розвитку системи охорони здоров'я населення до 2030 року, який має забезпечити універсальний доступ до послуг у сфері охорони здоров'я шляхом [12]: 1) вертикальної інтегрованої системи контролю за якістю надання медичної допомоги, впровадженням ключових показників ефективності для керівників закладів охорони здоров'я та розробленням правил поведінки працівників сфери охорони здоров'я; 2) запровадженням нової моделі інтернатури і лікарської резидентури з урахуванням вимог Директиви 2005/36/ЕС та забезпеченням підготовки закладами вищої освіти за державним замовленням фахівців за окремими напрямкам; 3) у рамках програми медичних гарантій поетапне включення до тарифів на медичні послуги вартості медикаментів і витратних матеріалів, які є необхідними для надання медичних послуг; 4) розробка законопроектів щодо заборони реклами лікарських засобів, посилення відповідальності за підробку лікарських засобів, підробки документів, у тому числі електронних, про вакцинацію, гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу у сфері обігу лікарських засобів.

Також було наголошено на необхідності приведення положень Стратегії-2030 р. у відповідність із Постановою Кабінету Міністрів України від 05 грудня 2018 року № 1022 «Про затвердження Державної стратегії реалізації державної політики забезпечення населення лікарськими засобами на період до 2025 року» з метою встановлення в Україні регуляторної системи у сфері обігу лікарських засобів, визнаної на міжнародному рівні [13].

Сьогодні можна констатувати, що передбачені заходи з розробки і прийняття Стратегії розвитку системи охорони здоров'я не було проведено у намічені строки.

Починаючи з січня 2022 року відбувається активна фаза розробки та обговорення Стратегії розвитку системи охорони здоров'я України до 2030 року.

З урахуванням пацієнтоорієнтованості як основного завдання нової Стратегії-2030, участь у її розробці взяли представники громадськості,

у тому числі ті, які спеціалізуються на вузьких темах (онкологічні та орфанні захворювання та ін.), запрошені експерти Всесвітньої організації охорони здоров'я та представники міжнародних проєктів технічної допомоги, практикуючі лікарі, а також провідні експерти Міністерства охорони здоров'я, Національної служби здоров'я, Держлікслужби, ДП «Медичні закупівлі», управлінці у сфері охорони здоров'я [8].

Було організовано низку публічних консультацій проєкту Стратегії з громадськістю та представниками медичного бізнесу за сприяння Національного Демократичного Інституту, Коаліції Реанімаційний Пакет Реформ та Інституту «Республіка». В результаті було визначено пріоритети Стратегії-2030 [8;14]:

- ефективне врядування;
- універсальне охоплення медичними послугами;
- громадське здоров'я та можливість реагування на надзвичайні ситуації;
- залученість людей та громад у систему;
- кадрові ресурси.

Серед основних очікувань від реалізації Стратегії до 2030 року заплановано: зменшення власних витрат пацієнта на медицину, збільшення тривалості життя чоловіків та жінок на 3 роки (до 70 та 80 років відповідно), зниження материнської та дитячої смертності до середнього рівня Європейського Союзу, зниження передчасної смертності від неінфекційних захворювань на третину, зниження рівня інвалідності через захворювання, яким можна запобігти, зниження захворюваності та інвалідності від туберкульозу, ВІЛ та гепатиту С, зниження смертності від дорожньо-транспортного травматизму на третину зменшення споживання тютюну, алкоголю та солі [14].

Висновки. 1. На формування Стратегії реформування системи охорони здоров'я в Україні вплинули такі фактори як: необхідність визначення основних стратегічних цілей державної політики у сфері охорони здоров'я; пошук правових шляхів подолання проблеми надання неякісної медичної допомоги населенню та захист прав пацієнтів; протидія та запобігання корупції у галузі охорони здоров'я, зокрема у сфері публічних державних закупівель; створення єдиної трирівневої системи медичних закладів; регулювання фармацевтичного ринку; необхідність впровадження «е-медицини»; фінансування за системою «гроші йдуть за пацієнтом».

2. Шляхи реалізації реформи системи охорони здоров'я за період до 2020 року можна прослідкувати через: започаткування Програми медичних гарантій на рівні вторинної медичної допомоги за допомогою договорів з НСЗУ; налагодження системи укладення декларацій з

лікарями первинної ланки; використання програми «Доступні ліки» для пацієнтів; забезпечення роботи «eHealth» в режимі 24/7 та ін.

3. Серед пріоритетів та очікувань від реформування системи охорони здоров'я завдяки практичному впровадженню положень «Стратегії-2030» виділимо наступні: пацієнтоорієнтованість (пріоритет прав пацієнта, підвищений рівень життя, зменшення власних витрат пацієнта на медицину); доступність і якість медичних послуг (запровадження принципу безпеки медичних послуг, системи контролю за якістю, максимальне охоплення медичними послугами, удосконалення законодавства у сфері обігу лікарських засобів); оптимізація структури медичних закладів та захисту персоналу (розробленням правил поведінки працівників сфери охорони здоров'я, запровадження нової моделі інтернатури і лікарської резидентури).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України: Постанова Верховної Ради України від 11 грудня 2014 року № 26-VIII. Офіційний вісник України. 2014. № 102. ст. 3005.
2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. Офіційний вісник України. 2015. № 4. ст. 67.
3. Стартувала загальнодержавна програма «Здоров'я-2020: український вимір». URL: <https://med.oits.pro/2017/10/19/startuvala-zagalnodержavna-program/>.
4. Національна стратегія реформування системи охорони здоров'я в Україні на період 2015-2020 років. 41 с. URL: <https://uoz.cn.ua/strategiya.pdf>.
5. Про організацію роботи стратегічної дорадчої групи з питань реформування системи охорони здоров'я України: Наказ МОЗ України від 24.07.2014 р. № 522. URL: <https://www.apteka.ua/article/303641>.
6. Лопушняк Г.С., Іваненко Є.О. Реформування системи охорони здоров'я в контексті реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна-2020». 2017. С. 61–79. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/84323532.pdf>.
7. Медична реформа. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/rozvitok-lyudskogo-kapitalu/reforma-sistemi-ohoroni-zdorovya>.
8. Кривошеев Д. Стратегія охорони здоров'я 2030 дозволить громадянам отримувати якісні безкоштовні медпослуги по всій Україні. URL: <https://rpr.org.ua/news/stratetiia-okhorony-zdorov-ia>

- 2030-dozvolyt-hromadianam-otrymuvaty-
iakisni-bezkoshtovni-medposluhy-po-vsiy-
ukraini-kerivnytsia-dyrektoratu-moz/.
9. Проект Закону України «Про Страте-
гію сталого розвитку України до 2030
року» № 9015 від 07.08.2018. URL:
[https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/
webproc4_1?pf3511=64508](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64508)
 10. Офіційний веб-портал Верховної Ради
України. Проект Закону про Страте-
гію сталого розвитку України до 2030
року. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/
zweb2/webproc4_1?pf3511=64508](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64508).
 11. Висновок на проект Закону України «Про
Стратегію сталого розвитку України до
2030 року» URL: [https://ips.ligazakon.
net/document/view/ХН6УF00А?an=57](https://ips.ligazakon.net/document/view/ХН6УF00А?an=57).
 12. Стратегічний план розвитку системи охо-
рони здоров'я населення до 2030 року
буде затверджений цьогоріч. 2021 р.
URL: [http://khocz.com.ua/strategichnij-
plan-rozvitku-sistemi-ohoroni-zdorov-
ja-naselennja-do-2030-roku-bude-
zatverdzenij-cogorich/](http://khocz.com.ua/strategichnij-plan-rozvitku-sistemi-ohoroni-zdorov-ja-naselennja-do-2030-roku-bude-zatverdzenij-cogorich/).
 13. Центр долучився до обговорення про-
екту нової Стратегії розвитку системи
охорони здоров'я України. Державний
експертний центр МОЗ України. URL:
[https://www.dec.gov.ua/news/czentr-
doluchyvsvya-do-obgovorennya-proektu-
novoyi-strategiyi-rozvytku-systemy-
ohorony-zdorovya-ukrayiny/](https://www.dec.gov.ua/news/czentr-doluchyvsvya-do-obgovorennya-proektu-novoyi-strategiyi-rozvytku-systemy-ohorony-zdorovya-ukrayiny/).
 14. Стратегія розвитку охорони здоров'я
до 2030 р.: очікування та пріоритети.
19 Січня 2022 року. URL: [https://www.
apteka.ua/article/625280](https://www.apteka.ua/article/625280).

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.35>

**ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ОРГАНАМИ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В ЯКОСТІ ДОКАЗІВ
В СПРАВІ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ,
ОТРИМАНИХ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ПРИЛАДІВ ТА
СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ**

Гецько М.М.

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Ступник Я.В.

*кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри кримінального права та процесу,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Гецько М.М., Ступник Я.В. Окремі проблемні аспекти використання органами національної поліції в якості доказів в справі про адміністративне правопорушення результатів, отриманих під час застосування технічних приладів та спеціальних технічних засобів.

Автори відзначають, актуальність статті полягає в тому, що результати які отримані поліцією в процесі застосування нею технічних засобів та спеціальних технічних приладів в ході виконання покладених на неї завдань та здійснення повноважень, визначених законом, зокрема, під час проведення заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, можуть бути використані як докази під час розгляду справи про адміністративне правопорушення та з'ясування питання про винуватість чи невинуватість особи яка притягується до адміністративної відповідальності. Доводиться, що дотримання поліцейським належної нормативно-правової регламентація використання технічних засобів та спеціальних технічних приладів під час проведення заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення є однією з визначальних умов ефективності профілактики та протидії правопорушенням. Проаналізовано чинне національне законодавство, на основі якого здійснюється нормативно-правова регламентація використання поліцейськими технічних засобів та спеціальних технічних приладів під час проведення заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення та правозастосовна практика. Запропоновано певні шляхи вдосконалення діяльності поліцейських у сфе-

рі застосування нею технічних засобів та спеціальних технічних приладів, зокрема, в ході проведення заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, та використання їх результатів в якості доказів, що відповідали б критеріям передбачених законодавством під час розгляду справи про адміністративне правопорушення. Саме тому метою статті є: підкреслення того, що застосування поліцейськими технічних засобів та спеціальних технічних приладів під час проведення заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення та використання їх результатів в якості доказів, має ґрунтуватись на суворому дотриманні нормативно-правових процедур, що регламентують використання таких засобів та приладів.

У результаті аналізу зазначених наукових доктрин і норм чинного законодавства України автори приходять до висновку, що не дотримання поліцейськими нормативно-правових процедур, що регламентують використання таких технічних засобів та спеціальних технічних приладів в ході виконання покладених на неї завдань та здійснення повноважень, призводить до визнання здобутих за їх допомогою результатів фіксації правопорушення недопустимим доказом в справі про адміністративне правопорушення, оскільки в ч.3 ст.62 Конституції України чітко зазначено, що обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Ключові слова: поліція, застосування технічних засобів та спеціальних технічних приладів, проведення заходів забезпечення про-

вадження в справах про адміністративні правопорушення, докази, розгляд справи про адміністративне правопорушення, з'ясування питання про винуватість чи невинуватість особи.

Getsko M.M., Stupnyk Y.V. Separate problematic aspects of the use of the results obtained during the use of technical devices and special technical means by the national police as evidence in the case of an administrative offense.

The authors note that the relevance of the article lies in the fact that the results obtained by the police in the process of its use of technical means and special technical devices in the course of performing the tasks assigned to it and exercising the powers defined by law, in particular, during the implementation of measures to ensure the proceedings in administrative cases offences, can be used as evidence during the consideration of a case on an administrative offense and clarifying the issue of guilt or innocence of a person who is brought to administrative responsibility. It is proven that compliance by the police with the appropriate regulatory and legal regulations for the use of technical means and special technical devices during measures to ensure proceedings in cases of administrative offenses is one of the determining conditions for the effectiveness of prevention and countermeasures against offenses. The current national legislation is analyzed, on the basis of which the normative legal regulation of the use of technical means and special technical devices by police officers during the implementation of measures to ensure proceedings in cases of administrative offenses and law enforcement practice is carried out. Certain ways of improving the activities of police officers in the field of their use of technical means and special technical devices are proposed, in particular, during the implementation of measures to ensure proceedings in cases of administrative offenses, and the use of their results as evidence that would meet the criteria provided by legislation during the consideration of a case of administrative offence. That is why the purpose of the article is: to emphasize that the use of technical means and special technical devices by the police during the implementation of measures to ensure the proceedings in cases of administrative offenses and the use of their results as evidence must be based on strict compliance with the regulatory and legal procedures that regulate the use such tools and devices.

As a result of the analysis of the specified scientific doctrines and norms of the current legislation of Ukraine, the authors come to the conclusion that non-compliance by the police with regulatory and legal procedures regulating the

use of such technical means and special technical devices in the course of performing the tasks assigned to it and exercising the powers leads to the recognition of the acquired with their help, the results of fixing the offense are inadmissible evidence in the case of an administrative offense, since part 3 of Article 62 of the Constitution of Ukraine clearly states that the accusation cannot be based on evidence obtained illegally, as well as on assumptions. All doubts regarding the proven guilt of a person are interpreted in his favor.

Key words: police, use of technical means and special technical devices, implementation of measures to ensure proceedings in cases of administrative offenses, evidence, consideration of a case of an administrative offense, clarification of the question of a person's guilt or innocence.

Постановка проблеми. Актуальність статті полягає в тому, що результати які отримані поліцією в процесі застосування нею технічних засобів та спеціальних технічних приладів в ході виконання покладених на неї завдань та здійснення повноважень, визначених законом, зокрема, під час проведення заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, можуть бути використані як докази під час розгляду справи про адміністративне правопорушення та з'ясування питання про винуватість чи невинуватість особи яка притягується до адміністративної відповідальності. Доводиться, що дотримання поліцейським належної нормативно-правової регламентація використання технічних засобів та спеціальних технічних приладів під час проведення заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення є однією з визначальних умов ефективності профілактики та протидії правопорушенням. Проаналізовано чинне національне законодавство, на основі якого здійснюється нормативно-правова регламентація використання поліцейськими технічних засобів та спеціальних технічних приладів під час проведення заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення та правозастосовна практика. Запропоновано певні шляхи вдосконалення діяльності поліцейських у сфері застосування нею технічних засобів та спеціальних технічних приладів, зокрема, в ході проведення заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, та використання їх результатів в якості доказів, що відповідали б критеріям передбачених законодавством під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Саме тому метою статті є: підкреслення того, що застосування поліцейськими технічних засобів та спеціальних технічних приладів

під час проведення заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення та використання їх результатів в якості доказів, має ґрунтуватись на суворому дотриманні нормативно-правових процедур, що регламентують використання таких засобів та приладів.

Виклад основного матеріалу. Правові підстави для використання поліцейськими технічних засобів та спеціальних технічних приладів під час проведення заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення містяться у таких нормативно-правових актах: КУпАП зокрема статті 266 [1]. Також у статтях 31 та 40 Закону України Про національну поліцію [2]. Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, що затверджена Наказом МВС України № 1026 від 18.12.2018 та зареєстрована в Міністерстві юстиції України 11 січня 2019 р. за № 28/32999 [3]. Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України № 1452/735 від 09.11.2015 року про затвердження Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції [4].

Окремо хочемо зупинитись на портативному відеореєстраторі, що застосовується поліцейськими в ході виконання покладених на неї завдань та здійснення повноважень. З цього приводу автори методичних матеріалів для працівників підрозділів поліції, проаналізувавши певний закордонний досвід у цій сфері, сформулювали ряд вимог до сучасних і перспективних засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, що застосовуються поліцейськими. Так, ці спеціалісти акцентують, що персональний відеореєстратор є важливим елементом діяльності патрульного поліцейського. Використання нагрудних відеокамер (персональних відеореєстраторів) є превентивним поліцейським заходом та одним з елементів, що дозволяє продемонструвати чесність, відкритість і антикорупційну спрямованість діяльності патрульної поліції. Крім того відеореєстратор виконує профілактичну функцію. Його наявність стримує громадян (за винятком особливо зухвалих і цілком неадекватних осіб) від учинення деяких протиправних дій. Ведення відеозапису працює як психологічний стримуючий фактор відносно більшості правопорушників. Відеореєстратор є засобом об'єктивного контролю за місцем подій, відеозапис з місця події – це рівною мірою контроль дій патрульного та документальне

підтвердження правомірності його вимог і вжитих заходів. [5, с. 6]

Разом з тим, дослідники підкреслюють, що метою використання персональних відеореєстраторів працівниками патрульної поліції є: підвищення відповідальності працівників патрульної поліції під час виконання службових обов'язків; підвищення рівня довіри суспільства до працівників патрульної поліції; підвищення рівня захисту прав і свобод людини та громадянина; попередження випадків невинуватого застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї працівниками патрульної поліції та/або щодо працівників патрульної поліції; забезпечення об'єктивного розгляду справ уповноваженими органами шляхом створення додаткових належних доказів; підвищення відкритості патрульної поліції; забезпечення об'єктивного розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність працівників патрульної поліції, зменшення кількості безпідставних скарг; запобігання конфліктним ситуаціям [5, с. 6-7].

Разом з тим, О. Когут, В. Миронюк та інші, які вважають, що превентивні заходи мають адміністративно-попереджувальний характер або належить до заходів припинення загального призначення. В діяльності поліції вони застосовуються переважно з метою попередження та недопущення вчинення громадянами правопорушень, а поліцейські заходи другої групи (примусові) застосовуються з метою припинення правопорушень, подолання спротиву правопорушника, його затримання, захисту від нападу тощо [6, с. 103; 15; 7, с. 250-251].

У свою чергу, Е. Безсмертний відмічає, що адміністративно-запобіжні заходи не пов'язані з учиненням правопорушень, вони їх відвертають. У цьому розумінні, як влучно зазначалось у публікації, вони передують застосуванню заходів примусу, спрямованих уже проти винних осіб у вчиненні певних порушень. Попри превентивний характер, вони мають специфічну ознаку, яка виражається в тому, що їхнє здійснення все одно відбувається у примусовому порядку шляхом одноособового здійснення повноважень уповноваженим органом. Це вкотре доводить їхній прямиий зв'язок із заходами адміністративного примусу [8, с. 79].

Водночас, особливостями адміністративно-запобіжних заходів є те, що вони застосовуються за умови відсутності протиправного діяння із метою попередження і виявлення протиправних діянь, забезпечення громадського порядку і громадської безпеки, а також попередження надзвичайних ситуацій [9, с. 87].

При цьому, застосовуючи превентивні поліцейські заходи, поліцейські створюють необхідні умови для виховання особи в дусі неухильного додержання норм законів, вияв-

лення і припинення різних правопорушень, відвертають можливі посягання на інтереси суспільства та держави, які охороняються правом. Превентивні поліцейські заходи передбачають у встановлених законом випадках застосування обмежень певних прав і свобод до людей та організацій, і в цьому проявляється їхній примусовий характер, хоча правопорушення водночас відсутні. Тобто ці заходи мають чітку профілактичну спрямованість, орієнтуються на захист інтересів публічної безпеки та порядку, на недопущення вчинення правопорушень [10, с. 65].

У діючому законодавстві зазначено, що поліцейський захід – це дія або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень. Поліцейський захід застосовується виключно для виконання повноважень поліції (ст. 29) [2]. Такі заходи можуть обмежувати права та свободи людини, а тому мають реалізовуватися у визначеному законом порядку, до того ж «...обраний поліцейський захід має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним» [2].

До критеріїв, яким має відповідати застосований поліцейський захід, слід віднести: 1) має бути законним, тобто визначеним законом. Таке положення безпосередньо впливає з ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Конституції України. Таким чином, їх застосування всупереч закону так чи інакше може порушити права та інтереси інших осіб, що може зумовити настання певних негативних наслідків; 2) має бути необхідним – якщо виконання повноважень поліції неможливо застосувати інший поліцейський захід або його застосування було неефективним, а також якщо такий захід заподіє найменшу шкоду як адресату заходу, так і іншим особам; 3) має бути пропорційним – якщо шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства не перевищує блага, для захисту якого він застосований, або створеної загрози заподіяння шкоди; 4) має бути ефективним – якщо його застосування забезпечує виконання повноважень поліції [2].

Так, у пункті 5 Розділу II Інструкції з застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису [3], вказано, що включення портативного відеореєстратора відбувається з моменту початку виконання службових обов'язків та/або спеціальної поліцейської операції, а відеозйомка ведеться безперервно до її завершення, крім випадків, пов'язаних з виникненням у поліцейського осо-

бистого приватного становища (відвідування вбиральні, перерви для приймання їжі тощо). У процесі включення портативного відеореєстратора поліцейський переконається в точності встановлених на пристрої дати та часу. Тобто декілька записів, фрагментів, а не о дин безперервний запис як це передбачено Інструкцією є порушенням. Відтак якщо такі відеозаписи суперечать вищевказаній Інструкції, то вони мають упереджений характер та порушують презумпцію невинуватості.

На цьому неодноразово також наголошують судові інстанції. Так, до прикладу Коломийський міськрайонний суд Івано-Франківської області у справі № 346/3940/21 відзначив, що якщо із відеозапису з нагрудної камери працівників патрульної поліції, що здійснюють оформлення адміністративного правопорушення, вбачається, що він є не безперервним та постійно переривається, то його не можна вважати належним та допустимим доказом по справі [11].

Зазначене кореспондує із позицією, викладеною в постанові Верховного Суду від 18.07.2019 по справі № 216/5226/16-а [12].

Також згідно вимог закону «Про Національну поліцію» а саме положення ст.31 Закону [2], застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису застосовуються для превентивних заходів. Втім під час проведення превентивних поліцейських заходів (в тому числі застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису) поліція зобов'язана повідомити особі про причини застосування до неї превентивних заходів, а також довести до її відома нормативно-правові акти, на підставі яких застосовуються такі заходи.

Тобто, перед тим як посилатись на вищевказані відеозаписи як належний та достовірний доказ необхідно щоб особа відносно якої буде здійснюватись відеозапис була повідомлена працівники поліції про причини застосування такого відеозапису, а також доведення до відома нормативно-правових актів, на підставі яких застосовуються такий відеозапис. Крім того необхідно, щоб на відеозаписі була зафіксована не тільки усна відмова (не згода) з результатами огляду чи відмови від проведення такого, але і в тому чи має бути зафіксовано письмова незгода особи з результатами використання спеціального технічного засобу, а якщо ні то з якої причини він відсутній, якщо запис з огляду на вищевказану Інструкцію повинен проводитись безперервно до її завершення.

Відповідно до даних Державного реєстру медичної техніки та виробів медичного призначення, розміщеного на офіційному сайті Мініс-

терства охорони здоров'я України [13] технічні пристрої газоаналізатори для проведення огляду на стан сп'яніння («Drager Alcotest –6810») мають бути внесені в перелік спеціальних технічних засобів, дозволених для використання на території України. Для цього щоб такий прилад мав відповідне свідоцтво яке затверджується Наказом Держлікслужби України у відповідності до «Про державну реєстрацію медичних виробів». При цьому, свідоцтво про державну реєстрацію щодо приладу електродіагностичного - газоаналізатора має бути дійсне на території України. (згідно Наказу МОЗ від 10.02.2010 року N 95).

У разі якщо огляд на стан алкогольного сп'яніння було проведено працівником поліції за допомогою спеціального технічного засобу який, з наведених вище підстав, фактично не був дозволений до застосування МОЗ та Держспоживстандартом, то такі результати є недопустимими тобто незаконними.

Слушною з даного приводу є думка В. Пчеліна, який проаналізувавши нормативно-правові акти (ст. 266 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.; п. 2.5 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306; п. 3 Порядку направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1103; Інструкцію про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженою спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства охорони здоров'я України від 9 листопада 2015 р. № 1452/735; Інструкцію з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, затвердженій наказом Міністерства внутрішніх справ України від 7 листопада 2015 р. № 1395), зауважує, що комплексний аналіз вищенаведених нормативно-правових актів, свідчить про те, що у їхніх положеннях відсутня будь-яка конкретика щодо того, які саме спеціальні технічні засоби мають використовувати поліцейські з метою огляду водія на стан алкогольного сп'яніння. Фактично в усіх них вказується на те, що застосування поліцейськими таких технічних засобів повинно бути дозволено Міністерством охоро-

ни здоров'я України (далі – МОЗ) і Державним комітетом України з питань технічного регулювання та споживчої політики (далі – Держспоживстандарт) [14, с. 194]. Крім того в контексті наведеного, слід також зазначити, що останній із названих центральних органів виконавчої влади було ліквідовано під час адміністративної реформи у 2011 р. [15].

Таким чином, чинне національне законодавство не містить ані переліку спеціальних технічних засобів, які уповноважені використовувати поліцейські для огляду особи на стан сп'яніння, ані чітких критеріїв до таких засобів. Усе це породжує численні правові спори, оскарження як рішень самих поліцейських, так і судових рішень щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності за скоєння одного з найнебезпечніших адміністративних правопорушень. [14, с. 195].

Так, наприклад, у постанові Київського апеляційного суду у справі № 759/21201/19 (провадження № 33/824/913/2020) було вказано, що відповідно до Державного реєстру медичної техніки та виробів медичного призначення газоаналізатор «Drager Alcotest 6810» не містить оцінки відповідності та державної реєстрації. Відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 10 лютого 2010 р. № 95 строк дії свідоцтва приладу «Drager Alcotest 6810» про державну реєстрацію № 7261/2007 від 10 лютого 2010 р. вичерпаний 10 лютого 2015 р. На підставі чого суд дійшов висновку, що огляд водія на стан алкогольного сп'яніння проводився за допомогою технічного приладу марки «Drager Alcotest 6810», який не належить до числа дозволених для застосування газоаналізаторів на території України. З урахуванням викладеного огляд водія за допомогою технічного приладу марки «Drager Alcotest 6810» проведений із порушенням вимог законодавства, у зв'язку із чим результати проведеного огляду не могли бути використані судом як беззаперечний доказ вини водія у вчиненні адміністративного правопорушення [16]. У постанові Бориспільського міськрайонного суду Київської області у справі № 404/2267/18 (провадження № 3/359/1684/2018) вказано, що спеціальний технічний засіб «Алкофор № 307», яким проводилось визначення стану алкогольного сп'яніння, не зареєстрований в установленому законом порядку, а тому отримані результати (докази) унаслідок його використання до особи є неналежними та недопустимими, оскільки відомості про перебування останнього у стані алкогольного сп'яніння отримані з використанням спеціального технічного засобу, що не передбачений жодним нормативним актом та не зареєстрований у відповідному реєстрі, отже, щодо правильності результатів якого наявні

істотні сумніви [17]. У постанові апеляційного суду Одеської області у справі № 520/5569/18 (провадження № 33/785/963/18) вказується, що показники газоаналізатора "Drager Alcotest 6810" не можуть уважатися допустимим доказом, що відповідно позбавляє суд можливості посылатись на вказаний доказ на підтвердження вини особи у вчиненні правопорушення. Водночас звертається увага на те, що Інструкцією з експлуатації газоаналізатора "Alcotest 6810" визначено, що умовою правильної роботи приладу є суворе дотримання вимог, що наведені в розділі «Інтервали технічного обслуговування». Розділом «Інтервали технічного обслуговування» передбачені інтервали технічного обслуговування приладу – перевірка калібровки, яка має проводитися кожні шість місяців, що суперечить чинному національному законодавству [18].

Водночас, згідно ДСТУ EN 15964: 2018 [19] пристрої для тестування алкоголю у видихуваному повітрі використовують мундштуки для відбору проб дихання. Пунктом 3.11 стандарту визначено, що мундштук - це гігієнічно упакована частина, призначена для одноразового використання, яку приєднують до приладу для подачі проби повітря, що видихається повітря і виявлення алкоголю в повітрі, що видихається, кого перевіряють. Мундштук використовують, щоб запобігти змішування проби повітря, що видихається з навколишнім повітрям і розведення концентрації алкоголю. При цьому слід зазначити, що відповідно до приписів п. 5.2 стандарту пристрій повинен унеможливити вдихання забрудненого повітря від попередніх користувачів. Мундштук призначений тільки для одноразового використання. Повинна бути забезпечена можливість брати ці мундштуки, не торкаючись частини, яка буде і була в контакті з губами, кого перевіряють. Мундштуки повинні бути в індивідуальній герметичній упаковці, яку можна легко відкрити. Також при експлуатації газоаналізаторів повинні використовуватися оригінальні мундштуки, що мають відповідний сертифікат якості від виробника через уповноваженого представника. Використання вживаних мундшуків і, так званих аналогів або замінників оригінальних мундшуків, які не пройшли офіційний процес метрологічної та медичної сертифікації разом з приладам як єдиної спільної вимірювальною системою «мундштук-прилади може призводити до систематичних похибок з отриманням помилкового результату тесту.

А тому недотримання вищевказаних вимог може призвести як до епідеміологічних ризиків, так і до ризику некоректної роботи засобів вимірювальної техніки (газоаналізаторів) і фактичних необ'єктивних тестів і, як наслідок, порушення конституційних прав людини.

Висновки. У результаті аналізу зазначених наукових доктрин і норм чинного законодавства України можна прийти до висновку, що не дотримання поліцейськими нормативно-правових процедур, що регламентують використання таких технічних засобів та спеціальних технічних приладів в ході виконання покладених на неї завдань та здійснення повноважень, призводить до визнання здобутих за їх допомогою результатів фіксації правопорушення недопустимим доказом в справі про адміністративне правопорушення, оскільки в ч.3 ст.62 Конституції України чітко зазначено, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text> (дата звернення: 08.12.2022).
2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII / Голос України від 06.08.2015 № 141-142.
3. Інструкції із застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, що затверджена Наказом МВС України № 1026 від 18.12.2018 та зареєстрована в Міністерстві юстиції України 11 січня 2019 р. за № 28/32999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0028-19#Text> (дата звернення: 08.12.2022).
4. Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, що затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України № 1452/735 від 09.11.2015 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15#Text> (дата звернення: 08.12.2022).
5. Застосування органами та підрозділами поліції технічних приладів і технічних засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Аналіз закордонного досвіду : методичні матеріали для працівників підрозділів поліції / [уклад. В.А. Коршенко, М.В. Мордвинцев, Ю.В. Гнусов, В.В. Чумак, В.А. Світличний] ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2020. – 44 с.

6. Науково-практичний коментар розділу IV «Повноваження поліції» та розділу V «Поліцейські заходи» Закону України «Про Національну поліцію» / Т.П. Мінка, Р.В. Миронюк, В.А. Глуховець та ін.; за заг. ред. Т.П. Мінки. Харків: Право, 2016. 178 с.
7. Когут О.В. Проблемні питання Закону України «Про Національну поліцію» / Університетські наукові записки. 2017. № 63. С. 244-258.
8. Безсмертний Е.О. Адміністративно-запобіжні заходи, що застосовуються органами внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків: Університет внутрішніх справ, 1997. 155 с.
9. Домброван Н.В., Избаш К.С. Превентивні заходи реагування поліції на правопорушення. Соціально-правові студії. 2020. Випуск 3 (9). С. 84-90.
10. Будь О.А. Характеристика системи превентивних поліцейських заходів крізь призму норм адміністративного законодавства України. Прикарпатський юридичний вісник. URL: http://www.pjv.puoua.od.ua/v3_2018/15.pdf. С. 62-65 (дата звернення 07.12.2022).
11. Справа про адміністративне правопорушення № 346/3940/21. Матеріали Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101212990> (дата звернення 07.12.2022).
12. Справа про адміністративне правопорушення №216/5226/16-а. Матеріали Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83105370> (дата звернення 07.12.2022).
13. Нормативно-директивні документи МОЗ України. URL: <https://mozdocs.kiev.ua/medvyrob.php> (дата звернення 07.12.2022).
14. Пчелін В.Б. Особливості нормативно-правової регламентації використання поліцейськими спеціальних технічних засобів для проведення огляду на стан алкогольного сп'яніння. Юридичний науковий електронний журнал. № 2/2021. С. 193-195.
15. Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів: Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 465/2011. Офіційний вісник України. 2011. № 29. Ст. 1271.
16. Справа про адміністративне правопорушення № 759/21201/19. Матеріали Київського апеляційного суду м. Києва. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87702353> (дата звернення: 08.12.2022).
17. Справа про адміністративне правопорушення № 404/2267/18. Матеріали Бориспільського міськрайонного суду Київської області м. Києва Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75435494> (дата звернення: 08.12.2022).
18. Справа про адміністративне правопорушення № 520/5569/18. Матеріали Апеляційного суду Одеської області м. Одеси. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76340998> (дата звернення: 08.12.2022).
19. ДСТУ EN 15964:2018 (EN 15964:2011, IDT) ДСТУ EN 15964:2018 (EN 15964:2011, IDT). <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0404774-18#Text> (дата звернення: 08.12.2022).
20. Белов Д., Громовчук М., Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46-50.
21. Белов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія "Право"*. Випуск 42. 2017 р. С. 27-31.
22. Белов Д.М., Сестренікова О., Система захисту прав і свобод людини і громадянина: конституційні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія "Право"*. Випуск № 41. 2016 р. С. 70-74.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.36>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАХИСТУ СФЕРИ ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ

Демченко А.Ю.,*аспірант кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Демченко А.Ю. Деякі питання нормативно-правового забезпечення адміністративного захисту сфери паливно-енергетичного комплексу.

Стаття присвячена дослідженню нормативно-правового забезпечення адміністративного захисту сфери паливно-енергетичного комплексу. Визначено, що адміністративний захист паливно-енергетичного комплексу – це організаційно-правова діяльність органів публічної адміністрації, яка здійснюється для забезпечення належного функціонування електроенергетичного, ядерно-промислового, вугільно-промислового, торфодобувного, нафтогазового та нафтогазопереробного комплексів за допомогою нормативно визначених правових засобів.

Встановлено, що нормативно-правове забезпечення відображається у сукупності нормативно-правових актів різної юридичної сили, положення яких регулюють сферу адміністративного захисту паливно-енергетичного комплексу. Зазначено, що охоплення усього масиву нормативно-правових актів з визначеного напрямку ускладнено через їх об'ємні кількісні параметри. Проведено градацію нормативно-правових актів залежно від предмету їх впливу на змістовні характеристики адміністративного захисту сфери паливно-енергетичного комплексу шляхом виокремлення: 1) нормативно-правових актів, що стосуються порядку функціонування суспільних відносин, пов'язаних з паливно-енергетичним комплексом; 2) нормативно-правових актів, якими визначено суб'єктів публічної адміністрації та їх повноваження щодо впорядкування суспільних відносин, пов'язаних з паливно-енергетичним комплексом; 3) нормативно-правових актів, якими визначено порядок притягнення до адміністративної відповідальності за порушення, пов'язані з функціонуванням паливно-енергетичного комплексу.

Виявлено специфіку функціонування паливно-енергетичного комплексу в особливий період, що охоплює час впровадження воєнного стану. До переліку суб'єктів публічної ад-

міністрації, які уповноважені на впорядкування суспільних відносин, пов'язаних з паливно-енергетичним комплексом, передусім відносно органи виконавчої влади: Кабінет Міністрів України, Міністерство енергетики України, Державну інспекцію енергетичного нагляду України, Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг.

Ключові слова: правове регулювання, адміністративний захист, суб'єкт публічної адміністрації, компетенція, паливно-енергетичний комплекс.

Demchenko A.Yu. Some issues of normative and legal provision of administrative protection of the sphere of fuel and energy complex.

The article is devoted to the study of regulatory and legal provision of administrative protection of the fuel and energy complex. It was determined that the administrative protection of the fuel and energy complex is an organizational and legal activity of public administration bodies, which is carried out to ensure the proper functioning of electric power, nuclear, coal, peat, oil and gas, and oil and gas processing complexes with the help of legally defined legal means.

It has been established that the normative legal support is reflected in the set of normative legal acts of different legal force, the provisions of which regulate the sphere of administrative protection of the fuel and energy complex. It is noted that the coverage of the entire array of regulatory and legal acts from the specified direction is complicated due to their voluminous quantitative parameters. The gradation of normative legal acts was carried out depending on the subject of their impact on the substantive characteristics of the administrative protection of the fuel and energy complex by distinguishing: 1) normative legal acts relating to the order of functioning of social relations related to the fuel and energy complex; 2) normative legal acts, which define the subjects of public administration and their powers to regulate public relations related to

the fuel and energy complex; 3) normative legal acts, which determine the procedure for bringing to administrative responsibility for violations related to the functioning of the fuel and energy complex.

The specifics of the functioning of the fuel and energy complex in a special period covering the time of the introduction of martial law were revealed. The list of public administration entities authorized to regulate public relations related to the fuel and energy complex primarily includes the bodies of executive power: the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Energy of Ukraine, the State Energy Supervision Inspectorate of Ukraine, the National Commission for State regulation in the spheres of energy and communal services.

Key words: legal regulation, administrative protection, subject of public administration, competence, fuel and energy complex.

Актуальність дослідження. Сфера суспільних відносин, пов'язаних з паливно-енергетичним комплексом є однією з пріоритетних для розвитку України як незалежної держави, що успішно інтегрована до системи Європейського Союзу (зокрема, залучення до ініціативи Європейської Комісії «Європейський зелений курс» чи концепції «вуглецевого відбитку»). Саме тому, створення належного адміністративного захисту паливно-енергетичного комплексу є необхідним кроком як для забезпечення паливно-енергетичної безпеки, так і для підвищення якісних та кількісних ознак її функціонування. Додатковим аргументом на користь переоцінки адміністративних регуляторів, що можуть бути застосовані слугуватиме відсутність протягом тривалого часу політично незалежної стратегії розвитку паливно-енергетичного комплексу. У результаті є наявними проблеми з: підходом до моделі організації енергетичних ринків, фактичної монополізації енергетичних ринків, високим ступенем зношеності енергоблоків теплових електростанцій та теплоелектроцентралей. На проблеми в функціонуванні паливно-енергетичного комплексу акцентовано увагу в Стратегії енергетичної безпеки 2021 року, наприклад: відсутність використання інновації та нових технології, дефіцит кваліфікованого персоналу, продовження використання вугільних шахт та окремих теплових електростанцій, що розміщені на тимчасово окупованих територіях, низька інвестиційна привабливість сектору, додаткове навантаження щодо оплати за «зеленим тарифом» всіх обсягів електроенергії з відновлюваних джерел енергії, неприйнятої системою через вимоги забезпечення операційної безпеки тощо [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Встановлення питань, що стосуються певним чином адміністративного захисту паливно-енергетичного комплексу стало предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: Бусарев Д.В., Єсімов С.С., Гулак Г.М., Данилейчук Р.Б., Жуйкова К.В., Тресков А.В., Пушкар Т.А., Сіренко Н.М. та багатьма іншими. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено регулюванню паливно-енергетичним комплексом, проблематика визначення стану адміністративного захисту сфери паливно-енергетичного комплексу, є актуальною та потребує формування єдиного підходу, що обумовлює вибір теми дослідження.

Мета статті – дослідити нормативно-правове забезпечення адміністративного захисту сфери паливно-енергетичного комплексу.

Виклад основного матеріалу. Вплив державних інституцій на стан та функціонування паливно-енергетичного комплексу відображається через цілеспрямовану діяльність визначених суб'єктів регулювання (включаючи суб'єктів публічного адміністрування) шляхом створення ними належних умов для видобутку, виробництва, постачання, транспортування, зберігання, передачі, споживання, охорони (захисту) всіх видів енергоресурсів, з метою забезпечення сталого, збалансованого та інноваційного розвитку галузей та сфер паливно-енергетичного комплексу та енергетичної системи в цілому, забезпечення національної енергетичної безпеки, соціально-економічного розвитку країни на екологічних засадах та підвищення рівня життя населення [2, с. 381]. Перед тим як перейти до аналізу законодавства, яким врегульовано засади адміністративного захисту паливно-енергетичного комплексу, необхідно окреслити сутність поняття «адміністративний захист паливно-енергетичного комплексу». Виходячи з усталеного підходу до тлумачення «адміністративного захисту» [3, с. 21], приходимо до висновку, що «адміністративний захист паливно-енергетичного комплексу» – це організаційно-правова діяльність органів публічної адміністрації, яка здійснюється для забезпечення належного функціонування електроенергетичного, ядерно-промислового, вугільно-промислового, торфодобувного, нафтогазового та нафтогазопереробного комплексів за допомогою нормативно визначених правових засобів. Структурно адміністративний захист паливно-енергетичного комплексу складається з діяльності, яку спрямовано на: 1) вироблення та реалізацію політики в сфері паливно-енергетичного комплексу; 2) надання публічних послуг в сфері паливно-енергетичного комплексу; 3) забезпечення прав і свобод

людини і громадянина в сфері паливно-енергетичного комплексу 4) притягнення до адміністративної відповідальності за порушення, пов'язані з функціонуванням паливно-енергетичного комплексу.

Щодо нормативно-правового забезпечення, то воно охоплює положення: законів України, чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постанов Верховної Ради України, указів Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, прийнятих в межах їх повноважень і відповідно до Конституції України і законів України, а також рішень нормативного характеру центральних органів виконавчої влади, що стосуються визначеної сфери суспільних відносин. Тобто, нормативно-правового забезпечення відображатиме вплив держави на окремі суспільні відносини за допомогою прийняття відповідних юридичних норм, які приймаються з урахуванням предмету впливу та методів, яких обрано для досягнення максимального ефекту. Предметом нормативно-правового забезпечення є встановлена форма відносин, що закріплюється відповідною групою правових норм.

Для цілей цього дослідження, нормативно-правове забезпечення відображається у сукупності нормативно-правових актів, положення яких регулюють сферу адміністративного захисту паливно-енергетичного комплексу. Охоплення усього масиву нормативно-правових актів з визначеного напрямку ускладнено через їх об'ємні кількісні параметри. Доцільним вважається проведення градації нормативно-правових актів залежно від предмету їх впливу на змістовні характеристики адміністративного захисту паливно-енергетичного комплексу шляхом виокремлення:

1) нормативно-правових актів, що стосуються функціонування суспільних відносин, пов'язаних з паливно-енергетичним комплексом;

2) нормативно-правових актів, якими визначено суб'єктів публічної адміністрації та їх повноваження щодо впорядкування суспільних відносин, пов'язаних з паливно-енергетичним комплексом;

3) нормативно-правових актів, якими визначено порядок притягнення до адміністративної відповідальності за порушення, пов'язані з функціонуванням паливно-енергетичного комплексу.

До першої групи належатимуть такі Закони України: «Про електронні комунікації», яким встановлено правові та організаційні засади державної політики щодо електронних комунікацій та радіочастотного спектра, а також правовий статус осіб, що беруть участь у відповідній діяльності або користуються електрон-

ними комунікаційними послугами [4]; «Про ринок електричної енергії», положення якого впорядковують відносини щодо виробництва, передачі, розподілу, купівлі-продажу, постачання електричної енергії для забезпечення надійного та безпечного постачання електричної енергії споживачам з урахуванням визначених публічних інтересів [5]; «Про енергетичну ефективність», у якому деталізуються аспекти забезпечення енергетичної ефективності під час виробництва, транспортування, передачі, розподілу, постачання та споживання енергії [6], «Про нафту і газ», положення якого визначають основи функціонування нафтогазової галузі України та регулюють відносини, що стосуються особливостей використання нафтогазоносних надр, видобутку, транспортування, зберігання та використання нафти, газу та продуктів їх переробки для забезпечення енергетичної безпеки України [7] тощо.

Окремого значення мають: а) Закон України «Про функціонування паливно-енергетичного комплексу в особливий період», положення якого підлягають застосуванню з моменту впровадження в Україні правового режиму воєнного стану. Специфіка функціонування паливно-енергетичного комплексу в особливий період полягає у наступному: до паливно-енергетичного комплексу входять підприємства, установи та організації електроенергетичного, ядерно-промислового, вугільно-промислового та нафтогазового комплексів незалежно від форми власності; виокремлюються спеціальні завдання підприємств, установ та організацій паливно-енергетичного комплексу; за організацію роботи підприємств, установ та організацій паливно-енергетичного комплексу відповідає Кабінет Міністрів України; вирішення питань забезпечення функціонування паливно-енергетичного комплексу, технічне прикриття та відбудова його об'єктів – покладено на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у паливно-енергетичному комплексі; відповідальність за невиконання підприємствами, установами та організаціями комплексу мобілізаційних завдань несуть їх керівники тощо [8]; б) Закон України «Про забезпечення прозорості у видобувних галузях», яким встановлено засади виконання міжнародних зобов'язань України у зв'язку з приєднанням до Ініціативи щодо забезпечення прозорості у видобувних галузях, імплементація актів законодавства Європейського Союзу в частині підвищення прозорості господарської діяльності у видобувних галузях [9].

Серед підзаконних нормативно-правових актів, що стосуються функціонування суспільних відносин, пов'язаних з паливно-енергетичним комплексом, первинно виокремимо Стра-

тегію енергетичної безпеки 2021 року, яку затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України. Вказаний документ, крім, сукупності позитивних характеристик, містить принципи системи урядування та господарювання в енергетичному секторі. До них віднесено: пріоритетність забезпечення сталого розвитку національної економіки та повноцінного забезпечення доступу до надійних, стійких, доступних і сучасних джерел енергії для всіх категорій споживачів; прозорість державного регулювання, стабільність енергетичної політики та наступність управлінських рішень; лібералізацію, сприяння конкуренції та недопущення монополізму на енергетичних ринках, гарантування вільного доступу до ринків та мереж; втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та ринкові механізми ціноутворення виключно в межах і в спосіб, що визначені законодавством; пріоритетність інноваційного технологічного розвитку енергетичного сектору з урахуванням пріоритетів енергетичної безпеки, захисту довкілля та низьковуглецевого розвитку економіки; недопущення енергетичної бідності та забезпечення соціального захисту незахищених категорій споживачів у спосіб, що не спотворює функціонування конкурентних енергетичних ринків; забезпечення енергетичної безпеки шляхом солідарної співпраці між усіма суб'єктами енергетичних ринків та розвиток державно-приватного партнерства [1]. Крім того, в якості прикладу, будуть слугувати: Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання забезпечення прозорості у видобувних галузях» [10], «Про затвердження Порядку виведення з експлуатації магістральних трубопроводів нафти, газу та продуктів їх переробки» [11]; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку газовидобувної галузі України» [12]; накази центральних органів виконавчої влади, типу, наказу Міністерства енергетики та вугільної промисловості України «Про затвердження Положення про функціональну підсистему безпеки нафтогазового комплексу Міненерговугілля України єдиної державної системи цивільного захисту» [13], наказів Міністерства енергетики «Про затвердження Правил визначення максимально дозведеного навантаження на високопродуктивний очисний вибій з урахуванням фактичного метановиділення і досягнутої ефективності дегазації» [14], «Про затвердження Порядку реалізації видів санкцій та моніторингу їхньої ефективності у Міністерстві енергетики України» [15], «Про Порядок організації проведення наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) робіт у сфері паливно-енергетичного комплексу Міністерства енергетики України» [16] і т.д.

До переліку суб'єктів публічної адміністрації, які уповноважені на впорядкування суспільних відносин, пов'язаних з паливно-енергетичним комплексом, передусім відносяться органи виконавчої влади: Кабінет Міністрів України (профільним законодавством до повноважень цього органу віднесено, наприклад, забезпечення здійснення заходів із запобігання загрозам безпеці критичної інфраструктури та забезпечення безпеки критичної інфраструктури; забезпечення планування відновлення функціонування критичної інфраструктури у випадках надзвичайних ситуацій, яким не можна запобігти [17]); Міністерство енергетики України як центральний орган виконавчої влади, що відповідає за формування та реалізацію державної політики в електроенергетичному, ядерно-промисловому, вугільно-промисловому, торфодобувному, нафтогазовому та нафтогазопереробному комплексі (правовий статус впорядковано Постановою Кабінету Міністрів України «Положенням про Міністерство енергетики України» [18]); Державна інспекція енергетичного нагляду України як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра енергетики та який реалізує державну політику у сфері нагляду (контролю) у галузях електроенергетики та тепlopостачання (правовий статус впорядковано Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання Державної інспекції енергетичного нагляду України» [19]); Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, що є постійно діючим центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який утворюється Кабінетом Міністрів України та наділений, крім іншого, повноваженнями щодо здійснення державного регулювання, моніторингу та контролю за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики (правовий статус впорядковано Законом України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» [20]).

Щодо нормативно-правових актів, якими визначено порядок притягнення до адміністративної відповідальності за порушення, пов'язані з функціонуванням паливно-енергетичного комплексу, то основним з них є Кодекс України про адміністративні правопорушення, зокрема положення Глави 8, якою визначено перелік адміністративних правопорушень в промисловості, будівництві та у сфері використання паливно-енергетичних ресурсів. Адміністративними правопорушеннями, що посягають на сферу використання паливно-енергетичних ресурсів є: порушення вимог законодавчих та інших нор-

мативних актів з безпечного ведення робіт у галузях промисловості (ст. 93); порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про зберігання, використання та облік вибухових матеріалів у галузях промисловості (ст. 94); порушення правил і норм ядерної та радіаційної безпеки (ст. 95); порушення вимог нормативно-правових актів та нормативних документів з питань технічної експлуатації електричних станцій і мереж, енергетичного обладнання (ст. 95-1); порушення вимог законодавства у сфері енергетичної ефективності будівель (ст. 96-2); марнотратне витрачання паливно-енергетичних ресурсів (ст. 98); порушення Правил охорони електричних мереж (ст. 99); порушення, зв'язані з використанням газу (ст. 101); недотримання вимог щодо ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів (ст. 101-1) і інші. Поза межами вказаної Глави Кодексу України про адміністративні правопорушення є окремі проступки, що опосередковано можуть стосуватися функціонування паливно-енергетичного комплексу, типу порушення вимог щодо видобутку корисних копалин (ст. 58⁻¹) або порушення вимог законодавства у сфері моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів (ст. 91-6). [21].

Підсумовуючи, приходимо до **висновку**, що нормативно-правове регулювання забезпечення адміністративного захисту сфери паливно-енергетичного комплексу є цілісним відокремленим утворенням нормативно-правових актів, які регулюють відносно однорідну сферу суспільних відносин. Проведено градацію нормативно-правових актів залежно від предмету їх впливу на змістовні характеристики адміністративного захисту сфери паливно-енергетичного комплексу шляхом виокремлення: 1) нормативно-правових актів, що стосуються порядку функціонування суспільних відносин, пов'язаних з паливно-енергетичним комплексом; 2) нормативно-правових актів, якими визначено суб'єктів публічної адміністрації та їх повноваження щодо впорядкування суспільних відносин, пов'язаних з паливно-енергетичним комплексом; 3) нормативно-правових актів, якими визначено порядок притягнення до адміністративної відповідальності за порушення, пов'язані з функціонуванням паливно-енергетичного комплексу. Виявлено специфіку функціонування паливно-енергетичного комплексу в особливий період, що охоплює час впровадження воєнного стану. Доцільним є прийняття оновленої Стратегії в паливно-енергетичному секторі на 2022 рік у формі відповідного рішення Кабінету Міністрів України, яке міститиме рекомендації щодо вироблення та інституціалізації публічно-сервісного аспекту управління в паливно-енергетичному секторі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про схвалення Стратегії енергетичної безпеки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 4.08.2021 р. № 907-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/907-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
2. Тресков А.В. Теоретичні засади державного регулювання розвитку паливно-енергетичного комплексу в контексті забезпечення енергетичної безпеки. Вісник Національного університету цивільного захисту України: зб. наук. пр. Х.: Вид-во НУЦЗУ, 2017. Вип. 1 (6). С. 375–381.
3. Кожура Л.О. Адміністративно-правовий захист та охорона: поняття та співвідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 35. С. 119–122.
4. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 р. № 1089-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
5. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017 р. № 2019-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#n1784> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
6. Про енергетичну ефективність: Закон України від 12.10.2021 р. № 1818-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1818-20#n2> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
7. Про нафту і газ: Закон України від 12.07.2001 р. № 2665-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2665-14#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
8. Про функціонування паливно-енергетичного комплексу в особливий період: Закон України від 02.11.2006 р. № 307-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/307-16#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
9. Про забезпечення прозорості у видобувних галузях: Закон України від 19.09.2018 р. № 2545-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2545-19#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
10. Деякі питання забезпечення прозорості у видобувних галузях: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.09.2020 р. № 858. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-2020-%D0%BF#n10> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
11. Про затвердження Порядку виведення з експлуатації магістральних трубопроводів нафти, газу та продуктів їх переробки: Постанова Кабінету Міні-

- стрів України від 28.03.2018 р. № 209. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
12. Про схвалення Концепції розвитку газодобувної галузі України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.12.2016 р. № 1079-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1079-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
 13. Про затвердження Положення про функціональну підсистему безпеки нафтогазового комплексу Міненерговугілля України єдиної державної системи цивільного захисту: наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості України від 11.09.2015 р. № 589. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0589732-15#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
 14. Про затвердження Правил визначення максимально дозведеного навантаження на високопродуктивний очисний вибір з урахуванням фактичного метановиділення і досягнутої ефективності дегазації: наказ Міністерства енергетики України від 12.09.2022 р. № 310. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1125-22#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
 15. Про затвердження Порядку реалізації видів санкцій та моніторингу їхньої ефективності у Міністерстві енергетики України: наказ Міністерства енергетики України від 30.09.2022 р. № 344. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0344922-22#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
 16. Про Порядок організації проведення наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок у сфері паливно-енергетичного комплексу Міністерства енергетики України: наказ Міністерства енергетики України від 19.04.2021 р. № 66. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0066922-21#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
 17. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
 18. Положення про Міністерство енергетики: Постанова Кабінету України від 17.06.2020 р. № 507. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/507-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
 19. Деякі питання Державної інспекції енергетичного нагляду України: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.02.2018 р. № 77. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/77-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
 20. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Закон України від 22.09.2016 р. № 1540-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-19#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).
 21. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/8073-10#Text> (дата звернення: 20.11.2022 р.).

УДК 342.9:340.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.37>

СПЕЦИФІКА ПІДСТАВ ТА ПРОЦЕДУР ПРИЙНЯТТЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ЧИННОСТІ РІШЕНЬ МИТНИХ ОРГАНІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КАЗАХСТАНУ

Дрофіч О.Ю.*здобувач кафедри адміністративного, кримінального права і процесу
Інституту права**Заклад вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права»**ORCID: 0000-0003-1339-3491*

Дрофіч О.Ю. Специфіка підстав та процедур прийняття, зміни та припинення чинності рішень митних органів за законодавством Казахстану.

Дослідивши казахстанський досвід правового регулювання питань прийняття, зміни та припинення чинності рішень митних органів, автор дійшов висновку про те, що специфічність регулювання матеріально-правових та процедурних аспектів, пов'язаних з рішеннями митних органів, за законодавством Казахстану у його зіставленні із законодавством України, виражається у таких основоположних засадах та регуляторних й правозастосовних практиках: 1) можливість приймати попередні рішення щодо класифікації та походження товарів, а також щодо застосування методів визначення митної вартості товарів з конкретизацією на підзаконному нормативно-правовому рівні кола зовнішньоекономічних договорів та операцій, вартість яких може засвідчуватись або коригуватись митними органами заздалегідь; 2) прагнення досягти максимального сприяння зовнішньоекономічній діяльності (зокрема, усуваючи надмірний формалізм при оцінці документів щодо товарів та шляхом справедливого урахування індивідуального становища підприємств та фізичних осіб) з належним забезпеченням виконання митними органами безпекових та фіскальних цілей; 3) високий ступінь регламентації збирання та дослідження доказів митними органами у рамках процедури адміністративного оскарження, що включає, насамперед, направлення ними запитів щодо інформації та документів, необхідних для прийняття законного та обґрунтованого рішення за підсумками процедури оскарження, а також призначення позапланової виїзної перевірки для з'ясування достовірності документів, які особи не подали під час здійснення щодо них заходів митного контролю, але подали під час адміністративного оскарження відповідних рішень; 4) неприйнятність доказів, які без поважних причин не були подані суб'єктом господарювання або фі-

зичною особою під час здійснення заходів митного контролю та адміністративного оскарження; 5) урахування рекомендацій та роз'яснень, які даються Всесвітньою митною організацією, під час тлумачення положень митного законодавства.

Ключові слова: порядок визначення митної вартості, запобігання надмірному формалізму під час прийняття рішень митними органами, попередні рішення митних органів, процедури оскарження рішень митних органів.

Drofish O.Yu. Peculiarities of the Grounds and Procedures for Issuance, Modification and Revocation of Customs Rulings under the Law of Kazakhstan.

Having studied the experience of Kazakhstan of legal regulation of key aspects of issuance, modification and revocation of customs rulings, the author infers that the peculiarity of rules and regulations of substantial and procedural aspects related to customs rulings under the law of Kazakhstan reveals itself in the following fundamental principles as well as in these regulatory and administrative practices: 1) the possibility of making advance rulings regarding the classification and origin of goods, as well as regarding the application of methods of customs valuation with specification at the sub-legal regulatory level of the range of contracts and transactions, the value within framework of which can be certified or be adjusted by the customs authorities in advance; 2) the clear legislative aspiration towards ensuring the utmost facilitation to trading activities (in particular, by eliminating excessive formalism when assessing contractual documents and by fairly taking into account the individual situation of enterprises and individuals engaging in customs procedures) with proper enforcement of security and fiscal goals by customs authorities; 3) a set of detailed rules for collection and examination of evidence by customs authorities within the framework of the administrative appeal procedure, which

includes, among other things, sending requests for information and documents necessary for making a lawful and well-founded decision, as well as the possibility of arrangement of an unscheduled on-site inspection for clarification of the authenticity of documents that persons did not submit during the implementation of customs control measures against them, but submitted during the administrative appeal of the relevant decisions; 4) inadmissibility of evidence that was not submitted without a good reason by a business entity or a natural person during the conduct of customs control measures and administrative appeals; 5) taking into account the recommendations and explanations given by the World Customs Organization when interpreting the provisions of customs law.

Key words: advance rulings of customs authorities, prevention of excessive formalism in decision-making by the customs authorities, procedures for appealing the customs rulings, rules on customs valuation.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Митна служба та митне законодавство як правова основа її організації та діяльності є універсальними, динамічними й багатовимірними системами з високою мірою унікальності, яка визначається індивідуальними особливостями та конкретною кон'юнктурою функціонування держав, у рамках яких ці системи розгортаються та розвиваються, зазнаючи впливу численних та різноманітних факторів. Ключовим позитивним дослідницьким аспектом цього є принципова можливість та очевидна доцільність порівняльно-правового аналізу інституційних та регуляторних основ митного адміністрування у різних державах для орієнтування у широкому різноманітті законодавчих рішень, які розробляються та упроваджуються державами для максимізації ефективності організації та забезпечення діяльності митних органів, з подальшим визначенням найбільш перспективних напрямів вдосконалення національного митного законодавства на основі найкращого зарубіжного досвіду. Українській адміністративно-правовій доктрині бракує ґрунтовних порівняльно-правових досліджень з питань діяльності митних органів, у тому числі тих з них, що стосуються прийняття, зміни та припинення чинності рішень митних органів. Це сповільнює прогресивний розвиток митного законодавства України та має бути виправлене науковою спільнотою шляхом першочергового опрацювання досвіду держав з найбільш успішними та сталими системами митного адміністрування, однією з яких є Казахстан.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою цієї статті є визначення специфічних особливостей правового регулювання матеріально-правових та процедурних аспектів прийняття, зміни та припинення дії рішень митних органів за законодавством Казахстану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ознайомившись із митним законодавством Казахстану, насамперед, зауважимо, що особливий теоретико-правовий та практико-прикладний інтерес у контексті підстав та процедур прийняття рішень митними органами з-поміж його положень мають ті його положення, які встановлюють сферу застосування попередніх рішень й порядок прийняття, а також регламентують основні аспекти визначення митної вартості та адміністративного оскарження рішень, дій та бездіяльності митних органів. Принагідно варто охопити фокусом дослідження й керівні правові висновки Верховного Суду Республіки Казахстан, які мають нормативний характер.

Насамперед, у цьому зв'язку зазначимо, що Кодексом Республіки Казахстан «Про митне регулювання в Республіці Казахстан» (далі – Митний кодекс Казахстану) передбачена можливість прийняття митними органами попередніх рішень:

- про класифікацію товарів
- про походження товарів
- з питань застосування методів визначення митної вартості товарів, що ввозяться (ч. 19 ст. 65 Митного кодексу Казахстану) [1].

Випадки, у яких можуть прийматися попередні рішення з питань застосування методів визначення митної вартості товарів, що ввозяться, на цей час затверджуються Наказом Першого заступника Прем'єр-міністра Республіки Казахстан - Міністра фінансів Республіки Казахстан «Про деякі питання прийняття попередніх рішень з питань застосування методів визначення митної вартості товарів, що ввозяться» від 30 травня 2019 року № 514. За цим документом допускається ухвалення попередніх рішень щодо митної вартості, якщо відповідні товари не є предметом купівлі-продажу та ввозяться на митну територію:

- 1) за безоплатними договорами, зокрема за договорами дарування, безоплатного постачання (наприклад, договір безоплатного постачання рекламних, виставкових зразків);
- 2) за договорами оренди;
- 3) за посередницькими договорами, зокрема за договором комісії, договором консигнації, агентським договором, що не містить ціни, за якою товари продаються для вивезення на митну територію Євразійського економічного союзу;

4) за договорами позики, товарного кредиту, за якими товари чи еквівалентні їм товари підлягають поверненню власнику;

5) для проведення експертизи, оцінки (підтвердження) відповідності (у тому числі досліджень, випробувань, перевірок, експериментів та показу властивостей та характеристик);

6) як вклад у статутний капітал (фонд) [2].

Поруч з конкретизацією на підзаконному нормативно-правовому рівні кола зовнішньоекономічних договорів та операцій, вартість яких може засвідчуватись або коригуватись митними органами заздалегідь, слід звернути увагу й на деякі інші аспекти порядку визначення митної вартості митними органами Казахстану, які відображають принципові основи цієї процедури.

Так, законодавство Казахстану встановлює, що процедури визначення митної вартості товарів мають бути загальноприйнятими, тобто не відрізнятися в залежності від джерел постачання товарів, у тому числі від походження товарів, виду товарів, учасників правочину та інших факторів. Закріплюється й правило про те, що процедури визначення митної вартості товарів, що ввозяться, не повинні використовуватися з метою боротьби з демпінгом (ч. 11-12 ст. 65 Митного кодексу Казахстану) [1 РК].

Важливим засадничим орієнтиром є й законодавче положення про те, що основою митної вартості ввезених товарів має бути вартість угоди з цими товарами максимально можливою мірою. У разі неможливості визначення митної вартості товарів, що ввозяться за вартістю угоди, можуть бути проведені консультації між митним органом і декларантом з метою обґрунтованого вибору вартісної основи для визначення митної вартості товарів, що ввозяться, у тому числі шляхом обміну наявною у них інформацією за умови дотримання комерційної таємниці. При неможливості визначення митної вартості товарів, що ввозяться, як основа для визначення митної вартості товарів може використовуватися ціна, за якою ідентичні або однорідні товари були продані на митній території (ч. 15 ст. 65 Митного кодексу Казахстану). Жодні законодавчі положення не можуть розглядатися як права митних органів, що обмежують або ставять під сумнів, переконуватися в достовірності або точності будь-якої заяви, документа або декларації, поданих для підтвердження митної вартості товарів (ч. 13 ст. 65 Митного кодексу Казахстану) [1].

Водночас, для досягнення пропорційності, насамперед, шляхом відвернення проявів надмірного формалізму, у Нормативній постанові Верховного Суду Республіки Казахстан від 29 листопада 2019 року № 7 «Про деякі питання застосування судами митного законодавства» (яка за Конституцією Республіки Казахстан

включається до складу чинного права, є загальнообов'язковою та вводиться в дію з дня першого офіційного опублікування) утверджена правова позиція щодо того, що виявлення окремих недоліків в оформленні поданих декларантом документів (договорів, специфікацій, рахунків на оплату товарів, що ввозяться та інших), що не впливають на істотні умови правочину і не спростовують факт укладання угоди на певних умовах, не тягне за собою неправомірність застосування декларантом першого методу. Також, найвищий суд визначив, що неподання декларантом додаткових документів (відомостей), що обґрунтовують заявлену ним митну вартість товару, не тягне за собою прийняття митним органом рішення про внесення змін (доповнень) до відомостей, заявлених у митній декларації, якщо у декларанта були об'єктивні перешкоди до подання витребуваних документів (відомостей) та відповідні пояснення надано митному органу [3].

Більше того, митним законодавством закріплений припис, за яким у разі якщо при митному декларуванні товарів точна величина їх митної вартості не може бути визначена у зв'язку з тим, що на дату реєстрації митним органом декларації на товари відповідно до умов правочину, відповідно до якої товари продаються для ввезення на митну територію, відсутні документи, що містять точні відомості, необхідні для її розрахунку, допускається відкладення визначення точної величини митної вартості товарів (відстрочене визначення митної вартості товарів). У цьому випадку дозволяється визначення та заявлення митної вартості товарів на основі наявних у декларанта документів та відомостей (попередня величина митної вартості товарів), а також обчислення та сплата мит, податків, спеціальних, антидемпінгових, компенсаційних мит виходячи із заявленого попередньої величини митної вартості товарів (ч. 16 ст. 65 Митного кодексу Казахстану) [1].

Підбиваючи підсумки вищевикладеного, констатуємо, що в основі законодавчого підґрунтя прийняття рішень митними органами лежить прагнення врівноважити використання максимально можливою мірою ціни договору з відповідними товарами як основи для вирахування митних платежів та ціни експортно-імпорتنих договорів з ідентичними або однорідними товарами. Митним органам забезпечуються широкі процедурні можливості щодо дослідження та оцінки документів та інформації, яка має значення для визначення митної вартості, але особлива увага приділяється запобіганню випадків надмірного формалізму шляхом утвердження позицій, зокрема, про те, що недоліки в оформленні поданих декларантом документів, що не спростовують факт укладання правочину

та не впливають на достовірність істотних умови правочину не тягне за собою неправомірність застосування декларантом першого методу, а також про те, що ненадання декларантом документів (інформації), яка витребувалась митним органом, з об'єктивних причин, також не може бути підставою для несприятливого перерахунку митної вартості.

Продовжуючи огляд митного законодавства Казахстану, звернемо увагу на деякі аспекти передбаченого ним порядку адміністративного оскарження рішень митних органів, а також на деякі елементи практичного застосування відповідних законодавчих положень.

За приписами ч. 3 ст. 476 Кодексу Республіки Казахстан «Про митне регулювання в Республіці Казахстан» (далі – Митний кодекс Казахстану) як поважна причина для відновлення уповноваженим митним органом пропущеного строку для подання скарги визнається тимчасова непрацездатність фізичної особи, щодо якої проведено митну перевірку, а також керівника та (або) головного бухгалтера (за його наявності) особи, яка подала скаргу. До клопотання про відновлення пропущеного строку для подання скарги має додаватись документ, що підтверджує період тимчасової непрацездатності, та документ, що встановлює організаційну структуру особи, яка подала скаргу [1]. Осмисливши ці положення, можна констатувати, що тимчасова непрацездатність керівника або головного бухгалтера суб'єкта господарювання дійсно ускладнює реалізацію суб'єктом господарювання його права на оскарження рішень митних органів, через що імперативне законодавче визнання її поважною причиною для поновлення строку на оскарження є цілком обґрунтованим.

На доповнення до того, привертають увагу деякі положення митного законодавства Казахстану з тих, що регламентують діяльність митних органів, пов'язану зі збиранням та дослідженням доказів у рамках процедури адміністративного оскарження. Зокрема, законом встановлено, що митний орган у випадку надання особами документів, які не подавалися ними під час заходів митного контролю, має право призначити позапланову виїзну перевірку для з'ясування їх достовірності. Також, уповноважений орган має право: 1) надсилати запити особі, яка подала скаргу, та (або) до митного органу про подання додаткової інформації або пояснень з питань, викладених у скарзі; 2) надсилати запити до державних органів Республіки Казахстан, а також до відповідних органів іноземних держав та інших організацій з питань, що лежать у межах компетенції таких органів та організацій; 3) проводити зустрічі з особою, яка подала скаргу, з питань, викладе-

них у скарзі; 4) запитувати у посадових осіб митних органів, які брали участь у проведенні перевірки, пояснення з питань, що виникли (ч. 19 ст. 65 Митного кодексу Казахстану) [1]. При цьому, строк розгляду скарги призупиняється у випадках:

1) проведення призначеної в ході розгляду скарги позапланової виїзної митної перевірки – на період з дати її призначення до дати закінчення 15 робочих днів після отримання уповноваженим органом акту перевірки;

2) направлення запитів до державних органів, а також відповідні органи іноземних держав та інші організації з питань, що лежать у межах їх компетенції, – на період з дати направлення такого запиту до дати отримання відповіді (ст. 481 Митного кодексу Казахстану) [1].

Обміркувавши вищевикладене, вважаємо, що стан правового регулювання питань збирання та дослідження доказів у рамках процедури адміністративного оскарження за законодавством Казахстану свідчить про належний ступінь регламентації відповідних повноважень митних органів, що включає, насамперед, направлення ними запитів щодо інформації та документів, необхідних для прийняття законного та обґрунтованого рішення за підсумками процедури оскарження, а також призначення позапланової виїзної перевірки для з'ясування достовірності документів, які особи не подали під час здійснення щодо них заходів митного контролю, але подали під час адміністративного оскарження відповідних рішень. Також, позитивною практикою можна вважати призупинення строку розгляду скарги на час направлення запитів й отримання відповідей, проведення перевірок тощо.

Принагідно зауважимо, що окремими з наведених вище правил дослідження та оцінки доказів керуються казахстанські суди й під час судового оскарження рішень митних органів.

Зокрема, у нормативній постанові Верховного Суду Республіки Казахстан «Про деякі питання застосування судами митного законодавства» від 29 листопада 2019 р. № 7 вказується на те, що, зважаючи на те, що судовий розгляд не має підміняти здійснення митного контролю у відповідній адміністративній процедурі, нові докази визнаються такими, що мають значення для вирішення справи, і можуть бути прийняті (витребувані) судом, якщо відповідна особа обґрунтувала наявність об'єктивних перешкод для отримання та подання цих доказів до винесення оскаржуваного рішення митного органу. Наприклад, нові докази можуть бути прийняті судом, якщо з боку митного органу декларанту не було забезпечено можливості усунення сумнівів щодо достовірності заявленої ним мит-

ної вартості [3]. Видається очевидним те, що правило про неприйнятність доказів, які без поважних причин не були подані суб'єктом господарювання або фізичною особою під час здійснення заходів митного контролю та адміністративного оскарження, забезпечує більш упорядковану та справедливу оцінку рішення митного органу, а також сприяє процесуальній економії та посилює відповідальність суб'єктів господарювання та фізичних осіб за якість та своєчасність належного обґрунтування їх позиції з відповідного питання митного оформлення чи митного контролю.

Також, привертає увагу й висновок найвищого суду у судовій системі Казахстану щодо того, що при перевірці доводів учасників спору про правильність класифікації товарів судами можуть враховуватися рекомендації та роз'яснення щодо класифікації товарів, які дані Всесвітньою митною організацією відповідно до ст. 7 Міжнародної конвенції про Гармонізовану систему опису та кодування товарів (п. 13 Нормативної постанови Верховного Суду Республіки Казахстан «Про деякі питання застосування судами митного законодавства» від 29 листопада 2019 р. № 7) [3].

Підсумовуючи дослідження казахстанського досвіду правового регулювання питань прийняття, зміни та припинення чинності рішень митних органів, вважаємо, що специфічність регулювання матеріально-правових та процедурних аспектів, пов'язаних з рішеннями митних органів, за законодавством Казахстану у його зіставленні із законодавством України, виражається у таких основоположних засадах та регуляторних й правозастосовних практиках: 1) можливість приймати попередні рішення щодо класифікації та походження товарів, а також щодо застосування методів визначення митної вартості товарів з конкретизацією на підзаконному нормативно-правовому рівні кола зовнішньоекономічних договорів та операцій, вартість яких може засвідчуватись або коригуватись митними органами заздалегідь; 2) прагнення досягти максимального сприяння зовнішньоекономічній діяльності (зокрема, усуваючи надмірний формалізм при оцінці документів щодо товарів та шляхом справедливого ураху-

вання індивідуального становища підприємств та фізичних осіб) з належним забезпеченням виконання митними органами безпекових та фіскальних цілей; 3) високий ступінь регламентації збирання та дослідження доказів митними органами у рамках процедури адміністративного оскарження, що включає, насамперед, направлення ними запитів щодо інформації та документів, необхідних для прийняття законного та обґрунтованого рішення за підсумками процедури оскарження, а також призначення позапланової виїзної перевірки для з'ясування достовірності документів, які особи не подали під час здійснення щодо них заходів митного контролю, але подали під час адміністративного оскарження відповідних рішень; 4) неприйнятність доказів, які без поважних причин не були подані суб'єктом господарювання або фізичною особою під час здійснення заходів митного контролю та адміністративного оскарження; 5) урахування рекомендацій та роз'яснень, які даються Всесвітньою митною організацією, під час тлумачення положень митного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс Республики Казахстан «О таможенном регулировании в Республике Казахстан» от 26 декабря 2017 года № 123-VI. Дата обновления: 18 ноября 2022 года. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39082703&pos=4;-106#pos=4;-106.
2. О некоторых вопросах принятия предварительных решений по вопросам применения методов определения таможенной стоимости ввозимых товаров : Приказ Первого заместителя Премьер-Министра Республики Казахстан - Министра финансов Республики Казахстан от 30 мая 2019 года № 514. Дата обновления: 9 августа 2021 года. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39924040.
3. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 ноября 2019 года № 7 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P190000007S>.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.38>

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Завальний В.В.,*магістр права, помічник ректора
Національного університету «Львівська політехніка»*

Завальний В.В. Загальнотеоретичні особливості правового статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні.

Стаття присвячена поглибленню дослідження проблем загальнотеоретичних особливостей правового статусу внутрішньо переміщених осіб (ВПО) в Україні під час війни як в найгостріший період суспільно-правової аномії, коли усі громадяни держави зазнають негативного впливу воєнних дій.

З'ясовано, що важливим аспектом є надання ВПО психологічної допомоги, що дозволяє людям, котрі потрапили у складні життєві умови емоційно і психологічно стабілізувати свій стан і, як наслідок, уникати певних неправомірних дій самим та не стати об'єктом злочинних посягань правопорушників. ВПО наділені усіма правами громадян України та певними правами які передбачає їх статус. Процедура реалізації громадянами прав за межами свого постійного проживання може ускладнюватися через відсутність у ВПО певних документів, їх втрату, або ж незнання своїх прав у статусі ВПО.

Наголошено на проблемах дотримання прав дітей, що стали внутрішньо переміщеними особами. В Україні дітям, зареєстрованим як внутрішньо переміщені особи, надається державна цільова підтримка. Поряд з вирішенням матеріально-побутових аспектів життєдіяльності також необхідно попереджати прояви неправомірної поведінки серед дітей, булінгу тощо. Профілактична робота органів ювенальної превенції разом з психологічними службами повинна бути спрямована на інтеграцію неповнолітнього у нове середовище на принципах правомірності і дотримання прав дитини.

Зазначено, що важливим аспектом є надання ВПО безоплатної правової допомоги. В містах, що приймають основну кількість ВПО вже у приміщеннях залізничних вокзалів можна отримати кваліфіковану правничу допомогу щодо основних питань процедури реєстрації, тимчасового поселення, харчування, медичної та соціальної допомоги. Важливою є суспільна солідарність і взаємодія усіх громадян.

Держава повинна проявляти максимальну підтримку зазначеній категорії громадян, щоб

не допустити порушення їх прав і свобод, проявів неправомірної поведінки цих осіб і щодо них, а також, з метою уникнення масового біженства українців через недосконалу систему забезпечення основних прав ВПО відповідними службами і владними структурами.

Ключові слова: внутрішньо переміщена особа, війна, біженець, права дитини, збройний конфлікт, соціально-правовий захист, психологічно-правова допомога.

Zavalnyi V.V. General theoretical features of the internally displaced persons legal status in Ukraine.

The article is dedicated to the comprehensive study of the problems of the general theoretical features of the internally displaced persons legal status (IDPs) in Ukraine during the war as the most acute period of socio-legal anomie, when all citizens of the state are negatively affected by military actions.

It was found that the provision of psychological assistance to the IDPs is an important aspect, which allows people who live in difficult conditions to emotionally and psychologically stabilize their state and, as a result, avoid certain illegal actions and not become the object of criminal encroachments by offenders. The IDPs have all the rights of citizens of Ukraine and certain rights provided by their status. The procedure for citizens of their rights realization outside of their permanent residence may be complicated by the IDP's certain documents lack, their loss, or ignorance of their rights as the IDPs.

The problems of children rights compliance who have become internally displaced persons are emphasized. In Ukraine, targeted state support is provided to children registered as internally displaced persons. Along with solving the material and household aspects of life, it is also necessary to prevent manifestations of illegal behavior among children, bullying, etc. The preventive work of juvenile prevention bodies, together with psychological services, should be aimed at integrating the minor into a new environment based on the principles of legality and compliance with the rights of the child.

It is noted that an important aspect is the provision of free legal aid to the IDPs. In the cities that host the main number of IDPs, it is possible to get qualified legal assistance in the premises of railway stations regarding the main issues of the registration procedure, temporary settlement, food, medical and social assistance. Social solidarity and interaction of all citizens is highly important.

The state should show maximum support for the specified category of citizens in order to prevent violation of their rights and freedoms, manifestations of illegal behavior of these persons and towards them, as well as, with the aim of avoiding the mass Ukrainian refugees flow due to the imperfect system of ensuring the basic rights of IDPs by relevant services and authority structures.

Key words: internally displaced person, war, refugee, child rights, armed conflict, social-legal protection, psychological-legal assistance.

Formulation of the problem. Today in Ukraine, significant adjustments are made not only in the processes of state formation and law-making, political and economic processes, but also in social, moral and value relations between members of society.

Russia's war against Ukraine opened many gaps and shortcomings at all levels of the formation and development of domestic and international legislation, as well as the imperfection of a number of domestic and international organizations, the purpose of which is the prevention and resolution of military conflicts in certain regions or the world in general.

Our enemy disregards all international norms and rules of waging war, resorts to genocide of the Ukrainian nation and violations of basic human rights, therefore, an important task after the defense and preservation of the integrity of our state, its sovereignty and independence is the improvement of the population protection system, especially the most vulnerable categories, in particular internally displaced persons facing death, loss of property, torture and psychological violence.

There is an urgent need to improve the legislation on the IDPs. This area of legislation in Ukraine has been significantly developed and improved since 2014, but a full-scale war requires deeper changes in order to ensure that persons who have forcibly changed their place of residence within the state have the opportunity to realise their rights and freedoms as much as possible, as well as a decent level of social security and realization of the right to protection by the state.

The state of this problem processing. For a comprehensive analysis and understanding

of the indicated issues, it is advisable to rely on normative legal acts and the theoretical-methodological potential of the works of domestic and foreign legal scholars, namely: the works of N. Bortnyk, I. Harny, I. Hrytsay, S. Husarova, R. Maksakova and others.

Within the legal interpretation of the problem, scientific concepts should contribute to the formation of an axiological approach to ensuring the rights of the internally displaced persons in the state space during the war, as well as to strengthening national unity and the spirit of the nation in the period of socio-legal anomie.

The purpose of the article is to deepen the study of the problems of general theoretical features of the internally displaced persons legal status in Ukraine.

Presentation of the main material. The socio-legal development in Ukraine during the war directs its vector in the area of activation of the social guarantees provision for citizens affected by military actions, in particular, internally displaced persons (IDPs).

This category of the country's population is extremely vulnerable in terms of ensuring and observing the fundamental rights and freedoms of a person and a citizen.

Ukraine ratified a number of international legal norms regarding IDPs, as well as adopted internal legal regulations on the main aspects of ensuring the rights and freedoms of this category of population.

Regarding the concept of the «internally displaced person», the Law of Ukraine «On Ensuring the Rights and Freedoms of the Internally Displaced Persons» states that an internally displaced person is a citizen of Ukraine, a foreigner or a stateless person who is in the territory of Ukraine on legal grounds and has the right to permanent living in Ukraine, who was forced to leave their place of residence as a result of or in order to avoid the negative consequences of armed conflict, temporary occupation, widespread manifestations of violence, violations of human rights and emergency situations of a natural or man-made nature. [1].

Let us note that the term «refugee» is often mistakenly used for such persons.

According to the Convention on the Status of Refugees as of 1951, a refugee is a person who «due to well-founded fear became a victim of persecution on grounds of race, religion, nationality, citizenship (nationality), belonging to a particular social group or political opinion is outside the country of his citizenship and cannot use the protection of that country, or does not want to use this protection due to such fears» [2].

Although, the term «internally displaced person» itself is also not perfect and does not

fully reveal the meaning of this concept, because if we are talking about IDPs during the war in Ukraine, then it is probably more appropriate to use «forcefully displaced person» who was forced to leave the place of residence, saving one's life, avoiding the negative consequences of hostilities in a specific territory.

We do not aim to discuss terminology, but only present a certain point of view, so we will use the term prescribed in the legislation, namely «internally displaced person».

Since 2014, special attention has been paid to the IDPs in Ukraine. However, since the beginning of the full-scale war of Russia against Ukraine, this problem has deepened significantly, and the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law No. 2417-IX as of 18.07.2022 «On Amendments to the Law of Ukraine «On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons» in order to bring its individual provisions into line to the Law of Ukraine «On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine».

From now on, all internally displaced persons, regardless of the region from which they moved, will be able to fully exercise the rights provided by the Law of Ukraine «On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons». Previously, the legislation demarcated internally displaced persons (IDPs) according to the territorial principle and, in fact, made it possible to realize all the rights stipulated by the Law of Ukraine «On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons» only for two categories of IDPs: – persons who moved from the temporarily occupied territories of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol; – persons who moved from temporarily occupied territories in Donetsk and Luhansk regions [3; 4].

The IDPs have all the rights of citizens of Ukraine and certain rights provided by their status. The procedure for citizens to exercise their rights outside of their permanent residence may be complicated by the IDP's lack of certain documents, their loss, or ignorance of their rights as an IDP.

An important aspect is the provision of free legal aid to the IDPs. In the cities that receive the main number of IDPs, it is possible to get qualified legal assistance in the premises of railway stations regarding the main issues of the registration procedure, temporary settlement, food, medical and social assistance.

The internally displaced persons have the right: to free movement within the territory of Ukraine in order to seek safety; to protect against forced return or resettlement to places where their life, safety, freedom and/or health would

be in danger; to a voluntary and informed choice regarding return, integration in the territory of relocation or resettlement / relocation to another part of the country; to family unity; to temporary employment in accordance with the procedure established by the legislation of Ukraine; for unimpeded access to health care services; for obtaining all types of services related to documentation at the State Migration Service of Ukraine, including obtaining a passport of a citizen of Ukraine, a foreign passport, entering data about children, etc. at any branch of the State Migration Service of Ukraine; for free legal assistance in accordance with the established procedure; to an application with a request for the allocation of a land plot at the expense of a state loan for housing construction or social housing in places of displacement; to obtain registration at the place of residence or stay in accordance with the legislation [1].

As we can see, the list of rights of the IDPs is quite broad and covers the entire social and legal sphere of human activity. Not always in a critical situation, a person can orientate him/herself in all the legal features of the implementation of the specified rights. Therefore, it is important to involve also legal clinics in the consultation process that operate, for example, at educational institutions and provide free legal assistance.

The IDPs are also provided with psychological assistance, which allows people who have fallen into difficult living conditions to emotionally and psychologically stabilize their condition and, as a result, avoid certain illegal actions themselves and not become the object of criminal encroachments by offenders. A disorganized and psychologically exhausted person is, unfortunately, an easy target for fraudsters and criminals.

It is important to focus attention on the problems of observing the rights of children who have become internally displaced persons.

In Ukraine, state targeted support is provided to children registered as the internally displaced persons in the form of: – full tuition fees for obtaining a certain type of education. Support is provided until the person graduates from the educational institutions, but no longer than until they reach the age of 23; – provision of preferential long-term loans for education in accordance with the procedure established by law – in the case of enrollment for studies in accordance with agreements concluded between a higher educational institution and an individual or legal person, in accordance with the conditions of admission; – social stipends for persons studying under the state or regional order on a full-time basis; – free provision of textbooks – at the expense of the library fund of the relevant educational institution; – free access to the Internet, database systems at the state and communal

educational institutions; – free accommodation at student dormitories – for persons who study on a full-time basis; – accommodation at student dormitories with preferential payment; – provision of free food by educational institutions regardless of subordination, type and form of ownership, etc. [5].

It is worth emphasizing the importance of the work of juvenile prevention bodies with minor internally displaced persons. Along with solving the material and household aspects of life, it is necessary to prevent manifestations of illegal behavior among children, bullying, etc. The preventive work of juvenile prevention bodies, together with psychological services, should be aimed at integrating the minor into a new environment based on the principles of legality and compliance with the rights of the child.

The decision of the Government adopted on October 21, 2022, that students of colleges and institutions of higher education, currently studying on a contract form, will be able to switch to the budget form is important and correct. Prime Minister Denys Shmyhal stated that, firstly, this concerns the children of the fallen defenders of Ukraine, participants in hostilities and their children. Second, it will also apply to the internally displaced persons who have moved from communities under occupation or where hostilities are active. According to the Prime Minister, all students from these categories, who were enrolled in the contract form of study until 2021 inclusive, will be able to continue their education at the expense of the state. This year, the state will allocate UAH 363 million for the corresponding project. In the conditions of the difficult economic situation of the IDPs, as well as the support of Ukrainians who defended and defend Ukraine, the Government considers this project to be a correct and fair decision [6].

In general, compliance with the lawful behavior of IDPs is one of the primary issues to be monitored by relevant services and law enforcement agencies. War as a litmus test reveals a person's latent propensities for illegal or deviant behavior. No perfectly prescribed norm, social services, volunteers are able to influence the formation of lawful behavior in the crisis period of the society development, if the person him/herself does not want it.

In order to reduce cases of the IDP status abuse, the Cabinet of Ministers of Ukraine introduced verification of the actual place of IDPs residence, which was approved by the relevant Resolution No. 1168 «On Amendments to the Procedure for the Accommodation Assistance Providing to the Internally Displaced Persons» [7].

Also an important innovation is the provision that assistance is not provided to the internally

displaced persons who were registered as the internally displaced persons until February 24, 2022, except for persons who received monthly targeted assistance to the internally displaced persons to cover living expenses, including for the payment of housing and communal services, and persons who have re-moved from the territory of Ukraine which is temporarily occupied by the Russian Federation, the territory of territorial communities located in the area of military (combat) operations or who are under temporary occupation, encirclement (blockade) after February 24, 2022. [8].

We should note that in the context of the spatial movement of a person, the term «migration» is often used. The forms of physical persons migration depend on the migration policy of a specific state for a given period of time. Currently, there are different approaches to the division of physical persons into types of migration, and therefore there is no generally accepted classification of it. Depending on which criterion is used as the basis of the classification, appropriate schemes of people's movements differentiation appear, including the escape from war and difficult life situations [9].

Conclusions. Therefore, we came to the conclusion that internally displaced persons during the war should be able to fully realize their constitutional rights and obligations, which are guaranteed to them by the state.

In order to ensure the legal status of IDPs, which is a legally fixed position of a person in society in Ukraine, the legislative framework is actively updated, social and psychological services work intensively, legal support and legal consultations are provided, as well as the volunteer-humanitarian movement is also active. During martial law, citizens of the state cannot fully realise all their rights, which is justified by legal acts, but this applies to everyone without exception, not only IDPs.

The state should show maximum support for the specified category of citizens in order to prevent violation of their rights and freedoms, manifestations of illegal behavior of these persons and towards them, as well as, with the aim of avoiding the mass refugees flow of Ukrainians due to the imperfect system of ensuring the basic rights of the IDPs by relevant services and authority structures.

REFERENCES:

1. Верховна Рада України. Законодавство України. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 1, ст. 1). Зі змінами і доповненнями. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text>.

2. UNHCR Агентство ООН у справах біженців. *Біженці та шукачі притулку*. https://www.unhcr.org/ua/refugees-asylum-seekers_ua.
3. Профспілка працівників науки і освіти України. *Однакові права для всіх внутрішньо переміщених осіб: законодавчі зміни*. <https://pon.org.ua/novyny/9666-odnakovi-prava-dlia-vsikh-vnutrishno-peremishchenykh-osib-zakonodavchi-zminy.html>.
4. Верховна Рада України. Законодавство України. *Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» щодо приведення окремих його положень у відповідність до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»* Відомості Верховної Ради (ВВР), 2022, № 2417-IX). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2417-20#Text>.
5. Довідково-інформаційна платформи правових консультацій. *Державна цільова підтримка дітей, зареєстрованих як внутрішньо переміщені особи*. <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%94%D0%B5%D1%80%D0%B8>.
6. Урядовий портал. *Діти захисників та ВПО з громад, де ведуться бойові дії, зможуть продовжити навчання на бюджеті*. <https://www.kmu.gov.ua/news/premier-ministr-dity-zakhysnykiv-ta-vpo-z-hromad-de-vedutsia-boiovi-dii-zmozhut-prodovzhyty-navchannia-na-biudzheti>.
7. Кабінет Міністрів України. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до порядку надання допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам»* від 14 жовтня 2022 р. № 1168. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1168-2022-%D0%BF#Text>.
8. Кабінет Міністрів України. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку надання допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам»* від 19 серпня 2022 р. № 923. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/923-2022-%D0%BF#Text>.
9. Грицай І.О. Конспект лекцій з дисципліни «Міграційне право» <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1108/3.1.pdf>.

УДК: 342.77:614:004.738.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.39>

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБІГУ У ТЕЛЕМЕДИЦИНІ

Ілюшик О.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

Ярема О.Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0002-4619-5785>

Ілюшик О.М., Ярема О.Г. Правові аспекти електронного документообігу у телемедицині.

У статті з позиції теорії адміністративного та інформаційного права розглянуто, на основі чинного законодавства та нормативних вимог Європейського Союзу, теоретичні та практичні аспекти електронного документообігу у телемедицині. Актуальність теми зумовлена необхідністю удосконалення законодавства з метою комплексного теоретичного обґрунтування підвищення ефективності діяльності у сфері телемедицини в умовах цифрової трансформації України. У ході дослідження застосовано методологію системного комплексного аналізу правових явищ із застосуванням факторного та еволюційного методів дослідження. Вказано, що у країнах Європейського Союзу сформувалися три основні моделі інформаційних систем охорони здоров'я, що розрізняються за способами зберігання медичної інформації та управління: децентралізована, централізована та пацієнт-орієнтована. Зазначено, основні правові питання оновлення медичної системи України та напрями діяльності в умовах реформування охоплюють телемедицину, та її складову – електронний документообіг. Уточнено сутність та особливості електронний документообіг в телемедицині в країнах Європейського Союзу. Розглянуто електронні системи охорони здоров'я окремих країн Європейського Союзу приділено увагу досвіду щодо використання. Досліджено стан правового забезпечення інформаційної безпеки в телемедицині щодо електронного документообігу з урахуванням досвіду країн Європейського Союзу. Проведено аналіз забезпечення інформаційної безпеки у контексті персональних даних в медичних системах європейських країн та в Україні. Визначено подальший вектор та напрям розвитку національної системи охорони здоров'я в розрізі Концепції розвитку електронної охоро-

ни здоров'я, що має значення для медичного обслуговування та реабілітації громадян, які постраждали в наслідок війни. Виділено важливі аспекти та заходи оптимізації діяльності у сфері телемедицини на які потрібно звернути увагу при подальшому реформуванні та створенні нових цифрових ресурсів для більш комфортнішого переходу та використання новітніх цифрових технологій в сфері охорони здоров'я.

Ключові слова: телемедицина, інформаційна безпека, електронні системи, медична діяльність, персональні дані.

Ilyushyk O.M., Yarema O. Legal aspects of electronic document management in telemedicine.

In the article from the standpoint of the theory of administrative and information law, based on the current legislation and regulatory requirements of the European Union, the theoretical and practical aspects of electronic document flow in telemedicine are considered. The topicality of the topic determined by the need to improve the legislation with the aim of comprehensive theoretical justification of increasing the effectiveness of telemedicine activities in the conditions of digital transformation of Ukraine. In the course of the study, the methodology of a systematic complex analysis of legal phenomena was applied using factorial and evolutionary methods of research. It is indicated that in the countries of the European Union, three main models of health care information systems have been formed, which differ in the ways of storing medical information and management: decentralized, centralized and patient-oriented. It was noted that the main legal issues of the renewal of the medical system of Ukraine and the directions of activity in the conditions of reform include telemedicine, and its component - electronic document flow. The essence and features of electronic document management in telemedicine in the countries of the European Union have

been clarified. The electronic health care systems of individual countries of the European Union considered, attention is paid to the experience of use. The state of legal provision of information security in telemedicine with regard to electronic document flow studied, taking into account the experience of the countries of the European Union. The analysis of ensuring information security in the context of personal data in the medical systems of European countries and Ukraine was carried out. The further vector and direction of the development of the national health care system in terms of the Concept of the development of electronic health care, which is important for medical care and rehabilitation of citizens who suffered during the war, was determined. Important aspects and measures to optimize activities in the field of telemedicine highlighted, which need to be paid attention to during further reform and creation of new digital resources for a more comfortable transition and use of the latest digital technologies in the field of health care.

Key words: telemedicine, information security, electronic systems, medical activity, personal data.

Постановка проблеми. Право на охорону здоров'я та медичну допомогу в цифрову епоху наповнюється новим змістом та набуває додаткових гарантій його реалізації. Сучасні гарантії цього права сприяють забезпеченню рівного доступу до медичної допомоги, підвищенню якості охорони здоров'я за рахунок дистанційного характеру взаємодії, автоматизованого оброблення медичної інформації, персоналізації медичної допомоги.

Стан опрацювання проблематики. Аналіз проблем правовідносин у сфері охорони здоров'я, у тому числі щодо електронного документообігу здійснювали науковці різних галузей правознавства, з-поміж яких особливо помітними праці: Ю. Бисаги, С. Булеци, Т. Волинець, А. Герц, В. Галая, З. Гладуна, О. Дроздової, С. Дутчак, О. Клименко, Ю. Козаченка, В. Кондратенка, С. Коханчук, О. Люблинець, Р. Майданика, Я. Марко, О. Паровишника, О. Прасова, Д. Пугача, І. Сенюти, Г. Слабкого, Є. Соболя, Р. Стефанчука, В. Стеценко, С. Стеценка, А. Суббота, Т. Тихомирова, Ю. Турянського, Я. Триньова, І. Шатковської, Я. Шатковського та ін.

Розвиток інформаційних технологій прискорює технічний прогрес, що вимагає дослідження у сфері правового регулювання.

Метою статті є дослідження правових аспектів електронного документообігу у телемедицині.

У країнах Європейського Союзу сформува-лися три основні моделі інформаційних систем

охорони здоров'я, що розрізняються за способами зберігання медичної інформації та управління: децентралізована, централізована та пацієнт-орієнтована.

Децентралізована модель передбачає зберігання персональних записів про здоров'я пацієнтів та управління ними на локальному рівні. У Бельгії інформація про пацієнтів в електронному вигляді зберігається на локальних серверах кожного провайдера медичних послуг [1]. Взаємодія локальних систем здійснюється через центрального оператора (національний пункт обміну інформацією). Сукупність усіх інформаційних систем, механізмів їхньої взаємодії, інструментів управління складають національну платформу електронної охорони здоров'я Бельгії.

Централізована модель установи інформаційних систем охорони здоров'я заснована на централізованому зберіганні медичних даних та управлінні ними. Така модель застосована у скандинавських країнах. У Фінляндії ухвалено Закон «Про систему електронних записів про здоров'я», на підставі якого засновано національний архів електронних записів про здоров'я пацієнтів [2]. Оператором архіву є агентство соціального страхування Фінляндії. Згідно законодавства Фінляндії всі установи сфери охорони здоров'я, публічні та приватні, повинні брати участь у національній системі електронних записів про здоров'я.

Третя модель, умовно звана пацієнт-орієнтованою, набула розвитку у Франції. У цій моделі пацієнт обирає оператор хостингу, який здійснює зберігання персональної інформації про здоров'я. Відповідно до Кодексу охорони здоров'я Франції оператори хостингу, які здійснюють обробку персональної інформації про здоров'я пацієнтів, повинні пройти процедуру акредитації в державному органі [3]. Оператори хостингу повинні відповідати вимогам професіоналізму, мати надійну безпекову політику, дотримуватися конфіденційності зобов'язані надавати медичним установам, до яких вони звертаються, доступ до персональних електронних записів про здоров'я.

Усі розглянуті вище моделі установи інформаційних систем охорони здоров'я мають свої переваги та недоліки. Централізована модель є зручною для оперативної інформаційної взаємодії суб'єктів медичної діяльності, однак таїть більш високий ступінь уразливості з точки зору захисту персональних даних. Інші моделі більшою мірою відповідають цілям забезпечення інформаційної безпеки, але створюють більше перешкод для інформаційної взаємодії.

Децентралізоване зберігання відомостей зовсім не гарантує абсолютну безпеку, а порушення безпеки навіть на одному з елементів

розподіленої системи може завдати істотних збитків суб'єктам телемедичної діяльності.

Правове регулювання країн Європейського Союзу у галузі електронної охорони здоров'я в останні роки демонструє тенденцію до більшої централізації та одночасного підвищення ролі пацієнта в установи інформаційних систем охорони здоров'я [4, с. 25]. У Франції організовано централізоване зберігання даних, але збереглися права пацієнтів щодо управління персональними записами про здоров'я. Такі тенденції простежуються у законодавстві інших країн. У зарубіжній літературі неоднозначно оцінюється ідея централізованого зберігання електронних записів здоров'я. Серед недоліків централізованого зберігання в доктрині відзначаються більш високі ризики порушення конфіденційності та витоку інформації, але й складності в управлінні доступом до записів про здоров'я на локальному рівні.

Третій компромісний підхід передбачає координацію інформаційних систем охорони здоров'я з централізованим зберіганням не всіх медичних даних, а тих, які необхідні для виконання координуючої функції, тоді як основний масив даних зберігається децентралізовано, але забезпечується доступ і обмін даних.

Такий підхід є найбільш зваженим, оскільки він дозволяє оптимізувати ризики інформаційної безпеки за рахунок розподіленого зберігання даних, враховувати потреби конкретних установ, забезпечує умови для координації діяльності медичних установ та оперативного обміну інформацією.

Досвід країн ЄС демонструє велику увагу до розвитку інформаційних систем охорони здоров'я, їх поширення та широкого використання. У всіх країнах усвідомлюється необхідність подальшого вдосконалення правових і технічних аспектів, пов'язаних з функціонуванням інформаційних систем, з метою адаптації до сучасних телемедичних технологій.

У країнах ЄС не сформовано єдиного підходу до установи інформаційних систем охорони здоров'я, проте простежується стримана тенденція до централізації інформаційних систем, широкого впровадження електронних записів про здоров'я та забезпечення пацієнтів доступом до персональних електронних записів про здоров'я.

У Україні з року розвивається Електронна система охорони здоров'я (далі – ЕСОЗ) [5]. Відповідно Закон України «Про основи законодавства України про охорони здоров'я» в інформаційних системах у сфері охорони здоров'я здійснюються збір, зберігання, обробка та надання інформації про органи, установи державної, муніципальної та приватної систем охорони здоров'я та про здійснення медичної

та іншої діяльності у сфері охорони здоров'я [6].

Законодавство України передбачає можливість взаємодії інших інформаційних систем з інформаційними системами у сфері охорони здоров'я та медичними організаціями. Порядок такої взаємодії встановлено Кабінетом Міністрів України відповідно до Концепції розвитку електронної охорони здоров'я [7].

Всі зазначені інформаційні системи охорони здоров'я, включаючи інші інформаційні системи, утворюють Електронну систему охорони здоров'я. Порядок доступу до інформації, що міститься в ній, порядок та строки подання інформації в єдину систему, порядок обміну інформацією з використанням системи та низку інших правових питань встановлені Кабінетом Міністрів України у Порядку функціонування електронної системи охорони здоров'я [5].

Зі змісту правових актів, що регламентують порядок створення та функціонування ЕСОЗ, можна зробити висновок, що в Україні формується централізована модель інформаційних систем, яка не передбачає зберігання всієї інформації у сфері охорони здоров'я на єдиному сервері. ЕСОЗ виступає як інфраструктурна платформа та координатор інформаційної взаємодії.

Централізований характер управління інформаційними системами охорони здоров'я дозволяє забезпечити оперативний інформаційний обмін у системі та з зовнішніми користувачами та постачальниками інформації. Така організація інформаційних систем охорони здоров'я є оптимальною, оскільки забезпечує зберігання даних переважно на серверах постачальників інформації з передачею даних у центральний сервер тільки в обсязі, які необхідні для досягнення загальних цілей та виконання функцій оператора ЕСОЗ.

Захист конфіденційної інформації потребує комплекс правових і технічних заходів. Рівні безпеки та співвідношення цих заходів залежать від багатьох факторів: обсягу даних, ступеня чутливості даних, кількості осіб, які мають доступ до даних, добровільності або обов'язковості передачі даних в обробку, динамізму чи статичності даних, що зберігаються в базі. Впровадження інформаційних технологій у різні сфери суспільного життя, включаючи охорону здоров'я, ставить перед суспільством нові виклики і вимагає розробки нових підходів до забезпечення інформаційної безпеки.

Природа інформаційних систем, що використовуються в телемедицині та характер медичної діяльності потребує застосування складної моделі інформаційної безпеки, оскільки всі три фактори: зберігання чутливої інформації в єдиному віртуальному просторі змінює харак-

тер потенційної шкоди від витоку відомостей; зберігання персональних даних на паперових носіях у різних місця; захист даних у віртуальному просторі потребує заходів інформаційної безпеки – конфіденційності, цілісності і доступності [8, с. 119].

Одночасне забезпечення конфіденційності та доступності інформації пов'язане з низкою додаткових складнощів. В інформаційному суспільстві, в умовах розвитку медицини, важливу роль у забезпеченні інформаційної безпеки відіграють технічні засоби захисту, оскільки великі обсяги інформації, наявність великої кількості задіяних в інформаційному обміні суб'єктів, дистанційний характер взаємодії та інші фактори абстрагують потенційних порушників і потенційних постраждалих осіб.

Захист баз даних, на відміну захисту конкретної інформації, отриманої медичним працівником від пацієнта, меншою мірою пов'язані з міжособистісними відносинами, які успішніше регулюються етико-правовими нормами. За всієї важливості технічних засобів без правових заходів неможливо забезпечити конфіденційність даних, що обробляються в інформаційних системах. Існують ризики недбалого ставлення працівників до дотримання конфіденційності інформації, ризики порушення правил експлуатації інформаційних систем.

Застосування технічних заходів потребує правової регламентації. До засобів забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу в медичній галузі належать: процедури ідентифікації та автентифікації суб'єктів телемедичних відносин; розмежування прав доступу до записів про стан здоров'я; шифрування переданих даних; анонімність та псевдоанонімність даних; безпека IT-інфраструктури, угоди про інформаційний обмін із закріпленням обов'язків щодо забезпечення інформаційної безпеки.

Дистанційний характер телемедицини потребує установи належної ідентифікації та автентифікації суб'єктів відносин. Пацієнт, якому надається дистанційна медична послуга, має бути впевненим у особистості лікаря та його професійної кваліфікації. Лікар повинен переконатися, що він надає медичну допомогу певній особі.

Типову для інформаційних відносин проблему ідентифікації та автентифікації суб'єктів вирішується через використання електронних підписів, Єдиного державного демографічного реєстру та надання інформації, взаємодії між уповноваженими суб'єктами, здійснення ідентифікації та верифікації [9].

Документування інформації про надання медичної допомоги пацієнту із застосуванням телемедичних технологій здійснюється з викори-

станням кваліфікованого електронного підпису медичного працівника. На рівні підзаконного нормативного регулювання необхідно встановити технологічно нейтральні вимоги до таких способів ідентифікації та автентифікації, що забезпечують надійність та достовірність, а також технічну можливість інтеграції відомостей про пацієнтів у ЕСОЗ.

Розширені способи ідентифікації та автентифікації повинні використовуватися для надання поінформованої згоди на медичне втручання, інакше будуть збережені чинні законодавчі бар'єри для дистанційної взаємодії при наданні медичної допомоги із застосуванням телемедичних технологій.

У літературі пропонується використати трьох факторну автентифікацію фізичних осіб – суб'єктів телемедичних відносин. При такій автентифікації використовуються три ключі: пароль, смарт-карта та біометричні дані. Такий підхід до автентифікації є найбільш надійним, може бути рекомендований до використання учасниками інформаційної взаємодії.

Встановлення подібних вимог до автентифікації як загальнообов'язкових при наданні медичних послуг створить правові та технічні бар'єри, що не відповідає меті широкого впровадження та використання телемедичних технологій. У цьому питанні слід дотримуватись оптимального балансу між забезпеченням інформаційної безпеки та доступності телемедичних послуг.

У літературі деяким авторам відзначається неприпустимість надання анонімних телемедичних послуг без ідентифікації пацієнта [10]. Такий підхід є частково виправданим, оскільки повна анонімність процесу надання телемедичних послуг позбавляє гарантій захисту прав і законних інтересів, наприклад, у разі виникнення спору щодо якості наданої медичної допомоги та притягнення до відповідальності за шкоду, заподіяну незаконними діями.

Забезпечити повну анонімність у телемедичній практиці неможливо, оскільки в інформаційному просторі зберігаються «цифрові сліди», які прямо чи опосередковано дозволяють ідентифікувати пацієнта. Законодавство України передбачає можливість надавати пацієнтам медичні послуги анонімно, проте чинні вимоги до ідентифікації та автентифікації суб'єктів телемедичної діяльності не регламентують таку можливість. З метою забезпечення права пацієнтів на анонімну медичну допомогу можна передбачити порядок надання анонімної медичної допомоги із застосуванням телемедичних технологій.

Можливо передбачити два механізми надання анонімної медичної допомоги із застосуванням телемедичних технологій: псевдо

анонімність телемедичної консультації для медичного працівника, яка передбачає попередню ідентифікацію пацієнта в інформаційній системі та подальше знеособлення медичного профілю пацієнта для медичного працівника; псевдо анонімність медичної консультації без внесення відомостей до електронної медичної картки.

Право на отримання анонімної медичної допомоги із застосуванням телемедичних технологій має надаватися у всіх випадках, якщо це не впливає на якість медичної допомоги, що надається і не обмежено законодавчими вимогами. Підзаконним актом передбачено перелік видів медичних втручань, які не можуть здійснюватися анонімно через вимоги законодавства про необхідність обов'язкового отримання поінформованої добровільної згоди.

Для реалізації права на анонімну медичну допомогу медичні пристрої та інформаційні системи повинні передбачати технічну можливість псевдо анонімності консультації, що доцільно закріпити у відповідних технічних вимогах до інформаційної безпеки програмного забезпечення, медичних пристроїв та інформаційних систем.

На думку авторів статті *Правове забезпечення цифрової трансформації сфери охорони здоров'я у світлі медичної реформи з огляду на євроінтеграційні процеси Україні* потрібно звернутись до досвіду країн Європейського Союзу та залучити кваліфікованих спеціалістів для врегулювання питань, пов'язаних із проблемами функціонування електронних систем, в особливості таких платформ, як *Helsinki* та *Docus*, адже вони є основними та найбільшими ресурсами для зв'язку пацієнтів та лікарів [11, с. 146].

У контексті забезпечення інформаційної безпеки важливим є розмежування прав доступу до персональних записів про стан здоров'я громадян у медичній установі. Особливість інформаційних систем охорони здоров'я полягає у потенційній можливості отримати доступ до електронних записів про здоров'я пацієнтів медичними установами та медичними працівниками, підключеними до взаємопов'язаних систем зберігання медичних даних.

З цієї причини заходи захисту інформації в т медицині повинні забезпечувати доступ до інформації про о пацієнта тільки в тих випадках, коли медичний працівник має законну підставу на доступ до інформації про пацієнта. У ситуації, коли пацієнт дає згоду на обробку персональних даних медичному працівнику, дана проблема з юридичної точки зору не становить труднощів.

У випадках обробки персональних даних без згоди пацієнта, що у багатьох випадках допу-

скається законодавством, питання законних підстав доступу до даних медичним працівником є проблематичним. Розмежування доступу до персональних електронних медичних записів може здійснюватися по-різному. Наприклад, у Фінляндії медичний працівник повинен звернутися до адміністратора інформаційної системи для отримання прав прочитання та зміни запису в реєстрі.

Використовувані механізми підвищують рівень інформаційної безпеки інформаційних систем охорони здоров'я за рахунок звуження можливостей неавторизованого доступу. Ці механізми повинні удосконалюватися, але вони не повинні обмежувати доступність інформації про пацієнтів для законних цілей.

З метою реалізації права пацієнта на надання доступу до записів про здоров'я, забезпечення прозорості доступу до записів доцільно передбачити у вимогах до інформаційних систем охорони здоров'я технічну можливість контролю пацієнта за доступом до електронних записів про здоров'я через механізми вираження згоди на доступ до записів про здоров'я та ведення електронного журналу запитів на доступ до записів. Така технічна можливість, поряд з висловленням згоди на використання електронної медичної картки, сприятиме підвищенню ролі пацієнта у розпорядженні медичною інформацією та відповідальному контролю за колом осіб, яким інформація була надана.

Забезпечення безпеки електронного документообігу в медицині може здійснюватися й іншими правовими та технічними заходами. Не в повній мірі здійснюється ефективне функціонування системи забезпечення інформаційної безпеки України в силу недостатнього рівня професійної підготовки фахівців з інформаційної безпеки структурних підрозділів із захисту інформації органів державної влади, організацій і підприємств [12].

У Фінляндії у рамках захисту інформаційних систем охорони здоров'я здійснюється комплексне моделювання ризиків інформаційної безпеки. Заходи безпеки, що вживаються, повинні бути спрямовані на нейтралізацію потенційних загроз, виявлених в результаті моделювання. В Україні розроблено та затверджено методику визначення актуальних загроз безпеки персональних даних при обробці в інформаційних системах персональних даних.

У країнах ЄС (наприклад, Великій Британії) передбачено зовнішній аудит безпеки інформаційних систем охорони здоров'я. Такий аудит може бути додатковим підтвердженням дотримання стандартів інформаційної безпеки для пацієнтів і для контролюючих органів.

Для захисту медичних даних має значення безпека ІТ-інфраструктури. Наприклад, в

Ісландії сервери, на яких зберігаються дані про пацієнтів, знаходяться в закритому приміщенні, доступ до яких здійснюється з використанням спеціальних електронних карток. Усі комп'ютери, які переходять у режим очікування, автоматично блокуються.

Інформація може передаватися захищеними каналами зв'язку, можливе використання технологій шифрування даних. До перспективних технологій шифрування чутливої інформації відносяться алгоритми шифрування даних, коли інформація передається окремими зашифрованими пакетами через незалежні лінії зв'язку. Такі технології дозволяють забезпечити конфіденційність даних, що передаються, про стан здоров'я, оскільки позбавляють сенсу перехоплення зловмисниками окремих пакетів даних.

До потенційно застосованих засобів шифрування чутливої інформації відносять інструменти шифрування, засновані на використанні ідентифікаторів користувачів. Публічним ключем при такому шифруванні є ідентифікатор користувача, наприклад, адреса електронної пошти. Перевагами шифрування є високий рівень захисту інформації, економічність і зручність у використанні.

У науковій літературі активно просувається використання технології блокчейн в архітектурі інформаційних систем охорони здоров'я. Технологія блокчейн дозволить підвищити безпеку зберігання та обміну електронних записів про здоров'я в децентралізованих інформаційних системах, що є аргументом на користь децентралізованого підходу до зберігання та управління медичною інформацією в інформаційних системах охорони здоров'я.

Оператори інформаційних систем повинні використовувати найкращі практики, щоб максимально протидіяти сучасним загрозам безпеці чутливих відомостей про пацієнтів. Лише комплексне застосування сучасних заходів захисту інформаційних систем, що ґрунтується на врахуванні законних інтересів учасників інформаційного обміну, а також потенційних загроз інформаційній безпеці, здатне забезпечити належний рівень довіри до телемедичних технологій. Довіра громадян є фактором, від якого залежить легітимізація і поширення телемедицини.

Л.Р. Катинська зазначає, що правове регулювання телемедицини в Україні потребує змін, що відповідають вимогам часу, з метою надання в можливості отримання доступу до телемедичних послуг широкому колу пацієнтів, а отже – розвитку домашньої телемедицини [13, с. 724]. Це має особливе значення у контексті організацію надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини в умовах воєнного стану [14].

Висновки. Електронний документообіг становить інфраструктурну базу інформаційного обміну, якого неможлива медична діяльність. Ключові аспекти правового забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу в медичній галузі включають правові основи створення електронних записів про здоров'я пацієнтів, установи інформаційних систем охорони здоров'я, їх взаємодії та захисту інформації, що обробляється у системах.

Оптимальною моделлю з метою забезпечення безпечного інформаційного обміну є створення електронних записів про здоров'я за мовчанням з правом пацієнта відмови від електронних записів, децентралізоване зберігання медичних даних у єдиній координаційній платформі. Окреме завдання у правовому забезпеченні електронного документообігу у телемедичній справі полягає у реалізації права пацієнта на доступ та управління персональними електронними записами про здоров'я.

У разі розвитку телемедицини зростає значення технічних засобів захисту: ідентифікації та автентифікації, шифрування даних та інших. Технічні засоби повинні застосовуватися разом з правовими заходами: розмежуванням прав доступу до електронних записів про здоров'я, стандартизацією та технічним регулюванням, договірними засобами. З метою реалізації автономії волі пацієнта, захисту недоторканності приватного життя та права на анонімну медичну допомогу вимоги до інформаційних систем охорони здоров'я повинні передбачати технічну можливість вираження згоди пацієнта на доступ до електронних записів про здоров'я, забезпечувати прозорість інформації про доступ третіх осіб до електронних записів про здоров'я, знеособлення профілю пацієнта під час взаємодії з медичним працівником.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Teledermatology in Belgium: a pilot study. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/17843286.2018.1561812>.
2. A review of telemedicine services in Finland. URL: https://www.academia.edu/794418/A_REVIEW_OF_TELEMEDICINE_SERVICES_IN_FINLAND.
3. Telemedicine and Geriatrics in France: Inventory of Experiments. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6166386/>.
4. Market study on telemedicine. 2018. URL: https://health.ec.europa.eu/system/files/2019-08/2018_provision_marketstudy_telemedicine_en_0.pdf.
5. Деякі питання електронної системи охорони здоров'я: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 р. № 411.

- URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2018-%D0%BF#Text>.
6. Про основи законодавства України про охорони здоров'я: 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2801-12>.
 7. Про схвалення Концепції розвитку електронної охорони здоров'я: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.12.2020 р. № 1671-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1671-2020-%D1%80#Text>.
 8. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Ярема О.Г. Інформаційне право України: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 416 с.
 9. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного демографічного реєстру та надання з нього інформації, взаємодії між уповноваженими суб'єктами, а також здійснення ідентифікації та верифікації: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.10.2017 р. № 784. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2017-%D0%BF#Text>.
 10. Богомаз В. М., Барзилович А. Д. Самооцінка лікарями досвіду дистанційного консультування пацієнтів. 2020. URL: <https://www.umj.com.ua/article/187521/samoosinka-likaryami-dosvidu-distantsijnogo-konsultuvannya-patsiyentiv>.
 11. Шлапко Т.В., Старинський М.В., Миргород-Карпова В.В., Висоцький А.І., Шеїн Д.С. Правове забезпечення трансформації сфери охорони здоров'я у світлі медичної реформи з огляду на євроінтеграційні процеси. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2021. № 3. С. 141–147.
 12. Малашко О.Є., Єсімов С.С. Зміст державної діяльності із забезпечення інформаційної безпеки. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2020. № 15 (95). Т. 1. С. 46–54/
 13. Катинська Л.Р. Поняття телемедицини в законодавстві України. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів ХХІ століття*: матеріали науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса: Гельветика, 2022. Т. 1. С. 722–725.
 14. Про організацію надання медичної допомоги із застосуванням телемедицини в умовах воєнного стану: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20.06.2022 р. № 1062. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0728-22#Text/>

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.40>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ЦІЛЕПОКЛАДАННЯ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНОГО ПРИЙОМУ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Кантор Н.Ю.,

*доцент кафедри історії України та правознавства,
Дрогобицький державний педагогічний університет імені Івана Франка
<https://orcid.org/0000-0001-9533-0851>*

Кантор Н.Ю. Окремі аспекти використання цілепокладання як методологічного прийому дослідження адміністративного права.

У статті на підставі аналізу норм публічного і приватного права запропоновано окремі переваги використання цілепокладання як методологічного прийому дослідження адміністративного права. Встановлено, що процес формування і реалізації цілей має важливу роль в адміністративно-правовому регулюванні, а тому повинен мати наукове підґрунтя у вигляді «цілепокладання». Якщо цілі всіх елементів системи адміністративного права належним чином визначені та сформульовані, то, по-перше, суб'єкти правозастосування зможуть здійснювати цілеспрямовану управлінську, контрольну, правоохоронну діяльність та діяльність щодо надання адміністративних послуг, по-друге, це створить сприятливі умови для формування та розвитку у приватних осіб правосвідомості, що позитивно позначиться на дотриманні загального режиму законності в державі. Доведено, що «право в суб'єктивному розумінні» виходить за межі досліджень через призму цілепокладання. Обумовлено це тим, що, по-перше, природні права людини є лише деклараціями, які без «права в об'єктивному розумінні» не зможуть реалізуватись в реальному житті, по-друге, права громадянина є результатом правового регулювання суспільних відносин в конкретній країні, а тому їх слід розглядати виключно як результат досягнення цілей адміністративно-правового регулювання. Доведено, що критерієм поділу права на публічне і приватне право є цілі правового регулювання, які можна визначити через аналіз типів правового регулювання. З'ясовано, що в адміністративно-правовому регулюванні по відношенню до суб'єктів публічного адміністрування використовується наступний тип правового регулювання: «Дозволено лише те, що передбачено законом». Тобто основна мета адміністративно-правового регулювання по відношенню до суб'єктів публічного адміністрування – запобіг-

ти свавіллю з боку суб'єктів, наділених публічно-владними повноваженнями. По відношенню до приватних осіб використовується наступний тип адміністративно-правового регулювання: «Дозволено все, що передбачене і незаборонене законом». Цей тип адміністративно-правового регулювання переслідує одразу дві цілі, які ієрархічно розташовані одна до одної: 1) максимально забезпечити реалізацію прав та свобод людини і громадянина у відносинах з державою та іншими суб'єктами, що наділені публічно-владними відносинами; 2) не обмежувати варіативність поведінки приватних осіб у адміністративних правовідносинах у випадках відсутності чітких вимог до такої поведінки у вигляді приписів чи заборон або у випадках наявності прогалин у адміністративно-правовому регулюванні.

Ключові слова: публічне та приватне право, адміністративне право, цілепокладання, методологічний прийом дослідження, типи адміністративно-правового регулювання, цілі адміністративного права, норми адміністративного права.

Kantor N.Yu. Certain aspects of the use of goal setting as a methodological technique for the study of administrative law.

The article, based on the analysis of the norms of public and private law, offers some advantages of using goal-setting as a methodological technique for the study of administrative law. It was established that the process of formation and implementation of goals has an important role in administrative and legal regulation, and therefore should have a scientific basis in the form of "goal setting". If the goals of all elements of the administrative law system are properly defined and formulated, then, firstly, law enforcement subjects will be able to carry out targeted management, control, law enforcement activities and activities related to the provision of administrative services, and secondly, this will create favorable conditions for the formation and the development of legal awareness among

private individuals, which will have a positive effect on the observance of the general regime of legality in the state. It has been proven that "right in the subjective sense" goes beyond research through the lens of goal setting. This is due to the fact that, firstly, natural human rights are only declarations that cannot be realized in real life without "rights in the objective sense", secondly, the rights of a citizen are the result of legal regulation of social relations in a specific country, and therefore they should be considered exclusively as a result of achieving the goals of administrative and legal regulation. It is proved that the criteria for dividing the law into public and private law are the goals of legal regulation, which can be determined through the analysis of types of legal regulation. It was found that the following type of legal regulation is used in administrative and legal regulation in relation to public administration entities: "Only what is provided for by law is allowed." That is, the main goal of administrative and legal regulation in relation to subjects of public administration is to prevent arbitrariness on the part of subjects endowed with public-authority powers. In relation to private individuals, the following type of administrative and legal regulation is used: "All that is provided for and not prohibited by law is permitted." This type of administrative-legal regulation pursues two goals at once, which are hierarchically located next to each other: 1) to maximally ensure the realization of the rights and freedoms of a person and a citizen in relations with the state and other subjects endowed with public-authority relations; 2) not to limit the variability of the behavior of private individuals in administrative legal relations in cases where there are no clear requirements for such behavior in the form of prescriptions or prohibitions or in cases where there are gaps in administrative and legal regulation.

Key words: public and private law, administrative law, goal setting, research methodology, types of administrative and legal regulation, goals of administrative law, norms of administrative law.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. В залежності від цілей, які ставляться перед адміністративним правом в той чи інший період розвитку держави, його соціальна цінність для народу країни може підвищуватись або знижуватись. Обумовлено це, передусім, інтересами, які в глобальному масштабі захищає адміністративне право. Якщо адміністративне право захищає інтереси всього народу, то безумовно його соціальна цінність у суспільстві буде підвищува-

тись. Якщо ж адміністративне право захищає інтереси тільки політичної еліти чи окремої соціальної групи (банківських магнатів, олігархів і ін.), то його соціальна цінність у суспільстві неминує буде знижуватись. Не завжди в системах права країн світу виділяють таку галузь як адміністративне право, втім у всіх цих країнах є поділ норм права на публічні та приватні. У зв'язку з тим, що адміністративне та конституційне право складають в Україні основну частину публічного права, вважаємо доцільним, як виключення, ототожнити проблеми публічного права, які існують в країнах цивілізованого світу, з проблемами адміністративного права, що притаманні нашій правовій системі. Отже, в сучасних демократичних країнах дуже важко визначитись з реальними цілями публічно-правового регулювання. З одного боку, є проголошення прав і свобод людини та громадянина, а також закріпленні в законодавстві процедури їхньої реалізації, а з іншого, є яскраво виражене протиріччя інтересів еліт, які знаходяться при владі, і інтересів пересічних громадян. Таким чином можлива ситуація, коли в національному законодавстві декларуються одні цілі публічно-правового регулювання, але по-факту реалізації публічно-правових норм досягаються інші цілі, які повністю задовольняють еліту, але негативно сприймаються всім іншим суспільством.

Цілепокладання, як методологічний прийом дослідження права, дозволяє не тільки виявити і проаналізувати недоліки формування цілей в адміністративному праві, а й допомагає напрацювати комплекс запобіжних заходів, які не дадуть владним суб'єктам використати норми адміністративного права для задоволення виключно своїх потреб, ігноруючи потреби всього суспільства.

У зв'язку з цим, актуальним бачиться розкриття окремих переваг використання цілепокладання, як методологічного прийому, в дослідженнях адміністративно-правових явищ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Окремі проблеми визначення цілей адміністративно-правового регулювання піднімались в працях таких вчених, як: В. Авер'янов, П. Діхтєвський, І. Коліушко, Т. Коломoeць, А. Комзюк, О. Комісаров, Є. Курінний, П. Лютіков, О. Миколенко, Г. Писаренко, С. Стеценко та ін. Втім, цінність цілепокладання, як методологічного прийому, в дослідженнях адміністративно-правових явищ, в працях представників адміністративного права не розкривається. Є лише констатація факту, що норми адміністративного права мають цілі, які досягаються в ході їх реалізації. Питання ж про те, які фактори

впливають на формування цілей адміністративно-правового регулювання та чому результат реалізації адміністративно-правових норм іноді не співпадає з поставленими перед адміністративним правом цілями, залишаються в доктрині адміністративного права без відповідей.

Формування цілей статті (постановка завдання). На підставі аналізу норм публічного і приватного права запропонувати окремі переваги використання цілепокладання як методологічного прийому дослідження адміністративного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Цінність цілепокладання, як методологічного прийому дослідження адміністративного права, полягає в тому, що за допомогою цілепокладання можна розкрити взаємодію позаправової (наприклад, боротьба за владу), навколо-правової (наприклад, правосвідомість) та безпосередньо правової (наприклад, правовідносини) сфер формування і реалізації цілей адміністративного права. Ось чому «ціль» має важливу роль в адміністративно-правовому регулюванні (на всіх рівнях системи адміністративного права). Якщо цілі адміністративно-правового регулювання вірно визначені та сформульовані, то:

- суб'єкти правозастосування зможуть здійснювати цілеспрямовану управлінську, контрольну, правоохоронну діяльність та діяльність щодо надання адміністративних послуг;

- це сприятиме сформуванню та розвитку у суб'єктів реалізації права (індивідуальні і колективні суб'єкти адміністративного права) правосвідомість, що, в свою чергу, сприятиме дотриманню загального режиму законності в державі.

У зв'язку з цим, звернемо увагу на окремі аспекти використання цілепокладання як методологічного прийому дослідження адміністративного права.

Чи має право цілі? На це питання можна відповісти однозначно «так». Право, як і будь-яке суспільне явище, має чітко визначені цілі. Ці цілі можуть з часом змінюватись, наприклад, в залежності від етапу розвитку держави (рабовласницькі, феодалні та інші держави), втім право характеризується наявністю як тимчасових, так і постійних цілей, без наявності яких сенс в існуванні права, як одного із регуляторів суспільних відносин, зникне. Зокрема, до постійних і незмінних цілей права можна віднести дві цілі: 1) регулювання державою важливих для її існування суспільних відносин; 2) охорона вже існуючих правовідносин [1, с. 291-292].

Слід підкреслити, в даному випадку мова йде про «право в об'єктивному розумінні», яке являє собою сукупність (систему) норм права. Право ж в суб'єктивному розумінні взагалі, на

нашу думку, виходить за межі досліджень через призму цілепокладання. Право в суб'єктивному розумінні об'єднує у своєму змісті як природні права людини, так і права громадянина [2, с. 31–37]. З одного боку, природні права людини, у зв'язку з тим, що вони не залежать від держави та не потребують нормативної регламентації, важко розглядати як наслідок досконалого правового регулювання. З іншого боку, перелік закріплених у Конституції України природних прав людини (право на вільний розвиток своєї особистості, на життя, на повагу до його гідності, на свободу та особисту недоторканність і ін.) показує, що природні права людини є лише деклараціями, які без права в об'єктивному розумінні так і залишаються «заявами про добрі наміри», яким не судилося збутися. Інший стан справ склався з правами громадянина. Ці права безумовно є результатом правового регулювання суспільних відносин в конкретній країні і для конкретних фізичних осіб, які мають правовий зв'язок, наприклад, з Україною. Зникнення норм національного права (наприклад, зникнення такого суб'єкту міжнародного права як Югославія) призводить і до зникнення у особи прав громадянина цієї держави. Таким чином, можна констатувати, що цілепокладання, як методологічний прийом, дозволяє досліджувати:

- 1) право в об'єктивному розумінні. Не є виключенням в цьому сенсі і адміністративне право, яке, по-перше, є системою норм адміністративного права, по-друге, складається із різнорівневих елементів, які мають свої специфічні цілі (підгалузі, правові інститути, норми адміністративного права);

- 2) право в суб'єктивному розумінні виключно через призму особливостей правового регулювання підстав та порядку реалізації суб'єктивних прав особи. Тобто суб'єктивні адміністративні права можна характеризувати як один із результатів досягнення поставлених перед адміністративним правом цілей.

Традиційна класифікація права на дві підсистеми – публічне та приватне право, на перший погляд, базується на різниці інтересів (публічних та приватних), реалізацію яких забезпечує право. Вважаємо, більш поглиблений аналіз норм публічного та приватного права показує, що основним критерієм їхнього розмежування є цілі правового регулювання. Наприклад, специфіку методу правового регулювання можна розкрити через аналіз загальних методів правового регулювання (імперативний та диспозитивний), способів правового регулювання (припис, заборона та дозвіл) і типів правового регулювання. Ще двадцять років тому імперативний та диспозитивний методи правового регулювання визначались як основні критерії

розмежування публічного і приватного права (імперативний був притаманний публічному праву, а диспозитивний – приватному праву). Сьогодні ж цей підхід вже вважається архаїчним, адже, наприклад, в адміністративному праві з'явилися елементи використання диспозитивного методу, а в цивільному праві – імперативного методу. Сучасний метод адміністративно-правового регулювання правильно називати «імперативно-диспозитивний», а метод цивільно-правового регулювання – «диспозитивно-імперативний». Отже, загальні методи правового регулювання втратили статус основних критеріїв розмежування норм публічного та приватного права.

Подібна ситуація склалась і із способами правового регулювання (припис, заборона та дозвіл). І в публічному, і в приватному праві всі ці способи правового регулювання використовуються. Єдине, на що можна звернути увагу, це різниця в об'ємах використання способів правового регулювання. Так, в адміністративному праві за способом розповсюдженості спочатку йде припис, потім заборона і лише потім дозвіл. Навіть в сучасній демократичній Україні у адміністративному праві превалює припис і заборона. Такою є природа адміністративного права як галузі публічного права. В цивільному ж праві навпаки, спочатку йде дозвіл, потім заборона і лише потім припис. Це природа цивільного права як галузі приватного права. Отже спосіб правового регулювання теж не можна покласти в основу класифікації права на дві підсистеми – публічне і приватне право.

Особливості типу правового регулювання нечасто розкриваються в теорії права, вже не кажучи про теорію адміністративного права. На нашу думку, власне тип правового регулювання допомагає розглянути публічне та приватне право з позицій цілепокладання. В цивільно-правовому регулюванні використовується наступний тип правового регулювання: «Дозволено все, що незаборонено законом». Тобто основна мета приватного правового регулювання – не зашкодити розвитку приватних суспільних відносин в країні зайвою «зарегульованістю». Відповідно, заборони в цивільному праві не розповсюджені так, як це відбувається в адміністративному праві. Якщо вони і закріплюються, то носять обґрунтований та всебічно виважений характер. Такі заборони не можуть бути рефлексією держави на окремий випадок чи декілька випадків, що часто зустрічається в межах публічно-правового регулювання.

В адміністративно-правовому регулюванні по відношенню до суб'єктів публічного адміністрування використовується інший тип правового регулювання: «Дозволено лише те, що передбачено законом». Тобто основна

мета публічного правового регулювання – запобігти свавілля з боку суб'єктів, наділених публічно-владними повноваженнями. Це пояснює, чому в адміністративному праві велика кількість приписів та заборон, адже, по-перше, кожен крок (рішення, дія чи бездіяльність) суб'єкта публічної адміністрації повинен бути прописаний в національному законодавстві, по-друге, повинні бути встановлені чіткі межі у поведінці суб'єкта публічної адміністрації шляхом закріплення в законодавстві переліку забороненої поведінки. В поодиноких працях представників адміністративного права можна знайти міркування про необхідність визначення типу адміністративно-правового регулювання по відношенню до приватних осіб (фізичних та юридичних осіб). Дійсно, проаналізований нами вище тип адміністративно-правового регулювання стосується тільки суб'єктів публічного адміністрування. Виникає доречне питання: «Який тип правового регулювання використовується відносно приватних осіб адміністративного права?». Пропонуємо наступні думки щодо вирішення цієї проблеми.

По-перше, адміністративне право не ставить ціль – запобігти свавілля з боку фізичних та юридичних осіб, які є учасниками адміністративних правовідносин. Таким чином, тип правового регулювання, який адміністративне право з успіхом застосовує до суб'єктів публічного адміністрування, не може застосовуватись до приватних осіб.

По-друге, адміністративне право по відношенню до приватних осіб не може досягати цілей, які притаманні цивільному праву, адже у своєму регулюванні взагалі не торкається приватних інтересів та приватних суспільних відносин. Також адміністративне право не може дозволити приватним особам робити у публічних правовідносинах все, що незаборонено законом. Це призведе до чисельних тупикових правових ситуацій, які будуть вимагати або офіційного тлумачення, або чіткої правової регламентації.

По-третє, враховуючи специфіку виникнення та правового регулювання публічних правовідносин, пропонуємо тип адміністративно-правового регулювання для приватних осіб визначити наступним чином: «Дозволено все, що передбачене і незаборонено законом». Цей тип адміністративно-правового регулювання поведінки приватних осіб у публічно-правових відносинах переслідує одразу дві цілі, які ієрархічно розташовані одна до одної:

- 1) максимально забезпечити реалізацію прав та свобод людини і громадянина у відносинах з державою та іншими суб'єктами, що наділені публічно-владними повноваженнями;
- 2) не обмежувати варіативність поведінки приватних осіб у адміністративних правовідно-

синах у випадках відсутності чітких вимог до такої поведінки у вигляді приписів чи заборон або у випадках наявності прогалин у публічно-правовому регулюванні.

Верховна Рада України (особливо при правовому регулюванні адміністративних процедурних відносин) намагається прописати всі нюанси реалізації приватною особою своїх прав у відносинах із суб'єктами публічного адміністрування. В таких правовідносинах приватні особи реалізують свої права лише у той спосіб і у ті строки, які чітко прописані національним законодавством. Тобто, на приватну особу розповсюджується адміністративно-правовий тип – «дозволено все, що передбачене законом».

В тих же випадках, коли адміністративне законодавство не містить чітких строків давності юридично значимої дії, форми подачі заяви чи, наприклад, не конкретизує особу, яка може звернутися до суб'єкта публічної адміністрації, то на приватну особу розповсюджується наступний адміністративно-правовий спосіб – «дозволено все, що незаборонене законом». Наприклад, якщо норми адміністративного права не закріпили обов'язкову форму звернення особи до суб'єктів публічного адміністрування, то це означає, що така заява може бути подана в усній, письмовій або електронній формі. І суб'єкт публічного адміністрування зобов'язаний буде прийняти таку заяву, розглянути її та прийняти по ній компетентне і законне рішення.

Такий підхід до розуміння типу адміністративно-правового регулювання, що використовується до приватних осіб, сприятиме підвищенню якості адміністративного законодавства. Адже будь-яка прогалина в адміністративному законодавстві, будь-який недолік в адміністративно-правовому регулюванні на практиці автоматично буде розцінюватись на користь приватної особи як учасника публічно-правових відносин.

Слід розуміти, що будь-які соціологічні опитування різних верств населення стосовно відповідності цілей адміністративного права їхнім власним потребам у публічно-правовій сфері, не дадуть можливість виявити фактори, що впливають на процес формування і досягнення цілей норм адміністративного права. Тобто емпіричним шляхом виявити закономірності у формуванні цілей адміністративного права не можливо. В даному випадку слід надати обґрунтовану характеристику цілей адміністративно-правового регулювання, розробити науково обґрунтовану концепцію цілепокладання в адміністративному праві, визначити його показники та складові елементи змісту, і лише потім використати цілепокладання як методологічний прийом в дослідженнях адміністра-

тивно-правих явищ. Лише використовуючи науково обґрунтовану методику дослідження правових явищ, можна прийти до вагомих наукових висновків про підстави формування, особливості правового забезпечення та реальні результати досягнення цілей норм адміністративного права.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки.

1. Процес формування і реалізації цілей має важливу роль в адміністративно-правовому регулюванні, а тому повинен мати наукове підґрунтя у вигляді «цілепокладання». Цінність цілепокладання, як методологічного прийому дослідження адміністративного права, полягає в тому, що з його допомогою можна розкрити взаємовплив трьох сфер – правової, навколо-правової і позаправової.

2. Якщо цілі всіх елементів системи адміністративного права належним чином визначені та сформульовані, то, по-перше, суб'єкти правозастосування зможуть здійснювати цілеспрямовану управлінську, контрольну, правоохоронну діяльність та діяльність щодо надання адміністративних послуг, по-друге, це створить сприятливі умови для формування та розвитку у приватних осіб правосвідомості, що позитивно позначиться на дотриманні загального режиму законності в державі.

3. Адміністративне право характеризується наявністю як тимчасових, так і постійних цілей. Наприклад, в залежності від змісту та напрямку правового впливу можна виділити дві постійні цілі адміністративного права: 1) регулювання державою важливих для її існування суспільних відносин; 2) охорона вже існуючих правовідносин.

4. Доведено, що «право в суб'єктивному розумінні» виходить за межі досліджень через призму цілепокладання. Обумовлено це тим, що, по-перше, природні права людини є лише деклараціями, які без «права в об'єктивному розумінні» не зможуть реалізуватись в реальному житті, по-друге, права громадянина є результатом правового регулювання суспільних відносин в конкретній країні, а тому їх слід розглядати виключно як результат досягнення цілей адміністративно-правового регулювання.

5. Встановлено, що інтерес, метод і спосіб правового регулювання не є критерієм поділу права на дві частини – публічне і приватне право. Доведено, що таким критерієм є цілі правового регулювання, які можна визначити через аналіз типів правового регулювання.

6. В адміністративно-правовому регулюванні по відношенню до суб'єктів публічного адміністрування використовується наступний тип правового регулювання: «Дозволено лише те, що передбачено законом». Тобто основна мета

адміністративно-правового регулювання по відношенню до суб'єктів публічного адміністрування – запобігти свавіллю з боку суб'єктів, наділених публічно-владними повноваженнями.

7. Запропоновано визначати тип адміністративно-правового регулювання для приватних осіб наступним чином: «Дозволено все, що передбачене і незаборонене законом». Цей тип адміністративно-правового регулювання переслідує одразу дві цілі, які ієрархічно розташовані одна до одної: 1) максимально забезпечити реалізацію прав та свобод людини і громадянина у відносинах з державою та іншими суб'єктами, що наділені публічно-владними відносинами; 2) не обмежувати варіативність

поведінки приватних осіб у адміністративних правовідносинах у випадках відсутності чітких вимог до такої поведінки у вигляді приписів чи заборон або у випадках наявності прогалин у адміністративно-правовому регулюванні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави та права: підручник. Львів: Новий Світ-2000, 2004. 584 с.
2. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваїте, 2015. 392 с.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.41>

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ БЕЗПЕКОЮ АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ В УКРАЇНІ

Лазур Я.В.,

доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
<https://orcid.org/0000-0002-7520-7167>

Карабін Т.О.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
<https://orcid.org/0000-0002-6538-5269>

Лазур Я.В., Карабін Т.О. Імплементация европейского законодательства у сфері управління безпекою автомобільних доріг в Україні.

У статті досліджено імплементацию європейського законодавства у сфері управління безпекою автомобільних доріг в Україні. Авторами було поставлено завдання дослідити відповідність положень права ЄС та українського законодавства, що стосується управління безпекою автомобільних доріг, аудиту та оцінювання, інспектування дорожньої безпеки.

Встановлено, що управління безпекою автомобільних доріг передбачає 1) проведення аудиту безпеки автомобільних доріг, 2) здійснення перевірок безпеки автомобільних доріг та 3) виявлення аварійно-небезпечних місць та місць концентрації дорожньо-транспортних пригод та ліквідації їх причин. Зроблено висновок, що завершення імплементации положень даної Директиви 2008/96/ЄС у національне законодавство було завершено тільки у 2022 році із прийняттям Порядку виявлення аварійно-небезпечних ділянок та місць концентрації дорожньо-транспортних пригод, затвердженим Наказом Міністерства інфраструктури України від 12.08.2022 року № 598. Разом із тим, стверджувати про завершення формування нормативно-правової основи у відповідній сфері ще передчасно, оскільки є ряд питань, ще не до кінця врегульованих або спірних. Зокрема, не врегульовано процедуру реалізації плану заходів щодо удосконалення умов та організації дорожнього руху, досить значним є проміжок часу (3 роки) для проведення перевірок безпеки, звіт аудиту безпеки автомобільної дороги є обов'язковим для розгляду організацією, що здійснює проектування, будівництво та експлуатацію об'єкта

аудиту, однак, процедура відображення результатів такого розгляду так само не врегульована. Тому передбачається, що удосконалення законодавства у напрямку імплементации вимог *acquis communautaire* буде напрацьовуватися у процесі правозастосування та проведення відбудови автомобільних доріг та дорожньої інфраструктури України у повоєнний час.

Ключові слова: безпека дорожнього руху, безпека дорожньої інфраструктури, управління безпекою автомобільних доріг, світовий досвід, Європейський Союз, правове регулювання, дорожньо-транспортна пригода, аудит безпеки автомобільних доріг, перевірка безпеки автомобільних доріг, аварійно-небезпечна ділянка.

Lazur Y.V., Karabin T.O. Implementation of european legislation on road safety administration in Ukraine.

The article examines the implementation of European legislation in the field of road safety management in Ukraine. The authors set the task of investigating the compliance of the provisions of EU law and Ukrainian legislation related to road safety management, audit and assessment, road safety inspection.

It has been established that the management of road safety involves 1) conducting a road safety audit, 2) carrying out road safety checks and 3) identifying accident-hazardous places and places of concentration of road traffic accidents and eliminating their causes. It was concluded that the completion of the implementation of the provisions of this Directive 2008/96/EC into national legislation was completed only in 2022 with the adoption of the Procedure for identifying accident-hazardous areas and places of concentration of traffic accidents, approved

by the Order of the Ministry of Infrastructure of Ukraine dated August 12, 2022 No. 598. At the same time, it is still premature to claim the completion of the formation of the regulatory and legal framework in the relevant field, as there are a number of issues that have not yet been fully settled or are disputed. In particular, the procedure for the implementation of the plan of measures to improve the conditions and organization of road traffic has not been regulated, the period of time (3 years) for conducting safety inspections is quite significant, the road safety audit report is mandatory for consideration by the organization that carries out design, construction and operation audit object, however, the procedure for displaying the results of such review is also not regulated. Therefore, it is assumed that the improvement of the legislation in the direction of the implementation of *acquis communautaire* requirements will be worked out in the process of law enforcement and reconstruction of highways and road infrastructure of Ukraine in the post-war period.

Key words: traffic safety, road infrastructure safety, road safety administration, international experience, European Union, legal regulation, traffic accident, road safety audit, road safety inspection, accident-hazardous section.

Вступ. В Україні ріст уваги до законодавства, що регулює забезпечення безпеки дорожнього руху, обумовлений кількома факторами. Перш за все, звісно, це необхідність запобігання та зменшення кількості дорожньо-транспортних пригод та тяжкості їх наслідків. Однак, важливим каталізатором законодавчих змін у цій сфері (і не тільки у цій) стало підписання Угоди про асоціацію із ЄС, за якою Україна взяла на себе зобов'язання з імплементації *acquis*, що стосуються сприяння модернізації та оновлення транспортного сектору України, модернізації транспортної інфраструктури, поліпшення руху пасажирів та вантажів, щоб зробити їх безпешкодними, безпечнішими та надійнішими. Актуальність поставленого питання зросла у зв'язку із очевидними наслідками російського військового вторгнення, що спричинило руйнацію та пошкодження значної частини автошляхів, які в найближчому майбутньому потребуватимуть відновлення та ремонту.

Аналіз наукових джерел. Дослідження безпеки автомобільних доріг проводилося та проводиться переважно фахівцями із цивільної безпеки, містобудування та територіального планування, а також будівництва та інженерії. Правничі дослідження почали з'являтися тільки після підписання Угоди про асоціацію із ЄС та виявлення необхідності ревізії національного законодавства в тому числі і того, що стосують-

ся безпеки транспортної інфраструктури, правового регулювання управління та контролю. Серед авторів таких праць слід виділити Бортник Н.П., Єсімова С.С., Краснюк В., Непомнящий О.М. та інші.

Мета та завдання. Серед актів ЄС, які стосуються автомобільних доріг, безпеки дорожнього руху та становлять масив *acquis*, положення яких мають бути імplementовані у національне законодавство, слід відмітити Директиву 2008/96/ЄС щодо управління безпекою дорожньої інфраструктури, Директиву 2014/23/ЄС про укладання договорів концесії, Директиву 1999/62/ЄС про стягнення плати з вантажних транспортних засобів за використання певних інфраструктур. Відносини у сфері організації дорожнього руху та його безпеки в Україні врегульовуються Законами «Про дорожній рух» від 30.06.1993 р. № 3353-XII, «Про автомобільні дороги» від 08.09.2005 р. № 2862-IV, «Про автомобільний транспорт» від 05.04.2001 р. № 2344-III, «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. № 3038-VI та іншими.

Кожен із нормативних актів визначає цілі та завдання виходячи із предмету власного регулювання. Проте головне завдання аналізованої сукупності законодавства – створення умов безпечного, якісного й ефективного перевезення пасажирів та вантажів (ч. 1 ст. 5 Закону «Про автомобільний транспорт»), задоволення попиту користувачів доріг на безпечний і безперебійний рух [3, с. 3], дотримання безпеки учасників дорожнього руху [8]. При цьому законодавство, що спрямоване на реалізацію цих цілей, об'єднане у дорожнє право як структурну одиницю особливого адміністративного права [4, с. 330].

Метою ж цієї статті є дослідження відповідності положень права ЄС та українського законодавства, що стосується управління безпекою автомобільних доріг, аудиту та оцінювання, інспектування дорожньої безпеки.

Виклад матеріалу. Організація дорожнього руху здійснюється спеціалізованими службами: на автомобільних дорогах, що перебувають у власності територіальних громад, – органами місцевого самоврядування; на інших автомобільних дорогах – Державним агентством автомобільних доріг України. Порядок використання автомобільних доріг загального користування не за їх призначенням (спортивні заходи, масові гуляння) визначають місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування за погодженням із органами Національної поліції, а використання автомобільних доріг загального користування державного значення – також із Державним агентством автомобільних доріг України.

Серед прав користувачів автомобільних доріг Закон «Про автомобільні дороги» визначає такі: право на безперервні, безпечні та зручні умови руху, право на отримання оперативної інформації про дорожні умови та напрямки руху та право на відшкодування збитків. Натомість користувачі зобов'язані дотримуватися вимог правил дорожнього руху; використовувати транспортні засоби, які відповідають установленим вимогам; не забруднювати проїзну частину та смугу відведення доріг; не створювати своїми діями загрози безпеці дорожнього руху; повідомляти відповідні дорожньо-експлуатаційні організації або відповідний підрозділ Національної поліції про виявлення перешкоди дорожньому руху; не завдавати своїми діями шкоди автомобільним дорогам, їх складовим та користувачам цих доріг; нести відповідальність за шкоду, заподіяну автомобільним дорогам, згідно із законом.

Відповідно до положень Закону «Про автомобільні дороги» під *безпекою автомобільних доріг* за розуміється сукупність засобів, конструкцій, пристроїв, споруд, характеристик та показників (у тому числі інженерних, конструкторських, технічних, проектних, архітектурних, технологічних та інших рішень), при врахуванні та застосуванні яких забезпечується запобігання та зменшення кількості дорожньо-транспортних пригод та тяжкості їх наслідків. Управління безпекою автомобільних доріг здійснюється через проведення аудиту безпеки автомобільних доріг, перевірок їх безпеки, виявлення аварійно-небезпечних місць та місць концентрації дорожньо-транспортних пригод та ліквідації їх причин.

Аудит безпеки автомобільних доріг був впроваджений у 2019 р. з метою імплементації положень Директиви 2008/96/ЄС [1] та визначається розділом XII¹ Закону «Про автомобільні дороги», хоча необхідність його впровадження в літературі обґрунтовувалася ще до прийняття закону [2, с. 177; 6, с. 236].

Відповідно до положень Директиви 2008/96/ЄС аудит дорожньої безпеки означає незалежну, ґрунтовну систематичну та технічну перевірку безпечності проектних характеристик дорожнього інфраструктурного проекту, яка охоплює усі його стадії від планування до початкового етапу експлуатації. Тому очевидно, що аудит не слід розглядати як процедурне розміщення дорожніх знаків на дорозі [5, с. 67], він передбачає комплекс дій для формування безпечної дорожньої атмосфери. Крім того, аудит безпеки автомобільних доріг повинен здійснюватися не лише під час проектування нових доріг, а й перед реконструкцією або капітальним ремонтом існуючих доріг, щоб мати змогу виявляти недоліки, які впливатимуть на безпеку.

Закон «Про автомобільні дороги» визначає, що аудит безпеки автомобільних доріг є

незалежним, системним, технічним та детальним оцінюванням впливу проектних рішень на безпеку автомобільних доріг. Тобто, він є формою попереднього контролю, що проводиться на стадії техніко-економічного обґрунтування проекту при будівництві нової автомобільної дороги, на стадії підготовки проекту або робочого проекту або на стадії після введення в експлуатацію – протягом одного року з дня введення в експлуатацію. Саме через його превентивну дію аудит автомобільних доріг є одним із найефективніших технічних засобів підвищення рівня безпеки на автомобільних дорогах, оскільки значно дешевше виявляти недоліки, які впливають на безпеку руху, на етапі проектування автомобільних доріг, ніж згодом, після завершення їх будівництва [7].

Положення директиви досить детально врегульовують вимоги до рівня компетентності, підготовки та досвіду аудиторів. Так, на державу покладається обов'язок забезпечити проведення аудитів інфраструктурних проектів аудиторами, що володіють необхідним рівнем компетенції та підготовки, ухвалювати програми підготовки аудиторів дорожньої безпеки, запроваджувати систему, за якої аудит проводитиметься тільки тими аудиторами дорожньої безпеки, які пройшли початкову підготовку, мають свідоцтво про кваліфікацію та брали участь у періодичних курсах поглибленої підготовки.

Наведені положення законодавства ЄС імплементовані у Закон «Про автомобільні дороги», який навіть у визначенні поняття «аудитор безпеки автомобільних доріг» встановив, що це фізична особа, яка пройшла підтвердження кваліфікації, отримала сертифікат на право проведення аудиту безпеки автомобільних доріг в органі сертифікації персоналу, акредитованому у відповідній сфері, та включена до реєстру аудиторів безпеки автомобільних доріг.

Органом сертифікації може бути підприємство, установа, організація, акредитовані у відповідній сфері згідно із Законом України «Про акредитацію органів з оцінки відповідності», які здійснюють сертифікацію персоналу за професіями «аудитор безпеки автомобільних доріг» та «інженер з перевірки безпеки автомобільних доріг». Акредитацію органів сертифікації здійснює Національне агентство з акредитації України. Агентство також адмініструє реєстр акредитованих органів, що мають право незалежної оцінки професійної кваліфікації персоналу.

Процедура проведення сертифікації аудиторів та осіб, які проводять перевірку врегульовується Порядком підтвердження кваліфікації осіб, які проводять аудит та перевірку безпеки автомобільних доріг відповідно до положень Постанови Кабінету Міністрів України від 23.12.2020 р. № 1316, а механізм включення та виключення з

реєстру аудиторів безпеки автомобільних доріг, процедура накопичення, обробки, систематизації, зберігання та захисту відомостей у реєстрі, надання відомостей з реєстру визначає Порядок ведення, надання відомостей з реєстру аудиторів безпеки автомобільних доріг, включення та виключення з реєстру аудиторів безпеки автомобільних доріг, затверджений Наказом Мінінфраструктури від 18.05.2021 р. № 267.

Проведення аудиту безпеки автомобільних доріг є обов'язковим на міжнародних та національних автомобільних дорогах. Результати аудиту оформлюються у формі звіту, в якому зазначаються виявлені недоліки та потенційні ризики для безпеки автомобільної дороги та надаються рекомендації.

Директива 2008/96/ЄС визначає індикативні елементи аудитів дорожньої безпеки, які розподіляються на критерії, що застосовуються на стадії попереднього проектування (географічне розташування, типи сполучень і відстань між ними, кількість і тип смуг руху, види транспорту, прийнятні для нової дороги, функціональність дороги в мережі, швидкісний режим); критерії на стадії детального проектування (схема розташування, дорожні знаки і розмітка, освітлення доріг і перехресть, забезпечення безпечних зон для паркування, забезпечення умов для пішоходів, велосипедистів, самохідного двоколісного транспорту тощо); критерії на стадії підготовки до відкриття та критерії на початковому етапі експлуатації. Порядок проведення аудиту безпеки автомобільних доріг затверджений Наказом Мінінфраструктури від 09.04.2021 р. № 204 так само врегульовує елементи, які мають бути представлені аудитором у звіті, на окремих етапах: на стадії техніко-економічного обґрунтування (ТЕО), на стадії підготовки проєкту або робочого проєкту, після введення в експлуатаці. При цьому на будь-якій стадії аудиту аудитор може прийняти рішення щодо додаткового опису елементів оцінки, проведеного на попередніх стадіях. Загалом підхід до аудиту має передбачати, що дорога повинна враховувати, що кожна людина помиляється. Саме проєктувальники повинні передбачити інфраструктурні рішення, які мінімізують людські помилки і наслідки ДТП [10].

Документом, що відображає результати проведеного аудиту є звіт аудиту безпеки автомобільної дороги, він є обов'язковим для розгляду особою, на балансі або у власності якої перебуває відповідна автомобільна дорога, та організацією, що здійснює проєктування, будівництво та експлуатацію об'єкта аудиту.

Іншим важливим елементом управління безпекою автомобільних доріг є *перевірка безпеки автомобільних доріг*. Вона проводиться на стадії експлуатації автомобільних доріг та є обов'язковою на автомобільних дорогах загального користування. Директива 2008/96/ЄС визначає обов'язок проводити організацію інспектування дорожньої безпеки

з достатньою частотою для збереження належних рівнів безпеки відповідної дорожньої інфраструктури. Відповідно до положень вітчизняного законодавства перевірка може бути планово або позаплановою, а проводиться повинна не рідше ніж один раз на три роки. Проведення перевірки безпеки автомобільних доріг врегульовується Порядком проведення перевірки безпеки автомобільних доріг (наказ Мінінфраструктури від 18.05.2021 р. № 266). За результатами проведення перевірки звіт, що надається особі, на балансі або у власності якої перебуває автомобільна дорога, долучається до паспорта автомобільної дороги.

У системі управління безпекою автомобільних доріг важливим є також виявлення аварійно-небезпечних ділянок та місць концентрації дорожньо-транспортних пригод, а також взяття їх на облік. Нормативне врегулювання цього напрямку держаної діяльності було здійснено тільки у 2022 році із прийняттям Наказу Міністерства інфраструктури України від 12.08.2022 року № 598 Про затвердження Порядку виявлення аварійно-небезпечних ділянок та місць концентрації дорожньо-транспортних пригод. Цей Порядок встановлює процедуру виявлення, взяття на облік, оцінювання та зняття з обліку аварійно-небезпечних ділянок та місць (ділянок) концентрації дорожньо-транспортних пригод на автомобільних дорогах загального користування та на вулицях і дорогах міст та інших населених пунктів, планування та здійснення відповідних заходів щодо удосконалення дорожніх умов, організації дорожнього руху, ліквідації причин виникнення дорожньо-транспортних пригод, забезпечення безпеки автомобільних доріг і надання інформації про аварійно-небезпечні ділянки та місця (ділянки) концентрації ДТП. Органами управління, що здійснюють виявлення місць концентрації ДТП є Укравтодор (щодо автомобільних доріг загального користування державного значення); Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації (щодо автомобільних доріг загального користування місцевого значення); органи місцевого самоврядування (щодо вулиць і доріг міст та інших населених пунктів).

Виявлення аварійно-небезпечних ділянок та місць концентрації дорожньо-транспортних пригод, а також взяття їх на облік передує заходам щодо удосконалення дорожнього руху та заходам щодо ліквідації причин виникнення ДТП. У разі виявлення таких місць чи ділянок проводиться позапланова перевірка безпеки автомобільної дороги із залученням працівників Національної поліції, а за результатами перевірки затверджується план заходів щодо удосконалення умов та організації дорожнього руху для забезпечення його безпеки і ліквідації причин.

Висновки. Таким чином, управління безпекою автомобільних доріг передбачає 1) проведення аудиту безпеки автомобільних доріг, 2) здійснен-

ня перевірок безпеки автомобільних доріг та 3) виявлення аварійно-небезпечних місць та місць концентрації дорожньо-транспортних пригод та ліквідації їх причин. Вимоги європейського права, що стосуються управління безпекою автомобільних доріг, передбачені Директивою ЄС 2008/96/ЄС щодо управління безпекою дорожньої інфраструктури. Проте завершення імплементації положень даної Директиви у національне законодавство було завершено тільки у 2022 році із прийняттям Порядку виявлення аварійно-небезпечних ділянок та місць концентрації дорожньо-транспортних пригод. Разом із тим, говорити про завершення формування нормативно-правової основи у відповідній сфері ще передчасно, оскільки є ряд питань, ще не до кінця врегульованих або спірних. Зокрема, не врегульовано процедуру реалізації плану заходів щодо удосконалення умов та організації дорожнього руху, досить значним є проміжок часу (3 роки) для проведення перевірок безпеки, звіт аудиту безпеки автомобільної дороги є обов'язковим для розгляду організацією, що здійснює проєктування, будівництво та експлуатацію об'єкта аудиту, однак, процедура відображення результатів такого розгляду так само не врегульована. Тому, думається, що удосконалення законодавства у напрямку імплементації вимог acquis буде напрацьовуватися у процесі правозастосування та проведення відбудови автомобільних доріг та дорожньої інфраструктури України у повоєнний час.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Directive 2008/96/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on road infrastructure safety management (Директива 2008/96/ЄС від 19 листопада 2008 року «Про управління безпекою дорожньої інфраструктури»). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0096>.
2. Бондар Т.В., Бородіна Н.А., Пина О.Г. Аудит безпеки автомобільних доріг. *Дороги і мости*. 2018. Вип. 18. С. 171–181.
3. Бортник, Н.П., Єсімов, С.С. (2015). Окремі аспекти адміністративно-правового регулювання у сфері автомобільних доріг загального користування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2015. № 813. С. 3–9.
4. Карабін Т. *Дорожнє право*. У: *Особливе адміністративне право* / за ред. Б. Візера, Я. Лазура, Т. Карабін, О. Білаша. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 464 с.
5. Краснюк В. Актуальність впровадження європейського досвіду управління безпекою автомобільних доріг в системі публічного управління України. *Наукові перспективи*. 2021. № 12 (18). С. 63–77
6. Назарова К.О., Микитюк І.С., Гоцуляк В.Д. Аудит безпеки руху як імператив глобалізаційних процесів та ефективного державного менеджменту. *Бізнес і Форум*. 2020. № 6. С. 235–244
7. Практичний посібник для аудиторів та інспекторів безпеки автомобільних доріг. Спеціальне видання посібника. д-р Деян Йованов. Белград: Центр автотранспорту. URL: https://www.roadsafetyfacility.org/ai_file_subscribe/file/721.
8. Притоманов, В., Мельник, З., Шляхетко, А. Зелена книга «Будівництво та ремонт автомобільних доріг». Офіс ефективного регулювання. URL: <https://www.slideshare.net/BRDO/ss-204059248>.
9. Щербаченко К. Безпека дорожнього руху в Україні: перемоги та нові виклики в умовах війни. URL: <https://cedem.org.ua/news/bezpeka-dorozhno-go-ruhu-v-ukrayini/>.

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.42>

ФАХОВА ПЕРЕДВИЩА ОСВІТА ЯК ОБ'ЄКТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

Лютіков П.С.

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів
[orcid.org /0000-0001-6173-0128](https://orcid.org/0000-0001-6173-0128)

Приймаченко Д.В.

доктор юридичних наук, професор,
проектор з наукової роботи
Університету митної справи та фінансів
[orcid.org /0000-0001-8504-2450](https://orcid.org/0000-0001-8504-2450)

Лютіков П.С., Приймаченко Д.В. Фахова передвища освіта як об'єкт публічного адміністрування.

У статті зроблено спробу розглянути, на підставі аналізу доктринальних та нормативних джерел, фахову передвищу освіту як об'єкт публічного адміністрування. Зокрема, зазначено, що мета фахової передвищої освіти має загальний та індивідуальний (спеціальний) характер, широке та вузьке розуміння. У вузькому розумінні фахова передвища освіта спрямована на формування та розвиток певного рівня кваліфікації, який буде підтверджувати здатність особи виконувати спеціалізовані завдання у певній галузі професійної діяльності або у процесі навчання, що вимагає застосування положень і методів відповідних наук та може характеризуватися певною невизначеністю умов; відповідальність за результати своєї діяльності; здійснення контролю інших осіб у визначених ситуаціях. Загальною метою фахової передвищої освіти є – забезпечення сталого соціального, економічного та інноваційного розвитку держави за рахунок якісної підготовки конкурентоздатного людського капіталу та посилення зв'язку суспільства та фахової передвищої освіти.

У свою чергу, під час окреслення принципів публічного адміністрування у сфері фахової передвищої освіти авторами запропоновано відштовхуватися від відповідних засад державної політики у цій сфері, закріплені у спеціальному законі. Серед компонентів системи фахової передвищої освіти окреслено: заклади фахової передвищої освіти; галузі знань і спеціальності; ліцензійні умови провадження освітньої діяльності; стандарти фахової передвищої освіти; органи, що здійснюють управління, нагляд та контроль у сфері фахової передвищої освіти; науково-методичні (навчально-методичні) установи; учасники освітнього процесу.

Сформульовано тезу про те, що фахова передвища освіта як об'єкт публічного адміністрування – це соціальна система, що складається із відповідних взаємопов'язаних компонентів, що функціонують за рахунок вертикальних та горизонтальних зв'язків внутрішнього та зовнішнього характеру з метою забезпечення сталого соціального, економічного та інноваційного розвитку держави за рахунок якісної підготовки конкурентоздатного людського капіталу та посилення зв'язку суспільства та фахової передвищої освіти.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, освіта, публічне адміністрування, система, фахова передвища освіта.

Liutikov P.S., Pryimachenko D.V. Vocational pre-higher education as an object of public administration.

The article attempts to consider, based on the analysis of doctrinal and normative sources, vocational pre-higher education as an object of public administration. In particular, it is stated that the purpose of vocational pre-higher education has a general and individual (special) character, a broad and narrow understanding. In a narrow sense, vocational pre-higher education is aimed at the formation and development of a certain level of qualification, which will confirm the ability of a person to perform specialized tasks in a certain field of professional activity or in the learning process, which requires the application of the provisions and methods of the relevant sciences and may be characterized by certain uncertainty of conditions; responsibility for the results of one's activity; exercising control over other persons in certain situations. The general goal of vocational pre-higher education is to ensure sustainable social, economic and

innovative development of the state due to high-quality training of competitive human capital and strengthening the connection between society and vocational higher education.

In turn, when outlining the principles of public administration in the field of vocational pre-higher education, the authors suggested starting from the relevant principles of state policy in this field, established in a special law. Among the components of the system of professional preliminary pre-higher education, the following are outlined: institutions of professional preliminary pre-higher education; fields of knowledge and specialty; licensing conditions for conducting educational activities; standards of professional preliminary pre-higher education; bodies carrying out management, supervision and control in the field of professional preliminary pre-higher education; scientific and methodical (educational and methodical) institutions; participants of the educational process.

The thesis is formulated that vocational pre-higher education as an object of public administration is a social system consisting of relevant interconnected components that function due to vertical and horizontal connections of an internal and external nature in order to ensure stable social, economic and innovative development of the state due to high-quality training of competitive human capital and strengthening of the connection between society and professional pre-higher education.

Key words: administrative and legal regulation, education, public administration, system, vocational pre-higher education.

Постановка проблеми. Одною із важливих проблем сучасної світової економіки є пошук людського капіталу, здатного забезпечити інтенсивний продуктивний чинник економічного розвитку, що включає освічену частину трудових ресурсів, знання, інструментарій інтелектуальної й управлінської праці. Поряд із цим, не менш значущим є пошук та подальше забезпечення балансу у процесах підготовки кваліфікованих кадрів. Кожен рівень освіти є підсистемою освітньої системи, які виконують свій набір цілей, що відповідають загальній меті системи освіти – всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, її талантів, інтелектуальних, творчих і фізичних здібностей, формування цінностей і необхідних для успішної самореалізації компетентностей, виховання відповідальних громадян, які здатні до свідомого суспільного вибору та спрямування своєї діяльності на користь іншим людям і суспільству, збагачення на цій основі інтелектуального, економічного, творчого, культурного потенціалу Українського народу, підвищення

освітнього рівня громадян задля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору [1].

Одним із таких освітніх рівнів є фахова передвища освіта, що з одного боку є самостійним складником системи освіти, основу якого становлять фахові коледжі, в які були трансформовані переважна більшість колишніх коледжів та технікумів, а з іншого – об'єктом публічного адміністрування.

Метою цієї публікації є дослідження, на підставі аналізу доктринальних та нормативних джерел, фахової передвищої освіти як об'єкту публічного адміністрування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висвітленню теоретичних питань засад публічного адміністрування у сфері освіти присвячені роботи таких вчених, як В.Б. Авер'янов, А.В. Андреев, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, С.Г. Гончарук, Т.О. Губанова, Н.Л. Губерська, А.М. Датюк, Т.О. Коломоєць, В.Т. Комзюк, А.А. Манджула, Т.П. Мінка, Н.Р. Нижник, Д.В. Приймаченко, С.Г. Погребняк, В.М. Савіщенко, С.Г. Стеценко, І.Ю. Хомишин, В.П. Тимошук, Р.В. Шаповал, В.К. Шкарупа, Р.Г. Щокін, Н.П. Христинченко, О.С. Яра та ін. Разом з тим, слід відзначити, що дослідження фахової передвищої освіти як об'єкту публічного адміністрування на фундаментальному рівні майже не проводилося, здійснювалося лише окремими дослідниками (наприклад, О.Р. Пелішенко, І.Ю. Хомишин та іншими).

Виклад основного матеріалу. Як вже було зазначено, фахова передвища освіта є складовою системи освіти, яка доволі часто ставала предметом наукових досліджень саме у площині публічного адміністрування або адміністративно-правового регулювання. Зокрема, А. В. Андреев дещо поверхово аналізує особливості освіти як об'єкту публічного адміністрування. Так, дослідник стверджує, що найголовнішою особливістю є вагома кількість проблем, що супроводжують дану сферу. На його думку, значна кількість закладів, що надають відповідні послуги, в сукупності із недостатньою якісною складовою призвело до дисонансу у зовнішньому і внутрішньому змісті освіти. Серед інших особливостей освіти як об'єкту публічного адміністрування А. В. Андреев називає: зв'язок освіти із багатьма ключовими сферами суспільного життя; багатоступеневість освіти; складові елементи процесу адміністрування (суб'єкти публічного адміністрування (Міністерство освіти і науки, його структурні підрозділи; органи місцевого самоврядування); методи (заохочення, переконання, адміністративний договір) та форми адміністрування (адміністративні послуги, стандартизація, ліцензування)) [2, с. 149–150].

У свою чергу, про адміністративно-правове регулювання освітньої діяльності пише Р.В. Шаповал, який звертає увагу на необхідність уточнення поділу функцій між різними рівнями державної влади у сфері освіти, зокрема в частині фінансування освіти й координування роботи щодо фінансового забезпечення освітнього простору в Україні. На його переконання, є необхідність у розробленні програми реформування фінансування освіти з бюджетів усіх рівнів. У стратегічному плані для реального оцінювання ситуації з фінансуванням освіти необхідним убачається визначення обсягів не тільки мінімальних, а й таких нормативів, які б забезпечували рівень фінансування, зумовлений об'єктивними потребами її функціонування й розвитку [3].

В.Т. Комзюк наголошує, що адміністративно-правове регулювання державної політики у сфері освіти України є важливою складовою загального правового регулювання у цій сфері і відбувається сьогодні в надзвичайно складних умовах зовнішньо- і внутрішньополітичної нестабільності держави, економічної кризи, реформування соціально-культурної сфери, інтеграції вітчизняної освіти до європейського і світового освітніх просторів. Саме тому, як зауважує вчений-адміністративіст, існує нагальна потреба у виваженій, розумній, далекоглядній, прозорій і відповідальній державній політиці в галузі освіти України, яка у великій мірі залежить від досконалого і ефективного адміністративно-правового регулювання [4, с. 185].

В.М. Савіщенко в своїй дисертації зосереджує увагу на організаційному та правовому забезпеченні освіти в Україні, визначає ознаки науково-методичного забезпечення освіти, висвітлює порядок утворення, акредитації та ліцензування навчальних закладів в Україні, окреслює пріоритети реформування організаційно-правового забезпечення освіти [5].

Натомість, Р.Г. Щокін зосереджує свою увагу на сфері освіти саме як об'єкті публічного адміністрування, описуючи вихідні характеристики освіти та об'єктивуючи її. Вчений зокрема зазначає, що освіту як об'єкт публічного адміністрування слід розглядати як складу динамічну систему, процеси в якій потребують певного упорядкування та регулювання з боку держави у таких напрямках: 1) встановлення державних стандартів щодо змісту, обсягу та якості надання освітніх послуг; 2) приведення законодавчого регулювання питання правової освіти у відповідність з вимогами та потребами громадянського суспільства, міжнародних стандартів; 3) визначення освітніх напрямів, які потребують розвитку та встановлення галузевих стандартів; 4) підтримання концепції безперервної освіти; 5) створення належних умов для реалізації грома-

дянами права на освіту. Саме тому, як констатує Р.Г. Щокін, публічне адміністрування у сфері освіти слід розглядати як певний вид діяльності органів публічної адміністрації, що має виконавчий та розпорядчий характер, полягає в організуючому та регулюючому впливові на суспільні відносини у сфері освіти шляхом застосування державно-владних повноважень, вироблення, прийняття та реалізацію організуючих, регулюючих та координуючих рішень, завдяки яким упорядковуються і спрямовуються процеси в освітній сфері [6, с. 205].

Певну увагу фаховій передвищій освіті приділяє І.Ю. Хомишин. Вченим звертається увага на тому, що масовість вищої освіти спричинила брак молодих кваліфікованих фахівців середньої ланки на ринку праці й тому нова візія фахової передвищої освіти має на меті вивести її на новий якісний рівень, змінити ставлення людей до цього рівня освіти, забезпечити ринок праці відповідними фахівцями. Найважливішою особливістю цього освітнього рівня повинна стати незаперечна орієнтація на практичну діяльність в умовах сучасних виробництв і сфери послуг, на потреби ринку праці [7, с. 135; 137-138].

У контексті порушеної нами проблематики найбільш наближеним є дослідження О.Р. Пелішенко, в якому досліджуються особливості сучасного стану адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері фахової передвищої освіти. У ньому автором підкреслюється, що адміністративно-правове регулювання формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти на сьогодні характеризується насамперед своїм бурхливим розвитком, напрацюванням нових стандартів, закладенням основних підвалин для подальшої побудови якісно нової системи фахової передвищої освіти, всебічним сприянням держави у запровадженні європейських та загальноновизнаних міжнародних стандартів у процесі здобуття саме фахової передвищої освіти, що відображається у змісті нормативно-правових актів, які регулюють зазначене питання [8, с. 205].

Враховуючи вищевказані вихідні доктринальні положення, ми можемо припустити, що деякі із вказаних ідей можуть бути пристосовані й до специфіки нашого дослідження. Зокрема, цілком слушним є твердження про те, що фахова передвища освіта має певні ознаки як об'єкт публічного адміністрування, у тому числі й базові, що є характерними для сфери освіти в цілому як відповідного об'єкту владного впливу. Це може стосуватися мети та призначення фахової передвищої освіти, її складових елементів, принципів та напрямів впливу тощо.

Зокрема, мета фахової передвищої освіти має загальний та індивідуальний (спеціальний) характер, широке та вузьке розуміння. У вузько-

му розумінні фахова передвища освіта спрямована на формування та розвиток певного рівня кваліфікації, який буде підтверджувати здатність особи виконувати спеціалізовані завдання у певній галузі професійної діяльності або у процесі навчання, що вимагає застосування положень і методів відповідних наук та може характеризуватися певною невизначеністю умов; відповідальність за результати своєї діяльності; здійснення контролю інших осіб у визначених ситуаціях.

Загальною метою фахової передвищої освіти є – забезпечення сталого соціального, економічного та інноваційного розвитку держави за рахунок якісної підготовки конкурентоздатного людського капіталу та посилення зв'язку суспільства та фахової передвищої освіти.

У свою чергу, під час окреслення принципів публічного адміністрування у сфері фахової передвищої освіти можна відштовхуватися від відповідних засад державної політики у цій сфері, а саме:

1) сприяння сталому розвитку суспільства шляхом підготовки конкурентоспроможного людського капіталу та створення умов для здобуття освіти протягом життя;

2) доступності фахової передвищої освіти;

3) міжнародної інтеграції та інтеграції системи фахової передвищої освіти України в Європейський освітній простір, за умови збереження і розвитку досягнень та прогресивних традицій національної освіти;

4) сприяння державно-приватному партнерству у сфері фахової передвищої освіти;

5) запровадження механізмів стимулювання підприємств, установ, організацій усіх форм власності до надання першого робочого місця випускникам закладів фахової передвищої освіти;

6) заохочення просвітницької, інноваційної, дослідницької діяльності закладів фахової передвищої освіти, ведення фінансово-економічної діяльності на засадах цільового, ефективного та раціонального використання матеріальних та фінансових ресурсів [9].

Що стосується складових (компонентів) системи фахової передвищої освіти, то вони закріплені у відповідному Законі України, яким серед них окреслено:

1) заклади фахової передвищої освіти;

2) галузі знань і спеціальності;

3) ліцензійні умови провадження освітньої діяльності;

4) стандарти фахової передвищої освіти;

5) органи, що здійснюють управління, нагляд та контроль у сфері фахової передвищої освіти;

6) науково-методичні (навчально-методичні) установи;

7) учасники освітнього процесу [9].

Висновок. Таким чином, підсумовуючи викладений матеріал, можна стверджувати, що фахова передвища освіта як об'єкт публічного адміністрування – це соціальна система, що складається із відповідних взаємопов'язаних компонентів, що функціонують за рахунок вертикальних та горизонтальних зв'язків внутрішнього та зовнішнього характеру з метою забезпечення сталого соціального, економічного та інноваційного розвитку держави за рахунок якісної підготовки конкурентоздатного людського капіталу та посилення зв'язку суспільства та фахової передвищої освіти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про освіту: Закон України від 05 вересня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.
2. Андреев А.В. Сфера освіти як об'єкт публічного адміністрування. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 146–151.
3. Шаповал Р.В. Адміністративно-правове регулювання освітньої діяльності в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2011. 372 с.
4. Комзюк В.Т. Адміністративно-правове регулювання державної політики у сфері освіти України. *Форум права*. 2017. № 5. С. 181–188. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_28.pdf.
5. Савіщенко В.М. Організаційне та правове забезпечення освіти і науки в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Дніпро, 2016. 520 с.
6. Щокін Р.Г. Освіта як об'єкт публічного адміністрування: адміністративно-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 4. Ч. 1. С. 201–205.
7. Хомишин І.Ю. Правове регулювання фахової передвищої освіти в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2019. № 24. С. 134–138.
8. Пелішенко О.Р. Особливості сучасного стану адміністративно-правового регулювання державної політики у сфері фахової передвищої освіти. *Право і суспільство*. 2022. № 4. С. 315–320.
9. Про фахову передвищу освіту: Закон України від 06 червня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2745-19#Text>.

УДК 342.951:351.82

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.43>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДГОТОВКИ ПЕРСОНАЛУ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Радченя Н.М.,*старший викладач кафедри теорії права та
кримінально-процесуальної діяльності**Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького**<https://orcid.org/0000-0003-4109-835>**e-mail: Radchenya_nm@meta.ua*

Радченя Н.М. Нормативно-правове забезпечення підготовки персоналу Державної прикордонної служби України: проблеми та напрямки удосконалення.

У статті виділено чинники, які визначають особливості нормативно-правового забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України. Розглянуто систему нормативно-правового забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України та виокремлено вади, що негативно впливають на ефективність здійснення підготовки персоналу Держприкордонслужби України. Розглянуто можливі напрями удосконалення нормативно-правового забезпечення підготовки персоналу Державної прикордонної служби України у сучасних умовах. Наголошується, на необхідності здійснення цілеспрямованих заходів із приведення діючих актів у сфері підготовки персоналу Державної прикордонної служби України в єдину систему та у відповідність до правотворчої техніки. Розглянуто способи систематизації та їх ефективність у контексті удосконалення нормативно-правового забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України. Обґрунтовано, що найбільш ефективним способом удосконалення нормативно-правового забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України є систематизація у формі спеціальної кодифікації. Акцентується увага на необхідності прийняття кодифікованого нормативно-правового акту, який забезпечить комплексне регулювання відносин у сфері підготовки персоналу Держприкордонслужби України. Визначено, що законодавчим підґрунтям функціонування системи підготовки персоналу Держприкордонслужби України є закон України «Про Державну прикордонну службу України», проте декларативний характер відповідних положень закону не забезпечує умови для розвитку та удосконалення нормативно-правового забезпечення у сфері підготов-

ки персоналу Держприкордонслужби України. Підсумовується, що напрями удосконалення нормативно-правового забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України у сучасних умовах є систематизація нормативно-правових актів, які регулюють підготовку персоналу Держприкордонслужби України та внесення змін та доповнень до Закону України «Про Державну прикордонну службу України» у частині правового регулювання підготовки персоналу.

Ключові слова: підготовка, персонал, Держприкордонслужба України, систематизація, кодифікація.

Radchenya N.M., Regulatory and legal ensuring the training of the staff of the State border service of Ukraine: problems and directions of improvement.

In the article highlights the factors that determine the specifics of regulatory support for the training of personnel of the State Border Service of Ukraine. The system of regulatory and legal support for the training of the personnel of the State Border Service of Ukraine was considered and the defects that negatively affect the effectiveness of the training of the personnel of the State Border Service of Ukraine were singled out. Possible ways of improving the regulatory and legal support for the training of personnel of the State Border Service of Ukraine in modern conditions are considered. The emphasis is on necessity to take targeted measures to bring the current acts in the field of training of the personnel of the State Border Service of Ukraine into a single system and in compliance with the law-making technique. Methods of systematization and their effectiveness in the context of improving the regulatory support for the training of personnel of the State Border and Border Service of Ukraine are considered. It is justified that the most effective way to improve

the regulatory and legal support for the training of the personnel of the State Border Service of Ukraine is systematization in the form of a special codification. Attention is focused on the need to adopt a codified legal act that will ensure complex regulation of relations in the field of personnel training of the State Border Service of Ukraine. It was determined that the legislative basis for the functioning of the training system for the personnel of the State Border Service of Ukraine is the Law of Ukraine "On the State Border Service of Ukraine", however, the declarative nature of the relevant provisions of the law does not provide conditions for the development and improvement of regulatory support in the field of training the personnel of the State Border Service of Ukraine. It can be concluded that the ways of improving the regulatory and legal support for the training of the personnel of the State Border Service of Ukraine in modern conditions are the systematization of normative legal acts that regulate the training of the personnel of the State Border Service of Ukraine and the introduction of amendments and additions to the Law of Ukraine "About the State Border Service of Ukraine" in the part of legal regulation of personnel training.

Key words: training, personnel, State Border Service of Ukraine, systematization, codification.

Постановка проблеми. Спроможність персоналу Державної прикордонної служби України (далі – Держприкордонслужби України) якісно виконувати завдання із забезпечення недоторканості кордонів України та охорони її суверенних прав у прилеглий та виключній (морській) економічній зонах безпосередньо залежить від якості підготовки. Проведення підготовки персоналу Держприкордонслужби України забезпечується комплексом засобів педагогічного, психологічного фінансово-економічного та ін. характеру і, як важлива сфера суспільних відносин, не може існувати поза правовим впливом. Нормативно-правове регулювання підготовки персоналу Держприкордонслужби України здійснюється сукупністю законів і підзаконних нормативних актів, які створюють правову основу функціонування системи підготовки, забезпечують досягнення визначеної мети та надають правовим відносинам у сфері підготовки персоналу Держприкордонслужби України упорядкованості і стабільності.

Проте надто громіздка система нормативно-правового забезпечення, яка водночас позбавлена системності та узгодженості між її окремими елементами суттєво ускладнює правозастосовну діяльність. Здійснення цілеспрямованих заходів із приведення діючих актів у єдину систему та у відповідність до правотвор-

чої техніки є першочерговим завданням органів управління у сфері підготовки персоналу Держприкордонслужби України

Стан опрацювання проблематики правового регулювання освітньої діяльності у секторі безпеки та оборони України свідчить про значну увагу, яка приділяється провідними українськими науковцями, зокрема: С. Поляковим, Р. Шаповалом, О. Бандуркою, І. Шопіною, У. Парпан, Л. Криворучко, В. Телелимом, М. Нещадимом та інші. Окремі аспекти правового забезпечення діяльності Держприкордонслужби України досліджували такі науковці, як: В. Зьолка, О. Ганьба, В. Момот, П. Волинець, О. Басараб, О. Царенко та інші. Проте у сфері нормативно-правового забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби все ще залишається багато питань, які потребують дослідження.

Метою статті є окреслення проблем поточного стану нормативно-правового забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України та визначення перспективних напрямів його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. У процесі формування і розвитку нормативно-правове забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України зазнає впливу зовнішніх і внутрішніх чинників. Серед чинників зовнішнього впливу слід виділити: зміну парадигми освітньої діяльності у державі, що мала місце протягом останніх років, і яка зумовила інтеграцію військової освіти, як складової частини, до освітнього простору держави; впровадження у діяльність Держприкордонслужби України європейських стандартів управління кордонами; створення концептуальних засад імплементації стандартів Організації Північноатлантичного договору у підготовку військових фахівців, яке наразі триває. Внутрішній вплив на формування нормативно-правового забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України визначається особливостями функціонування структурних елементів системи Держприкордонслужби України, до компетенції яких відноситься забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України, зорієнтованістю на забезпечення, передусім, потреб Держприкордонслужби України у підготовлених фахівцях, а також особливості оперативно-службових завдань, які виконує персонал Держприкордонслужби України.

Усю сукупність нормативно-правових актів у сфері підготовки персоналу Держприкордонслужби України можна умовно поділити на зовнішні та внутрішні, оскільки кожна із зазначених груп містить акти різної юридичної сили, а їх видання відноситься до компетенції широкого кола суб'єктів правотворчої та

правозастосовчої діяльності. Акти зовнішнього впливу створюються поза межами Держприкордонслужби України, регулюють освітню діяльність в державі загалом і поширюють свою дію на широке коло суб'єктів – учасників освітньої діяльності, у тому числі і на персонал Держприкордонслужби України. Акти внутрішнього впливу (а це переважно відомчі нормативно-правові акти): видаються суб'єктами відомчої нормотворчості у межах їх компетенції; конкретизують норми законів та підзаконних актів Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та Президента України; діють лише у сфері підготовки персоналу Держприкордонслужби України; адресуються безпосередньо органам Держприкордонслужби України або окремим категоріям персоналу Держприкордонслужби України. Саме відомчі нормативно-правові акти становлять переважну частину нормативно-правового забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України.

Суб'єктами відомчої нормотворчості у Держприкордонслужбі України є Міністерство внутрішніх справ України та Адміністрація Держприкордонслужби України. Їх компетенції по нормативно-правовому забезпеченню підготовки персоналу Держприкордонслужби України розподіляється наступним чином: Адміністрація Держприкордонслужби України видає накази, якими організовує підготовку персоналу Держприкордонслужби, а також створює, реорганізує або ліквідує навчальні заклади Держприкордонслужби та забезпечує управління ними [1]; Міністерство внутрішніх справ України – визначає спеціальними наказами порядок призначення на посади керівника Національної академії Держприкордонслужби України, наукових та науково-педагогічних працівників; порядок відбору та направлення на навчання здобувачів вищої військової освіти, а також порядок їх переведення, відрядження та поновлення на навчанні у Національній академії Держприкордонслужби України; порядок навчання на курсах підготовки осіб офіцерського складу військовослужбовців старшого та вищого сержантського (старшинського) складу; порядок направлення на підготовку осіб рядового, сержантського (старшинського) складу у навчальних центрах Держприкордонслужби України та деякі інші повноваження [2].

Нормативно-правове забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України складається з великої кількості нормативно-правових актів, які різняться за юридичною силою, терміном прийняття, суб'єктом видання, предметним спрямуванням та ін. і це надає йому складну структуру. Аналіз кількісного та якісного стану нормативно-правових актів у сфері підготовки персоналу Держприкордон-

служби України дає підстави зробити висновок, про відсутність комплексності у регулюванні даного виду правовідносин, а отже, існує об'єктивна потреба у їх системному упорядкуванні. Відповідно, недостатня упорядкованість правотворчості призводить до появи суперечливих, недостатньо ефективних та розрізнених приписів, що викликає складнощі у процесі правозастосування.

Процесом зведення до єдиної системи чинних правових актів; засобом усунення розбіжностей та надання одноманітності правовому регулюванню схожих видів суспільних відносин є уніфікація [3, с. 215]. Одним із методів уніфікації права є систематизація. Як зазначає Граціанов А.І., проведення систематизації законодавства позитивно впливає на ефективність здійснення правотворчої діяльності, а саме: допомагає виявляти причини суперечності і невідповідності нормативного регулювання та способи їх усунення [4, с. 8]. Систематизація допомагає виявляти наявний нормативний матеріал, спростити дотримання і застосування правових приписів чим забезпечує найбільш повне та компактне втілення прагнень законодавця в нормативно-правових актах [5, с. 16].

Систематизація як цілеспрямований процес упорядкування та удосконалення нормативно-правових актів у сфері підготовки персоналу Держприкордонслужби України забезпечить: стабільність нормативно-правового регулювання; усунення надмірної розпорошеності норм, що регулюють підготовку персоналу у чинних нормативних актах; оптимізацію значної кількості відомчих актів, які не вирізняються належною якістю нормотворчості, їх опрацювання та викладення у вигляді цілісної, узгодженої системи; сприятиме визначенню перспектив розвитку нормативно-правового забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України.

Систематизація здійснюється декількома науково обґрунтованими способами: інкорпорацією, консолідацією та кодифікацією. Кожен із зазначених способів може бути дієвим засобом систематизації нормативно-правового забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України; може застосовуватись як окремо, так і в комбінації з іншими. Проведення інкорпорації передбачає поєднання нормативно-правових актів за визначеними критеріями у предметне зібрання, що спрощує їх використання, проте не передбачає внесення змін у їх зміст, а отже, не сприяє їх удосконаленню. Процес консолідації спрямований усунення надмірної кількості нормативно-правових актів шляхом об'єднання кількох споріднених в один, що до певної міри може вплинути на якість нормативно-правового забезпечення підготовки пер-

соналу Держприкордонслужби України, усунути дублювання правових норм, проте за своїм характером не забезпечує усунення прогалин у правовому регулюванні.

На нашу думку найбільш дієвим для боротьби з багатоманітністю нормативно-правових актів, дублюванням норм права, усунення протиріч і прогалин, які в достатній мірі притаманні сукупності джерел права, що регулюють підготовку персоналу Держприкордонслужби України є кодифікація. Під кодифікацією розуміють одну з форм систематизації, яку здійснюють уповноважені органи державної влади у процесі нормотворчості (законодавчої та підзаконної) у наслідок якої приймається новий за формою та змістом нормативно-правовий акт [6, с. 54].

Кодифікації притаманні такі особливості, як: офіційний та нормотворчий характер; до певної міри реформаторський вплив на регулювання суспільних відносин; результатом її здійснення є зміна, доповнення або скасування нормативно-правових актів; усунення прогалин, суперечностей та розбіжностей як між окремими нормами нормативно-правових актів, так і між нормативно-правовими актами; надання нормативно-правовим актам досконалого характеру, системності та узгодженості; кінцевим результатом є створення нового нормативно-правового акту, доступного та зручного у користуванні, і який стає основним регулятором певної сфери суспільних відносин [7, с. 99].

Серед видів кодифікації у теорії права традиційно виділяють такі як: загальна, галузева, міжгалузева та спеціальна. Щодо назви останньої думки науковців розходяться: поряд із терміном «спеціальна», пропонують використовувати терміни «інституційна» [8, с. 17] та «внутрішньогалузева» [9, с. 81]. Проте, незважаючи на розбіжності щодо термінології, залишаються єдиними в визначенні даного виду кодифікації як найбільш поширеного та технічно простого способу поєднання норм одного чи кількох інститутів права. У результаті її проведення створюється закон або підзаконний нормативно-правовий акт.

На нашу думку, найбільш ефективним способом удосконалення нормативно-правового регулювання у сфері підготовки персоналу Держприкордонслужби України є систематизація у формі спеціальної кодифікації.

Проведення спеціальної кодифікації правових текстів найбільше відповідає меті раціональної систематизації усієї сукупності положень, які регулюють підготовку персоналу Держприкордонслужби України. Очевидно, що для удосконалення нормативно-правового регулювання підготовки персоналу Держприкордонслужби України необхідним є підготовка та

прийняття базового кодифікованого нормативно-правового акту, в якому б у структурованому вигляді були закріплені: принципів положення щодо регулювання відносин у сфері підготовки персоналу Держприкордонслужби України (мета, завдання, принципи); організаційна структура підготовки персоналу Держприкордонслужби України; гарантії захисту прав та законних інтересів як осіб, що проходять підготовку, так і осіб, відповідальних за її проведення.

При створенні нормативно-правового акту, суб'єкт правотворчості повинен не лише досконало володіти знанням правовідносин у сфері підготовки персоналу Держприкордонслужби України, а й нормотворчою технікою. Тому робота над удосконаленням нормативно-правового регулювання підготовки персоналу Держприкордонслужби потребує об'єднання знань і зусиль фахівців у сфері підготовки персоналу та нормотворчої техніки. Комплексна робота над нормативно-правовим актом забезпечить високий рівень юридичної техніки та сприятиме створенню правового підґрунтя для ефективного функціонування підготовки персоналу Держприкордонслужби України.

Таким чином, вважаємо за доцільне прийняття нормативно-правового акту, який за своїм об'ємом та комплексним регулюванням відносин у сфері підготовки персоналу Держприкордонслужби України представлятиме собою підзаконний кодифікований нормативний акт. Саме така правотворча форма стане важливим кроком на шляху подолання недосконалостей діючої системи нормативно-правового регулювання підготовки персоналу Держприкордонслужби України та сприятиме її подальшому удосконаленню. Найбільш раціональним, на нашу думку, є прийняття кодифікованого нормативно-правового акту спеціальної дії у формі положення.

В ієрархії правових актів підзаконні нормативно-правові акти займають наступне, після законів, місце. Основною метою їх створення є конкретизація та деталізація положень законів. Також, можуть створюватись нові правові акти, але які не повинні суперечити Конституції та законам України.

Функцію базового регулятора правовідносин у сфері підготовки персоналу Держприкордонслужби України повинен виконувати Закон України «Про Державну прикордонну службу України» [10], у якому визначені правові засади організації та функціонування Держприкордонслужби України. Підготовці персоналу присвячена стаття 17 закону, однак її декларативний зміст не дає розуміння, яку підготовку може чи повинен проходити персонал Держприкордонслужби України, з якою метою

та до чієї компетенції відноситься вирішення цих питань. Тому, для упорядкування системи підготовки персоналу Державної прикордонної служби України, визначення її організаційної структури та подальшого удосконалення нормативно-правової бази проведення, а також забезпечення реалізації військовослужбовцями Держприкордонслужби України права на освіту, передбаченого законодавством України, необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про Державну прикордонну службу України» у частині правового регулювання підготовки персоналу. Безумовно, недоцільно перевантажувати закон надмірною деталізацією умов і порядку підготовки, проте важливо закріпити поняття підготовки, її основні види, визначити коло учасників та їх повноваження.

Висновки. Таким чином, до найбільш важливих напрямів удосконалення нормативно-правового забезпечення підготовки персоналу Держприкордонслужби України у сучасних умовах необхідно віднести: здійснення систематизації нормативно-правових актів, які регулюють підготовку персоналу Держприкордонслужби України і тим самим усунути неузгодженості і протиріччя у діючих актах; внести зміни і доповнення до Закону України «Про Державну прикордонну службу України» у частині правового регулювання підготовки персоналу; розмежувати компетенції у сфері підготовки персоналу Держприкордонслужби України суб'єктів освітньої діяльності відомчого рівня.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України: постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 533. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-2014-%D0%BF#Text>.
2. Про Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України: указ Президента України від 29 грудня 2009 року № 1115/2009. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1115/2009#Text>.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 6. 2004. 768 с.
4. Граціанов А.І. Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук, К., 2004. 17 с.
5. Граціанов А.І. Роль уніфікації в систематизації законодавства. *Держава і право*. К.: ІДП НАНУ. 2000. Вип. 8. С. 15–19.
6. Гетьман Є.А. Кодифікація законодавства України: загальна характеристика, особливості, види: монографія. Харків : Право, 2012. 192 с.
7. Гетьман Є.А. Кодифікація адміністративного законодавства України: загальна характеристика, історичні етапи, види. *Право та інновації*, № 1 (17), 2017. С. 97–102. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/04/Hetman17.pdf>.
8. Гетьман Є.А. Основні види кодифікації законодавства України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2011, № 3. С. 14–22. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2011_3_4.
9. Могілевський Л.В. Кодифікація як спосіб систематизації нормативно-правових актів у сфері правового регулювання трудових відносин. *Право і суспільство*. № 2, 2016. С. 78–82. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_2_16.
10. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 року № 661. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/661-15>.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.44>

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ЩОДО ПОШУКУ ОСІБ, ЗНИКЛИХ БЕЗВІСТИ ЗА ОСОБЛИВИХ ОБСТАВИН

Сидоренко С.Г.,*здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук**Приватного вищого навчального закладу**«Університет сучасних знань»*

Сидоренко С.Г. Перспективи застосування в Україні міжнародного досвіду щодо пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

Дана стаття містить порівняльно-правовий аналіз пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, в Україні та інших країнах. Автором досліджено порядок пошуку зниклих безвісти осіб в Україні та країнах, які мали воєнні та збройні конфлікти, внаслідок чого запровадили спеціальні механізми для розшуку осіб, зниклих безвісти в умовах таких конфліктів.

Досліджено міжнародний досвід окремих країн щодо функціонування внутрішньодержавних органів, наділених компетенцією вирішення питань, пов'язаних з пошуком зниклих безвісти осіб, серед яких: Федеративна Республіка Німеччина, Боснія і Герцеговина, Республіка Хорватія, Чорногорія, Республіка Сербія, Республіка Косово, які у різні часові періоди мали на своїх територіях збройні конфлікти.

В статті проаналізовано взаємодію окремих країн з Міжнародною комісією з питань зниклих безвісти – міжурядовою організацією, яка створена для вирішення проблеми осіб, зниклих безвісти внаслідок конфліктів, що мали місце на Балканському півострові. Відмічено, що зазначена міжурядова організація здійснює своє функціонування в тому числі на території України внаслідок збройної агресії з боку Російської Федерації.

Автором акцентовано увагу, що в Україні створюються належні передумови для реалізації державної політики у сфері регулювання суспільних відносин, які пов'язані з пошуком осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, визначеністю правового статусу та соціальним захистом таких осіб. При цьому виокремлено необхідність застосування в Україні позитивного міжнародного досвіду інших країн щодо організації та застосування комплексу заходів під час здійснення пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

Наголошено на тому, що необхідним наслідком пошуку осіб, зниклих безвісти, є віднов-

лення соціального статусу таких осіб, їх конституційних прав, обов'язків, та свобод, які гарантовані державою.

Встановлено, що українське законодавство наразі визначає широке коло органів державної влади, які уповноважені здійснювати розшук осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. При цьому наведено авторську позицію щодо переваг та недоліків такого суб'єктного складу розшукової діяльності.

Ключові слова: зникла безвісти особа, воєнний стан, воєнний конфлікт, збройний конфлікт, збройна агресія, державна політика, пошук, міжнародний досвід, особливі обставини.

Sydorenko S.G. Prospects for application in Ukraine of international experience in searching missing persons under special circumstances.

This article contains a comparative and legal analysis of the organization of search for persons missing under special circumstances, in Ukraine and other countries. The author researches the order of search for missing persons in Ukraine and countries that had military and armed conflicts, as a result of which they introduced special mechanisms for searching for persons missing in such conflicts.

The international experience of some countries on the functioning of domestic bodies with competence to solve issues related to the search for missing persons, including: the Federal Republic of Germany, Bosnia and Herzegovina, the Republic of Croatia, Montenegro, the Republic of Serbia, the Republic of Kosovo, which in different time periods had armed conflicts in their territories.

The article analyzes the interaction of individual countries with the International Commission on Missing Persons, an intergovernmental organization created to solve the problem of persons missing due to conflicts that took place in the Balkan Peninsula. It is noted that this intergovernmental organization carries out its functioning, including on the territory of Ukraine

as a result of armed aggression by the Russian Federation.

The author emphasizes that the proper prerequisites for the implementation of state policy in the field of regulation of public relations are created in Ukraine, which are related to the search for persons missing under special circumstances, the certainty of legal status and social protection of such persons. At the same time, the need for the use of positive international experience of other countries in Ukraine on the organization and application of a set of measures during the search for persons missing under special circumstances has been highlighted.

It is noted that the necessary consequence of the search for missing persons is the restoration of the social status of such persons, their constitutional rights, obligations, and freedoms that are guaranteed by the state.

It has been established that Ukrainian legislation currently defines a wide range of state authorities that are authorized to search for persons missing under special circumstances. At the same time, the author's position on the advantages and disadvantages of such a subject composition of search activity is given.

Key words: missing person, martial law, military conflict, armed conflict, armed aggression, state policy, search, international experience, special circumstances.

Постановка проблеми. Безвісна відсутність як правова категорія та ефективні шляхи розшуку безвісно відсутніх осіб неодноразово були предметом наукового вивчення широкого кола дослідників, адже відсутність інформації щодо місцеперебування конкретної особи, на жаль, є досить поширеним життєвим явищем. На підставі безвісної відсутності особа втрачає можливість реалізувати конституційні права, свободи, інтереси, які гарантовані державою, оскільки її відсутність може бути наслідком неправомірних дій, вчинених стосовно неї, серед яких слід виокремити такі: викрадення, депортація, незаконне позбавлення волі, торгівля людьми, взяття в полон, вбивство.

Актуальність дослідження питань, пов'язаних із пошуком осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, не викликає сумніву, адже є підстави констатувати, що в умовах збройного конфлікту, який триває в Україні з 2014 року, та повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України з 24 лютого 2022 року кількість зниклих безвісти осіб як серед цивільних осіб, в тому числі дітей, так і серед військовослужбовців щоденно збільшується.

В контексті реалізації державної політики щодо адміністративно-правового регулювання пошуку зниклих безвісти осіб за особли-

вих обставин безумовно Україною здійснено ряд значних кроків: ратифіковано в 2015 році Міжнародну конвенцію про захист усіх осіб від насильницьких зникнень [1]; прийнято Закон України «Про правовий статус осіб безвісти» від 12 липня 2018 року № 2505-VIII (назва в редакції 2018 року), назву якого відповідно до внесених змін 14 квітня 2022 року звужено до кола осіб, які зникли безвісти за особливих обставин [2]; запроваджено інститут Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, який координує кол-центр з розшуку зниклих безвісти осіб; передбачено створення Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин тощо.

Попри зазначене, аналіз наукових досліджень свідчить про недостатнє приділення уваги питанням, пов'язаним з організацією пошуку осіб, які безвісно зникли. В свою чергу особливої уваги потребує проблематика пошуку осіб, які зникли безвісти саме за *особливих обставин* (курсив тут і далі – авт.), якими відповідно до Закону України «Про правовий статус осіб безвісти за особливих обставин» вважаються:

- 1) збройний конфлікт;
- 2) воєнні дії;
- 3) тимчасова окупація частини території України;
- 4) надзвичайні ситуації природного або техногенного характеру [2],

оскільки в умовах воєнного стану традиційні (усталені) способи пошуку таких осіб відрізняються від пошуку зниклих безвісти осіб за інших життєвих ситуацій. Під час наявності масових воєнних дій звичайні системи пошуку осіб, зниклих безвісти, функціонують дещо інакше, що обумовлено наявністю значної кількості тимчасово окупованих територій України, зон проведення бойових дій, де діяльність державних органів України, уповноважених на здійснення пошуку зниклих безвісти осіб обмежена зовнішніми факторами та загрозами.

Стан опрацювання проблематики. Окремим питанням розшуку безвісти відсутніх осіб були присвячені наукові доробки фахівців галузі криміналістики і оперативно-розшукової діяльності, зокрема: Д.В. Бойчука [3], В.Я. Горбачевського [4], Р. Козьякова [5], О.Ю. Плєскач, М.В. Стацак [6] та ряду інших науковців. Проте питання адміністративно-правового регулювання пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, порівняльно-правовий аналіз та перспективи застосування міжнародного досвіду щодо пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин залишається недостатньо дослідженим, що обумовлює нагальну необхідність розробки зазначеної проблематики на теоретико-прикладному рівні. Досвід окремих країн, які були стороною військового

конфлікту, та мають запроваджену практику пошуку осіб, зниклих безвісти, пропонується розглянути в даній науковій публікації.

Метою статті є порівняльно-правовий аналіз досвіду окремих країн пошуку осіб, зниклих безвісти, за обставин воєнного чи збройного конфлікту, з подальшим формуванням перспективних напрямів застосування позитивного міжнародного досвіду при здійсненні пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, який передбачено в Україні.

Виклад основного матеріалу. В Україні порядок та суб'єкти пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, наразі передбачено відповідним спеціальним Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» [2] (далі - Закон).

До квітня 2022 року статтю 17 зазначеного Закону було передбачено окремі переліки органів, уповноважених на облік та/або розшук осіб, зниклих безвісти, і органів, що уповноважені здійснювати облік та інші функції відносно осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. На підставі 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 [7] до складу органів, передбачених статтю 17 Закону «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин», які уповноважені здійснювати облік осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, віднесено:

1) Міністерство оборони України; 2) Міністерство охорони здоров'я України; 3) Державну міграційну службу України; 4) Державну пенітенціарну службу України; 5) Державну службу України з надзвичайних ситуацій; 6) Міністерство розвитку громад та територій України; 7) Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій; 8) Адміністрацію Державної прикордонної служби України; 9) Національну гвардію України; 10) Національну поліцію України; 11) Службу безпеки України; 12) органи прокуратури; 13) місцеві органи виконавчої влади.

До складу органів, які уповноважені на розшук осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, віднесено Національну поліцію України та органи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність відповідно до ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» – оперативні підрозділи: 1) Національної поліції України; 2) Державного бюро розслідувань; 3) Служби безпеки України; 4) Служби зовнішньої розвідки України; 5) Державної прикордонної служби України; 6) управління державної охо-

рони; органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України; 7) розвідувального органу Міністерства оборони України; 8) Національного антикорупційного бюро України; 9) Бюро економічної безпеки України [8]. Взаємодію окремих суб'єктів пошукової діяльності відносно безвісно зниклих осіб врегульовано Наказом від 03 травня 2012 року № 169/391 «Про взаємодію Служби безпеки України та Міністерства внутрішніх справ України в питанні розшуку осіб» [9].

На підставі наведеного вище, доречно зазначити, що в Україні законодавчо визначено досить широке коло суб'єктів, уповноважених здійснювати розшук осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. З одного боку, вважаємо, що такий суб'єктний склад має сприяти всебічному охопленню засобів здійснення пошуку осіб, зниклих безвісти. З іншого боку, на наш погляд, таке функціональне розпорощення здатне знижувати ефективність проведення пошуку через неналежну і несвоєчасну взаємодію зазначених суб'єктів, умовне «делегування» функції здійснення пошук зниклих безвісти осіб від одного суб'єкта пошукової діяльності до іншого, відсутність єдиного державного органу, що відповідальний за здійснений пошук особи, зниклої безвісти внаслідок наявності особливих обставин. На нашу думку, таке коло суб'єктів пошукової діяльності ускладнює процес комунікації з близькими родичами та членами сімей осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, та уповільнює процес пошуку зниклих безвісти осіб особливо з числа військовослужбовців.

Аналізуючи досвід інших країн, варто зауважити, що у Федеративній Республіці Німеччині питаннями розшуку безвісти зниклих осіб займаються Міністерство внутрішніх справ Федеративної Республіки Німеччини та Служба пошуку Червоного Хреста Німеччини, якою впродовж 2019-2020 років було отримано 10 091 запитів щодо розшуку безвісти зниклих осіб під час війни [10]. Розшук зниклих безвісти осіб під час війни здійснюється за однойменним реєстром, в якому станом на кінець 2020 року міститься близько 20 млн. осіб.

Серед найбільших збройних конфліктів ХХ ст. визнається війна на Балканському півострові, внаслідок якої за оцінками міжнародних організацій зафіксовано 40 000 зниклих безвісти осіб через воєнні конфлікти – так звані «Югославські війни» у колишній Югославії.

Розшук зниклих безвісти осіб в Боснії і Герцеговині здійснює Інститут з питань зниклих безвісти. При цьому країною, яка найбільш тісно співпрацює із зазначеним Інститутом з питань зниклих безвісти Боснії і Герцеговини є Республіка Хорватія, в якій питання розшуку

зниклих безвісти осіб за особливих обставин (війни) є компетенцією Управління у справах затриманих і зниклих безвісти при Міністерстві у справах ветеранів Республіки Хорватія. Метою діяльності даного Міністерства є пошук полонених і зниклих безвісти з війни за незалежність (1991–1995 рр.), ексгумація та ідентифікація останків жертв війни.

В свою чергу, Угоди про співпрацю щодо пошуку зниклих безвісти осіб були підписані Державною прокуратурою Республіки Хорватія з прокурором Республіки Сербії з військових злочинів 13 червня 2006 року та з державним прокурором Чорногорії 28 червня 2006 року. Республіка Хорватія у 2017 році підписала з Боснією і Герцеговиною протокол про співпрацю у справах зниклих безвісти; крім того, в Республіці Хорватія створено основу для переслідування і судового розгляду воєнних злочинів, які були скоєні під час воєнного конфлікту.

В Республіці Хорватія прийнято низку законодавчих актів, як: Закон про права хорватських ветеранів Вітчизняної війни та членів їхніх сімей, Закон про захист військових і цивільних інвалідів війни, Закон про відповідальність Республіки Хорватія за шкоду, заподіяну членами хорватської армії та поліції під час виконання службових обов'язків під час Вітчизняної війни, який регулює відповідальність Республіки Хорватія за шкоду, заподіяну в цей період [11]. Також слід зазначити, що Республіка Хорватія здійснює тісну взаємодію з Міжнародною комісією з питань зниклих безвісти (англ. *International Commission on Missing Persons – ICMP*), в межах якої зусилля спрямовуються на ідентифікацію останків загиблих осіб, визначення ДНК осіб, які зникли безвісти внаслідок збройних конфліктів в країнах, які створені на території колишньої Югославії.

В Чорногорії повноваження щодо розшуку зниклих безвісти осіб за особливих умов має Чорногорська комісія з питань зниклих безвісти, Управління поліції Чорногорського центру судово-медичної експертизи за участю Міжнародної комісії з питань зниклих безвісти.

Якщо порівнювати досвід Республіки Сербія, то питання розшуку зниклих безвісти осіб внаслідок війни належать до компетенції Урядової комісії Республіки Сербія з питань зниклих безвісти, яка займається обміном інформації, наданням допомоги у пошуку, ексгумації останків тіл зниклих безвісти осіб, залученням громадських організацій, які представляють родини зниклих безвісти осіб, сприяють поверненню та ідентифікації зниклих безвісти осіб, пов'язаних з воєнним конфліктом у Республіці Косово.

Досвід Республіки Косово також передбачає на території країни участь Міжнародної комісії з

питань зниклих безвісти, функціонування якої зосереджується на забезпеченні застосування стандартів прозорості та прав людини під час визначення місцезнаходження зниклих безвісти осіб.

Статтею 5¹ Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в Україні передбачено міжнародне співробітництво у сфері оперативно-розшукової діяльності, яке можливе між міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, оперативними підрозділами перелічених вище державних органів та правоохоронними і спеціальними службами інших держав, міжнародними правоохоронними організаціями [8]. Тож в межах зазначеного міжнародного співробітництва, слід зауважити, що з часу повномасштабної збройної агресії з боку Російської Федерації в Україні також передбачається співпраця з Міжнародною комісією з питань зниклих безвісти. За інформацією Міністерства внутрішніх справ України представники Міжнародної комісії з питань зниклих безвісти виявили готовність у наданні допомоги Уряду України в пошуку зниклих безвісти осіб шляхом використання попереднього досвіду збору інформації та референтних зразків під час пошуку зниклих безвісти осіб, а також шляхом застосування можливостей пошукової системи Міжнародної комісії з питань зниклих безвісти і її синхронізації з Єдиним реєстром осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, функціонування якого передбачено в Україні [12].

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, в результаті проведеного порівняльно-правового аналізу питань, пов'язаних з пошуком зниклих безвісти осіб та застосування в Україні досвіду окремих країн, які свого часу зазнавали воєнних та збройних конфліктів, щодо пошуку зниклих безвісти осіб, є підстави констатувати, що наразі чинне законодавство України є наближеним до законодавства інших країн в контексті виокремлення спеціального терміну відносно осіб, які зникли безвісти саме внаслідок воєнних чи збройних конфліктів – «особи, зниклі безвісти за особливих обставин». Україною вже запроваджено окремі адміністративно-правові заходи для належного регулювання пошуку таких осіб, а також забезпечення таких осіб та членів їх родин відповідним правовим статусом.

Як і більшість країн, досвід яких досліджувався, під час повномасштабного вторгнення Російської Федерації Україна почала співпрацювати з Міжнародною комісією з питань зниклих безвісти задля розробки дієвих механізмів пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, а в разі їх фізичного знищення – ідентифікації людських останків з масових поховань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень: Закон України від 15.06.2015 р. № 525-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/525-19#n2> (дата звернення: 20.12.2022).
2. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: Закон України від 12.07.2018 р. № 2505-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text> (дата звернення: 20.12.2022).
3. Бойчук Д.В. Правові та організаційно-тактичні основи розшуку безвісно відсутніх осіб: дис. ...кандидата юрид. наук. Харків, 2006. 350 с.
4. Горбачевський В.Я. Особливості досудового розслідування за фактами безвісного зникнення осіб. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 185–201.
5. Козьяков Р. Розслідування безвісного зникнення особи як теоретична та прикладна проблема. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 3. С. 84–95.
6. Плескач О.Ю., Стацак М.В. Розшук в Україні осіб, зниклих безвісти: стан наукових розробок. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. Вип. 3 (83). 2018. С. 273–281.
7. 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2191-20#n5> (дата звернення: 20.12.2022).
8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#n20> (дата звернення: 23.12.2022).
9. Про взаємодію Служби безпеки України та Міністерства внутрішніх справ України в питанні розшуку осіб : Наказ Служби безпеки України та Міністерства внутрішніх справ України від 03 травня 2012 року № 169/391. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0804-12#Text> (дата звернення: 24.12.2022).
10. German Red Cross under time pressure to find World War II missing. URL: <https://www.aa.com.tr/en/europe/german-red-cross-under-time-pressure-to-find-world-war-ii-missing/1960713> (дата звернення: 24.12.2022).
11. Preliminary Observations from the Official Visit to Croatia by the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, Mr. Fabian Salvioli. URL: <https://www.ohchr.org/en/taxonomy/term/986?page=1> (дата звернення: 24.12.2022).
12. МВС України та Міжнародна комісія з питань зниклих безвісти налагоджують взаємодію. *Урядовий портал*. 26 травня 2022 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/mvs-ukrayini-ta-mizhnarodna-komisiya-z-pitan-zniklih-bezvisti-nalagodzhuyut-vzayemodiyu> (дата звернення: 24.12.2022).

УДК 342.922

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.45>

ДО ПИТАННЯ ПРО КВАЗІСПОЖИВЧИЙ ХАРАКТЕР ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Туровець Ю.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор 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 квазіспоживчий характер відносин із надання адміністративних послуг у сфері будівництва.

В статті досліджують проблеми цифровізації публічних послуг з точки зору їх споживчого характеру. Виокремлено ознаки споживчих відносин через призму адміністративних послуг у сфері будівництва на сучасному етапі цифровізації надання таких послуг та розвитку концепту сервісної держави, що визначено через взаємодію інститутів публічної влади та суспільства, що ґрунтується на ефективному наданні публічних послуг, можливості делегування функцій з надання публічних послуг приватному сектору.

Вказується на певну схожість концепту послуги в межах публічно-сервісної діяльності та цивільних правовідносин, що дозволяє нам надалі визначити можливість поширення захисту прав споживачів (або ж його складових) на адміністративні відносини у сфері будівництва.

Охарактеризовано такі ознаки споживчих відносин, що притаманні, в тому числі, адміністративним відносинам у сфері будівництва (вольовий характер (мета), сфера захисту інтересів суспільства, підстави виникнення, оплатність, перелік специфічних прав та обов'язків споживача). Щодо окремих з них зроблено застереження, зважаючи на специфіку досліджуваних послуг.

Сервісність чи певну клієнтоорієнтованість держави через призму споживчого характеру таких відносин продемонстровано через призму соціальної спрямованості її цілей, результативності для об'єкта управління, ефективності адміністративних послуг, прозорості адміністративних процедур, створення комфортних умов для отримання таких послуг.

Обґрунтовано, що особливістю публічно-сервісної держави в контексті споживчого характеру адміністративних послуг має стати запровадження стандартів та регламентів надання публічних послуг, використання технології «одного (або єдиного) вікна» при взаємо-

дії з державою. Крім того, окремі норми законодавства про захист прав споживачів мають знайти своє місце в законодавстві про адміністративні послуги в частині інформації про них та їх якості, а також, ймовірно, способів захисту одержувачів таких послуг як потенційно слабшої сторони правовідношення порівняно з державною системою.

Зазначається про неможливість повного співставлення досліджуваних відносин із споживчими, оскільки законодавство про захист прав споживачів регулює спеціальне коло відносин, яке поширюється виключно на суб'єктів підприємницької діяльності і споживачів-фізичних осіб, а адміністративні послуги в сфері будівництва, в свою чергу, в переважній більшості надаються суб'єктами владних повноважень, а одержувачами таких послуг бути як фізичні, так і юридичні особи. Зроблено висновок, що мова має йти про квазіспоживчі відносини, зважаючи на їх зміст та мету.

Ключові слова: адміністративні послуги в сфері будівництва, сервісна держава, цифровізація, діджиталізація, електронне урядування, реформування органів публічної влади.

Turovets Yu. On the question of the quasi-consumer character of the relationship relating to the provision of administrative services in the field of construction.

In the article, the author examines the problems of digitalization of public services from the point of view of their consumer nature. The author singles out the signs of consumer relations through the prism of administrative services in the field of construction at the current stage of digitization of the provision of such services and the development of the concept of the service state, which is defined through the interaction of institutions of public authority and society, which is based on the effective provision of public services, the possibility of delegating functions for the provision of public services private sector.

The author points to a certain similarity of the concept of service within the framework of public service activities and civil legal relations, which allows us to further determine the possibility of extending the protection of consumer rights (or its components) to administrative relations in the field of construction.

In the article, the author characterizes such signs of consumer relations that are inherent, including, in administrative relations in the field of construction (voluntary nature (purpose), sphere of protection of public interests, reasons for their occurrence, payment, list of specific rights and responsibilities of the consumer). Regarding some of them, the author makes a reservation, taking into account the specifics of the researched services.

The author demonstrates the servility or a certain client-orientation of the state through the prism of the consumer nature of such relations through the prism of the social orientation of its goals, effectiveness for the object of management, the effectiveness of administrative services, the transparency of administrative procedures, the creation of comfortable conditions for receiving such services.

The author justifies that a feature of the public service state in the context of the consumer nature of administrative services should be the introduction of standards and regulations for the provision of public services, the use of "one (or single) window" technology when interacting with the state. In addition, certain norms of legislation on the protection of consumer rights should find their place in the legislation on administrative services in terms of information about them and their quality, as well as, probably, ways of protecting the recipients of such services as a potentially weaker side of the legal relationship compared to the state system.

The author notes the impossibility of a full comparison of the researched relations with consumer relations, since the legislation on the protection of consumer rights regulates a special circle of relations that applies exclusively to subjects of entrepreneurial activity and consumer-individuals, and administrative services in the field of construction, in turn, in the predominant most of them are provided by subjects of authority, and the recipients of such services are both natural and legal entities. The author concludes that it should be about quasi-consumer relations, taking into account their content and purpose.

Key words: administrative services in the field of construction, service state, digitalization, digitization, electronic governance, reforming of public authorities.

Постановка проблеми. Стратегія цифрової держави визначає напрямок модернізації та

трансформації публічної служби, ставлячи громадян та бізнес у центр адміністративних послуг. Звертаючись до Порталу державної електронної системи у сфері будівництва, суб'єкт, що отримує таку послугу, очікує на якісний, вчасний результат із вирішення його запиту. Все це має демонструвати ефективність сервісної держави, де роль отримувача (споживача) таких послуг набуває з одного боку, зважаючи на сутність адміністративних відносин підпорядкування, суб'єкт, що підкоряється волі держави, а з іншого, такий суб'єкт стає центральною фігурою сервісної держави, заради якого напрацьовуються усе нові якісні механізми комунікації та вирішення питань у сфері адміністративних послуг, в тому числі, в сфері будівництва.

На сучасному етапі цифровізації публічних послуг важливого значення набуває перерозподіл встановлення вимог до них. Незалежно від того, чи такі послуги носять оплачуваний або ж безоплатний характер, їх зміст та наслідки корелюються органами публічної влади, в тому числі і через призму ефективності. Тобто, навіть у випадку, коли одержувач адміністративної послуги вважає, що в результаті її надання він не отримав позитивного ефекту, або ж його вимога задоволена не в повному обсязі, на сьогодні відсутні правові механізми зміни такої ситуації, крім випадків оскарження їх через процедури адміністративного судочинства, що лише визначають правомірність чи неправомірність вчинених чи не вчинених дій особи, на яку покладено владні повноваження з надання такої послуги. А у випадку, коли мова йде про послуги, отримані онлайн, можна говорити лише про відповідальність держателя такого ресурсу, де послуга надавалась.

Разом із тим, навіть за умови того, що процедура надання усіх адміністративних послуг прямо передбачена законодавством і одержувач такої послуги жодним чином не впливає ні на її зміст, ні на процедуру, у нього залишаються розумні очікування щодо її надання як в контексті змісту, так і в контексті якості, ефективності та інших показників. В цьому контексті варто відзначити, що категорія ефективності, як визначальної характеристики адміністративних послуг, містить у собі подвійне значення і зміст (через призму одержувача таких послуг, та через призму суб'єкта, що таку послугу надає).

У зв'язку із чим виникає логічне питання про можливість поширення на такі відносини концепту споживчих відносин та надання громадянам та бізнесу, які звертаються за адміністративними послугами, додаткових механізмів захисту щодо якості, кількості таких, інформації про них.

Стан опрацювання цієї проблематики свідчить, що питання адміністративно-правового регулювання сфери будівництва, містобудування неодноразово були предметом наукових розвідок таких науковців: О. Вінник, О. Віхров, І. Банасевич, Г. Гриценко, І. Ізарова, О. Квасницька, О. Кудрявцев, Г. Лиско, В. Марчук, А. Матвійчук, К. Мауленов, Р. Мельник, І. Миронець, М. Околович, К. Пивоваров, Л. Радченко, В. Резніченко, К. Рибак, В. Ромасько, С. Сенник, Г. Смолин, О. Стукаленко, А. Ткач, А. Ткачук, Н. Трофуненко, А. Хряпінський, В. Ціленко тощо.

Крім того зміст та сутність сервісної держави була предметом наукових досліджень таких вчених: А. Бондаренко, В. Вакулєнка, А. Гнатівська, М. Лесечко, А. Ліпенцев, А. Каляєв, В. Місюра, О. Оболенський, Г. Рябцев, С. Серьогін, В. Сороко, Д. Сухінін, В. Тертичко, А. Чемерис, Ю. Шаров, та інші.

Однак, варто говорити про те, що споживчих характер адміністративних відносин у сфері будівництва (як і інших видів адміністративних послуг) ще не ставав предметом окремих наукових розвідок і може мати ґрунтовний поштовх до зміни парадигми таких відносин.

Метою цієї статті є виокремлення ознак споживчих відносин через призму адміністративних послуг у сфері будівництва на сучасному етапі цифровізації надання таких послуг та розвитку концепту сервісної держави.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про сервісну державу, в першу чергу, необхідно відзначити, що концепція сервісної держави на сьогодні є досить популярною теорією, що набирає обертів, і стосується модернізації публічно-правової організації, яка заснована на ідеї сервісного публічного управління. Таке управління реалізується органами публічної влади та місцевого самоврядування. По суті це є концепція оновленого виду взаємодії інститутів публічної влади та суспільства, що ґрунтується на ефективному наданні публічних послуг, можливості делегування функцій з надання публічних послуг приватному сектору. Концепція сервісної держави набула досить глибокого поширення в США та низці країн Західної Європи ще в 80-90-х роках. Головне призначення держави за нею полягає у служінні індивіду, де по суті будь-яка діяльність держави щодо взаємодії з індивідом реалізується через адміністративні послуги. Як справедливо зазначає Т. Сиволапенко, сервісна ідея розвитку публічної системи заснована на класичній економічній схемі «надавач послуг – споживач», за якою стійкість та легітимність публічних інститутів пов'язується з ефективністю виявлення, моделювання та реалізації індивідуальних та групових інтересів та потреб [1, с. 356].

Варто зазначити, що питання поняття сервісно-орієнтованої держави ставало неодноразово предметом наукових розвідок науковців. Так, О. Євтушенко, зокрема, вказує, що така держава є особливою політичною формою організації публічної влади, що володіє спеціальним апаратом управління, діяльність якого спрямована на надання публічних послуг [2, с. 34].

Логічною також видається позиція Т. Коршуна, який визначає таку державу як концепцію, за якою ключовим критерієм призначенням держави і є зручність користування її послугами, що надаються індивідам [3, с. 55]. Однак на думку М. Дзевелюка, функціональна модель держави не може розглядатися як сервісна через монополію держави на адміністративні послуги [4, с. 65]. І в цьому випадку ми хочемо погодитись із думкою Т. Слободенюка, що така позиція є недостатньо обґрунтованою, оскільки послуга, незалежно від суб'єкта її надання, залишається такою за своєю суттю [5, с. 41].

Ще одним підтверджуючим фактором визначення таких дій держави саме через послуги можна вважати те, що за вчинення адміністративних дій законодавством передбачено внесення отримувачем такої послуги певної плати за вчинення юридично значущих дій у бюджет відповідного рівня бюджетної системи (адміністративного збору) [6, с. 40]. Як зазначає А.І. Гнатівська, в такому випадку має місце ілюзія платності, що притаманна наданню послуг у цивільному обороті [6, с. 40]. Ми погоджуємось з такою тезою навіть не зважаючи на те, що по суті ця плата не є фактичною оплатою послуги, а швидше забезпеченням держави для здійснення такого роду дій, бо по своїй суті адміністративні послуги не можна вважати прибутковими. Але разом із тим виконання будь-яких реєстраційних дій або ж надання дозвільної документації у сфері будівництва за такою логікою в концепції сервісної держави є послугами, які надають органи публічної влади приватним суб'єктам (як фізичним, так і юридичним особам).

Зважаючи на викладене, можемо припустити певну схожість концепту послуги в межах публічно-сервісної діяльності та цивільних правовідносин, що дозволяє нам надалі визначити можливість поширення захисту прав споживачів (або ж його складових) на адміністративні відносини у сфері будівництва.

Питання захисту прав споживачів, і не лише з точки зору захисту персональних даних, в контексті надання адміністративних послуг в мережі Інтернет (до прикладу, через застосунок «Дія» чи Портал державної електронної системи у сфері будівництва) важливі в контексті не лише B2B (бізнес-бізнес) та B2C (бізнес-споживач) контрактів, але й в контексті G2B

(уряд-бізнес) та G2C (уряд-споживач) контрактів, тобто, при наданні адміністративних послуг. По суті ці питання жодним чином не унормовані в межах національного законодавства. До прикладу, із запуском застосунку «Дія», загрозою став витік персональних даних користувачів. У зв'язку із чим виникає досить логічне питання, яким чином одержувачі послуг мали б захистити свої права? але, коли ми говоримо про адміністративні послуги у сфері будівництва, надані через мережу Інтернет, мова йде не лише про захист персональних даних, але вона має йти і про якість (ефективність) таких послуг, їх кількісний вимір, отримання інформації, що може супроводжувати як саму послугу, так і подальше користування результатами такої послуги (зокрема, щодо особливостей користування дозволами, іншими розпорядчими актами, які надаються користувачеві в електронній формі). З одного боку, держава робить все можливе для того, щоб максимально скоротити кількість документів, що можуть бути затребуваними у одержувача послуги, але з іншого, залишається ще низка неузгодженостей в системі, що вимагають вчинення одержувачем послуги інших дій перед зверненням до тієї, за якою він звернувся першопочатково. Так, до прикладу, до цього не узгоджена взаємодія на рівні систем між сервісними центрами, що видають документи, які посвідчують особу, зокрема, мова йде про паспорти id-картки та податковою системою, якою присвоюється індивідуальний податковий номер фізичної особи. І коли фізична особа, що змінила прізвище і отримала таку id-картку на нове прізвище, вказавши там власне свій ІПН, змушена всеодно звертатись до податкового органу з заявою про внесення змін (прізвища), оскільки «Дія» розпізнає такий ІПН як такий, що потребує уточнення.

Чи важливе в цьому контексті надання інформації про зміст самої адміністративної послуги, обсяг документів та строки її виконання, особливості користування та розпорядження документами, які отримає одержувач такої послуги? Якщо ствердно відповідати на це питання, то по суті ми маємо говорити про те, що така послуга повинна відповідати тим вимогам, які ставляться до інформації про продукцію в межах розуміння Закону України «Про захист прав споживачів» [7].

У цьому контексті видається важливим дослідити специфічні риси споживчих правовідносин з точки зору їх притаманності адміністративним відносинам із надання послуг. Не зупиняючись на теоретичних дослідженнях переліку ознак споживчих відносин, вважаємо за доцільне проаналізувати такі:

1) *вольвий характер (мета)*. Таку ознаку виділяє низка науковців-цивілістів [8, с. 99; 9;

10, с. 4]. По суті для споживчих відносин вольова ознака є визначальною, бо лише прямою активною дією споживач вступає в ці відносини для досягнення тих результатів, які йому потрібні (придбання продукції для особистих потреб), причому такий вольових характер притаманний цим відносинам з моменту переддоговірного правовідношення, коли споживач отримує інформацію про продукцію (товар чи послугу) і до моменту повного виконання такого договору. Те саме, на наше переконання можна продемонструвати і на прикладі адміністративних послуг у сфері будівництва. Одержувач адміністративних послуг, усвідомлюючи значення тієї чи іншої дозвільної процедури для кожного етапу будівництва, звертається до відповідного сервісу за отриманням такої послуги, першопочатково він отримує на Порталі інформацію про перелік необхідних документів, строки виконання, і в результаті отримує необхідний йому документ. В цьому контексті звісно варто також наголосити, що споживачами визнаються ті суб'єкти, які придбавають продукцію для задоволення особистих потреб, які не пов'язані із здійсненням підприємницької діяльності, що не можна сказати про адміністративні відносини у сфері будівництва, де не завжди суб'єктом звернення за такими послугами виступає саме фізична особа.

2) *сфера захисту інтересів суспільства* [11, с. 50]. На думку Р.В. Пожоджук, досягнення належного ступеня правового регулювання споживчих відносин та захисту прав споживачів в цілому буде означати належний рівень гарантування прав і свобод кожної фізичної особи, а отже, і суспільства загалом [11, с. 50]. Таку саму паралель видається доцільним провести і для адміністративних відносин у сфері будівництва, що пов'язано із змістом публічно-сервісної держави та сенсом адміністративних послуг, що мають дозвільно-розпорядчий характер для врегулювання різного роду відносин за участю фізичних та юридичних осіб (в нашому випадку відносин будівництва).

3) *Підстави виникнення*. Така особливість споживчих відносин демонструється через їх відмінність від інших видів цивільних правовідносин з тим, що споживчі відносини виникають тільки в результаті вчинення юридичних дій у вигляді правочинів (двох- або багатосторонніх договорів). Чи можемо ми говорити про те, що відносини з адміністративних послуг у сфері будівництва такими двосторонніми правочинами, що мають ознаки договору, досить складно стверджувати і це питання потребує наступних наукових розвідок, ознак, зважаючи на теорію двосторонніх правочинів можемо з очевидністю сказати, що досліджувані нами відносини є такими, оскільки потребують активних дій обох їх учасників.

4) Оплатність. Така риса, що притаманна усім відносинам за участю споживачів, зважаючи на те, що продавцем, послугонадавачем може бути тільки суб'єкт підприємницької діяльності, має певне двоїсте навантаження, зважаючи на викладене нами вище, однак, зважаючи на те, що складно прослідкувати весь шлях коштів, сплачених за адміністративну послугу, від одержувача такої послуги до моменту повного їх освоєння, важко довести, що власне ці гроші в повному обсязі йдуть виключно на відшкодування витрат, пов'язаних лише із забезпеченням функціонування державного апарату.

5) Перелік специфічних прав та обов'язків споживача. Законодавство про захист прав споживачів містить досить розгалужений перелік прав та обов'язків споживачів, частину яких, на нашу думку, можна екстраполювати і на адміністративні послуги (право на інформацію про продукцію, належну якість продукції). Однак, окремі права, зважаючи на сутність досліджуваних нами послуг, не можна визначити, зокрема, це право на гарантійне та післягарантійне обслуговування, право на безпеку продукції. Разом із тим це не виключає, на нашу думку, можливість поширення на адміністративні відносини споживчого характеру.

У зв'язку із викладеним, сервісність чи певну клієнтоорієнтованість держави через призму споживчого характеру таких відносин можна продемонструвати наступним:

– *соціальною спрямованістю її цілей*. Такі цілі мають безпосередній зв'язок із найважливішими для об'єкта публічного управління потребами та інтересами;

– *результативністю для об'єкта управління*. По суті кожна адміністративна послуга за умови виконання обома сторонами такого правовідношення вимог законодавства щодо її надання обов'язково має досягати соціально обумовлених цілей;

– *ефективністю адміністративних послуг*, що визначається через задоволеність отримувача послуг їх якістю;

– *прозорістю адміністративних процедур*, що включає в себе, в тому числі, інформування про зміст послуги, процедуру її надання та передумови;

– *створення комфортних умов для отримання таких послуг*.

У зв'язку із чим, на наше переконання, особливості публічно-сервісної держави в контексті споживчого характеру адміністративних послуг має стати запровадження стандартів та регламентів надання публічних послуг, використання технології «одного (або єдиного) вікна» при взаємодії з державою. Крім того, окремі норми законодавства про захист прав спожи-

вачів мають знайти своє місце в законодавстві про адміністративні послуги в частині інформації про них та їх якості, а також, ймовірно, способів захисту одержувачів таких послуг як потенційно слабшої сторони правовідношення порівняно з державною системою.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що у разі демократичного політичного режиму саме фізичні та юридичні особи є своєрідним «замовником» запитів до публічної служби. Беручи участь у виборах органів публічної влади та їх посадових осіб, саме фізичні особи формують політичний рівень системи публічного управління. У свою чергу, отримавши таку владу, саме ці сили формують потім адміністративну підсистему (тобто публічну службу) відповідно до інтересів такого «замовника».

Звичайно, ми не можемо стверджувати про повну відповідність досліджуваних нами відносин із споживчими, оскільки вказаний Закон регулює спеціальне коло відносин, яке поширюється виключно на суб'єктів підприємницької діяльності і споживачів-фізичних осіб, а адміністративні послуги в сфері будівництва, в свою чергу, в переважній більшості надаються суб'єктами владних повноважень, а одержувачами таких послуг бути як фізичні, так і юридичні особи. Однак, на нашу думку, мова має йти про квазіспоживчі відносини, зважаючи на їх зміст та мету.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сиволапенко Т.Л. Основні підходи до визначення поняття механізмів сервісно-орієнтованої держави. *Молодий вчений*. 2018. № 2(24). С. 355–357.
2. Євтушенко О.Н. Роль державної влади й місцевого самоврядування в розбудові сервісної держави з надання якісних публічних послуг. *Наукові праці. Науково-методичний журнал. Політичні науки*. 2009. Т. 122, Вип. 109. С. 32–37.
3. Коршун Т.С. Переосмислення функцій держави в умовах сучасної європейської цивілізації. *Філософія. Культура. Життя*. 2015. Вип. 42. С. 47–59.
4. Дзевелюк М.В. Сервісна держава як функціональна модель сучасної держави. *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр.* 2017. Вип. 78. С. 60–67.
5. Слободенюк Т.О. Сутність і поняття публічно-сервісної діяльності держави. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління*. 2020. Том 31 (70). № 5. С. 37–43 [URL] http://www.pubadm.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/5_2020/9.pdf (дата звернення 10.10.2022 року).

6. Гнатовська А.І. Концепція «сервісної держави»: досвід іноземних держав та особливості впровадження в Україні в умовах цифровізації. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. / голов. ред. Ю. В. Цуркан-Сайфуліна; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 28. С. 37–43.
7. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 18.10.2022 року).
8. Яновицька Г.Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні: Монографія. Львів: Видавництво «Растр-7», 2018. 400 с.
9. Банасевич І.І. Поняття та сутність правовідносин за участю споживачів. *Юридичний бюлетень*. 2018. № 7 (7). Ч. 1. С. 177–182. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/7_2018/part_1/28.pdf (дата звернення: 15.10.2022).
10. Черняк О.Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 21 с.
11. Пожоджук Р.В. До питання про поняття та ознаки споживчих відносин. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. № 2 (43). С. 47–51.

УДК 351.741: 342.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.46>

ЗАВДАННЯ І ФУНКЦІЇ УПРАВЛІННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК УЧАСНИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРАХ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС НАДАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ПОСЛУГ

Шаповалова К.І.,

ад'юнкт

Національної академії внутрішніх справ,

старший лейтенант поліції

<https://orcid.org/0000-0001-6151-2139>

**Шаповалова К.І. Завдання та функції
Управління дотримання прав людини Національної поліції України як учасника адміністративно-правових відносин у сферах дотримання прав людини під час надання поліцейських послуг.**

Головним завданням України як демократичної та правової держави є утвердження верховенства права, захист прав і свобод людини. Сьогодні питання забезпечення прав і свобод людини під час діяльності правоохоронних органів залишається, як і раніше, актуальним, про що красномовно свідчить негативна динаміка збільшення кількості рішень Європейського суду з прав людини щодо України. Значна кількість таких рішень традиційно стосується порушень основних прав людини, зокрема: права на свободу та особисту недоторканість, заборони катувань та інших видів жорстокого або такого, що принижує гідність, поводження та покарання. Справедливо буде відзначити, що за останні роки Україна вже зробила декілька рішучих кроків у напрямку реформування фундаментальних підходів у діяльності правоохоронних органів та наближення їх до європейських правових засад і цивілізаційних надбань. Водночас несподівана хвиля збройної агресії Російської Федерації, яка прокотилася над Україною, як не дивно, не знищила реформаторських зусиль, а навпаки, допомогла очистити державний апарат від корупції та зміцнити основи природного права, що було неможливо за майже 30-річну історію українська незалежність.

Життя в умовах безперервного збройного конфлікту та воєнного стану поставило перед Українською державою нові виклики. Тотальна девальвація людського життя, основних прав і свобод людини, яку яскраво продемонструвала ворожа країна, вимагає переоцінки змісту людського розвитку та спонукає до пошуку першопричини такої жорстокої нелюдської поведінки.

Таким чином, в умовах збройного конфлікту та режиму воєнного стану особливої уваги під час надання поліцейських послуг потребують не лише питання дотримання прав і свобод людини, але й питання відновлення та дотримання прав і свобод громадян постраждалих від війни набувають більшої актуальності.

Слід зазначити, що діяльність Управління з питань дотримання прав людини Національної поліції України (далі – Управління з питань дотримання прав людини Національної поліції України), завдання та функції якого є предметом представленого дослідження, була і залишається одним із рушійних факторів елементи сучасного прогресивного механізму захисту прав і свобод людини в діяльності правоохоронних органів. А після повномасштабного вторгнення РФ сфера впливу та зони діяльності ДРЧ тільки розширилися.

Таким чином, актуальність теми дослідження зумовлена гострою необхідністю висвітлення специфіки діяльності ДРПЛ як учасника адміністративно-правових відносин у сферах дотримання прав людини під час надання поліцейських послуг та відсутністю ґрунтовної науковій дослідження в цій галузі.

Дослідження спрямоване на пошук пріоритетних напрямків удосконалення організації та діяльності ДРПЛ з урахуванням основних європейських принципів і стандартів у сфері прав і свобод людини.

Ключові слова: завдання, функції, права людини, поліцейські послуги.

Shapovalova K.I. Tasks and functions of the Department of Human Rights Compliance of the National Police of Ukraine as a participant in administrative and legal relations in the areas of human rights compliance during the provision of police services.

The main task of Ukraine as a democratic and legal state is to establish the rule of law and

protect human rights and freedoms. Today, the issue of ensuring human rights and freedoms during the activities of law enforcement agencies remains relevant as before, which is eloquently evidenced by the negative dynamics of increasing the number of decisions made by the European Court of Human Rights regarding Ukraine. A significant number of such decisions traditionally concern violations of fundamental human rights, including: the right to freedom and personal integrity, the prohibition of torture and other cruel or degrading treatment and punishment. It would be fair to note that in recent years, Ukraine has already taken several decisive steps in the direction of reforming the fundamental approaches in the activities of law enforcement agencies and bringing them closer to European legal principles and civilizational achievements. At the same time, the unexpected wave of armed aggression of the Russian Federation, which swept over Ukraine, surprisingly, did not destroy the reformation efforts, but on the contrary, helped to clean the state apparatus of corruption and strengthen the foundations of natural law, which had not been possible in almost 30 years of history. Ukrainian independence.

Life in the conditions of continuous armed conflict and martial law has presented new challenges to the Ukrainian state. The total devaluation of human life, fundamental human rights and freedoms, which was clearly demonstrated by the enemy country, requires a reassessment of the content of human development and prompts the search for the root cause of such harsh inhuman behavior.

Thus, in the conditions of an armed conflict and the regime of martial law, not only the issues of observing human rights and freedoms require special attention during the provision of police services, issues related to the restoration and observance of the rights and freedoms of people affected by the war become more relevant.

It should be noted that the activities of the Office for Human Rights Compliance of the National Police of Ukraine (hereinafter - DHRC or the Department), the tasks and functions of which are the subject of the presented study, were and remain one of the driving elements of the modern progressive mechanism for the protection of human rights and freedoms in the activities of law enforcement agencies. And after the full-scale invasion of the Russian Federation, the sphere of influence and areas of activity of the DHRC only expanded.

Thus, the relevance of the research topic is due to the urgent need to highlight the specifics of the DHRC 's activities as a participant in administrative and legal relations in the areas of human rights compliance during the provision of

police services and the lack of thorough scientific research in this area.

The research is aimed at finding priority directions for improving the organization and activities of the DHRC, taking into account the main European principles and standards in the field of human rights and freedoms.

Key words: tasks, functions, human rights, police services.

Постановка проблеми. Головним завданням України як демократичної і правової держави є утвердження принципу верховенства права та захист прав і свобод людини. На сьогодні питання забезпечення прав і свобод людини під час діяльності правоохоронних органів залишаються я і раніше актуальними, про що красномовно свідчить негативна динаміка по збільшенню кількості рішень, прийнятих Європейським судом з прав людини відносно України. Значна кількість таких рішень традиційно стосується порушень основоположних прав людини, серед яких: право на свободу та особисту недоторканість, заборона катувань та інших, жорстоких або таких, що принижують людську гідність поведень і покарань. Справедливим буде зазначити, що за останні роки Україна вже зробила декілька рішучих кроків у напрямку реформування основоположних підходів у діяльності правоохоронних органів та наближення їх до європейських правових принципів та цивілізаційних здобутків. Разом із тим, несподівана хвиля збройної агресії російської федерації, яка охопила Україну, на диво, не тільки не зруйнувала реформаційні починання, а навпаки, допомогла очистити державний апарат від корупційного бруду і укріпити фундамент природноправових засад, що не вдавалося за майже 30-річну історію української незалежності. Життя в умовах безперервного збройного конфлікту та режиму дії воєнного стану перед поставили перед Українською державою нові виклики. Тотальне знецінення людського життя, основоположних людських прав і свобод, яке було яскраво продемонстроване ворожою країною змушує провести переоцінку смислу людського існування та спонукає до пошуку першопричин такої жорсткої нелюдської поведінки. Таким чином, в умовах збройного конфлікту та режиму дії воєнного стану особливої уваги потребують не лише питання дотримання прав і свобод людини під час надання поліцейських послуг, більшої актуальності набувають питання, що пов'язані з відновленням та дотриманням прав і свобод людей, постраждалих від війни. Слід зазначити, що діяльність Управління дотримання прав людини Національної поліції України (далі – УДПЛ або Управління), завдання

та функції якого є предметом представлено-го дослідження, було і залишається одним із рушійних елементів сучасного прогресивного механізму захисту прав і свобод людини в діяльності правоохоронних органів. А після повномасштабного вторгнення російської федерації сфера впливу та напрямки діяльності УДПЛ тільки розширилися.

Таким чином, актуальність теми дослідження зумовлена нагальною необхідністю висвітлення особливостей діяльності УДПЛ як учасника адміністративно-правових відносин у сферах дотримання прав людини під час надання поліцейських послуг та відсутністю ґрунтовних наукових досліджень у вказаній сфері. Дослідження спрямоване на пошук пріоритетних напрямів удосконалення організації та діяльності УДПЛ з урахуванням основних європейських принципів та стандартів у сфері прав і свобод людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання дотримання прав і свобод людини в діяльності органів Національної поліції завжди були предметом жвавих наукових дискусій вітчизняних науковців, серед яких, на нашу думку, окремої уваги заслуговують наукові роботи Арсентьєва В., Вітик Ю., Галаган О., Гулієва В., Коломоєць Т., Рагінського М., Дояр Є., Мірковець В. Поряд із дослідженням фундаментальних правових принципів, питання дотримання прав людини виникали і під час дослідження адміністративно-правового статусу структурних підрозділів апарату Національної поліції. Разом із тим, аналіз наукових джерел свідчить про відсутність у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині комплексних ґрунтовних досліджень, присвячених вивченню адміністративно-правового статусу УДПЛ, у тому числі, його завдань і функцій. У зв'язку з цим убачається за необхідне з'ясувати сутність та сформулювати визначення завдань і функцій УДПЛ, які є основними елементами адміністративно-правового статусу УДПЛ та характеризують його як учасника адміністративно-правових відносин у сфері дотримання прав і свобод людини під час надання поліцейських послуг.

Формування мети статті. Метою статті є аналіз завдань і функцій УДПЛ як учасника адміністративно-правових відносин у сферах дотримання прав людини під час надання поліцейських послуг.

Виклад основного матеріалу.

В Україні основоположні права і свободи людини визнані такими, що дані людині від народження і є невід'ємними [1]. На конституційному рівні закріплено принцип універсальної невідчужуваності прав і свобод людини, відповідно до якого усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчу-

жуваними та непорушними [2]. Забезпечення захисту людини від посягань з боку іншої людини та держави є одним із напрямків державної політики [3].

Поряд із першочерговими завданнями щодо зміцнення національної безпеки, подолання економічної та екологічної кризи, реформування державного управління, забезпечення прав і свобод людини залишається головним обов'язком держави та має визначати зміст і спрямованість діяльності держави в усіх її зусиллях. У кризових ситуаціях ризики непропорційного обмеження прав і свобод людини зростають, що потребує особливого контролю з боку суспільства [4].

Як визначає Лапутіна Ю., однією з невід'ємних функцій держави є правоохоронна [5]. Лівшиць Р. таку функцію держави відносить до головної у цивілізованому суспільстві [6]. Від рівня її забезпеченості юридичними, інтелектуальними, матеріально-технічними ресурсами залежить як ступінь захищеності людини та суспільства, так, значною мірою, і перспективи розвитку самої держави. Функції правоохоронних органів - це основні напрямки їх діяльності. Функції, властиві правоохоронному органу, визначають його організацію, структуру й компетенцію [7].

Як визначають професори Мельник М. та Хавронюк М., правоохоронні функції поділяють на головні, другорядні та допоміжні. Головні безпосередньо пов'язані з боротьбою зі злочинністю. До них належать: профілактична (тобто попередження правопорушень, які тягнуть за собою адміністративну чи кримінальну відповідальність); захисна (захист життя, здоров'я, прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб); охоронна (охорона громадської безпеки, громадського порядку, власності); оперативно-розшукова; розслідування злочинів; судового розгляду справ; розгляду справ про адміністративні правопорушення; виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і досудового слідства та прокурорів. До другорядних та допоміжних функцій належать: контрольна (наглядова); дозвільна; правороз'яснювальна; аналітична та/або методична; інформаційна; нормотворча (з правом видання актів міжвідомчого характеру); координаційна.

Правоохоронні функції - це основні напрями впливу на будь-які випадки порушення прав та законних інтересів фізичних заходів в установленій законом формі [8].

Національна поліція є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [9].

Охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави є одним із чотирьох законодавчо визначених завдань Національної поліції [10]. Необхідність обмежувати права та свободи одних людей з метою захисту інших зумовлює необхідність встановлення балансу застосування сили та жорсткого контролю правомірності використання повноважень, які держава надала поліцейським для реалізації своєї мети. Незважаючи на те, що Національна поліція покликана охороняти права і свободи людини від протиправних посягань, нерідкими є прецеденти зловживання владою та незаконне порушення прав людини саме поліцейськими. Саме тому, одним із найважливіших напрямків у сфері захисту прав і свобод людини на рівні держави є забезпечення захисту прав і свобод людини під час надання поліцейських послуг.

У структурі апарату центрального органу управління поліції функціонує підрозділ, безпосередньою метою діяльності якого є здійснення та реалізація державної політики у сферах дотримання прав людини під час надання поліцейських послуг.

Відповідно до пункту другого положення про Управління дотримання прав людини Національної поліції України, затвердженого наказом Національної поліції від 16 березня 2020 року № 215 (із змінами та доповненнями, які затверджені наказом Національної поліції від 18 листопада 2020 року № 890), УДПЛ є структурним підрозділом апарату центрального органу управління поліції, який здійснює реалізацію державної політики у сферах дотримання прав людини під час надання поліцейських послуг та є уповноваженим підрозділом з питань дотримання гендерної рівності.

Отже, метою діяльності УДПЛ є реалізація державної політики у сферах дотримання прав людини під час надання поліцейських послуг.

Мета діяльності визначає завдання та функції. Тому чітке розуміння особливостей діяльності УДПЛ передбачає дослідження завдань та функцій, які спрямовані на реалізацію вказаної мети. Завдання та функції УДПЛ є ключовими елементами його адміністративно-правового статусу, які конкретизують сутність цього органу та мету його діяльності.

Вичерпний перелік завдань УДПЛ викладено у розділі другому вищезазначеного положення. До них належать такі:

забезпечення реалізації в органах (підрозділах) поліції принципу дотримання прав людини під час застосування поліцейських заходів;

здійснення організаційного забезпечення діяльності та контролю за роботою ізоляторів тимчасового тримання (далі - ІТТ);

забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, недопущення та усунен-

ня проявів дискримінації в діяльності органів (підрозділів) поліції;

здійснення координації та організаційно-методичного забезпечення в органах (підрозділах) поліції, протидії та запобіганню домашньому насильству та насильству за ознакою статі;

здійснення координації діяльності у сфері захисту персональних даних, у тому числі за допомогою організаційних заходів, а також визначення переліку та складу таких заходів, спрямованих на безпеку обробки цих даних, з урахуванням вимог законодавства у сфері захисту персональних даних, інформаційної безпеки.

здійснення дистанційного зовнішнього контролю за організацією роботи із затриманими особами, забезпечення їх прав, дотримання процесуальних гарантій при внесенні інформації до інформаційної підсистеми автоматизованого обліку дій із затриманими особами інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України».

Наведений перелік завдань дозволяє виокремити основні напрямки діяльності УДПЛ у сферах захисту прав людини. Окрім узагальненого формулювання щодо забезпечення прав і свобод людини «під час надання поліцейських послуг», діяльність УДПЛ поширюється, зокрема, на сфери забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, протидії домашньому насильству, захисту персональних даних та забезпечення роботи із затриманими особами.

Разом із тим, зміст та значення діяльності УДПЛ для Національної поліції та суспільства розкривається через сутність та характер функцій, які реалізуються у процесі такої діяльності.

Етимологія слова «функція» походить від лат. «function» – виконання, що означає обов'язок, коло (сфера) діяльності, призначення, роль [11]. Філософський словник визначає функцію як «зовнішній прояв властивостей будь-якого об'єкта у даній системі відносин» [12]. Новий тлумачний словник української мови тлумачить функцію як: 1) явище, що залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін; 2) роботу будь-кого, будь-чого, обов'язок, повинність, місію [13].

Для чіткого розуміння функцій УДПЛ, як структурного підрозділу апарату центрального органу управління поліції, вбачається за необхідне розглянути погляди вчених на поняття та класифікаційний розподіл функцій держави та органів державної влади, у тому числі, правоохоронних органів.

Тихомиров Ю. зазначає, що «функції характеризують основний напрямок і зміст діяльності суб'єкта» [14]. Чималий вклад у розробку досліджуваного нами питання здійснив Аверья-

нов В. Під час дослідження функцій УДПЛ, доцільно взяти за основу концептуальні засади, які він виклав у монографії «Функції та організаторська структура органу державного управління» 1979 року. Як зазначає В.Б. Авер'янов, «поняття функцій, у його загальносоціологічному сенсі, покликане охопити і відобразити внутрішню природу, найглибший зміст, тобто суть діяльності» [15, 16].

Доктринальні підходи до розуміння функцій держави сформовані в межах початкової дисципліни теорії держави і права. За допомогою функцій можна визначити характер діяльності держави. Саме тому пізнання функцій є: по-перше, передумовою пізнання головного та визначального в державі, виявлення її соціального змісту та сутності. По-друге, значення питання функцій держави зумовлено тим, що функції визначають її структуру, тобто способи, закономірності організації елементів держави як складної соціальної системи [17].

Функції держави традиційно визначають як основні напрями діяльності держави, що обумовлені її сутністю, змістом і соціальним призначенням, а також тими завданнями, які стоять перед нею на тому чи іншому етапі розвитку [18].

Необхідно наголосити на тому, що в сучасній юридичній літературі запропоноване визначення функцій держави не тільки як напрямів її діяльності, а й механізму державного впливу на суспільні процеси. І це є природно, оскільки виконуючи певні функції в тих чи інших сферах суспільного життя, держава разом з проведенням правового регулювання суспільних відносин впливає на стан суспільних процесів. Так, в умовах війни, коли перед державою та суспільством стоїть завдання захисту країни від нападу ззовні на перший план виходить функція оборони. Її пріоритетність у цей період безсумнівна [19].

На підставі проведеного аналізу юридичної наукової літератури дійшли висновку, що функції УДПЛ можна визначити як основні напрями діяльності, які розкривають сутність та призначення Управління, обумовлені досягненням мети та підпорядковані вирішенню конкретних завдань, визначених як у діючому законодавстві України та і у внутрішніх нормативних документах. На рівні країни УДПЛ здійснює реалізацію державної політики у сферах дотримання прав людини під час надання поліцейських послуг шляхом виконання владних управлінських функцій.

Вичерпний перелік функцій УДПЛ визначено у розділі III положення про УДПЛ, затвердженого наказом Національної поліції від 16 березня 2015 року (із змінами та доповненнями відповідно до наказу Національної поліції від 18

листопада 2020 року № 890). До функцій УДПЛ належать такі:

1. Вивчення та аналіз проблемних питань у діяльності органів (підрозділів) поліції стосовно дотримання прав людини під час застосування поліцейських заходів, забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі, діяльності, пов'язаної із захистом персональних даних при їх обробці та системи автоматизованого обліку дій із затриманими особами, перебування осіб в ІТТ. Підготовка інформаційно-аналітичних матеріалів для керівництва Національної поліції України із зазначених питань.

2. У межах компетенції, розроблення та участь у розробленні відповідальними підрозділами проєктів нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України з питань діяльності Національної поліції України та організаційно-розпорядчих актів Національної поліції України, опрацювання проєктів нормативно-правових актів, які надходять до Національної поліції України на погодження від органів державної влади.

3. Розроблення та внесення разом з іншими структурними підрозділами центрального органу управління поліції пропозицій щодо вдосконалення, скасування або введення нових форм звітності з питань дотримання прав людини під час застосування поліцейських заходів.

4. Забезпечення та координація взаємодії органів (підрозділів) поліції в органах державної влади, міжнародними організаціями та національними неурядовими організаціями з питань дотримання прав людини, забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі, діяльності, пов'язаної із захистом персональних даних при їх обробці та системи автоматизованого обліку дій із затриманими особами.

5. За дорученням керівництва Національної поліції України забезпечення представництва інтересів поліції в органах державної влади, міжнародних організаціях та національних неурядових організаціях з питань дотримання прав людини, забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі, діяльності, пов'язаної із захистом персональних даних при їх обробці та системи автоматизованого обліку дій із затриманими особами.

6. Надання практичної та методичної допомоги в організації роботи ІТТ, здійснення координації роботи підрозділів в організації діяльності місць тимчасового тримання осіб в ГУНП.

7. За дорученням керівництва Національної поліції України в установленому законодав-

ством порядку забезпечення проведення поліцейськими, державними службовцями та іншими працівниками УДПЛ (далі – працівниками УДПЛ):

1) перевірок дотримання прав людини в діяльності органів (підрозділів) поліції, надання керівництву поліції пропозицій щодо заходів реагування у разі виявлення порушень законодавства;

2) перевірок ІТТ, надання керівництву поліції пропозицій щодо заходів реагування у разі виявлення порушень законодавства;

3) службових розслідувань у складі створених комісій за відомостями щодо порушення працівниками поліції прав людини під час застосування поліцейських заходів;

4) перевірок у разі виявлення проявів дискримінації за ознакою статі в діяльності органів (підрозділів) поліції, надання керівництву поліції пропозицій щодо заходів реагування у разі виявлення порушень законодавства;

5) інформування та консультування володільця або розпорядника персональних даних з питань додержання законодавства про захист персональних даних;

6) контроль та реагування на порушення встановленого порядку використання інформаційної підсистеми автоматизованого обліку дій із затриманими особами інформаційно-телекомунікаційної системи «Інформаційний портал Національної поліції України»;

7) прийняття участі у комплексному моніторингу організації роботи структурних підрозділів центрального органу управління поліції, територіальних (у тому числі міжрегіональних) органів поліції, їх територіальних (відокремлених) підрозділів, з питань додержання законодавства про захист персональних даних при їх обробці.

8. Забезпечення підготовки та проведення разом із зацікавленими органами (підрозділами) поліції нарад, конференцій, семінарів, навчально-освітніх заходів з питань дотримання прав людини, забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі, діяльності, пов'язаної із захистом персональних даних при їх обробці та системи автоматизованого обліку дій із затриманими особами.

9. Невідкладне інформування керівництва Національної поліції України про виявлені випадки резонансних подій, порушень прав людини в діяльності органів (підрозділів) поліції, що належать до компетенції УДПЛ.

10. Співпраця з фахівцями навчальних закладів, установ, які займаються вивченням громадської думки та проводять соціологічні дослідження, іншими науковцями з питань ро-

зроблення та вжиття заходів для забезпечення дотримання працівниками поліції прав людини під час застосування поліцейських заходів.

11. Погодження завдань на проектування (реконструкцію) ІТТ.

12. Узагальнення пропозицій територіальних органів поліції щодо забезпечення харчування утриманих осіб в ІТТ. У разі необхідності, за дорученням керівництва Національної поліції України, внесення пропозицій щодо розподілу (перерозподілу) видатків на харчування осіб в ІТТ.

13. Здійснення розгляду звернень громадян, запитів і звернень народних депутатів України, депутатів місцевих рад, запитів на інформацію та адвокатських запитів з питань, пов'язаних з діяльністю УДПЛ. Ведення прийому громадян, у тому числі виїзних прийомів у регіонах.

14. Організація і здійснення роз'яснювальної роботи серед населення, зокрема з питань дотримання прав людини, забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі, діяльності, пов'язаної із захистом персональних даних при їх обробці та системи автоматизованого обліку дій із затриманими особами [20].

Грунтовне вивчення функцій УДПЛ, серед іншого, передбачає їх класифікаційний розподіл, який дасть змогу узагальнити та спростити їх розуміння. У наукових і практичних цілях функції УДПЛ можуть бути класифіковані за різними критеріями: часом дії, об'єктом, сферою спрямованості тощо.

За аналогією із викладеними в юридичній літературі класифікаціями функцій сучасної держави, можна пропонувати розділити функції УДПЛ за сферами діяльності на зовнішні (які спрямовані на взаємодію з іншими державними та недержавними інституціями та реалізацію мети) та внутрішні (які забезпечують внутрішню організацію діяльності). Безперечно, внутрішні та зовнішні функції УДПЛ перебувають у тісному зв'язку як еленти цілісної системи, оскільки без реалізації внутрішніх функцій неможливо реалізувати зовнішні.

За напрямками діяльності ми пропонуємо класифікувати функції УДПЛ на такі: аналітична, нормотворча, комунікативна, просвітницька, організаційна та координаційна, контролююча, превентивна.

Аналізуючи вищевикладені завдання та функції УДПЛ у сфері захисту прав людини за напрямками діяльності, вважаємо за доцільне доповнити цей перелік напрямком психологічного забезпечення. На наш погляд, указаний напрямок має стати одним із пріоритетних.

Постає логічне питання про те, в чому ж полягає діяльність за цим напрямком. Ми вва-

жаємо, що з урахуванням напрямків діяльності УДПЛ необхідні додаткові повноваження щодо ведення статистичної, аналітичної діяльності та контролю. Разом із тим, ґрунтовного дослідження потребує нормативно-правове забезпечення діяльності психологів в органах Національної поліції.

Статистичні дані щодо наявних порушень прав і свобод людини під час надання поліцейських послуг (результати дисциплінарних проваджень) дозволять провести комплексний аналіз виявлених порушень та встановити їх причини, що, у свою чергу – провести необхідну психологічну роботу із порушниками службової дисципліни на рівні відповідних структурних підрозділів поліції. Принагідно, пропонуємо внести відповідні зміни до порядку проведення службових розслідувань. Зокрема, у випадку встановлення за результатами службового розслідування фактів порушень службової дисципліни, які пов'язані із незаконним застосуванням фізичної сили, спеціальних засобів або вогнепальної зброї під час виконання поліцейських повноважень, тобто встановлення фактів, які можуть свідчити про необґрунтовану агресивність поліцейських та порушення встановленої законодавством межі застосування поліцейських заходів впливу, зобов'язати направляти висновки за результатами таких службових розслідувань до відповідних підрозділів психологічного забезпечення з метою їх подальшого опрацювання. Це дозволить психологам провести з порушниками службової дисципліни необхідну роботу, спрямовану на попередження та недопущення таких порушень у майбутньому. Відділи психологічного забезпечення, відповідно, мають передавати інформацію до узагальнення УДПЛ.

З оглядку на викладене, доцільно доповнити розділ VIII Порядку проведення службових розслідувань у Національній поліції України, затвердженого наказом МВС від 07 листопада 2018 року № 893 «Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України» пунктом 3.1. такого змісту: Копії висновків службових розслідувань, проведених за фактами, передбаченими абзацами другим, третім, п'ятим, шостим, пункту 2 розділу II цього Порядку, а також за фактами незаконного застосування поліцейських заходів примусу протягом трьох робочих днів з дати затвердження (підписання) надсилаються до підрозділів психологічного забезпечення для обліку, узагальнення та долучення до особових справ поліцейських. Цілком імовірно, що для реалізації таких повноважень у структурі апарату УДПЛ необхідно створити новий відділ.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що зміст діяльності УДПЛ розкривається через розуміння завдань та функцій. Представлені у нашому дослідженні висновки доцільно покласти в основу нормотворчої діяльності у процесі розробки нових нормативно-правових актів з питань діяльності Управління.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. «Про Засади державної політики України в галузі прав людини»: постанова Верховної ради України від 17 червня 1999 року № 757-XIV (абзац перший розділу 1). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/757-14#Text> (дата звернення: 26.10.2022).
2. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.10.2022).
3. «Про Засади державної політики України в галузі прав людини»: постанова Верховної ради України від 17 червня 1999 року № 757-XIV (Абзац десятий розділу 2). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/757-14#Text> (дата звернення: 26.10.2022).
4. Національної стратегії у сфері прав людини: указ Президента України від 21.03.2021 №119/2021 «Про Національну стратегію у сфері прав людини» (пункт четвертий розділу 1). URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537> (дата звернення: 26.10.2022).
5. Лапутіна Ю.А. Законодавче забезпечення правоохоронної функції держави: методологічні аспекти вдосконалення // Стратегічна панорама. – 2003. – №1. – С. 25.
6. Волоско В.В. Функції правоохоронної діяльності у демократичній державі. Науковий вісник ЛДУВС. 2008. № 2. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/02_2008/08vvvudd.pdf (дата звернення: 26.10.2022).
7. Марочкін І.Є., Сибільова Н.В., Зозулинський О.Б. та ін. Організація судових та правоохоронних органів – Харків, 1996. – 138 с.
8. Капітонова Н.В. Функції правоохоронних органів : *Збірники наукових праць, матеріали конференцій (семінарів, круглих столів)*. 2016. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/14732/1/%d0%9a%d0%b0%d1%84%d0%b5%d0%b4%d1%80%d0%b0%20%d1%82%d0%b5%d0%be%d1%80%d1%96%d1%8f%20%d0%b4%d0%b5%d1%80%d0%b6%d0%b0%d0%b2%d0%b8%20%d1%82%d0%b0%20%d0%bf%d1%80%d0%b0%d0%b2%d0%b0%20%2802.06.2016%29_p166-168.pdf (дата звернення: 26.10.2022).

9. Положення про Національну поліцію : постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.10.2022).
10. Про Національну поліцію: Закон України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/t150580?an=4> (дата звернення: 26.10.2022).
11. Словарь иностранных слов. – [18-е изд.]. – М.: 1989. – 624 с. – с. 556.
12. Философский словарь / [под ред. И.Т. Фролова]. – М.: Политиздат, 1991. – 560 с. – с. 504-505.
13. Новий тлумачний словник української мови: у 4-х томах. – К.: Аконіт, 1999– .Т. 1. – с. 707.
14. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 1998. – 798 с. – с. 47.
15. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления / Аверьянов В.Б. – К.: Наук. думка, 1979. – 150 с. – с. 17.
16. Білокур Є.І. Функції правоохоронного управління: поняття, особливості, правове регулювання. – с. 35 URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2377/Diss_Bilokur.pdf?sequence=3&isAllowed=y (дата звернення: 26.10.2022).
17. Теорія держави та права: навч. посіб. / [Білозьоров Є.В., Власенко В.П., Горова О.Б., Завальний А.М., Заяць Н.В. та ін.]; за заг. ред. Гусарева С.Д., Тихомирова О.Д. – К.: НАВС, Освіта України, 2017. – с. 62-63. URL: https://www.naia.kiev.ua/files/kafedru/tdp/navch_pos_tdp.pdf (дата звернення: 26.10.2022).
18. Там само.
19. Там само.
20. Положення про Управління дотримання прав людини Національної поліції України : наказ Національної поліції від 16 березня 2015 року № 215 (із внесеними змінами та доповненнями відповідно до наказу Національної поліції від 18 листопада 2020 року № 890).

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

УДК 343.82

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.47>

УПРАВЛІНСЬКЕ БАЧЕННЯ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВОЇ КОЛІЗІЇ ЩОДО ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА ТРИВАЛІ ПОБАЧЕННЯ З ОСОБАМИ, З ЯКИМИ ВОНИ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИНАХ

Галай А.О.,

*доктор юридичних наук, професор,
заступник начальника Департаменту
з питань виконання кримінальних покарань*

Токарь Я.О.,

*юрисконсульт Юридичної клініки
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Галай А.О., Токарь Я.О. Управлінське бачення вирішення правової колізії щодо права засуджених на тривалі побачення з особами, з якими вони перебувають у фактичних шлюбних відносинах.

Стаття присвячена особливостям правового регулювання забезпечення права засуджених на тривалі побачення. Досліджено коло осіб, з якими можуть надаватися побачення засудженому. Проведено правовий аналіз положень ч. 1 ст. 110 Кримінально-виконавчого кодексу України. Зроблено висновок про неприпустимість застосування у вказаній нормі терміну «подружжя» до осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі, оскільки до подружжя належать чоловік і жінка, які перебувають у зареєстрованому шлюбі (сімейному союзі жінки та чоловіка, зареєстрованого у органі державної реєстрації актів цивільного стану). Водночас правовий статус «подружжя, яке проживало однією сім'єю, але не перебувало у шлюбі» відповідно до сімейного законодавства України, мають «особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах».

У статті розглянуто підстави для надання тривалих побачень особам, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Зокрема, сформовано висновок, що коректною підставою надання тривалих побачень жінці та чоловіку, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою є виключно рішення суду про встановлення факту спіль-

ного проживання однією сім'єю. Водночас визначаються шляхи усунення юридичної прогалини, за якою факт наявності спільних неповнолітніх дітей є визначальною підставою для надання тривалих побачень їх батькам. Оскільки, обмеження права на тривалі побачення лише наявністю неповнолітніх дітей, порушує принцип рівності перед законом осіб, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, які мають спільних неповнолітніх дітей.

Авторами пропонується низка удосконалень чинного законодавства та кроки щодо лібералізації кримінально-виконавчого законодавства. Так, зокрема, пропонується надання тривалих побачень засудженим з особами, з якими вони проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою без умови наявності у них спільних дітей. Запропоновано провести лібералізацію щодо тривалих побачень для засуджених та зняти обмеження у праві на спільний відпочинок з друзями, або вирішення робочих питань засуджених, які імовірно завдяки тривалим побаченням з діловими партнерами матимуть змогу займатись підприємницькою діяльністю.

Ключові слова: правова колізія, засуджені, права засуджених, побачення засуджених, подружжя, особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, неповнолітні діти, спільне проживання однією сім'єю, лібералізація кримінально-виконавчого законодавства.

Halai A.O., Tokar Y.O. Administrative view of the resolution of the legal conflict regarding the right of convicts to have long visits with persons with whom they are having a factual marriage relationship.

The article is dedicated to the peculiarities of the legal regulation of guaranteeing the right of convicts to long-term visits. The circle of persons with whom the convict may be granted visits has been investigated. A legal analysis of the provisions of Part 1 of Art. 110 of the Criminal Executive Code of Ukraine has been completed. It was concluded that the application of the term "spouses" in the specified norm to persons living as a family but are not married is inadmissible since the term "spouses" includes a man and a woman who have a registered marriage (a family union of a woman and a man, registered in the body of the state of registration of vital records). At the same time, the legal status of "spouses who were living as a family, but were not married" under the family legislation of Ukraine, is held by "persons who are having a factual marriage relationship."

The article discusses the reasons for giving long-term visits to persons having a factual marriage relationship. In particular, the conclusion was formed that the proper ground for granting long-term visits to a woman and a man living as a family but not married is exclusively a court decision establishing the fact of living as a family. At the same time, ways to eliminate the legal gap are defined, according to which the fact of having common minor children is a determining ground for granting long-term visiting. Because limiting the right to long-term visits only by the existence of minor children violates the principle of equality before the law for persons having common adult children, and living as a family but not married.

The authors propose several improvements to the existing legislation and steps to liberalize criminal law. So, in particular, it is suggested to grant convicts long visits with persons with whom they live as a family but are not married, without the requirement of having children together. It is proposed to liberalize long-term visits for convicts and remove restrictions on the right to joint rest with friends or solving work issues of convicts who, presumably, due to long-term visits with business partners, will be able to be engaged in entrepreneurial activities.

Key words: legal conflict, convicts, rights of convicts, visits of convicts, spouses, persons in a factual marriage relationship, minor children, living as a family, liberalization of criminal executive law.

Постановка проблеми. Питання прав засуджених досить часто останнім часом активно піднімається не лише серед професійної спіль-

ноти, але і серед суспільства, в соціальних мережах тощо. Європейський вектор розвитку українського законодавства сприяє розширенню прав та гуманізації відносин у цій сфері.

Одним із таких є право засуджених на підтримання соціальних контактів, що в українському законодавстві звучить як право на побачення, передбачене ст. 110 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) [1]. Відповідно до ч. 1 вказаної статті засуджені мають право на побачення: короткострокові тривалістю до чотирьох годин і тривалі – до трьох діб. Особливу увагу заслуговує коло осіб, з якими можуть надаватися побачення засудженому. Так, короткострокові побачення надаються з родичами або будь-якими іншими особами у присутності представника колонії. В свою чергу тривалі побачення надаються з правом спільного проживання і тільки з близькими родичами (подружжя, батьки, діти, всиновлювачі, всиновлені, рідні брати й сестри, дід, баба, онуки). Окремо цією ж нормою встановлена можливість надання тривалих побачень також і «подружжю, яке проживало однією сім'єю, але не перебувало у шлюбі, за умови, що в них є спільні неповнолітні діти», що, на нашу думку, є невірним з правової точки зору, невиваженим і несправедливим, як стосовно засуджених, так і тих осіб, з якими вони перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Окремо постає питання яким чином довести адміністрації колонії вказаного вище статусу цих осіб для одержання тривалого побачення.

Стан опрацювання цієї проблематики. У науці вітчизняного кримінально-виконавчого права побачення засуджених до позбавлення волі з родичами, захисниками, адвокатами, представниками та іншими особами розглядається як один із елементів їх основних прав. Праву засуджених на побачення приділяли увагу такі науковці, як В.В. Голіна, А.Х. Степанюк, І.С. Яковець та інші. Однак дослідники висвітлювали вказані питання у поєднанні з правовим статусом засуджених, не торкаючись безпосереднього змісту права засуджених на тривалі побачення. На даний час відсутні наукові дослідження, стосовно забезпечення права засуджених на тривалі побачення, зокрема з особами, з якими вони проживали однією сім'єю, але не перебували у шлюбі, що негативно впливає на реалізацію ними передбачених законом прав і законних інтересів засуджених та потребує додаткових наукових доробок.

Метою статті є дослідження вказаної проблемної ситуації, яка потребує нагального вирішення, оскільки залишення її в нині існуючому стані, з однієї сторони, є суттєвою перешкодою для побачення вказаних осіб, які фактично створили сім'ю, можливо мають ді-

тей, не обов'язково неповнолітніх, а з іншої – є підставою «вимушеного» порушення приписів закону.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення права засуджених на побачення є елементом загальної категорії права людини, яке зобов'язана забезпечити держава. Проте ч. 1 ст. 110 КВК України, яка визначає коло осіб, з якими засудженим надаються (можуть надаватися) тривалі побачення потребує доопрацювання та (за можливості) осучаснення. Так, викликає зауваження використання словосполучення «проживало однією сім'єю», оскільки за змістом наведеної норми мається на увазі наявний статус цих осіб. Відбування покарання у виправній колонії не змінює «сімейний» статус засудженого. Так само як і тоді, коли мова йде про «юридичне» подружжя. Шлюб у зв'язку з засудженням до позбавлення волі зберігається, а засуджений та його дружина залишаються подружжям.

Ще більше питань виникає щодо того, що за змістом наведеної норми мова йде не про «подружжя, яке проживало однією сім'єю, але не перебувало у шлюбі», а про осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (так званий «цивільний шлюб»). Вважаємо, що в даному випадку законодавцем допущена помилка, оскільки відповідно до положень сімейного законодавства подружжям є особи, що перебувають у шлюбі (сімейному союзі жінки та чоловіка, зареєстрованого у органі державної реєстрації актів цивільного стану) між собою. Всі інші союзи чоловіка та жінки, зокрема, спільне проживання, спільні інтереси, спільне виховування дитини тощо не вважається шлюбом, а такі особи, відповідно – не вважаються подружжям. Тому правильно казати – особи, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою.

Стосовно визначень «цивільне подружжя», «цивільний шлюб», то вони не є шлюбом з точки зору сімейного законодавства. Але непоодинокі в нормативно-правових актах та судовій практиці зустрічається терміни «фактичні шлюбні відносини», «цивільний шлюб».

З набранням чинності Сімейним кодексом України (далі – СК України) [2] новелою в українському праві стала норма про інститут фактичних шлюбних відносин (фактичного шлюбу) та закріплення за майном осіб, які перебувають у таких відносинах, статусу спільної сумісної власності. Так, відповідно до положень ст. 74 СК України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними під час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим догово-

ром між ними. На майно, що є об'єктом спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення глави 8 СК України. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 315 Цивільного процесуального кодексу України [3] справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу розглядає суд. Фактичне співжиття осіб, котрі проживають спільно, може бути встановлено виключно рішенням суду. Немає іншої альтернативи судовому рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Рішення суду щодо встановлення факту спільного проживання однією сім'єю, так би мовити «легалізує», правовий статус його учасників, що є достатнім та необхідним для надання тривалих побачень. Незважаючи вже на досить тривале існування правової норми про фактичні шлюбні відносини та значну кількість судових справ її застосування, тривалий час залишається актуальним питанням дослідження теми встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Особливої уваги заслуговують питання доказів і доказування у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу [4, с. 77].

На сьогодні напрацьована судова практика з цього питання. Наприклад, Конституційний суд України у рішенні від 3.06.1999 р. у справі № 1-8/99 [5] зазначив, що обов'язковою умовою для визнання осіб членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, є ведення спільного господарства, тобто: наявність спільних витрат; спільний бюджет; спільне харчування; купівля майна для спільного користування; участі у витратах на утримання житла, його ремонт; надання взаємної допомоги; наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням; інші обставини, які засвідчують реальність сімейних відносин.

У постанові від 05.02.2020 р. у справі № 712/7830/16-ц Верховний Суд наголосив, що належними та допустимими доказами проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу є, зокрема, докази спільного проживання, ведення спільного господарства, наявності у сторін спільного бюджету, проведення спільних витрат, придбання майна в інтересах сім'ї, наявності між сторонами подружніх взаємних прав та обов'язків, інших доказів, які вказують на наявність встановлених між сторонами відносин, притаманних подружжю у тривалий проміжок часу [6].

Особам, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, зазначив Верховний Суд у постанові від 17.04.2019 р. у справі №

490/6060/15-ц, на праві спільної сумісної власності належить майно, набуте ними за час спільного проживання або в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти. Вирішуючи питання щодо правового режиму такого майна, суди встановлюють факти створення (придбання) сторонами майна внаслідок спільної праці, ведення спільного господарства, побуту, виконання взаємних прав та обов'язків, з'ясовують час придбання, джерело набуття (кошти, за які таке майно було набуто), а також мету придбання майна, що дозволяє надати йому правовий статус спільної сумісної власності [7].

Тому факт проживання однією сім'єю можна встановити на основі підходів, що сталися у судовій практиці, а для вирішення питання про реалізацію майнових прав - в судовому порядку на підставі дослідження сукупності зібраних доказів. Безспірним у фактичних шлюбних відносинах є обов'язок доказування, що покладається на зацікавлену сторону, особу, що заявляє про певне право (скажімо, на отримання аліментів, на спільну власність, на побачення в установі виконання покарань).

Не є вдалою правовою конструкцією положення абз. 12 п. 1 розд. XIV Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань [8], згідно з яким для «подружжя, яке проживало однією сім'єю, але не перебувало у шлюбі» документами, які підтверджують їх зв'язки є - свідоцтва про народження спільних неповнолітніх дітей, яке спростовується, зокрема тим, що спільні діти можуть бути як у подружжя (чоловіка та жінки, які на даний час перебувають у шлюбі), якому надаються тривалі побачення, так і у колишнього подружжя (чоловіка та дружини), шлюб між якими розірвано (якому право на тривалі побачення не передбачено).

Відповідно до ст. 125 СК України якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини, а походження дитини від батька визначається за заявою матері та батька дитини. З наведеної норми слідує, що батьками такої дитини можуть бути як чоловік та жінка, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах та проживають однією сім'єю (яким може бути надано право на тривалі побачення), так і особи, які не пов'язані між собою жодними зобов'язаннями (за винятком, можливо, аліментних щодо їх спільної дитини), які такого права не мають. Окрім вказаного походження, батьківство щодо дитини, відповідно до ст. 128 СК України, може бути визнане за рішенням суду, що також, зазвичай, не надає право на тривалі побачення його батькам.

Є й інший бік - доказування фактичного шлюбу в антикорупційних відносинах: декла-

рування, конфлікт інтересів. Тут доказування за стороною обвинувачення, тобто державними інституціями, що заявляють про обов'язок понести відповідальність за порушення антикорупційного законодавства через приховування цивільних шлюбних відносин з неправомірною метою.

Зазначена у КВК України підстава для надання тривалого побачення - наявність спільних неповнолітніх дітей у фактичних шлюбних відносинах не виглядає беззаперечно та порушує права людини. Це можна пояснити наступним. За законодавством України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. В свою чергу цей вік поділяється на два періоди: до чотирнадцяти років для малолітньої дитини та від чотирнадцяти до вісімнадцяти років для неповнолітньої дитини (ст. 6 СК України). При формальному тлумаченні четвертого речення ч. 1 ст. 110 КВК України право на тривале побачення мають лише особи, які мають спільних дітей у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Малолітні спільні діти засуджених з «цивільною» дружиною (чоловіком) не будуть враховуватися, що порушує принцип рівності перед законом. Звичайно, до вказаної норми необхідно застосовувати розширене тлумачення, поширюючи правовий статус неповнолітніх дітей і на малолітніх, тобто вважати їх особами, які не досягли повноліття (дітьми). Окрім вказаного існує також третя група дітей за віком - повнолітні діти, тобто особи, які досягли вісімнадцяти років (повноліття). Невраховання цієї категорії дітей суттєво обмежує право засудженого на побачення. Тому, як вбачається, положення ч. 1 ст. 110 КВК України потребує осучаснення шляхом зміни редакції її четвертого речення, як заміни словосполучення «подружжю, яке проживало однією сім'єю, але не перебувало у шлюбі» згідно з вище наведеними рекомендаціями, так і вилучення слова «неповнолітні», а враховуючи, що єдиним необхідним та достатнім доказом наявності фактичних шлюбних відносин є рішення суду про встановлення факту спільного проживання однією сім'єю, слова «за умови, що в них є спільні неповнолітні діти» слід вилучити взагалі.

Висновки. Отже, виходячи з принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, закріплених в ст. 5 КВК України, варто враховувати можливість лібералізації тривалих побачень в установах виконання покарань.

Адже чому спільне проживання протягом кількох діб має бути винятково прерогативою родинних чи подружніх відносин? Чи не є таке трактування несучасним, дискримінуючим, скажімо, дружні або ділові відносини? Спільне про-

живання людей різних або однієї статі у одному приміщенні припускається і не викликає жодних запитань у робочих або навчальних відрядженнях, під час спільного відпочинку тощо.

В разі такого бачення варто прибрати зі ст. 110 КВК України норму про надання тривалих побачень лише із близькими родичами. Це фактично зніме обмеження у праві на спільний відпочинок з друзями, або вирішення робочих питань засуджених, які, імовірно, завдяки тривалим побаченням з діловими партнерами матимуть змогу займатись підприємницькою діяльністю.

Єдиними ризиками такого вирішення питання можна розглядати: самостійне прийняття рішень про тривале побачення неповнолітніми засудженими (проблема вирішується отриманням дозволу батьків або набуття повної дієздатності раніше встановленого законом віку на підставі цивільного законодавства), побачення з метою обговорення питань злочинної організації (прихована «злочинна сходка») або сексу на замовлення, в т.ч. одностатевого (що наразі суспільством у більшості не розглядається моральним).

Однак останні випадки не є питанням, щодо якого адміністрація чи система виконання покарань має повноваження приймати власні юридичні рішення. В будь-якому разі для забезпечення негативних наслідків такої лібералізації питань побачень можливо додати до ст. 110 КВК України або навіть до підзаконних Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань положення про те, що побачення не з членами сім'ї надаються за рішенням керівника установи і можуть не надаватися за наявності оперативної інформації, що таке побачення порушуватиме правила урегульованих законодавством суспільних відносин (з можливим оскарженням такого рішення у суді).

Додатковим аргументом «за» лібералізацію питань тривалих побачень є більш активне використання коштів від тривалих побачень на розвиток установи виконання покарань. Адже кімнати тривалих побачень де-факто є готелем, який може приносити розумний прибуток установі виконання покарань.

Можливо також вказати на альтернативні шляхи усунення такої необґрунтованої позиції законодавця:

1) звернення до Конституційного суду України з метою визнати положення вказаної норми такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними). Однак це довгий і неочевидний з точки зору результату шлях. І він, вочевидь, не виключить потребу внесення змін до законодавства.

2) реєстрація шлюбу із засудженим, що дозволить вказаним особам набути правовий ста-

тус подружжя для реалізації права на тривале побачення з додержанням консервативного підходу за чинним українським законодавством.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 № 1129-IV. Законодавство України : база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 06.11.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення: 01.12.2022).
2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. Законодавство України: база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 19.02.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>. (Дата звернення 01.12.2022).
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Законодавство України : база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 06.11.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>. (Дата звернення 01.12.2022).
4. В.М. Шкабаро, О.С. Луніна. Встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. *Часопис цивілістики*: : наук.-практ. журн. - Одеса : Гельветика, 2021. Вип. 41. С. 77–81. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/15654?show=full>.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 03.06.1999 р. № 5-рп/99. Справа № 1-8/99. *Законодавство України* : база даних / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99#Text> (Дата звернення 01.12.2022).
6. Постанова Верховного Суду від 05.02.2020 р. у справі № 712/7830/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517287> (Дата звернення 01.12.2022).

7. Постанова Верховного Суду від 17.04.2019 р. у справі № 490/6060/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81360409> (Дата звернення 01.12.2022).
8. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018 № 2823/5. Законодавство України : база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 29.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18> (дата звернення: 04.12.2022).

УДК 324.9.01:343.346

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.48>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ АВАРІЙНОГО КОРИДОРУ ПІД ЧАС ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД¹

Кисельова М.С.,*молодший науковий співробітник**Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності**імені академіка В. В. Сташиса**НАПрН України,**<https://orcid.org/0000-0001-7813-3266>**e-mail: marina.kiseleva@ukr.net*

Кисельова М.С. Нормативно-правове регулювання створення аварійного коридору під час дорожньо-транспортної пригоди: зарубіжний досвід.

Стаття присвячується аналізу досвіду таких країн, як Німеччина, Індія, Австрія, США, Бельгія, Польща, Чехія Угорщина, Канада у сфері нормативно-правового регулювання створення аварійного коридору на дорогах під час дорожньо-транспортних пригод.

Визначено, що на швидкість роботи екстрених служб, які в короткі терміни повинні дістатись місця дорожньо-транспортної пригоди, окрім суб'єктивних факторів (психологічна неготовність/не бажання водія віддати перевагу транспортному засобу), значно впливають недоліки дорожньо-транспортної інфраструктури, але найбільше – велика кількість транспортних засобів на автошляхах, що спричиняють численні затори. Саме проблема створення аварійного коридору під час дорожньо-транспортних пригод є надзвичайно актуальною для рятування постраждалих.

Встановлено, що саме аварійні коридори на дорогах практично вдвічі збільшують ймовірність уникнення летальних наслідків, спричинених дорожньо-транспортними пригодами.

Констатовано, що аварійний коридор – це вільна смуга на дорозі, призначена для транспортних засобів з пріоритетом. До таких транспортних засобів належать: машини швидкої медичної допомоги, пожежної охорони, поліції, евакуатори.

Оскільки порядок і особливості створення аварійних коридорів в зарубіжних країнах закріплені на рівні законодавства, передбачені Правилами дорожнього руху або іншими нормативно-правовими актами, за їх недотриман-

ня призначаються наступні види покарання: штраф, нарахування штрафних балів, позбавлення водійського посвідчення, позбавлення волі.

Світовий досвід підтверджує, що питанням створення аварійних коридорів та контролем за їх дотриманням повинні опікуватись державні органи. Оскільки саме такий підхід сприятиме суворому дотримання правил дорожнього руху, а отже, і ефективній та вчасній роботі аварійно-рятувальних служб, швидкої медичної допомоги, пожежної охорони, поліції дорожньої служби, тощо.

Ключові слова: екстрені служби, затор, летальні наслідки, правила дорожнього руху.

Kiselyova M.S. Legal regulation of an emergency lane creation during a traffic accident: international experience.

The article is devoted to the analysis of the experience of such countries as Germany, India, Austria, the USA, Belgium, Poland, the Czech Republic, Hungary and Canada in the field of legal regulation of the creation of an emergency lane on roads during traffic accidents.

Emergency and rescue services, ambulance, fire protection, police are important components of providing emergency assistance during a traffic accident.

The efficiency of emergency services, which must reach the scene of a traffic accident in a short period of time, in addition to subjective factors (the driver's psychological unreadiness/unwillingness to give priority to the vehicle), is significantly affected by the flaws of the road transport infrastructure, but the most - by a large number of vehicles causing numerous traffic jams. The problem of an emergency lane creation

¹ *Примітка.* Стаття підготовлена у межах розробки фундаментальної теми дослідження «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні» відділу кримінологічних досліджень НДІ ВПЗ ім. акад. В.В. Сташиса НАПрН України.

during traffic accidents is extremely relevant to rescuing victims.

It is proved that the emergency lanes on the roads almost double the probability of avoiding fatal consequences caused by traffic accidents.

By definition, the emergency lane is a free lane on the road intended for vehicles with priority. Such vehicles include: ambulances, firetrucks, police vehicles, tow trucks.

Since the procedure and specifics of the emergency lane creation in foreign countries are fixed in legislation provided by the Traffic Rules or other normative legal acts, drivers may be sentenced to the following types of punishment for non-compliance: fine, penalty points, deprivation of a driver's license, imprisonment.

Global experience suggests that the issues with the emergency lane creation and compliance monitoring should be regulated by the state bodies. Such approach contributes to the strict compliance with the traffic rules and therefore to the efficient and timely work of emergency and rescue services, ambulances, fire brigades, traffic police, etc.

Key words: emergency services, traffic jam, fatal consequences, traffic rules.

Постановка проблеми. Аварійно-рятувальні служби, швидка медична допомога, пожежна охорона, поліція є важливими компонентами надання екстреної допомоги під час виникнення дорожньо-транспортної пригоди (далі – ДТП).

За даними Європейської ради з транспортної безпеки, запровадження обов'язкового аварійного коридору на 40% збільшує шанси людини вижити після ДТП [1]. Існуючі дослідження чітко продемонстрували, що на рівень смертності значно впливає час, який потребують аварійно-рятувальні служби, щоб дістатись до місця ДТП, тобто інтервал часу між отриманням виклику, прибуттям на місце події та наданням першої медичної допомоги [2].

Нормативно-правовими документами передбачені стандарти, які вимагають від екстрених служб прибуття до місця події протягом короткого часу. Медичне співтовариство США наголошує, що перша година з початку ДТП є «золотою годиною» для пацієнтів із травмами [3].

Саме під час ДТП доступ до місця аварії може бути ускладнений заторами, коли аварійно-рятувальним службам, особливо машинам швидкої допомоги та/або пожежним машинам важко вчасно дістатися до місця події. Тому саме для зменшення інтервалу часу між отриманим викликом про аварію, прибуттям на місце події та наданням першої медичної допомоги, такі країни як Німеччина, Індія, Австрія, США, Бельгія, Польща, Чехія Угорщина, Канада, тощо законо-

давчо закріпили поняття «аварійного коридору» та відповідальність водіїв за недотримання конкретних дій під час необхідності його.

Стан опрацювання проблеми. Дослідженню чинників та передумов, які безпосередньо впливають на убезпечення безпеки дорожнього руху приділили свою увагу наступні дослідники: Батиргареева В.С., Бесчастний В.М., Голіна В.В., Головкін Б.М., Гусаров С.М., Данильченко Ю.Б. Карфідов О.П., Коллер Ю.С., Калініна А.В. Колодяжний М.Г., Луцюк П.П. Михайлов Р.І., Новіков В.В., Новіков О.В., Перепелиця А.І., Развадовський В.Й., Савенко В.Я., Салманова О.Ю., Собакарь А.О., Шрамко С.С. та ін.

Однак питанню зарубіжного досвіду законодавчого регулювання необхідності створення аварійного коридору під час дорожньо-транспортних пригод українськими науковцями до тепер не досліджена, що свідчить про її актуальність.

Метою статті є аналіз зарубіжного досвіду нормативно-правового регулювання створення аварійного коридору під час дорожньо-транспортних пригод.

Виклад основного матеріалу. Що створює безпеку на дорозі? Фактори, що роблять дороги небезпечними: велика кількість транспортних засобів, небезпечні ділянки дороги, водії, які керують транспортними засобами у стані сп'яніння, тощо. Здавалося б для подолання небезпек достатньо налагодженої роботи органів правопорядку, логічно прописаних правил дорожнього руху, грамотної транспортної інфраструктури, тощо. Однак навіть за умови подолання всіх перепон на шляху до створення безпечної ситуації на дорозі ніхто і ніщо не в змозі попередити аварійні ситуації, саме під час якої важливу роль відіграє робота аварійно-рятувальних служб, екстрені швидка медична допомога, пожежна охорона, поліція [1].

До факторів, що уповільнюють або навіть блокують роботу екстрених медичних служб належить дорожньо-транспортна інфраструктура в будь-якій країні: перехрестя, дороги між сусідніми перехрестями, автомагістралі, тощо, інші чинники – численні транспортні засоби на автошляхах, відсутність безпосередньо місця для зміни траєкторії руху та перестройки на іншу смугу, суб'єктивний фактор – психологічна неготовність водіїв віддати перевагу транспортному засобу, тощо. А отже проблема створення аварійного коридору під час ДТП є надзвичайно актуальною. Враховуючи той факт, що в Україні наразі не має жодного нормативно-правового акту, який би регулював порядок створення аварійного коридору. Більше того, в українському законодавстві не закріплено навіть поняття «аварійного коридору». Врахову-

ючи таку ситуацію, виникає потреба в аналізі зарубіжного досвіду щодо нормативно-правового забезпечення вищезгаданої проблематики для подальшого врахування та імплементації в сучасній українській законодавчій практиці.

Сьогодні питанням закріплення на офіційному рівні поняття «аварійного коридору», порядку його формування, особливостей функціонування опікуються безліч країн світу, таких як Німеччина, Індія, Австрія, США, Бельгія, Польща, Чехія Угорщина, Канада та ін.

Що таке аварійний коридор?

Відповідно до законодавства багатьох країн, аварійний коридор – це вільна смуга, призначена для транспортних засобів з пріоритетом (машин аварійно-рятувальних служб, швидкої медичної допомоги, пожежної охорони, поліції, евакуаторів, тощо) [3, 4, 5, 6, 7].

Наприклад, в Німеччині право користуватись аварійним коридором мають такі служби: поліція, служба порятунку, пожежна охорона та евакуатори. Іншим учасникам руху користуватись аварійною смугою не дозволяється. Німеччина, одна з перших країн на законодавчому рівні закріпила порядок користування аварійними коридорами, концепція та правила, що стосуються нього, були введені в 1971 році з поправкою до KRESZ [4].

В Індії аварійний коридор – це смуга, розташована за межами зовнішньої смуги, яка окрім транспортних засобів з пріоритетом призначена для користування в таких випадках: під час поламки автомобіля, виконання маневру ухилення від ДТП, якщо втрачено контроль над автомобілем і виникла загроза виникнення ДТП, за дозволом уряду - у годину пік [5].

В Австрії аварійний коридором можуть користуватись автомобілі аварійної служби, аварійно-евакуаційні машини, катафалки та техніка для дорожнього обслуговування. Вимога обов'язкового формування аварійного коридору на трасах та магістралях діє з 2012 року. Розмір штрафу за порушення вимог щодо його створення сягає 2180 €.

В США користуватись аварійною коридором транспортним засобам без пріоритету суворо заборонено. За таке порушення на водія буде накладений штраф, який становить від 50–100 \$ США, позбавлення волі на певний строк, списання балів у водійському посвідченні, які нараховуються на основі порушень ПДР, що в свою чергу може призвести до призупинення або анулювання прав [6].

З 1 жовтня 2020 року водії Бельгії повинні у будь якому випадку, навіть за відсутності ДТП, створювати аварійний коридор на трасах, якщо виник затор. Штраф за нестворення аварійного коридору або незаконне його використання становить 726 €. Якщо це завадило аварійним служ-

бам проїхати до місця надзвичайної події, розмір штрафу може збільшуватись до 2180 € [7].

У Польщі вимога створювати аварійний коридор діє з 6 грудня 2019 року. Аварійний коридор – це умовно створена іншими водіями смуга на дорозі, яка дозволяє проїжджати автомобілям швидкої допомоги, в умовах наявності заторів. Згідно ст. 86 КУпАП за блокування чи не створення аварійного коридору передбачений штраф від 200 до 500 злотих і позбавлення 6 водійських балів. Необхідно зазначити, що польський суд може позбавити порушника водійського посвідчення на строк від 6 місяців до 3 років [8].

У Чехії вимога обов'язкового створення аварійного коридору на трасах та магістралях діє з 1 жовтня 2018 року. Штраф за невиконання вимоги становить близько 100 €. За чеським законодавством аварійний коридор – це смуга дороги між правою крайньою та лівишою від неї смугою, яка створена для транспортних засобів з пріоритетом.

З 2012 року Закон Угорщини про безпеку дорожнього руху та дорожній рух також передбачає, що «у разі заторів на магістралях і автомагістралях з двома або більше смугами для руху в одному напрямку» водій повинен зупинитися, щоб зазначені транспортні засоби екстрених служб могли безперешкодно проїжджати до місця ДТП. Аварійні коридори створюються для таких транспортних засобів: поліцейських, екстрених служб, транспортних засобів, призначених для прибирання доріг або для вивезення пошкодженого транспортного засобу, евакуаторів, нею дозволено користуватись водіям мотоциклів та іншої двоколісної техніки. Розмір штрафу за порушення вищезгаданого Закону становить близько 124 € [7].

Формування аварійного коридору на дорогах Швейцарії з 1 січня 2021 року є обов'язковим, ініціатором таких змін була асоціація «Helfen helfen». В результаті чого вже за два роки створення аварійної смуги стало обов'язковим для всіх країн, що територіально межують із Швейцарією. Аварійну службу за швейцарським законодавством можуть використовувати екстрені служби, служби із технічного обслуговування доріг. Відповідно до Закону про дорожній рух (SVG), мотоциклісти не мають права використовувати аварійну смугу і під час затору повинні залишатися на місці в колоні інших транспортних засобів. За недотримання Правил дорожнього щодо формування аварійних коридорів буде накладений штраф у розмірі від 37–112 € [8, ст. 47 абз. 2].

Законодавством Канади передбачена необхідність водіями створювати аварійні коридори за умови наближення до транспортного засобу з пріоритетом (машини швидкої допомоги,

евакуатор або патрульні поліцейські машини). У провінції Ньюфаундленд і Лабрадор водій повинен знизити швидкість принаймні на 30 км/год менше встановленої швидкості та, якщо необхідно, навіть зупинитись, якщо на обрії з'являються автомобілі з пріоритетом. В провінції Нова Шотландія зменшити швидкість до 60 км/год або дотримуватись обмеження швидкості, якщо вона менше 60 км/год. На острові Принца Едуарда згідно з останніми змінами в Законі про дорожній рух, водії повинні зменшити швидкість вдвічі та переїхати на іншу смугу, якщо це безпечно, навіть у випадку коли бачить евакуатор, який працює на узбіччі дороги [2].

Висновки. Нормативно-правове закріплення правил поведінки водіїв поблизу місць ДТП або під час заторів є важливим, а часто і вирішальним у питанні рятування життя осіб, які потрапили в аварію.

Зарубіжний досвід нормативно-правового регулювання необхідності створення аварійних коридорів передбачає контроль з боку державних органів та сувору відповідальність з боку порушників.

Аварійні коридори створюються не лише для машин швидкої медичної допомоги, пожежної охорони, поліції. Мета створення аварійного коридору – це безпека на дорозі, ефективна та швидка робота дорожніх служб, і найголовніше виключення можливості потрапляння вищезгаданої категорії машин у затор, що призведе до збільшення кількості летальних наслідків, спричинених ДТП.

В Україні, на жаль, поняття аварійного коридору не закріплене у правилах дорожнього руху. Водночас сьогодні, коли на території нашої країни відбувається війна, рятувальникам, медичним працівникам та військовим ще складніше швидко доїхати на місце ДТП через затори, яких побільшало, зруйновані дороги, наявні блокпости, тощо. Така ситуація демонструє потребу у врахуванні світового досвіду щодо законодавчого регулювання питання створення аварійного коридору в нашій країні, що сприятиме і допомагатиме рятувати життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Improving post-collision response and emergency care in Europe. URL: https://etsc.eu/wp-content/uploads/REVIVE_CASE-STUDY_4.pdf.
2. Newgard, C.D., Schmicker, R.H., Schmicker, R.H., Hedges, J.R., Trickett, J.P., Davis, D.P., Bulger, E.M. Emergency Medical Services Intervals and Survival in Trauma: Assessment of the "Golden Hour" in a North American Prospective Cohort. Department of Surgery, University of Washington, Seattle, WA, United States Volume 55, Issue 3, March 2010, Pages 235–246.
3. Emergency vehicle lane pre-clearing: From microscopic cooperation to routing decision making. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0191261520304033>.
4. Eine Rettungsgasse bilden: In Deutschland ist das Pflicht. URL: <https://www.bussgeldkatalog.org/rettungsgasse/>.
5. What is an emergency lane and when should you use it? URL: <https://www.timesnownews.com/auto/car-news/article/what-is-an-emergency-lane-and-when-should-you-use-it/507607>.
6. When Is It OK to Drive in the Emergency Lane? URL: <https://auto.howstuffworks.com/car-driving-safety/accidents-hazardous-conditions/when-ok-drive-emergency-lane.htm>.
7. Додаткові хвилини, що рятують життя: як працюють аварійні коридори і чому вони потрібні Україні. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/yak-pratsyuyut-avarijni-korydory/>.
8. Korytarz życia na drodze – uważaj, bo stracisz prawo jazdy. URL: <https://devil-cars.pl/blog/korytarz-zycia>.
9. Швейцария Traffic: Emergency lane is now mandatory. URL: <https://www.autosprint.ch/en/aktuell/verkehr-rettungsgasse-ist-jetzt-pflicht/>.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.49>

БЕЗПЕКА ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Мошняга Л.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Донецький державний університет внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0002-9565-735X>

Єрмоленко-Князева Л.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та соціально-гуманітарних дисциплін
Льотна академія Національного авіаційного університету кандидат юридичних наук, доцент
<https://orcid.org/0000-0003-0305-7494>

Мошняга Л., Єрмоленко-Князева Л. Безпека цивільної авіації як об'єкт кримінально-правового регулювання.

У статті досліджено проблеми кримінально-правового регулювання безпеки цивільної авіації. Вивчено та проведено системний аналіз чинного Кримінального кодексу України, що дозволяє виділити самостійну підсистему кримінально-правового забезпечення охорони авіаційної безпеки від актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації.

Системний аналіз норм чинного Кримінального кодексу показує, що вказаний нормативний акт не передбачає єдиного розділу, що визначає конкретний перелік кримінальних правопорушень, що посягають на авіаційну безпеку. Кримінальна відповідальність за вчинення актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації передбачена статтями, що розташовані у різних розділах Особливої частини Кримінального кодексу. Проте, це зовсім не означає, що авіаційна безпека позбавлена кримінально-правового забезпечення її охорони. Загальноприйнятним вважається, що підставою об'єднання кримінальних правопорушень у розділі Особливої частини Кримінального кодексу слугує родовий об'єкт кримінального правопорушення. В науці кримінального права розроблені різні підходи до класифікації об'єкта кримінального правопорушення (злочину). У більшості наукових джерел, присвячених питанням об'єкта, класифікація об'єктів включає: загальний, родовий (груповий) та безпосередній об'єкти (основний і додатковий). Як відомо, основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення, як частина родового об'єкту, визначає внесення кримінального правопорушення в той або інший розділ Кримінального кодексу.

Так, відповідно до тлумачного словника, безпека – це стан, коли комусь або чомусь ніщо не загрожує, не викликає занепокоєння. Онтологічний аспект цього поняття визначає «безпеку» як певну якість буття людини, що визначає мету та результат діяльності людини щодо захисту від загрозових чинників, подій та явищ. Конституція України виокремлює три головні різновиди безпеки: «безпека громадянина», «громадська безпека», «безпека держави». Оскільки безпека має багато видів (авіаційна, виробнича, внутрішня, громадська, демографічна, економічна, екологічна, соціальна, національна, пожежна, радіаційна, руху, техногенна, транспорту, фінансова, харчових продуктів, ядерна тощо), поняття «безпека» в кожній галузі знання трактується порізно. Але, загалом, розуміння змісту категорії «безпека» включає відсутність небезпеки та наявності стану захищеності життєво важливих інтересів індивіда, суспільства, держави від внутрішніх та зовнішніх загроз. Дослідження нормативних характеристик актів незаконного втручання дозволяє стверджувати, що до них належать суспільно небезпечні, протиправні діяння, пов'язані з посяганням на нормальну діяльність цивільної авіації та авіаційних об'єктів, що визначені нормами міжнародного та національного законодавства як акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації.

Отже, авіаційна безпека, як об'єкт кримінальних правопорушень, це нормальна діяльність цивільної авіації та авіаційних об'єктів, відсутність небезпеки та наявності стану захищеності життєво важливих інтересів індивіда, суспільства, держави (життя, здоров'я, громадської безпеки, власності тощо) від актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації.

Ключові слова: авіаційні безпека, цивільна авіація, акти незаконного втручання, міжнародне законодавство, національне законодавство, об'єкт кримінальних правопорушень, суспільно небезпечні, протиправні діяння, кримінально-правового регулювання безпеки цивільної авіації.

Moshnyaga L., Yermolenko-Knyazeva L. Safety of civil aviation as an object of criminal law regulation.

The article examines the problems of criminal regulation of civil aviation security. A systematic analysis of the current Criminal Code of Ukraine has been studied and conducted, which allows to identify the independent subsystem of criminal law protection of aviation security from acts of illegal interference in the activities of civil aviation.

A systematic analysis of the norms of the current Criminal Code shows that this normative act does not provide for a single section that defines a specific list of criminal offenses that encroach on aviation security. Criminal liability for acts of unlawful interference with the activities of civil aviation is provided by articles located in various sections of the Special Part of the Criminal Code. However, this does not mean that aviation security is deprived of criminal law. It is generally accepted that the basis for combining criminal offenses into sections of the Special Part of the Criminal Code is the generic object of a criminal offense. In the science of criminal law, different approaches have been developed to the classification of the object of a criminal offense (crime). In most scientific sources on object issues, object classification includes: general, generic (group) and direct objects (primary and additional). As you know, the main direct object of a criminal offense, as part of a family object, determines the introduction of a criminal offense in one or another section of the Criminal Code.

Yes, according to the interpretative dictionary, security – is a condition where someone or something is not threatened or disturbed. The ontological aspect of this concept defines «security» as a certain quality of human existence, which determines the purpose and outcome of human activities to protect against threatening factors, events and phenomena. The Constitution of Ukraine distinguishes three main types of security: « citizen security», «public safety», « state security». Because safety has many types (aviation, production, domestic, public, demographic, economic, environmental, social, national, fire, radiation, traffic, man-made, transport, financial, food, nuclear, etc.), the concept of «security» in each field of knowledge is interpreted differently. But, in general, understanding the content of the category

«security» includes the absence of danger and the existence of a state of protection of vital interests of the individual, society, the state from internal and external threats. The study of the normative characteristics of acts of unlawful interference suggests that they include socially dangerous, illegal acts related to encroachment on the normal activities of civil aviation and aviation facilities, defined by the norms of international and national legislation as acts of unlawful interference with the activities of civil aviation.

Thus, aviation security, as the object of criminal offenses, is the normal activity of civil aviation and aviation objects, the absence of danger and the existence of a state of protection of vital interests of the individual, society, state (life, health, public safety, property, etc.) from acts of unlawful interference with civil aviation.

Key words: aviation security, civil aviation, acts of illegal interference, international law, national law, the object of criminal offenses, socially dangerous, illegal acts, criminal regulation of civil aviation security.

Вступ. У законодавстві України авіаційна безпека визначається як захист цивільної авіації від актів незаконного втручання, який забезпечується шляхом здійснення комплексу заходів із залученням людських та матеріальних ресурсів [1; 2]. У літературі наголошуються, що поняття авіаційної безпеки визначається через поняття акту незаконного втручання в діяльність цивільної авіації [3, с. 245]. Стаття 86 Повітряного кодексу України та п.п. 6) п. 2 Розділу II Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації від 21 березня 2017 року визначають акти незаконного втручання як акти або спроби вчинення актів, що створюють загрозу безпеці цивільної авіації та включають до них незаконне захоплення повітряних суден; руйнування повітряного судна, що перебуває в експлуатації; захоплення заручників на борту повітряних суден або на аеродромах; насильницьке проникнення на борт повітряного судна, в аеропорт або в розташування аеронавігаційного засобу чи служби; розміщення на борту повітряного судна або в аеропорту зброї, небезпечного пристрою або матеріалу, призначених для досягнення злочинних цілей; використання повітряного судна, що перебуває в експлуатації, з метою заподіяння каліцтва, інших ушкоджень здоров'ю, смерті фізичній особі або значної шкоди майну чи навколишньому природному середовищу; повідомлення навмисно неправдивої інформації, що ставить під загрозу безпеку повітряного судна під час польоту або на землі, безпеку пасажирів, членів екіпажу, наземного персоналу або громадськості в аеропорту чи в розташуванні засобів

або підрозділу цивільної авіації [1;2]. Узагальнені результати системного аналізу чинного КК дозволяють виділити самостійну підсистему кримінально-правового забезпечення охорони авіаційної безпеки від актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації.

Аналіз наукових досліджень. Вказане питання розглядалося в наукових працях вітчизняних та зарубіжних авторів: І. Карпец, М. Баймуратов, М. Черкес, С. Яценко, І. Лукашук, А. Наумов, С. Лихова, М. Свистуленко та інші, праці яких свідчать про певну увагу до даної проблематики, але вони не висвітлюють усю її складність.

Загальні теоретичні основи угод держав із забезпечення безпеки цивільної авіації досліджувалися в роботах іноземних науковців: О.Дж. Лісіціна, Хуга Джефанга, Рувантіса Абейранте, Пола Стівена Демпсі та ін., фрагментарно певні проблеми щодо угод України по забезпеченню цивільної авіації, були предметом досліджень вітчизняних науковців: Рижого В.І., Задорожного О.В., Буроменського М.В., Білоцького С.Д., Раскаля М.О., Філіпова А.В., Григорова О.В..

Мета та завдання. Мета – на основі аналізу результатів загальнотеоретичних та галузевих досліджень, нормативно-правової бази національного та міжнародного законодавства дослідити та проаналізувати кримінально-правове регулювання безпеки цивільної авіації.

Поставлена мета дослідження обумовила необхідність вирішення таких завдань:

- 1) дослідити поняття авіаційної безпеки;
- 2) визначити поняття «актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації»;
- 3) дослідити теоретичні та практичні аспекти з метою обґрунтування практичних рекомендацій щодо вдосконалення законодавства щодо безпеки цивільної авіації як об'єкта кримінально-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. У законодавстві України авіаційна безпека визначається як захист цивільної авіації від актів незаконного втручання, який забезпечується шляхом здійснення комплексу заходів із залученням людських та матеріальних ресурсів. Поняття авіаційної безпеки визначається через поняття акту незаконного втручання в діяльність цивільної авіації. Глава 1 Додатку 17 «Безпека: захист міжнародної цивільної авіації від актів незаконного втручання» до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 року дає визначення акту незаконного втручання як акту або спроби його, що створює загрозу безпеці цивільної авіації і включає: 1) незаконне захоплення повітряних суден; 2) руйнування повітряного судна, що перебуває в експлуатації; 3) захоплення заручників на борту повітряних суден або на аеродромах; 4) насильницьке

проникнення на борт повітряного судна, в аеропорт або в розташування аеронавігаційного засобу чи служби; 5) розміщення на борту повітряного судна або в аеропорту зброї, небезпечного пристрою або матеріалу, призначених для досягнення злочинних цілей; 6) використання повітряного судна, що перебуває в експлуатації, з метою заподіяння каліцтва, інших ушкоджень здоров'ю, смерті фізичній особі або значної шкоди майну чи навколишньому природному середовищу; 7) повідомлення навмисно неправдивої інформації, що ставить під загрозу безпеку повітряного судна під час польоту або на землі, безпеку пасажирів, членів екіпажу, наземного персоналу, інших осіб в аеропорту чи в розташуванні засобів або підрозділу цивільної авіації.

Застосування таких близьких за звучанням і далеких за значенням термінів «безпека цивільної авіації» та «авіаційна безпека» в законодавстві неминуче призведе до непорозумінь при їх використанні. Дані терміни з лінгвістичної точки зору є тотожними і відрізняються лише порядком слів у словосполученні. Саме по собі різне тлумачення в законодавстві таких схожих, навіть лінгвістично рівнозначних термінів є небажаним. Замість терміна «авіаційна безпека» можна запропонувати рівноцінний йому за змістом, зате набагато точніший за формою термін «захищеність авіації від актів незаконного втручання в її діяльність», а замість «забезпечення авіаційної безпеки» – «захист від актів незаконного втручання в діяльність авіації», який дійсно повною мірою відповідає визначенню «комплекс заходів, призначений для захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність», що застосовується чинним українським законодавством до терміна «авіаційна безпека». До того ж і чинний Повітряний кодекс України (ст. 3) використовує термін «захист від актів незаконного втручання в діяльність авіації» наряду з терміном «забезпечення авіаційної безпеки». В Положенні про Міністерство транспорту та зв'язку України в п. 3 взагалі вживався вислів «забезпечення захисту авіації від актів незаконного втручання» замість терміна «забезпечення авіаційної безпеки».

Виходячи з такого визначення, забезпечення безпеки цивільної авіації треба розуміти, як забезпечення нормальної і безпечної діяльності авіації і авіаційних об'єктів, або, конкретизуючи термін «забезпечення»: здійснення комплексу заходів, призначених для забезпечення нормальної і безпечної діяльності авіації і авіаційних об'єктів.

Виходячи з аналізу законодавства і наукової літератури, поняття «цивільна авіація» цілком ідентичне поняттям «повітряний транспорт» та

«авіаційний транспорт» в тому значенні, в якому вони вживаються в нормативно-правових актах. Так, ст. 32 Закону України «Про транспорт» [4] визначає склад авіаційного транспорту шляхом встановлення переліку об'єктів, які до нього входять. Поняттю «безпека цивільної авіації» національне законодавство не дає визначення. Повітряний кодекс України, зокрема стаття 3-1 [5] містить термін «безпека авіації», не роз'яснюючи прямо його зміст. Концепція розвитку цивільної авіації [6] також не містить такого визначення, в розділі 9 визначає «забезпечення безпеки цивільної авіації» як комплексний процес, який передбачає забезпечення безпеки польотів, захист цивільної авіації від актів незаконного втручання (авіаційна безпека) та захист навколишнього середовища від шкідливого впливу з боку авіації (екологічна безпека).

З цього логічно випливає, що безпека цивільної авіації включає безпеку польотів, авіаційну безпеку, екологічну безпеку. Розуміння безпеки цивільної авіації як комплексного поняття (яке складається з безпеки польотів, авіаційної та екологічної безпеки) знайшло своє відображення і в ст. 11 проекту Повітряного кодексу України, де в ч. 1 безпека авіації визначається як стан, при якому відсутня загроза для життя і здоров'я людей, сторонніх об'єктів та навколишнього природного середовища від наслідків діяльності авіації [7]. Спроби дати науково обґрунтоване визначення поняттю «безпека цивільної авіації» здійснювалися в науково-технічній літературі. Так, цілком правомірним, є тлумачення безпеки авіації, яке пропонують В.П. Бабак та його співавтори: «комплексна властивість авіаційної транспортної системи виконувати свої функції без завдання збитків (чи з мінімальними збитками) самій системі або населенню, в інтересах якого вона розвивається» [8, с. 17]. Поряд з термінами «авіаційна безпека», «безпека авіації» у Повітряному кодексі України використовується термін «авіаційна безпека», який також прямо не визначається. Треба зазначити, що поняття «безпека авіації» і «авіаційна безпека», виходячи з аналізу законодавства, не рівні за обсягом, і їх ні в якому разі не можна ототожнювати. Однак, чи не єдине наукове визначення авіаційної безпеки має широке тлумачення та є фактично ототожнюючим з безпекою авіації [9, с. 207]. Ю.М. Малєєв пропонує більш універсальну категорію «обеспечение безопасности полетов» [10, с. 41]. В.І. Рижий, замість закріпленого в вітчизняному законодавстві терміна «забезпечення авіаційної безпеки», пропонує набагато більш точний - «убезпечення цивільної авіації від актів незаконного втручання» [11, с. 470]. Також він користується за-

гальноприйнятим у повітряному праві терміном «боротьба з актами незаконного втручання в діяльність цивільної авіації» [12, с. 463]. Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації в п. 3 визначає термін «авіаційна безпека» як «комплекс заходів, а також людські та матеріальні ресурси, призначені для захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність» [13]. Таке тлумачення терміна ідентичне закріпленому в Угоді про співробітництво по забезпеченню захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання (ст. 1) [14] та в багатьох підзаконних актах. Але це визначення також дослівно повторює ч. 2 ст. 71 Повітряного кодексу України [5], яка визначає термін «забезпечення авіаційної безпеки», таким чином фактично їх ототожнюючи, що саме по собі не є юридично коректним. Перевагу з наукової точки зору треба віддати термінології у Повітряному кодексі України, як більш грамотній з лінгвістичного та юридичного погляду. Як правило, як комплекс заходів, дій, засобів чи умов науковці визначають категорію «забезпечення» [15, с. 25]. А тлумачення безпеки як комплексу заходів, людських та матеріальних ресурсів, яке пропонує Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації, є простим запозиченням з Додатка 17 до Чиказької конвенції [16], де в главі 1 дається визначення терміна «безпека» для цілей Додатка 17, де термін «безпека» пов'язується лише з захистом від актів незаконного втручання. Комплексом заходів може бути лише забезпечення безпеки, що і закріплено в Повітряному кодексі України. Положення про систему управління безпекою польотів на авіаційному транспорті в п. 1.9 визначає безпеку, як відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з травмуванням або загибеллю людей, заподіянням збитків навколишньому середовищу [17]. У п. 1.5 Положення про нагляд за безпекою польотів при організації повітряного руху безпека визначена ще точніше - як стан, при якому ризик шкоди чи ушкодження обмежений до прийнятного рівня [18]. (Додатки 1-5) Переважна більшість вчених розглядають безпеку як стан захищеності від небезпеки, певну властивість системи. Цікаве розуміння безпеки пропонується в науково-технічній літературі [5, с. 15]: безпека людини визначається як «стан, за якого небезпеки та умови, що призводять до фізичного, психологічного й матеріального збитків, контролюються заради збереження здоров'я й добробуту окремих індивідів і суспільства», заперечується проти поширеного в науці тлумачення безпеки як відсутності небезпеки, говорячи, що це «контроль рівня небезпек на певному, наперед визначеному рівні», підкреслюється, що безпека - це

динамічний стан, який потребує постійного підтримання, тобто забезпечення. Конкретно безпека авіації визначається, як «комплексна властивість авіаційної транспортної системи виконувати свої функції без завдання збитків (чи з мінімальними збитками) самій системі або населенню, в інтересах якого вона розвивається» [5, с. 17]. Отже, хоча в науці існують різні підходи до розуміння категорії безпека, але вони єдині в тому, що безпека є станом відсутності або контрольованості небезпеки, а не комплексом заходів чи ресурсами. Як виняток у науковій літературі зустрічається визначення безпеки водночас і як стану, і як комплексу заходів [19, с. 207], однак така точка зору є хибною з точки зору формальної логіки, оскільки одне і теж явище не може бути одночасно станом і засобами, призначеними цей стан забезпечувати. Якщо безпека є метою, то очевидно, що комплекс заходів, а також людські та матеріальні ресурси є засобами для її досягнення. Логічно зробити висновок, що якщо безпека це стан захищеності об'єкта від несприятливих чинників, то авіаційна безпека - це стан захищеності цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність. Таке визначення звужує значення забезпечення авіаційної безпеки до запобігання актам незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, тобто окремим злочинам на авіаційному транспорті. Тому для глибшого розуміння змісту поняття «авіаційна безпека» в законодавстві, необхідним є визначення поняття «акт незаконного втручання в діяльність авіації», яке в нормативно-правових актах визначається двома способами. Чинний Повітряний кодекс України (ч. 2 ст. 72) визначає акт незаконного втручання в діяльність авіації як «протиправні дії, пов'язані з посяганнями на нормальну і безпечну діяльність авіації і авіаційних об'єктів, унаслідок яких сталися нещасні випадки з людьми, майнові збитки, захоплення чи викрадення повітряного судна, або такі, що створюють ситуацію для таких наслідків». За такі діяння Кримінальним кодексом України (ст.ст. 236, 258, 259, 261, 269, 270, 276-282) передбачає кримінальну відповідальність [20, 21]. Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність за дії, які не призвели і не могли призвести до вказаних наслідків, тобто юридично не є актами незаконного втручання в діяльність авіації (ст.ст. 111-113, 137, ч. 2 ст. 120, ч. 3 ст. 133). Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації визначає акт незаконного втручання в діяльність авіації у інший спосіб - пункт 3 містить перелік діянь, до яких застосовується цей термін.

Таким чином, можна стверджувати, що всі акти незаконного втручання в діяльність авіа-

ції є злочинами і за їх вчинення передбачена кримінальна відповідальність. Це означає, що забезпечення авіаційної безпеки - це захист цивільної авіації лише від злочинних посягань, але не від адміністративних проступків. Можна констатувати, що в Державній програмі авіаційної безпеки цивільної авіації, авіаційна безпека тлумачиться вузько. Повітряний кодекс України пропонує категорії «безпека авіації», яка розуміється широко (зокрема, повністю охоплює авіаційну безпеку) та «авіаційна безпека» в вузькому значенні (комплекс заходів, спрямованих на забезпечення захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність), як складова категорії «безпека авіації». Однак людські і матеріальні ресурси, які Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації називає авіаційною безпекою, а Повітряний кодекс України - забезпеченням авіаційної безпеки, не можуть вважатись ні тим, ні іншим. Вони, як і всі інші (зокрема, інформаційні) ресурси, є засобами забезпечення авіаційної безпеки.

У законодавстві України авіаційна безпека визначається як захист цивільної авіації від актів незаконного втручання, який забезпечується шляхом здійснення комплексу заходів із залученням людських та матеріальних ресурсів [1]. Поняття авіаційної безпеки визначається через поняття акту незаконного втручання в діяльність цивільної авіації [2, с. 245]. Глава 1 Додатку 17 «Безпека: захист міжнародної цивільної авіації від актів незаконного втручання» до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 року дає визначення акту незаконного втручання як акту або спроби його, що створює загрозу безпеці цивільної авіації і включає: 1) незаконне захоплення повітряних суден; 2) руйнування повітряного судна, що перебуває в експлуатації; 3) захоплення заручників на борту повітряних суден або на аеродромах; 4) насильницьке проникнення на борт повітряного судна, в аеропорт або в розташування аеронавігаційного засобу чи служби; 5) розміщення на борту повітряного судна або в аеропорту зброї, небезпечного пристрою або матеріалу, призначених для досягнення злочинних цілей; 6) використання повітряного судна, що перебуває в експлуатації, з метою заподіяння каліцтва, інших ушкоджень здоров'ю, смерті фізичній особі або значної шкоди майну чи навколишньому природному середовищу; 7) повідомлення навмисно неправдивої інформації, що ставить під загрозу безпеку повітряного судна під час польоту або на землі, безпеку пасажирів, членів екіпажу, наземного персоналу, інших осіб в аеропорту чи в розташуванні засобів або підрозділу цивільної авіації [22].

Слід вказати, що Конвенція про боротьбу з незаконними актами по відношенню до між-

народної цивільної авіації від 10.09.2010 року розширює перелік таких актів і додатково визнає замах, погрозу, організацію чи допомогу (співучасть) вчинення незаконних актів по відношенню до міжнародної цивільної авіації [23]. Регулювання відносин щодо актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації передбачено національним законодавством. Зокрема, ст. 86 Повітряного кодексу України та п.п. 6) п. 2 Розділу II Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації від 21 березня 2017 року визначають акт незаконного втручання та включають до них ті самі дії, що визначені Додатком 17 Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 року. Серед правових заходів забезпечення авіаційної безпеки від актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації важливе значення мають заходи кримінально-правового впливу. Кримінальний кодекс України не передбачає відповідного розділу, що визначає перелік кримінальних правопорушень проти авіаційної безпеки.

Узагальнені результати системного аналізу чинного КК дозволяють виділити самостійну підсистему кримінально-правового забезпечення охорони авіаційної безпеки від актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації.

Так, залежно від ознак складу кримінального правопорушення кримінальна відповідальність за вчинення актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації передбачена: ст. 278 КК «Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна» (незаконне захоплення повітряних суден); ст. 147 КК «Захоплення заручників» (захоплення заручників на борту повітряних суден або на аеродромах); ст. 296 КК «Хуліганство», ст. 257 «Бандитизм» тощо (насильницьке проникнення на борт повітряного судна, в аеропорт або в розташування аеронавігаційного засобу чи служби); ст. 277 КК «Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів» (руйнування повітряного судна, що перебуває в експлуатації); ст. 263 КК «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами», ст. 265 КК «Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами», ст. 267 КК «Порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами», ст. 269 КК «Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин» (розміщення на борту повітряного судна або в аеропорту зброї, небезпечного пристрою або матеріалу, призначених для досягнення злочинної мети); 258 КК «Терористичний акт» (використання повітряного судна, що перебуває в експлуатації, з метою заподіяння каліцтва, інших ушкоджень здоров'ю, смерті фізичній особі або значної шкоди майну чи довкіллю); ст.

195 КК «Погроза знищення майна», ст. 259 КК «Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності» (повідомлення навмисно неправдивої інформації, що ставить під загрозу безпеку повітряного судна під час польоту або на землі, безпеку пасажирів, членів екіпажу, наземного персоналу або громадськості в аеропорту чи в розташуванні засобів або підрозділу цивільної авіації) тощо.

У Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. законодавець не виділяв злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту в окрему групу, а відносив їх до глави «Службові злочини» за ознакою наявності у складах цих злочинів спеціального суб'єкта.

Чинний Кримінальний кодекс України містить окремий Розділ XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» Особливої частини КК України, що складається з 18 статей, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері транспорту.

Слід звернути увагу на той факт, що у ст. 276, 277, 278, 279, 280 та 291 КК України передбачена відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуатації різних видів транспорту (залізничного, водного чи повітряного, а також автомобільного), які становлять різний ступінь. Відповідальними за кримінальні правопорушення, передбачені ст. 276, 276-1, 281, 282, 284, 285, 287, 288 КК України, можуть бути лише особи, наділені додатковими ознаками, тобто спеціальні суб'єкти.

Також до цієї групи злочинів можна віднести кримінальне правопорушення, передбачене ст. 269 КК України (незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин). Цікавим є порівняння ст. 269 КК України із редакцією Кримінального кодексу УРСР 1960 р. Обидві передбачають відповідальність за незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин. У диспозиції статті КК в редакції 1960 р. визначений суб'єкт злочину – пасажир. Тобто відповідальність за вчинення цього злочину міг нести лише спеціальний суб'єкт. У ст. 269 КК України вказівки на суб'єкта злочину відсутні, що дозволяє дійти висновку, що відповідальність за таке кримінальне правопорушення може нести будь-яка фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, тобто загальний суб'єкт злочину.

Кримінально-правове забезпечення охорони авіаційної безпеки встановлюється статтями Особливої частини Кримінального кодексу України, що розташовані залежно від родового об'єкту у різних його розділах.

Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо під-

вищення ефективності забезпечення безпеки руху та експлуатації транспорту)» був розроблений з урахуванням положень Конвенції про міжнародну цивільну авіацію, документів Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО), Модельного Кримінального кодексу, а також позитивного зарубіжного досвіду країн пострадянського простору (Балтії, Росії, Білорусії тощо), високорозвинених держав Європи (Болгарії, Голландії, Данії, Швеції, Швейцарії).

Метою законопроекту було приведення законодавства України про кримінальну відповідальність з питань забезпечення безпеки руху та експлуатації транспорту у відповідність до загальноновизнаних норм, принципів міжнародного права та міжнародних стандартів, підвищення ефективності запобігання та протидії злочинним порушенням правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту з врахуванням позитивного зарубіжного досвіду країн пострадянського простору та високорозвинених європейських держав.

Згідно законопроекту кримінальна відповідальність за статтею 276 Кримінального кодексу України повинна наставати не за будь-яке абстрактне створення небезпеки, а лише за реальне заподіяння шкоди життю або здоров'ю людини з необережності. Адже, згідно з нині чинною редакцією диспозиції ч. 1 ст. 276 Кримінального кодексу України, небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків гіпотетично становлять практично будь-які порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту (як джерела підвищеної небезпеки), оскільки вони можуть спричинити аварію чи катастрофу.

Основними нормативно-правовими актами, які регулюють зазначене питання, є Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Правила польотів повітряних суден та обслуговування повітряного руху в класифікованому повітряному просторі України, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 16 квітня 2003 року N 293.

Висновки. Верховна Рада України 21.03.2017 р. ухвалила Закон «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» № 1956-VIII. У преамбулі закону зазначено, що програма розроблена відповідно до Концепції про міжнародну цивільну авіацію (Чикаго, 7 грудня 1994 року), Додатку 17 до неї та угод, що впливають із участі України в ряді конвенцій про запобігання актам незаконного втручання в безпеку цивільної авіації та керівництва ІКАО з авіаційної безпеки (ІКАО Doc. 8973), а також інших міжнародних актів (Резолюції РБ ООН №13730 та актів законодавства України).

Однак вітчизняній доктрині міжнародного повітряного права, на підставі статті 12 Чиказь-

кої конвенції про міжнародну цивільну авіацію, до його джерел віднесено міжнародний договір, стандарти щодо польотів над відкритим морем, у той же час технічні стандарти, практика та керівництва, ухвалені Міжнародною організацією цивільної авіації, не є джерелами міжнародного повітряного права [24]. На противагу вказаному, зарубіжна доктрина до джерел міжнародного повітряного права відносить: національне законодавство, договори між державами та авіакомпаніями, договори між авіакомпаніями та загальні принципи міжнародного права. [25, с. 3].

Україна бере участь у більш як 70-ти двосторонніх міжнародних договорах про повітряне сполучення, а також з 1992 року є учасником Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО), з 1999 року – Європейської конференції з цивільної авіації (ЄКЦА) та з 2004 року – Європейської організації з безпеки аеронавігації «Євроконтроль» [26]. Поряд з наведеними вище угодами, Україна є учасником угоди про «Відкрите небо» (Open Sky), Угоди про створення спільного авіаційного простору (Угода САП), Угоди України з ЄС про певні аспекти повітряного сполучення, бере участь в Угоді в рамках СНД «Про повітряні сполучення».

Таким чином, до кримінальних правопорушень проти авіаційної безпеки слід відносити кримінальні правопорушення, діяння яких містять ознаки актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації. Узагальнені результати системного аналізу чинного Кримінального кодексу України дозволяють виділити самостійну підсистему кримінально-правового забезпечення охорони авіаційної безпеки, що реалізується на загальному і особливому рівнях.

На загальному рівні правове забезпечення охорони авіаційної безпеки здійснюється опосередковано в процесі вирішення закріпленого у ст. 1 Кримінального кодексу України завдання правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням.

На особливому рівні – як встановлення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, діяння яких містять ознаки актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Повітряний кодекс України: Закон України від 19.05.2011 № 3393-VI / База даних (БД) «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>.

2. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації: Закон України; Програма від 21.03.2017 № 1965-VIII / БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>.
3. Філіппов А.В. Поняття авіаційної безпеки: новели вітчизняного та міжнародного права, проблеми гармонізації / Юридичний науковий електронний журнал. 3/2018. URL: <http://lsej.org.ua/>.
4. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р., № 232/94-ВР / Відомості Верховної Ради України. 1994. № 51. С. 446.
5. Закон № 3716 «Про внесення змін до Повітряного кодексу України щодо удосконалення законодавчого врегулювання у сфері безпілотних повітряних суден цивільної авіації».
6. Про серйозні недоліки в роботі та невідкладні заходи щодо поліпшення діяльності цивільної авіації: постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1996 р. № 1587 / Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів № 19/1997.
7. Повітряний кодекс України: проект закону України від 10 серпня 2004 р. № 6028 / офіційний сайт Державіаадміністрації http://www.avia.gov.ua/pr_pku.htm.
8. Безпека авіації / В.П. Бабак, В.П. Харченко, В.О. Максимов та ін.; За ред. В.П. Бабака. К.: Техніка, 2004. 58 4 с.
9. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 1: А-Г. 672 с.
10. Малеев Ю.Н. Международное воздушное право: Вопросы теории и практики. М.: Международные отношения, 1986. 238 с.
11. Міжнародне право: Основні галузі: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. К.: Либідь, 2004. 816 с.
12. Баймуратов М.А. Международное публичное право: Учебник. Київ: Істина, 2004. 552 с.
13. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації: Закон України від 20 лютого 2003 р. № 545-IV / Відомості Верховної Ради України. 2003. № 17. Ст. 140.
14. Соглашение о сотрудничестве по обеспечению защиты гражданской авиации от актов незаконного вмешательства. Совершено в городе Минске 26 мая 1995 г. / Дипломатический вестник. 1995.
15. Інформатизація управління соціальними системами: Орг.-правові питання теорії і практики: Навч. посібник / В.Д. Гавловський, Р.А. Калюжний, В.С. Цимбалюк та ін.; За заг. ред. М. Швеця, Р.А. Калюжного. – К.: МАУП, 2003. 336 с.
16. Авиационная безопасность: Международные конвенции и Приложение 17 / Сост.: А.Г. Корченко, С.В. Корпенко, Е.В. Пацира. К.: НАУ, 2004. 166 с.
17. Про затвердження Положення про систему управління безпекою польотів на авіаційному транспорті: наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 25.11.2005 р. № 895 / Офіційний вісник України. 2005. № 51. С. 3230.
18. Про затвердження Положення про нагляд за безпекою польотів при організації повітряного руху: наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 05.12.2005 р. № 917 / Офіційний вісник України. 2005. № 52. С. 3377.
19. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. К.: Юрінком Інтер, 2002. 528 с.; Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 1: А-Г. 67 2 с.
20. Бандурка І.О. Об'єкт злочину як кримінально-правова категорія // Право. ua. 2015. № 2. С. 70-75.
21. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації: Закон України від 21.03.2017 № 1965-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1965-19> (дата звернення: 26.01.2020).
22. Конвенція про боротьбу з незаконними актами по відношенню до міжнародної цивільної авіації від 10.09.2010. БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/954_013#Text.
23. Філіппов А.В. Поняття акту незаконного втручання у діяльність авіації у міжнародному та вітчизняному праві. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2019. № 4. С. 65-68.
24. Войціховський, А.В. Міжнародне право: підручник / А.В. Войціховський; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 544 с. ISBN 978-966-610-108-5.
25. An introduction to Air Law / prof. Dr. I.H. Ph. Diederiks-Verschoor. 7-th revised edition. Kluvert law international, 2001. P. 261.
26. Перелік договорів про міжнародне сполучення / Державна авіаційна служба. URL: <https://avia.gov.ua/pro-nas/mizhnarodna-diyalnist/ugodi-pro-povitryane-spoluchennya>.

УДК 343.2/7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.50>

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ ЯК ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОЇ ПОЛІТИКИ

Острогляд О.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державного університету «Житомирська політехніка»,
професор кафедри права та публічного управління
ЗВО «Університет Короля Данила»
<https://orcid.org/0000-0003-0003-3075>

Острогляд О.В. Міжнародні договори як джерела кримінально-правової політики.

Дана стаття присвячена розгляду багатоманітності підходів до поняття джерельної бази кримінально-правової політики, а також її складових, зокрема, міжнародних договорів. Подано визначення поняття кримінально-правової політики. Також розкрито характеристику основного підходу до розуміння джерел кримінально-правової політики при якому перелічуються види джерел, які в сукупності і є джерелами кримінально-правової політики. Вказано, що такими виступають: Конституція України; Закони України (в першу чергу, Кримінальний кодекс України та інші закони); підзаконні нормативно-правові акти, у випадку, якщо вони визначають концептуальні підходи кримінально-правової політики або конкретні заходи її реалізації; судовий прецедент (Рішення ЄСПЛ щодо України, а також рішення, які містять усталену правову позицію ЄСПЛ; Рішення Конституційного Суду України; Постанови Пленуму Верховного Суду України, коли вони визначають загальні засади, напрями та межі застосування матеріального кримінального права, а також при визначенні конкретних напрямів та меж застосування кримінального закону, що визначає відповідальність за конкретні види злочинних діянь; Правові позиції Верховного Суду); Міжнародні договори, ратифіковані Україною, які так чи інакше впливають на національне кримінальне законодавство. При характеристиці міжнародних договорів, як джерел кримінально-правової політики, було акцентовано увагу на тому, що їх можна умовно поділити на три групи:

– ті, що визначають концептуальні підходи до боротьби із злочинністю в цілому; – ті, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за вчинення відповідних видів злочинів та потребують для реалізації видання національних нормативних правових актів;

– ті, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за вчинення відповідних видів злочинів та діють безпосередньо.

Ключові слова: джерело, кримінально-правова політика, міжнародний договір, Європейський Союз, імплементація, конвенція.

Ostrohliad O.V. International treaties as sources of criminal law policy.

The article is devoted to considering the multifaceted approaches to the concept of the source base of criminal law policy, as well as its components, in particular, international treaties. The characteristics of the main approach to understanding the sources of criminal law policy are disclosed, in which the types of sources that are collectively the sources of criminal law policy are listed. It is indicated that the following stand out: the Constitution of Ukraine; Laws of Ukraine (primarily, the Criminal Code of Ukraine and other laws); subordinate legal acts, if they determine the conceptual approaches of the criminal law policy, or specific measures for its implementation; judicial precedent (Decisions of the ECHR regarding Ukraine, as well as decisions that contain the established legal position of the ECHR; Decisions of the Constitutional Court of Ukraine; Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine when they determine the general principles, directions and limits of application of substantive criminal law and when determining specific directions and limits of application criminal law, which defines responsibility for specific types of criminal acts; legal positions of the Supreme Court); International treaties ratified by Ukraine, which in one way or another affect the national criminal legislation. When characterizing international treaties as sources of criminal law policy, attention is focused on the fact that they can be conditionally divided into three groups: - those that define conceptual approaches to combating crime in general; - those that determine the grounds and limits of criminal liability for the commission of relevant types of crimes and require the issuance of national normative legal acts for their implementation; - those that determine the grounds and limits of criminal liability for the commission of relevant types of crimes and act directly.

Key words: source, criminal law policy, international agreement, European Union, implementation, convention.

Постановка проблеми. Кримінально-правова політика – системоутворюючий елемент державної політики у сфері протидії злочинності, яка розробляє стратегію і тактику протидії злочинності кримінально-правовими засобами [6, с. 9]. Вона є базовою щодо інших політик, що входять в структуру політики протидії злочинності – кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної. І вказане розуміння кримінально-правової політики в основному сприймається багатьма дослідниками. На відміну від того, що входить в джерела останньої.

Окреме місце в цій дискусії займають міжнародні договори, оскільки вони мають вплив на формування національного законодавства України, що особливо актуально через рух України до повноправного членства в Європейському Союзі. А це, в свою чергу, передбачає гармонізацію та імплементацію законодавства України до права ЄС.

Дані процедури повинні розпочинатися з політичних моментів – можливості чи необхідності врахування тих положень, які по іншому врегульовані на даний час національним законодавством, а це в свою чергу потребує ґрунтовних теоретичних досліджень щодо місця та ролі міжнародних договорів в системі джерел кримінально-правової політики.

Стан опрацювання. В науці кримінального права існує декілька підходів до розуміння джерела кримінально-правової політики України, ці підходи змінювалися з історичним розвитком нашої держави, зміною її правової бази.

Будь-які класифікації мають право на існування, оскільки збагачують основу кримінально-правової політики, укріплюють її.

Зокрема, Бібік О.Н. вказує серед джерел науки кримінального права. Можна погодитися з визначенням науки кримінального права як складової частини юридичної науки, яка являє собою систему кримінально-правових поглядів, ідей, уявлень про кримінальний закон, його соціальну обумовленість та ефективність, закономірності та тенденції його розвитку та вдосконалення, про принципи кримінального права, теорії кримінального права та перспективи його розвитку, про закордонне кримінальне право. Наука кримінального права тісно пов'язані з доктриною кримінального права, але є синонімом останньої. Під доктриною як джерелом права розуміється наука, теорія, концепція або ідея, які у всіх без винятку випадках використовуються у правотворчому та правореалізуючому процесі. У зв'язку з цим під доктриною кримінального права можна розуміти частину

науки кримінального права, яка є загально-визнаючою і через дану обставину використовується в процесі правотворчості та реалізації права [1, с. 176-177].

Під доктриною як джерелом права, за твердженням Пузікова Р.В., розуміється наука (теорія, концепція, ідея), яка у всіх випадках використовується в правотворчому і правозастосовному процесах [8, с. 133]. Коли доктрина впливає на законодавця, вона виступає як непряме джерело права. Коли ж законодавець фіксує в нормах права досягнення науки, можна говорити про прямий вплив доктрини на ухвалення закону. Слід брати до уваги те що, що у правознавстві зустрічаються думки, за якими юридична доктрина джерелом права не є. Подібні твердження мають сенс у тому разі, якщо припустити (як це було у Франції ХІХ ст.) думку про те, що це право виявляється у правових нормах, що виходять від громадської влади. Проте така думка не узгоджується із правовою традицією. Сьогодні вчені-юристи прагнуть визнати незалежний характер процесу тлумачення, яке перестало відшукувати виключно граматичний та логічний зміст термінів закону чи намір законодавця [8, с. 134]. Для тих, хто не зважає на реальність і має ширший погляд на право, доктрина і в наші дні, як і в минулому, становить життєво важливе джерело права. Ця її роль в тому, що саме доктрина створює словник правових понять, якими користується законодавець [8, с. 134-135].

Як відмічає Н.А. Лопашенко, під джерелами кримінально-правової політики можна розуміти: 1. Фактори, що породжують дану політику, що включають соціальні (соціальні фактори, матеріальні і духовні умови життя суспільства), ідеологічні (сукупність ідей про те, яка кримінально-правова політика потрібна цій державі і суспільству) і правові (вимоги, що формуються в суспільстві про правову основу політики, про те якими мають бути закони) джерела. 2. Форми вираження кримінально-правової політики держави, оскільки в них декларуються цілі, задачі і напрямки кримінально-правової політики держави, основні принципи її реалізації, визначається сфера забороненого кримінальним законом, вирішуються інші питання кримінальної політики. 3. Традиційний підхід при якому перелічуються види джерел, до яких належать: міжнародно-правові акти, Конституція, закони та деякі підзаконні акти [5, с. 27-28].

Спільним для всіх перелічених підходів є те, що вони виходять з загального розуміння джерела, під яким Великий тлумачний словник сучасної української мови серед декількох варіантів пропонує розуміти – те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало [2, с. 291].

Саме традиційний підхід розуміння джерел кримінально-правової політики є найбільш поширеним, тому його і візьмемо за основу.

Якщо осучаснити це традиційний підхід [6, с. 10], то до джерел кримінально-правової політики України на даному етапі розвитку Української держави відносяться: Конституція України; Закони України (в першу чергу, Кримінальний кодекс України та інші закони); підзаконні нормативно-правові акти, в випадку якщо вони визначають концептуальні підходи кримінально-правової політики, або конкретні заходи її реалізації; судовий прецедент (Рішення ЄСПЛ щодо України, а також рішення, які містять усталену правову позицію ЄСПЛ; Рішення Конституційного Суду України; Постанови Пленуму Верховного Суду України, якщо вони не суперечать Правовим позиціям Верховного Суду; Правові позиції Верховного Суду); Міжнародні договори, ратифіковані Україною, які так чи інакше впливають на національне кримінальне законодавство.

Метою статті є виокремлення характерних рис міжнародних договорів, як джерела кримінально-правової політики, а також впливу останніх на формування національного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Процес інтеграції України у міжнародну спільноту демократичних країн вимагає дотримання міжнародних норм і стандартів у різних галузях внутрішнього життя. Це висуває зобов'язання приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних норм і стандартів, які зафіксовані у різноманітних міжнародних договорах. Вказане положення у повній мірі торкається і кримінального законодавства України у зв'язку з чим міжнародні договори, які тим чи іншим чином впливають на національне кримінальне законодавство стають джерелом кримінально-правової політики України. У зв'язку із цим Кримінальний кодекс України в ст.3 ч.5 зафіксував, що «Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України» [3, с. 110].

Таким чином міжнародні договори, ратифіковані Україною, які так чи інакше впливають на національне кримінальне законодавство, стають джерелом кримінально-правової політики України, це положення закріплене в Конституції України та деталізоване в статті 3 Кримінального кодексу України.

Узупова О.В. та Узупов П.П. зазначають, що всі міжнародні договори під цим кутом зору можуть бути поділені на дві групи:

– ті, що визначають концептуальні підходи до боротьби із злочинністю в цілому (напр., Єв-

ропейська конвенція про незастосування строку давності до злочинів проти людства та воєнних злочинів від 25.01.1974; Угода про співробітництво між Урядами держав – учасниць ГУУАМ у сфері боротьби з тероризмом, організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів від 20.07.2002; Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності від 21.07.1997 та ін.);

– ті, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за вчинення відповідних видів злочинів (напр., Європейська конвенція про покарання за дорожньо-транспортні злочини від 30.11.1964; Конвенція про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин 1988 р.; Угода про співробітництво держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі зі злочинами у сфері комп'ютерної інформації ВІД 01.06.2001 та ін.) [9, с. 41]. Такий же поділ пропонує і Фріс П.Л. [3, с. 111].

Таку ж позицію підтверджує Н.М.Чекан, зазначаючи, що міжнародні договори, ратифіковані Україною, підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права. У ч. 1 ст. 9 Конституції України визначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Відповідно до ч. 5 ст. 3 КК України закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться у чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Тому міжнародні договори, ратифіковані нашою державою, є джерелом кримінально-правової політики України [10, с. 313].

На підставі міжнародних договорів розробляються та імплементуються у національне кримінальне законодавство норми, що визначають основні підходи до кримінальної відповідальності (н-д, ст.ст. 49 ч. 5 та 80 ч. 6, які визначають незастосування строків давності при звільненні від кримінальної відповідальності та від покарання осіб, що вчинили злочини проти миру й людства) та передбачають кримінальну відповідальність за вчинення конкретних суспільно небезпечних діянь (н-д, ст.438 «Порушення законів та звичаїв війни» в основу якої покладено більше 30 міжнародних договорів, що визначають основні поняття, які характеризують об'єктивну сторону складу цього злочину, та ін.) [3, с. 111].

Комяхін В.П. зауважує, що у рамках Загальної частини кримінального права сфера прямої дії міжнародного договору та сама, що і в Конституції і залежить від двох обставин: 1) який орган (законодавчий або правозастосовний) розглядається як головний адресат норм за-

значеного договору; 2) яке співвідношення останніх із внутрішньонаціональними нормами з погляду несуперечності та повноти кримінально-правового регулювання в цілому. Однак при цьому потрібно особливо враховувати реальний механізм імплементації норм міжнародного договору до національного кримінального законодавства [4, с. 92-93].

Крім міжнародних договорів, вплив на кримінально-правову політику мають і інші політичні рішення, зокрема, щодо набуття Україною членства в Європейському Союзі.

Подальша гармонізація кримінального законодавства, як вказує П.Л. Фріс, передбачає діяльність у наступних напрямках:

визначення єдиних мінімальних та максимальних санкцій за вчинення злочинів. Ця вимога сформульована у рамковому рішенні країн-членів ЄС від 22.12.2003 р. з питань боротьби із сексуальним використанням дітей і дитячою порнографією. Саме у цьому документі визначаються мінімальні і максимальні санкції за вчинення злочинів, які повинні міститись у кримінальному законодавстві країн-членів ЄС.

вироблення єдиних підходів до застосування кримінального покарання, що знайшло своє формулювання у рамковому рішенні від 13.06.2003 р. та від 28.11.2008 р. в питаннях боротьби із тероризмом; Конвенції ЄС від 23.11.2001 р. про кіберзлочинність; рамкового рішення ЄС від 24.10.2008 р. в питаннях боротьби із організованою злочинністю та ін. Ці єдині підходи торкаються як основних так і додаткових покарань. При цьому країн-члени ЄС виходять із того, що застосування додаткових санкцій у першу чергу повинно перешкодити можливостям отримання зисків від злочинної діяльності. Слід зазначити, що для України це в першу чергу пов'язано із встановленням кримінальної відповідальності юридичних осіб про що вже давно ведеться мова [3, с. 557-558].

Хоча в більшості дослідники вказують, що джерелом кримінально-правової політики є міжнародні договори, розуміється, що в цьому випадку мова йде і про угоди і про конвенції під узагальнюючим терміном – міжнародні договори.

Так, наприклад, відповідно до Віденської конвенції про дипломатичні зносини [7] статті 31 «дипломатичний агент має імунітет від кримінальної юрисдикції держави перебування». Це положення деталізовано в ч. 4 ст. 6 ККУ «питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними кримінального

правопорушення на території України вирішується дипломатичним шляхом».

Зрозуміло, що положення Конвенції відображає концептуальний підхід регулювання кримінально-правових відносин і тому вона виступає джерелом кримінально-правової політики.

Таким чином, як вказує Бібік О.Н., існують норми міжнародного права, які можуть застосовуватися безпосередньо при регулюванні кримінально-правових відносин. Отже, необхідно виділити дві групи норм міжнародного права: 1) діючі безпосередньо, 2) потребують реалізації видання національних нормативних правових актів. Першу групу норм можна розглядати як джерела норм кримінального права, тоді як друга – лише рамках соціальних джерел кримінального права. З урахуванням вищевикладеного норми міжнародного права можуть застосовуватися у кримінально-правових відносинах у випадках 1) якщо це передбачено у національному законодавчому акті. 2) якщо національний закон суперечить нормам міжнародного права або не містить відповідної норми [1, с. 129]. Також він відзначає, що одним з джерел кримінального права слід визнати джерела міжнародного права, які містять загально-визнані принципи і норми міжнародного права, виражені також у формі ратифікованих міжнародних договорів, міжнародних звичаїв. При цьому зазначені джерела повинні містити положення, які спрямовані на безпосереднє регулювання національних кримінально-правових відносин [1, с. 132].

Міжнародні договори, до недавнього часу, для більшості населення України сприймалися як щось дуже далеке, а міжнародне право через агресію РФ взагалі як примара, яка не діє. Проте з часом відношення по трохи змінюється, оскільки необхідність відповідальності воєнних злочинців вимагає міжнародних механізмів перш за все. Тому навіть в побутових розмовах часто вживається поняття – «порушення законів та звичаїв війни», а це ніщо інше як пряма дія міжнародних договорів – джерел кримінально-правової політики.

Висновки. Таким чином, всі міжнародні договори (конвенції, угоди тощо) можна, як джерела кримінально-правової політики, поділити на наступні групи:

– ті, що визначають концептуальні підходи до боротьби із злочинністю в цілому (наприклад, Віденська конвенція про дипломатичні зносини);

– ті, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за вчинення відповідних видів злочинів та потребують для реалізації видання національних нормативних правових актів (наприклад, Стамбульська конвенція від 11.05.2011 р.);

– ті, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за вчинення відповідних видів злочинів та діють безпосередньо (наприклад, Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 27.07.1929 р.).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бибик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 243 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
3. Вибрані праці / П.Л. Фріс. Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. 652 с.
4. Комяхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / Предисловие профессора, доктора юридических наук А.В. Наумом. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 348 с.
5. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М.: Волтерс Клувер, 2009. 608 с.
6. Острогляд О.В. Основні положення кримінально-правової політики України та Кримінального права України (Загальна частина) [Текст]: навчальний посібник

[в схемах та визначеннях, практичні завдання. 3-тє вид., переробл. та допов. Івано-Франківськ: Симфонія форте, 2021. 340 с.

7. Про ратифікацію Віденської конвенції про дипломатичні зносини. Указ Президії Верховної Ради Української РСР / Відомості Верховної Ради (ВВР) 1964, N 13, ст. 199.
8. Пузиков Р.В. Сущность юридической доктрины как источника права // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 4, С. 133–138.
9. Узунова О.В., Узунов П.П. Міжнародні договори України як джерела кримінально-правової політики / Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. С. 127–131.
10. Чекан Н.М. Джерела кримінально-правової політики у сфері боротьби зі злочинами, пов'язаними з порушенням законодавства про працю / Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ, 2010. №3. С. 311–318.

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.51>

НОВИЙ ЕТАП ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ПРОБЛЕМА ВІДПОВІДНОСТІ

Парасюк Н.М.,*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін**Інституту права**Львівського державного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0001-5740-3124>*

Парасюк Н.М. Новий етап гуманізації кримінально-правового впливу щодо застосування покарання у виді довічного позбавлення волі: проблема відповідності.

У науковій статті проведено розвідку нового етапу гуманізації кримінально-правового впливу щодо застосування покарання у виді довічного позбавлення волі. Встановлено, що передумовою цьому процесу послужила низка рішень Європейського суду з прав людини, якими загалом констатовано відсутність в Україні механізму дострокового звільнення засуджених від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі, який би дозволив зреалізувати виховну мету цього покарання. Акцентовано увагу на тому, що Європейський суд з прав людини не зобов'язує державу до передбачення конкретних форм дострокового звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі. При цьому наголошується, що цей процес має бути юридично визначеним, прозорим та забезпечувати засудженому до довічного позбавлення волі «право на надію». Встановлено непослідовність у тексті мотивувальної та резолютивної частин рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р (II)/2021 (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) в частині визначення меж дострокового звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі. Резолютивною частиною рішення Конституційний Суд України зобов'язав Верховну Раду України запровадити два самостійні, незалежні один від одного заходи кримінально-правового характеру – заміну покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням та умовно-дострокове звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі. У статті акцентується увага на необхідності дотримання у процесі гуманізації довічного позбавлення волі домірності та справедливості кримінально-правового впливу. Аргументовано, що надмірна гуманізація

довічного позбавлення волі може призвести до зниження охоронної функції кримінального законодавства та здатності запобігати вчиненню нових кримінальних правопорушень. Зроблено висновок, що в умовах воєнного стану фіксується зростання кількості злочинів, за вчинення яких може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі. Висловлюється позиція про те, що соціально обумовленим слід визнати запровадження заміни покарання у виді довічного позбавлення волі більш м'яким та подальше умовно-дострокове звільнення від відбування призначеного покарання, при виправленні засудженого та виявленні ним готовності до подальшої ресоціалізації.

Ключові слова: гуманізація, Європейський суд з прав людини, Конституційний Суд України, довічне позбавлення волі, звільнення від відбування покарання, право на надію, заміна покарання більш м'яким, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Parasiuk N. A new stage of humanization of the criminal-legal impact regarding the application of punishment in the type of life imprisonment: the problem of correspondence.

The scientific article explores a new stage of humanization of the criminal-legal influence on the application of punishment in the form of life imprisonment. It has been established that a number of decisions of the European Court of Human Rights served as a prerequisite for this process, which generally stated the absence of a mechanism for early release of convicts from serving a sentence of life imprisonment in Ukraine, which would allow the educational purpose of this punishment to be realized. Attention is focused on the fact that the European Court of Human Rights does not oblige the state to provide specific forms of early release from serving a sentence of life imprisonment. At the same time, it is emphasized that this process should be legally defined,

transparent and provide the person sentenced to life imprisonment with the "right to hope". An inconsistency was established in the text of the motivational and operative parts of the decision of the Constitutional Court of Ukraine dated September 16, 2021 No. 6-p (II)/2021 (case on review of the sentence of a person sentenced to life imprisonment) in the part of determining the types of early release from serving a sentence in life imprisonment. In the decisive part of the decision, the Constitutional Court of Ukraine obliged the Verkhovna Rada of Ukraine to introduce two independent, independent measures of a criminal law nature - the replacement of the punishment in the form of life imprisonment with a milder punishment and conditional early release from serving the punishment in the form of life imprisonment will. The article focuses attention on the need to observe the reasonableness and justice of criminal law influence in the process of humanizing life imprisonment. It is argued that excessive humanization of life imprisonment may lead to a decrease in the protective function of criminal legislation and the ability to prevent new criminal offenses. It was concluded that in the conditions of martial law there is an increase in the number of crimes punishable by life imprisonment. The position is expressed that it should be recognized as socially determined to introduce the replacement of punishment in the form of life imprisonment with a milder one and subsequent conditional early release from serving the prescribed sentence, if the convicted person corrects himself and shows his readiness for further resocialization.

Key words: humanization, the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Ukraine, life imprisonment, release from serving a sentence, the right to hope, replacing the punishment with a milder one, parole.

Постановка проблеми. Попри свою винятковість та суворість, покарання у виді довічного позбавлення волі не має на меті завдавати фізичних страждань або принизити людську гідність. Виправлення та соціальна реабілітація – як складові елементи мети будь-якого кримінального покарання – є правом особи, котру засуджено до довічного позбавлення волі [1]. Все це загалом обумовлює наявність у КК України системи кримінально-правових норм, головне завдання яких гуманізувати порядок застосування покарання у виді довічного позбавлення волі. У первинній редакції КК України процес гуманізації відображався у положеннях, які стосувалися таких аспектів: обмеження кола осіб за віковими ознаками та статтю, до яких не може бути застосоване покарання у виді довічного позбавлення волі (ч. 2 ст. 64 КК України);

неможливості засудження до довічного позбавлення волі особи, яка виконувала спеціальне завдання з попередження чи розкриття кримінально-протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК України); застосування покарання у виді позбавлення волі на певний строк замість довічного позбавлення волі, якщо суд не визнає за можливе застосувати давність (ч. 4 ст. 49, ч. 5 ст. 80 КК України); звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК України), заміни засудженому покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років у порядку помилування (ч. 2 ст. 87 КК України). Ю.А. Пономаренко також виділяє як можливість бути звільненим від відбування довічного позбавлення, звільнення від покарання випадки, коли до закону вносяться зміни, спрямовані на пом'якшення караності певних діянь, зокрема такі, що унеможливають застосування довічного позбавлення волі за певні злочини [2, с. 513].

Гуманізація цієї сфери кримінально-правових відносин має тенденцію до розширення. Подальший застосунок цей процес мав у ч. 4 ст. 68, ч. 3 ст. 81 та ч.ч. 1, 5 ст. 82 КК України. Саме зміни до статей 81 та 82 КК України слід вважати найновішим етапом реформування процесу гуманізації покарання у виді довічного позбавлення волі.

Стан опрацювання наукової проблеми. Питання гуманізації покарання у виді довічного позбавлення волі є дискусійним. Його кримінально-правова природа неоднозначно сприймається науковцями. Головною проблемою зводиться до встановлення меж допустимої гуманізації. В цьому контексті висловлюються Р.Ш. Бабанли, В.О. Гацелюк, О.П. Горох, О.О. Дудоров, О.О. Житний, В.С. Журавський, О.О. Кваша, Л.О. Мостепанюк, Є.О. Письменський, Ю.А. Пономаренко, Ю.С. Резнік, Л.Ю. Тимофеева, М.І. Хавронюк, П.В. Хряпінський та ін. Ці наукові дослідження мають вагоме значення для кримінально-правової доктрини в контексті формування вчення про правову природу довічного позбавлення волі. Разом з тим, на сьогодні є актуальними дослідження гуманізації покарання у виді довічного позбавлення волі в контексті нових викликів, обумовлених прецедентною практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), рішеннями Конституційного Суду України (далі – КСУ) та відповідними змінами до КК України.

Метою цієї наукової розвідки є аналіз та оцінка меж гуманізації покарання у виді довічного позбавлення волі через введення у цю сферу кримінально-правових відносин заміни покарання більш м'яким та умовно-достроковим звільненням від відбування покарання.

Виклад основного матеріалу. Серед заходів гуманізації, які реалізуються у кримінально-правовій політиці держави, найбільш дискусійною є сфера лібералізації покарання у виді довічного позбавлення, новий етап якої пов'язується із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18 жовтня 2022 року № 2690-IX (далі – Закон від 18 жовтня 2022 року № 2690-IX) [3]. Законом внесено зміни до статей 81 та 82 КК України, якими покликано європеизувати та гуманізувати порядок дострокового звільнення осіб, засуджених до покарання у виді довічного позбавлення волі.

Соціальна обумовленість гуманізації покарання у виді довічного позбавлення волі визначається відсутністю в Україні реального механізму звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі. Ця позиція є загально підтримуваною науковцями та практиками. У справі «Петухов проти України (№ 2)» від 12 березня 2019 року (заява № 41216/13) та у низці інших рішень проти України, постановлених за заявами довічно засуджених осіб, ЄСПЛ констатував порушення Україною статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) «у зв'язку з тим, що покарання заявника у виді довічного позбавлення волі неможливо скоротити» [4]. Справу «Петухов проти України (№ 2)» ЄСПЛ називає керівною, оскільки у всіх інших схожих справах, зазначає, що «не вбачає жодних факторів або аргументів, здатних переконати його дійти іншого висновку щодо прийнятності та суті скарг заявників» [5]. ЄСПЛ вважає, що «в Україні президентські повноваження щодо здійснення помилування є сучасним еквівалентом королівської прерогативи помилування, яка ґрунтується на принципі гуманності, а не на порядку, заснованому на пенологічних підставах і з незалежними процесуальними гарантіями щодо перегляду ситуації засудженого для можливості зміни його покарання у виді довічного позбавлення волі» [4].

КСУ погодився із установленим ЄСПЛ порушенням Україною ст. 3 Конвенції та зазначив у рішенні від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021 (справа про перегляд вироку особи, караній на довічне позбавлення волі) [1], що передбачене КК України покарання у виді довічного позбавлення волі як покарання без перспективи звільнення є несумісним із вимогами Конституції України. З метою забезпечення в Україні реалістичної перспективи звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення

волі від подальшого відбування такого покарання, КСУ зобов'язав Верховну Раду України «невідкладно привести нормативне регулювання, установлене частиною 1 ст. 81 та частиною 1 ст. 82 КК України, у відповідність до Конституції України та цього рішення» (пункт 2) [1].

Складається неоднозначна ситуація. КСУ приймає рішення, в основу якого покладено прецедентну практику ЄСПЛ, та, яке визнає окремі кримінально-правові норми неконституційними. Натомість, з іншого боку є Закон від 18 жовтня 2022 року № 2690-IX, який прийнято після ухвалення рішення КСУ, але в якому ігнорується неконституційність частини 1 ст. 81 КК України. Кримінально-правові положення Закону від 18 жовтня 2022 року № 2690-IX набрали чинності 06 листопада 2022 року.

Із назви розглядуваного Закону від 18 жовтня 2022 року № 2690-IX можна зробити висновок, що зміни спрямовані виключно на виконання відповідних рішень ЄСПЛ. За результатами внесених змін, засуджені особи можуть претендувати на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання лише після відбуття не менше трьох чвертей покарання у виді позбавлення волі, призначеного у разі заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавленням волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років. Це стосується змін, внесених до пункту 3 ч. 4 ст. 81 та частин 1, 5 ст. 82 КК України. Редагування частини 1 ст. 81 КК України, яка визнана КСУ неконституційною не відбулося. Чи може це свідчити про те, що законодавець має інше бачення процесу гуманізації кримінально-правового впливу щодо осіб, засуджених до покарання у виді довічного позбавлення волі?

Однак, суперечності в цьому контексті слід вбачати і в самому рішенні КСУ. У пункті 4.1 рішення КСУ від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021 зазначається, що «з метою реалізації статей 3, 23, 28 Конституції України та приведення Кодексу у відповідність до Конституції України, а також з огляду на міжнародні зобов'язання, що їх взяла на себе Україна шляхом набуття членства в Раді Європи, обов'язком Верховної Ради України є законодавчо забезпечити реалістичну перспективу звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, від подальшого відбування такого покарання шляхом унормування порядку заміни довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням або умовно-дострокового звільнення» [1]. Вочевидь, що в цьому положенні закладена альтернатива для подальшого законодавчого редагування процесу дострокового звільнення від відбування покарання, на що вказує сполучник «або» між запропонованими заходами кримінально-правового характеру.

Натомість уже в наступному реченні пункту 4.1 конституційного рішення міститься безальтернативне твердження про те, що «при цьому потрібно враховувати, що заміна невідбутої частини покарання у вигляді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням не має бути передумовою умовно-дострокового звільнення» [1]. Це означає, що для розглядуваної категорії засуджених у системі кримінально-правового впливу обов'язково слід передбачити можливість застосування і заміни покарання більш м'яким, і умовно-дострокового звільнення від відбування покарання в якості окремих самостійних видів дострокового звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі. Наявність таких двох протилежних позицій у цьому рішенні сприймається неоднозначно. Чи може це означати, що КСУ сумнівається щодо самої концепції гуманізації застосування довічного позбавлення волі?

Натомість наявна ситуація, коли Верховна Рада України приймає Закон від 18 жовтня 2022 року № 2690-IX, яким легалізує для засуджених осіб до довічного позбавлення волі фактично лише один вид дострокового звільнення від відбування цього виду покарання, а саме заміну покарання більш м'яким. Відповідно змінюється назва ст. 82 КК України, яка тепер передбачає також і вказівку на «заміну покарання більш м'яким», а не лише «заміну невідбутої частини покарання більш м'яким». Статтю 82 КК України доповнено новою частиною, відповідно до якої, покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінено на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання. В результаті такого законодавчого редагування особи, засуджені до покарання у виді довічного позбавлення волі також отримують право на умовно-дострокове звільнення від відбування цього покарання на рівні з іншими засудженими, яким проведена заміна попередньо призначеного покарання. З урахуванням цих положень, зміни, які внесено до пункту 3 ч. 3 ст. 81 КК України, вочевидь позбавлені правової визначеності, оскільки відповідно до ч. 6 ст. 82 КК України, до осіб, яким покарання замінено більш м'яким, може бути застосовано дострокове звільнення за правилами, передбаченими ст. 81 цього Кодексу. Якщо засуджені особи до покарання у виді довічного позбавлення волі отримують право на заміну покарання більш м'яким, то вони автоматично потрапляють у сферу дії ч. 6 ст. 82 КК України. Фактична частина невідбутого покарання як підстава для умовно-дострокового звільнення також би визначалася відповідно до пункту 3 ч. 3 ст. 81 КК України, навіть без внесених змін та становила

б не менше трьох чвертей покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин.

ЄСПЛ у своїх рішеннях надає державам-відповідачам свободу у процесі реформування системи перегляду покарань у виді довічного позбавлення волі, тобто без конкретизації заходів кримінально-правового характеру. При цьому, важливо, що «механізм такого перегляду повинен гарантувати перевірку у кожному конкретному випадку, чи обґрунтовано триваюче тримання під вартою законними пеналогічними підставами, та надавати засудженим до довічного позбавлення волі можливість передбачати з певним ступенем точності, що їм треба зробити, аби було розглянуто питання щодо їх звільнення, та, за яких умов це можливо, відповідно до стандартів, розроблених практикою Суду» [4]. З огляду на таку прецедентну позицію, можна стверджувати, що Закон від 18 жовтня 2022 року № 2690-IX фактично виконав свою мету про приведення положень КК України у відповідність до практики ЄСПЛ та гуманізацію окремих норм кримінального законодавства стосовно застосування покарання у виді довічного позбавлення волі [6].

Засуджені особи до покарання у виді довічного позбавлення волі є проінформовані про можливість претендувати на звільнення від покарання у виді довічного позбавлення волі через заміну покарання більш м'яким. Умовно дострокове звільнення до цієї категорії осіб не може застосовуватися як самостійний захід кримінально-правового характеру, тобто законодавець відкидає в цьому випадку альтернативу із заміною довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням. Після фактичного відбуття не менше трьох чвертей покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом в якості заміни довічного позбавлення волі, і при наявності певної позитивної посткримінальної поведінки, засуджений може претендувати на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Довічне позбавлення волі як вид покарання призначається за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. Цей вид покарання передбачає найсуворіші обмеження, які особа може терпіти протягом всього періоду природньої життєдіяльності. З огляду на це, довічне позбавлення волі призначається особам, які є особливо небезпечними для суспільства та потребують тривалого періоду виправлення. Безумовно, що при цьому такі засуджені мають знати, при яких обставинах вони можуть претендувати на звільнення від відбування цього виду покарання та, при яких умовах це можуть зреалізувати. В протилежному випадку, слід визнати, що довічне позбавлення волі як вид

покарання не служить меті виправлення засудженого та попередження вчинення ним кримінальних правопорушень в майбутньому.

При вирішенні питання про пом'якшення заходів кримінально-правового впливу щодо осіб, засуджених до покарання у виді довічного позбавлення волі мають враховуватися усі аспекти принципу гуманізму. Такий захід кримінально-правового впливу має бути також зрозумілий і для інших членів суспільства, зокрема, й потерпілих осіб, їх рідних та близьких. О.П. Горох, справедливо відзначає, що інший аспект гуманізму полягає у всебічному захисті прав та інтересів законослухняних громадян і суспільства, зумовлює дотримання судом певних законодавчих запобіжників, спрямованих на довільне застосування видів звільнення від покарання, що ґрунтується на гуманності [7, с. 112]. П.Л. Фріс пише, що «при здійсненні кримінально-правової політики важливо не тільки не впасти в ригоризм, але й уникнути іншої крайності – надмірної лібералізації репресії. Однаково неправильним було б як надання заходам кримінально-правової дії характеру відплати або віддаки, так і безмежна їх гуманізація» [8, с. 221] Нехтування принципом гуманізму спрямовує вектор діяльності правоохоронної та судової системи у бік дегуманізації та порушення прав людини. Разом з тим, недоліком гуманізації також слід визнати її надмірність. Науковці пишуть про кризу гуманності [9 с. 94] і про те, що при надмірному пануванні принципу гуманізму у кримінально-правовій політиці є ризик перетворення його з блага на необґрунтований лібералізм, в результаті чого нівелюється повага до кримінального закону, знижується його профілактичний і виховний потенціал та можливість впливати на суспільні відносини [10, с. 24.]. Гуманізація кримінального законодавства попри свій людиноцентристський підхід має бути справедливим заходом кримінально-правового впливу. Лише справедлива гуманізація є соціально обумовленою та спрямована на врахування інтересів держави, самого засудженого та інших членів суспільства.

Слід позитивно сприйняти позицію КСУ про те, що з метою реалізації принципів домірності та справедливості у кримінальному праві має бути виокремлено порядок дострокового звільнення засуджених від відбування покарання на довічне позбавлення волі, який врахував би юридичну природу цього виду покарання та не допускав його зрівнювання з іншими видами кримінального покарання [1]. І далі, що особливо примітно, зазначається, що вирішення цього питання має здійснюватися «в рамках функціонування інститутів умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та/або заміни невідбутої частини покарання на

довічне позбавлення волі». Термінологічний зворот «та/або» вказує на розуміння того, що в рамках рішення щодо відповідності Конституції України окремих положень КК України не видається за можливе встановлювати конкретні форми гуманізації, оскільки це може призвести до надмірності лібералізації. Визначення кожного заходу кримінально-правового характеру для засуджених до довічного позбавлення волі має здійснюватися при врахуванні особливостей вітчизняного кримінально-правового регулювання та низки пеналогічних чинників.

Питання умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі є надто дискусійним. В.С. Журавський та В.О. Гацелюк стверджують, що «таке звільнення не повинно стати поширеним, підстави його мають бути жорстокішими, ніж підстави застосування чинної статті 81 КК України (сумлінна поведінка і ставлення до праці), а коло обов'язків, що покладатимуться на звільненого, – значно ширшими» [11, с. 79]. Є.В. Письменський взагалі заперечує будь-яку можливість застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі [12, с. 174–176]. О.П. Горох підтримує позицію про застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення осіб, яким це покарання в порядку помилування замінено не менше як на двадцять п'ять років позбавлення волі [7, с. 356]. Також слід погодитися із вченими Ю.В. Бауліним та В.Я. Тацієм, які формулюють важливе кримінально-правове положення, що «відмова від усталених понять, визначених у КК України, чи їх кардинальна заміна повинні бути належним чином обґрунтовані з наукової, методологічної, практичної та будь-якої іншої точок зору» [13, с. 25].

Вочевидь, що застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі призвело б до зрівнювання умов відбування цього покарання з іншими видами покарань, які є за своєю правовою природою менш суворими. Встановлені кримінально-виконавчим законодавством умови відбування покарання у виді довічного позбавлення волі обумовлені необхідністю ізолювати засуджених, які становлять підвищену небезпеку для суспільства. В цих умовах не надто об'єктивно можна оцінити ступінь виправності засудженої особи до довічного позбавлення волі. З огляду на це, заміна довічного позбавлення волі після певного строку відбування, на позбавлення волі на певний строк дозволить з'ясувати готовність цих засуджених комунікувати з більшими групами засуджених як в побуті, так і в процесі залучення їх до суспільно корисних робіт. Засуджені таким чином зможуть більш яскраво

виразити своє прагнення до якісних змін, виправлення та подальшої ресоціалізації.

Висновки. Своїм рішенням КСУ застосував надто ліберальний підхід до гуманізації покарання у виді довічного позбавлення волі. На сьогодні залишається невирішеним питання про відновлення конституційності ч. 1 ст. 81 КК України, яка втратила чинність 16 вересня 2021 року. Новий вектор гуманізації кримінально-правового впливу щодо застосування покарання у виді довічного позбавлення волі супроводжується відсутністю єдності між органом конституційної юрисдикції та законодавчою гілкою влади. Розбіжності полягають саме в межах гуманізації. Гуманізація будь-якої сфери кримінально-правових відносин має бути соціально обумовленою, справедливою та відповідати завданням кримінального законодавства. Думається, що навіть у сучасних умовах, коли Україна перебуває у стані війни та зростає кількість осіб, які вчиняють злочини, за які може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, підхід до гуманізації, який запропонований законодавцем є цілком справедливим та домірним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text> (дата звернення: 15.12.2022).
2. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія значення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків: Право, 2020. 720 с.
3. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини: Закон України від 18 жовтня 2022 року № 2690-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2690-20#n1> (дата звернення: 15.12.2022).
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Петухов проти України (№ 2) (Заява № 41216/13) від 12 березня 2019 року / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text (дата звернення: 15.12.2022).
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Майнолов та інші проти України» (Заява № 21845/20 та 3 інші заяви) від 10 червня 2021 року / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g26#Text (дата звернення: 15.12.2022).
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини від 07 вересня 2020 року (реєстраційний № 4049) / Верховна Рада України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=4049&conv=9> (дата звернення: 15.12.2022).
7. Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: дисерт. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук, спеціальність 12.00.08. Київ, 2019. 697 с.
8. Фріс П.Л. Ідеологія кримінально-правової політики: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2021. 389 с.
9. Резнік Ю.С. Принцип гуманізму та його реалізація в кримінальному праві України: дисерт. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2016. 204 с.
10. Житний О.О. Проблеми реалізації принципу гуманізму в деяких інститутах кримінального права України. Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2005. Вип. 29. С. 19–24.
11. Журавський В., Гацелюк В. Діалектика довічного позбавлення волі : сутність та форма гуманізації кари. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2015. № 1. С. 75–81.
12. Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування / наук. ред. О.О. Дудоров. Луганськ: Віртуальна реальність, 2011. 388 с.
13. Баулін Ю., Тацій В. Завдання вітчизняної кримінально-правової науки в умовах реформування кримінального законодавства. Право України. 2020. С. 17–30.

УДК 343.91:336

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.52>

РОЗРОБЛЕННЯ НОВИХ КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЛІДЕРА ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ГРУП У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Пашинська І.В.,*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики**Державний податковий університет**<https://orcid.org/0000-0001-5573-4093>*

Пашинська І.В. Розроблення нових концептуальних підходів до визначення криміналістичної характеристики лідера організованих злочинних груп у сфері економіки.

У статті висвітлено організовану злочинну групу у сфері економіки, як стійке об'єднання осіб, які організувалися для регулярної спільної злочинної діяльності з корисливою метою і для досягнення контролю у певній соціальній сфері або на певній території.

Зазначено, що злочинне середовище, в якому переважно відбувається діяльність організованих злочинних угруповань, вимагає від їх учасників ряду особистих якостей, які дозволяють їм успішно в ньому функціонувати. Важливим елементом криміналістичної характеристики злочинної групи є визначення у ній лідера. У соціальній психології під лідером злочинного середовища у сфері економіки розуміється член групи, який спонтанно висувається на роль неофіційного керівника в умовах певної, специфічної і, як правило, досить значущої ситуації, щоб забезпечити організацію спільної, колективної діяльності людей для найшвидшого та успішного досягнення спільної мети. При вивченні організованої злочинності у сфері економіки, спостерігаються закономірності висування лідера, який у злочинних групах є організатором та керівником усієї групової злочинної діяльності.

Також виділено, що у діяльності організованих злочинних груп обов'язково передбачено засвоєння не лише «технології» своїх функцій, а й її ідеології та психології: норм так званої «ієрархізованої» поведінки, спілкування; норм дисципліни у співтоваристві; ціннісної орієнтації; систем розпізнавання «свій / чужий» та інших елементів злочинної субкультури. При вивченні організованої злочинності у сфері економіки, спостерігаються закономірності висування лідера, який у злочинних групах є організатором та керівником усієї групової злочинної діяльності. Лідер організованої злочинної групи у сфері економіки виконує певні функції: організаторську, інформаційну, стратегічну, нормативно-ціннісну та дисциплінарну.

Зокрема, лідерам організованих злочинних груп у сфері економіки властиві прагматизм, організаторські здібності, хитрість і прагнення виділитися серед учасників групи. На основі досліджень нами підведено підсумок, що лідер організованої злочинної групи у сфері економіки – небезпечний злочинець, організатор, що негативно впливає на інших членів групи, та що тримає їх у покорі та страху. Виявити та викрити його – надзвичайно важке завдання.

Зроблено висновок, що лідер організованої злочинної групи у сфері економіки – небезпечний злочинець, організатор, що негативно впливає на інших членів групи, що тримає їх у покорі та страху. Виявити та викрити його – надзвичайно важке завдання. Проте добре продумана, обґрунтована тактика розслідування кримінальних правопорушень, вчинених групою, дозволяє зрештою викрити її лідера та всіх співучасників, повністю розкрити кримінальне правопорушення та встановити істину.

Ключові слова: криміналістична характеристика, організована злочинність у сфері економіки, лідер організованої злочинної групи.

Pashynska I.V., Development of new conceptual approaches to determining the forensic characteristics of the leader of organized criminal groups in the economic sphere.

The article highlights an organized criminal group in the field of economy, as a stable association of persons who have organized themselves for regular joint criminal activity with a selfish purpose and to achieve control in a certain social sphere or in a certain territory. It is noted that the activities of organized criminal groups necessarily involve the assimilation of not only the «technology» of their functions, but also its ideology and psychology: norms of so-called «hierarchical» behavior and communication; norms of discipline in the community; value orientation; recognition systems «own / foreign» and other elements of the criminal subculture.

When studying organized crime in the economic sphere, there are patterns in the nomination of a leader who, in criminal groups, is the organizer and head of all group criminal activity. The leader of an organized criminal group in the economic sphere performs certain functions: organizational, informational, strategic, normative-value and disciplinary. In particular, the leaders of organized criminal groups in the economic sphere are characterized by pragmatism, organizational skills, cunning and the desire to stand out among the group members. In general, the modern leader of an organized criminal community has the following characteristics: experience in criminal activity; strong will; fairly high level of mental abilities; the ability to keep one's word; entrepreneurial spirit; communication skills; determination in actions; speed of orientation and ability to make decisions in difficult situations for the criminal community; the ability to ensure the secrecy of criminal offenses being prepared and initiated; knowledge of internal and external conditions of functioning of economic relations of the state; authoritarianism; cruelty; willingness to do anything to achieve the goal; the ability to subordinate others; belief in one's own superiority; motivation and dominance of self-interest - enrichment; lack of empathy; attitude towards people as a tool for achieving one's goal.

On the basis of research, we concluded that the leader of an organized criminal group in the field of economy is a dangerous criminal, an organizer who negatively affects other members of the group and who keeps them in submission and fear. Identifying and exposing him is an extremely difficult task.

Key words: forensic characteristics, organized crime, leader of an organized criminal group.

Постановка проблеми. Учасники організованих злочинних груп у більшості випадків мають риси та властивості особистості професійних злочинців. Це впливає з такої ознаки організованої злочинності, як постійний чи систематичний характер та спеціалізація відповідної діяльності. Причому оволодіння необхідними знаннями, навичками, вміннями для участі у діяльності організованих злочинних груп обов'язково передбачає засвоєння не лише «технології» своїх функцій, а й її ідеології та психології: норм так званої «ієрархізованої» поведінки, спілкування; норм дисципліни у співтоваристві; ціннісної орієнтації; систем розпізнавання «свій / чужий» та інших елементів злочинної субкультури. З огляду на це єдиної характеристики особистості учасника організованої злочинності немає. Диференціація цієї характеристики пов'язана зі специфікою мотивації входження до організованої струк-

тури, ступеня стійкості та масштабу діяльності організованої злочинної групи (спільноти), напрямку та змісту злочинної діяльності, ролі функції, минулого життєвого та кримінального досвіду.

Організовану злочинну групу у сфері економіки можна визначити, як стійке об'єднання осіб, які організувалися для регулярної спільної злочинної діяльності з корисливою метою і для досягнення контролю у певній соціальній сфері або на певній території. Як видно з цього визначення, організовану злочинну групу відрізняє від злочинної групи осіб, які вчиняють кримінальне правопорушення за попередньою змовою, її основа – регулярна спільна узгоджена злочинна діяльність її учасників, а також засіб досягнення корисливої мети – прагнення досягти економічного контролю над тими чи іншими сферами діяльності для досягнення надприбутків. У зв'язку з цим, для практики розслідування даних кримінальних правопорушень, важливе місце має розроблення нових концептуальних підходів до визначення криміналістичної характеристики учасників організованих злочинних груп у сфері економіки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання характеристики учасників організованих злочинних груп розглядали у своїх працях О.О. Алексєєв, П.Д. Біленчук, В.К. Гавло, Л.Ф. Гула, Е.Г. Джакшієв, В.А. Зразковий, В.В. Пясковський, О.В. Пчеліна, Г.А. Матусовський, С.С. Мірошніченко, Г.М. Мудьюгін, І.В. Смаль, В.П. Корж О.Є. Користін, С.С. Чернявський, С.А. Шепетько і ін. Не применшуючи значення цих та багатьох інших досліджень, дана проблематика все ще потребує криміналістичної характеристики лідера організованих злочинних груп у сфері економіки.

Формулювання мети статті. Мета даної статті полягає в розробленні нових концептуальних підходів до визначення криміналістичної характеристики лідера організованих злочинних груп у сфері економіки.

Виклад основного матеріалу. У складі організованих злочинних груп у сфері економіки немає випадкових людей, не підготовлених своїми попередніми поглядами життя і фактами біографії до ведення злочинної діяльності.

Злочинне середовище, в якому переважно відбувається діяльність організованих злочинних угруповань, вимагає від їх учасників ряду особистих якостей, які дозволяють їм успішно в ньому функціонувати. Важливим елементом криміналістичної характеристики злочинної групи є визначення у ній лідера. У соціальній психології під лідером злочинного середовища у сфері економіки розуміється член групи, який спонтанно висувається на роль неофіційного керівника в умовах певної, специфічної і,

як правило, досить значущої ситуації, щоб забезпечити організацію спільної, колективної діяльності людей для найшвидшого та успішного досягнення спільної мети. При вивченні організованої злочинності у сфері економіки, спостерігаються закономірності висування лідера, який у злочинних групах є організатором та керівником усієї групової злочинної діяльності.

У літературі справедливо вказується на важливість чіткого визначення змісту термінів «лідер», «організатор», «керівник» [1, с. 245]. Використання зазначених термінів пов'язані з тим, з яких позицій розглядається постать лідера (організатора). Якщо про злочинну групу йдеться з позицій соціальної психології, то правильно використовувати термін «лідер», з погляду правової оцінки відповідно до термінології кримінального права доречно іменувати лідера – організатором.

Висунення лідера у злочинних групах відбувається стихійно, у міру їх розвитку та функціонування. Як зазначає А.М. Кислий, «Лідерство за своїм результатом одночасно має, як об'єктивні (інтереси, цілі, потреби та завдання групи в конкретній ситуації), так і суб'єктивні (індивідуально-типологічні особливості індивіда, як ініціатора та організатора групової діяльності) фактори» [2, с. 79].

Суть об'єктивного фактору при висуванні лідера в злочинній групі у сфері економіки полягає в тому, що в лідери висувається та особа, яка найбільш корисна для діяльності – вчинення групових кримінальних правопорушень. В той же час цінність лідера визначається групою осіб через успішність її спільної злочинної діяльності. Саме успішна специфічна діяльність – вчинення групових кримінальних правопорушень – сприяє висуванню та закріпленню у злочинній групі даної особи, як лідера.

Суб'єктивний чинник полягає в тому, що особа, що висувається в лідери, має певні особистісні якості, які необхідні для здійснення функцій лідера в злочинній групі. Ю.Ф. Іванов, який досліджувала організовані групи, вказував, що на чолі організованих груп ставали люди найбільш активні, енергійні, рішучі, які володіють непоганим інтелектом, злочинним досвідом, твердістю характеру, уміють завдяки цим якостям нав'язати віру у себе, підпорядкувати собі інших, зайняти найвищу ступінь в ієрархічній структурі групи, керувати її злочинною діяльністю, тощо» [3, с. 123].

Висунення лідера відбувається поступово, у міру розвитку та функціонування злочинної групи. У процесі еволюції у злочинній групі все чіткіше вимальовується ядро більш деморалізованих та досвідчених злочинців, які в міру ускладнення організованої злочинної діяльності стають «кристалізуючим» центром, висту-

паючи в ролі ініціаторів та стимулюючи інших до вчинення кримінального правопорушення. І лише у групах високого психологічного розвитку – організованих групах і злочинних організаціях – феномен лідерства представлений у його «класичному» виді. У цих групах лідер проходить шлях від особи, що володіє схильністю до лідерства і виявляє ці схильності час від часу, до справжнього керівника, організатора злочинної групи, без участі якого не вирішується жодне питання.

Існують випадки, коли змінюється ситуація, потреби, завдання та цілі групи, масштаби злочинної діяльності. Як тільки лідер стає менш корисним групі, майже неминуча його зміна. «Причиною зміни лідера зазвичай виявляється нею невідповідність вимогам, нормам, цілям та завданням групи. Зміна лідера, може виникнути, як внаслідок надмірної авторитарності лідера, що перестає зважати на групу, так і в результаті нездатності колишнього лідера впоратися з новими, більш складними завданнями групової діяльності» [4, с. 9].

Лідер організованої злочинної групи у сфері економіки виконує певні функції: організаторську, інформаційну, стратегічну, нормативно-ціннісну та дисциплінарну.

Організаторська функція лідера реально проявляється в тому, що він створює, організує та керує злочинною діяльністю всієї групи, займається підготовкою та контролює здійснення злочинних дій. Ця діяльність призводить до більшої згуртованості та організованості групи.

Інформаційна функція лідера тісно пов'язана з організаторською. Без нової інформації, яка потрібна для функціонування злочинної групи у сфері економіки, неможливе її існування. Лідер організує надходження інформації, аналізує її та у потрібних випадках передає членам групи. Здійснюючи інформаційну функцію, лідер діє у двох напрямках: підтримує зовнішні зв'язки групи, отримуючи інформацію ззовні, і водночас збирає відомості від членів групи про внутрішнє життя самої групи (настрою, задуми, надії, відносини між членами тощо)» [5, с. 140]. Ця функція дозволяє лідеру завжди володіти зовнішньою обстановкою та контролювати дії у групі.

Стратегічна функція лідера у тому, що злочинна група живе його ідеями, здійснює його плани та задуми. Лідер краще за інших бачить цілі та завдання, можливості групи, прогнозує ймовірні труднощі, визначає майбутні напрями злочинної діяльності у сфері економіки, зміни в персональному складі, шляхи використання здобутих цінностей, грошей тощо.

Лідер бере активну участь у формуванні єдності поглядів, позицій і переконань всіх членів організованої злочинної групи у сфері еконо-

міки. Нормативно-ціннісна єдність в орієнтації всіх учасників забезпечує групі єдність дій та вчинків у ситуаціях (непланованих, раптових, пов'язаних із ризиком та небезпекою дій).

Зокрема, лідерам організованих злочинних груп у сфері економіки властиві прагматизм, організаторські здібності, хитрість і прагнення виділитися серед учасників групи. Загалом сучасному лідеру організованого злочинного співтовариства притаманні такі характерні риси: наявність досвіду злочинної діяльності; сильна воля; досить високий рівень розумових здібностей; уміння тримати слово; підприємницький дух; комунікативні навички; рішучість у діях; швидкість орієнтування та здатність приймати рішення у складних для злочинного співтовариства ситуаціях; здатність забезпечувати таємницю кримінальних правопорушень, що готуються та ініціюються; знання внутрішніх і зовнішніх умов функціонування економічних відносин держави; авторитаризм; жорстокість; готовність на все для досягнення мети; здатність підпорядковувати собі інших; віра у власну перевагу; мотивація та домінування власного інтересу – збагачення; відсутність емпатії; ставлення до людей, як інструменту досягнення своєї мети.

У криміналістичній літературі виділяють три типи лідерів злочинних формувань: ті що вміють надихати, ініціатори, лідери-організатори.

Лідери які вміють надихати, як правило, виконують функцію технічного або «кримінального» радника, юрист-консульта, який застерігає членів усієї групи від небезпечних для її існування дій. Водночас такий керівник часто є психологічно сильною особистістю, здатною посилити рішучість своїх підлеглих тощо.

Лідери-ініціатори — нестійкий, перехідний лідер в організованому злочинному співтоваристві. Дуже часто поєднує ініціативу з організаторськими функціями. Як правило, такий лідер стає справжнім ініціатором певного напрямку організованої злочинної діяльності.

Центральною фігурою організованого злочинного формування, як правило, є лідер-організатор. Часто в цій ролі виступає особа зі стійко криміногенним типом особистості, що характеризується високим ступенем асоціальної спрямованості, стійким злочинним уявленням про світ, яка не шукає відповідну кримінальну ситуацію, а сама її створює своїми цілеспрямованими діями. Для звичайних учасників організованого злочинного формування основним стереотипом поведінки є беззаперечна покора лідеру.

Висновки. Для більшості учасників організованих формувань характерна така психологічна особливість, як переконаність у безпеці заняття злочинною діяльністю, у безкарності цієї діяльності. Слід згадати й про таку деталь,

яка в цілому характерна для типу особистості організованого злочинця, як приховування способу життя та поведінки, що відповідає закону.

За стилем керівництва організованою злочинною групою у сфері економіки виділяються лідери, які використовують авторитарні методи управління, демократичний стиль, що поєднують у своїй діяльності як авторитарні, так і демократичні методи. Авторитарні лідери одноосібно вирішують усі питання життя та діяльності групи, здійснюють тверде керівництво, підтримують жорстку дисципліну та суворо стежать за неухильним виконанням прийнятих групою норм поведінки. Авторитарний лідер не терпить заперечень і порад, приймає всі рішення сам, а решта виконує його волю.

Можемо констатувати, що лідер організованої злочинної групи у сфері економіки – небезпечний злочинець, організатор, що негативно впливає на інших членів групи, що тримає їх у покорі та страху. Виявити та викрити його – надзвичайно важке завдання. Проте добре продумана, обґрунтована тактика розслідування кримінальних правопорушень, вчинених групою, дозволяє зрештою викрити її лідера та всіх співучасників, повністю розкрити кримінальне правопорушення та встановити істину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шепітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / В.Ю. Шепітько; за ред. акад. НАН України В.Я. Талія. Х.: Право. 2001. 560 с.
2. Кислий А.М. До питання про зміст понять «організована група» та «злочинна організація» у теоретико-правовому аспекті. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): науково-практичний журнал. Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю. Київ, 2014. № 1 (32). С. 78–83.
3. Іванов Ю.Ф. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності. Київ: Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2006. 264 с.
4. Дергач Л.В. Розслідування вимагань, вчинених організованими злочинними групами, у сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2011. 20 с.
5. Дудніков А.Л. Проблеми встановлення взаємозв'язків між способом та іншими елементами криміналістичної характеристики злочинів у сфері економічної діяльності. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО». 2017. № 24. С. 139–144.

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.53>

ЗМАГАЛЬНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

Пилипенко Д.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент
декан факультету підготовки фахівців права,
правоохоронної діяльності, управління та економіки
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ
<https://orcid.org/0000-0003-1299-6178>*

Пилипенко Д.О. Змагальність як принцип кримінально-виконавчого права.

В статті розглянуто зміст та окремі сутнісні аспекти принципу змагальності у галузі кримінально-виконавчого права. Наголошено на тому, що цей принцип є міжгалузевим та характерним як для сфери публічно-правових відносин, так й сфери приватного права. Зазначено, що змагальність як правова засада є обов'язковою для всіх процесуальних галузей права, будь-то кримінально процесуальне право, цивільне процесуальне право, господарське процесуальне право, адміністративне право тощо. Зосереджено увагу, що більшість теоретичних концепцій визначення принципу змагальності у сфері публічно-правових відносин базується на здобутках науковців у сфері кримінального процесуального права. Зазначено, що цей факт є цілком логічним, оскільки в сфері кримінального процесу, особливо в судових стадіях його реалізації відбувається класичний змагальний процес між сторонами провадження, які реалізують протилежні процесуальні функції обвинувачення та захисту. Підкреслено, що для сфери кримінально-виконавчого права доцільно використовувати підходи щодо визначення змагальності у сфері кримінального процесу, але з певними сутнісними відмінностями. Зазначено, що сторони провадження як елемент відображення змагальності у кримінально-виконавчому праві відрізняється від визначення сторін в кримінальному процесі. Вказано, що у кримінально-виконавчому праві відсутнє класичне протистояння обвинувачення та захисту, яке є природнім для кримінального процесу. Наголошено, що визначення сторін як невід'ємного елементу змагальності у кримінально-виконавчому праві має відбуватись з урахування наявних протилежних інтересів у цій галузі права, такими є публічний та особистий інтереси. Зазначено, що публічний інтерес у сфері кримінально-виконавчого права відстоюють представники держави, тобто посадові особи органів й установ виконання покарань, а також

прокурор, який, відповідно до закону здійснює функцію нагляду за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Особистий інтерес, за таких умов, відстоюють засуджений та його представники.

Ключові слова: міжгалузевий принцип, публічно-правові відносини, сторони провадження, особистий інтерес, публічний інтерес.

Pylypenko D. Competitiveness as a principle of criminal and executive law.

The article examines the content and certain essential aspects of the principle of competition in the field of criminal and executive law. It is emphasized that this principle is interdisciplinary and characteristic of both the sphere of public legal relations and the sphere of private law. It is noted that competition as a legal basis is mandatory for all procedural branches of law, be it criminal procedural law, civil procedural law, commercial law, administrative law, etc. Attention is focused on the fact that most of the theoretical concepts of determining the principle of competitiveness in the field of public-legal relations are based on the achievements of scientists in the field of criminal procedural law. It is noted that this fact is quite logical, since in the field of criminal proceedings, especially in the judicial stages of its implementation, a classic adversarial process takes place between the parties to the proceedings, who implement the opposite procedural functions of prosecution and defense. It is emphasized that for the field of criminal enforcement law, it is appropriate to use approaches for determining adversariality in the field of criminal proceedings, but with certain essential differences. It is noted that the parties to the proceedings as an element of the reflection of competition in criminal enforcement law differ from the definition of the parties in the criminal process. It is indicated that the

classic confrontation between the prosecution and the defense, which is natural for the criminal process, is absent in criminal executive law. It is emphasized that the determination of the parties as an integral element of competitiveness in criminal executive law should take into account the existing opposing interests in this field of law, such as public and personal interests. It is noted that the public interest in the field of criminal executive law is defended by state representatives, that is, officials of bodies and institutions for the execution of punishments, as well as the prosecutor, who performs the function of supervising the observance of legality during the execution of sentences, as well as applying other coercive measures related to the restriction of personal freedom of citizens. Personal interest, under such conditions, is defended by the convict and his representatives.

Key words: interdisciplinary principle, public-legal relations, parties to proceedings, personal interest, public interest.

Постановка проблеми. Удосконалення правової сфери нашої держави здійснюється з урахуванням її базових, фундаментальних елементів. Перш за все до таких елементів належать принципи, що являють собою основу для визначення й врегулювання правовідносин в конкретній галузі права. Серед принципів, які мають визначальний вплив як регуляторів конкретної галузі права є міжгалузеві засади. Вказані принципи відображають собою міжгалузевий зв'язок в контексті регулювання ідентичних правовідносин. Одне з ключових місць серед вказаних засад безумовно належить принципу змагальності. Ця засада фактично визначає собою сутність правовідносин, які виникають між їх учасниками, які у свою чергу відстоюють протилежні інтереси в справі. На даний час в теорії кримінально-виконавчого права відсутня позиція щодо визначення сутності принципу змагальності в межах вказаної галузі права, а також визначення її ключових аспектів.

Стан опрацювання засади змагальності в кримінально-виконавчому праві враховує наукові дослідження такими науковцями як, О.М. Джужа, О.Г. Колб, В.Я. Конопельський, М.С. Пузирьов, А.Х. Степанюк, І.О. Харченко, І.С. Яковець, О.Г. Яновська та ін.

Метою статті є визначення принципу змагальності в межах кримінально-виконавчого права враховуючи теоретичні погляди галузей права системи кримінальної юстиції з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Принцип змагальності є невід'ємним атрибутом національної правової системи. Ця засада знайшла своє відображення в багатьох галузях права,

де вона відіграє ключову роль у регулюванні та збалансуванні інтересів учасників правовідносин. Слід зазначити, що про вагомість цього принципу свідчить факт його відображення в межах чинної Конституції України. Так, ця засада серед інших згадується у ст. 129 Конституції [1].

Чинна редакція КВК України у переліку принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань зафіксованих у ст. 5 цього закону не містить такої засади як змагальність. Крім того, серед науковців, ідея актуальності принципу змагальності для галузі кримінально-виконавчого права також не знайшла широкого відображення в межах наукових досліджень. При цьому аналіз чинних наукових робіт, які присвячені цьому принципу, доводить, що зазначені наукові рукописи у своїй питомій вазі, сконцентровані навколо вже сформованих положень чинних процесуальних законів (КПК, ЦПК, ГПК, КАСУ) та відповідно теоретичних поглядів, концепцій щодо них. На наше переконання, враховуючи концептуальний зміст засади змагальності, вона цілком є актуальною й для визначення, структурування й врегулювання окремого пласту правовідносин сфери кримінально-виконавчого права.

У цьому контексті слухним є твердження І.О. Харченко, яка наголошує, що принцип змагальності в стадії виконання вироку хоча і не діє прямо, як це відбувається в стадії судового розгляду, однак при вирішенні питань, які виникають у стадії виконання вироку, можуть простежуватися, хоча і не обов'язково, певні елементи та риси принципу змагальності, тобто прояв основних функцій кримінального процесу у правах, обов'язках, а отже, і в діях окремих суб'єктів» [2, с. 424]. Стосовно вказаного питання, також слід навести наукову позицію О.Г. Яновської, яка зазначає, що у випадку вирішення питання про звільнення засудженого від покарання за хворобою засуджений має право брати участь у доказуванні не лише факту хвороби, а й характеристики його поведінки, вимагаючи надати документи, які б свідчили про відсутність стягнень, оспорювати негативні дані, що не відповідають дійсності. Адже лише активна діяльність сторін, спрямована на доведення своїх правових позицій перед судом, зможе розкрити поняття змагальності не у статичній, а в динамічній процесу реалізації цього принципу [3, с. 199]. Наведене твердження є цілком слухним за сутністю та вельми цікавим за своїм змістом.

Так, перш за все, автор обґрунтовує зміст принципу змагальності на прикладі реалізації правового інституту звільнення від відбування покарання, а саме звільнення від відбування покарання на підставі хвороби. Слід зазначити,

що цей інститут є в повній мірі міжгалузевим, а отже він врегульовується нормами КК, КПК та КВК. Тому, загальні правила реалізації цього інституту, враховуючи фундаментальні його положення й принципи у тому числі є в рівній мірі актуальними для положень зазначених законів, що регламентують порядок його реалізації. Вбачається, що наведене в рівній мірі стосується у тому числі й порядку умовно-дострокового звільнення засуджених від відбування покарання.

Слід зазначити, що О.Г. Яновська обґрунтовує актуальність змагальності на прикладі інституту звільнення від відбування покарання з точки зору фахівця з кримінального процесу, оскільки під час аргументації своєї позиції науковець використовує терміни «доказування», «сторони провадження» тощо. Це є природним та логічним з точки зору кримінального процесу та дещо не співпадає зі змістом чинного КВК у контексті визначення стадійності розгляду справ у тому числі стадії судового розгляду справи. Чинна модель інституту звільнення від відбування покарання побудована таким чином, що саме процедурність розгляду цього питання цілком й повністю сконцентрована в межах КПК (розділ VIII). Однак цей беззаперечний факт не робить інститут звільнення від відбування покарання природно та цілком галузево-залежним від галузі кримінального процесу. Цього висновку можна дійти з декількох підстав. По-перше, використання терміну «сторони» з точки зору їх кримінального процесуального розуміння під час реалізації інституту звільнення від відбування покарання є не в повній мірі слушним. Так, згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК, а також глави 3 КПК, в чинному законі закріплено дві сторони: 1) сторона обвинувачення, 2) сторона захисту. Далі згідно з положенням п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК обвинуваченням в межах кримінального процесу визнається твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК [4].

Таким чином сторона обвинувачення має доводити винність у вчиненні злочину певною особою, а сторона захисту – має виправдовувати це твердження та протистояти йому. Аналізуючи зміст КПК та стадійність кримінального провадження, реалізація обвинувачення та захисту у вигляді однойменних функцій здійснюється упродовж всього кримінального провадження, враховуючи стадії судових проваджень з перегляду судових рішень. Однак, після остаточного рішення суду касаційної інстанції, за загальним правилом та у більшості випадків провадження у справі завершується. Відповідно до цього й припиняється змагаль-

ний процес у вигляді «протистояння» сторін обвинувачення та захисту, адже результат цього «протиборства» знайшов своє логічне відображення у вироку суду (обвинувальному чи виправдувальному). З цього моменту вести мову про принцип змагальності враховуючи виключно його зв'язок зі сторонами кримінального провадження (обвинувачення та захисту) – є не зовсім обґрунтованим. При цьому, як вже зазначалось, розгляд судом питання звільнення від відбування покарання відбувається вже після завершення вищевказаних кримінальних процесуальних стадій, тому застосування терміну «сторони» у згаданому кримінально-процесуальному контексті для визначення учасників справи щодо звільнення від відбування покарання потребує відповідного корегування. Те саме в рівній мірі стосується й терміну «доказування», адже процедурність доказування в межах КПК є невід'ємною від реалізації процесуальних функцій обвинувачення та захисту, а відповідно й сторін, що реалізують ці функції.

Отже, попри визначення виключно нормами КПК порядку розгляду судом питання звільнення засуджених від відбування покарання (за хворобою, з причини умовно-дострокового звільнення тощо), використання сталої кримінальної процесуальної термінології при цьому, з причин вказаних вище, доцільно з відповідною долею її змістовного корегування. Тому у подальшому, як вбачається, дослідження міжгалузевого інституту звільнення від покарання у тому числі має бути присвячене й виробленню відповідної термінології. На наше переконання, ця термінологія має враховувати й положення чинного КВК та в контексті розгляду судом зазначеного питання звільнення від відбування покарання доцільно використовувати термін учасники провадження або застосовувати сталий термін «сторони» з відповідним корегуванням. Засуджений та його представник (захисник) при цьому не є стороною захисту, а являють собою осіб, що відстоюють особистий інтерес засудженої особи в справі. При цьому прокурор, як учасник розгляду судом такої справи не є державним обвинувачем в справі, а є учасником судового розгляду, який відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру» реалізує функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [5]. Тому як вбачається, у випадку застосування терміну «сторони» під час визначення міжгалузевого інституту звільнення від відбування покарання, зміст його повинен містити дещо відмінне від кримінально-процесуального його значення.

Розбіжність у сприйнятті та змістовному наповненні терміну «сторони» під час реалізації міжгалузевого інституту звільнення від відбування покарання від визначенні цього ж терміну під час здійснення стадій кримінального провадження, у вигляді досудового розслідування й судового розгляду справи, тим не менш не змінює загальну «концепцію процесуальної суперечки», протистояння під час розгляду судом зазначеного питання. Таке протистояння є відображенням принципу змагальності в реалізації інституту звільнення від відбування покарання. При цьому, як вже зазначалось, це не є змагальність у стандартному, кримінально-процесуальному розумінні, тобто протистояння сторін провадження, які реалізують функції обвинувачення та захисту. У даному випадку змагальність змістовно полягає в іншому. Особа, яка відбуває покарання, відповідно до положень ст. 539 КПК подаючи до суду клопотання (подання) щодо звільнення від відбування покарання, відстоює виключно особистий, приватний інтерес. Представник такої особи у вигляді захисника (адвоката), а рівно й законний представник так само відстоюють інтерес засудженої особи, тобто її особистий інтерес. З іншого боку, згідно з положенням ст. 539 КПК, під час розгляду судом питань пов'язаних з вироком, у тому числі звільнення від відбування покарання бере участь прокурор. Як зазначалось вище весь обсяг правосуб'єктності прокурора при цьому продиктований єдиною метою нагляду за додержанням законів, яку він реалізує шлях виконання функції нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (ст. 2 ЗУ «Про прокуратуру»).

Таким участь прокурора, як представника правоохоронного органу та представника держави, під час розгляду судом питань пов'язаних з виконанням вироку, у тому числі звільнення від відбування покарань здійснюється у межах державного (публічного) інтересу із дотримання законності. Отже під час розгляду судом питань, які мають вирішуватись під час виконання вироків у кримінальних справах, у судому провадженні беруть участь особи, які відстоюють як особистий так й державний інтерес. За умов, коли під час розгляду судом питання звільнення від відбування покарання прокурор не заперечуватиме проти позиції, клопотання засудженого та/або його представника щодо вказаного питання, то про змагальність за таких умов вести мову не доречно. Проте, як це буває досить часто в умовах практичних реалій, прокурор цілком може заперечувати проти задоволення судом зазначеного клопотання

засудженого та/або його представника. Саме з цього моменту фактично ініціюється змагальний процес у цьому різновиді правовідносин, в якому особи, що відстоюють особистий інтерес в справі, з одного боку, «протистоять» прокурору як уповноваженій особі, представнику держави, який відстоює її інтерес. У такому «конкурентному протистоянні» головну роль звісно є відіграватиме суд, який вирішуватиме таку «суперечку» по суті. Отже, принцип змагальності під час реалізації міжгалузевого інституту звільнення від відбування покарання відображається у наявності двох сторін розгляду цього питання, які конкурують між собою відстоюючи різні інтереси у справі, інтерес особистий та інтерес держави.

Наведений приклад свідчить, що використання сталої кримінально-процесуальної термінології під час реалізації судом процедури звільнення від відбування покарання, не відповідає дійсному контексту та сутності цього міжгалузевого інституту. Тому, в цьому випадку як свідчить, вищенаведена аргументація, слухним є саме міжгалузевий підхід її визначення та сприйняття. Отже, враховуючи сутність інституту звільнення від відбування покарання, а також нормативну міжгалузевість його врегулювання, ключові його засади є в рівній мірі актуальними й для всіх галузей, що при цьому задіяні, враховуючи галузь кримінально-виконавчого права.

Висновки. Таким чином, міжгалузєва сутність принципу змагальності визначається сферою його застосування. Цей принцип є невід'ємною засадою всіх процесуальних законів. У сфері кримінальної юстиції міжгалузєвість цього принципу відображається у регламентації й у врегулюванні правовідносин, які являють собою комплекс правових норм, що належать до різних законів, у тому числі процесуальних. Це стосується прикладеного зв'язку між собою кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законів. Також при цьому цілком доречним є використання й додаткових, профільних нормативно-правових актів, які визначають правовий статус учасників таких правовідносин, зокрема прокурора, адвоката тощо. Така правова конвергенція комплексу нормативно-правових актів як матеріального так й процесуального змісту, як приклад, є характерною для врегулювання правовідносин, які відображають собою міжгалузєвий інститут звільнення від відбування покарання. Таким чином, правові принципи, які є основою для врегулювання зазначених правовідносин є одночасно характерними та прийнятними для всіх галузей права, норми яких задіються при цьому. Вказане твердження, як вбачається, у повній мірі актуалізує змагальність як право-

вий принцип для сфери регулювання правовідносин нормами галузі кримінально-виконавчого права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Харченко І.О. Принципи публічності, змагальності та забезпечення засудженому права на захист у стадії виконання вироку. Держава і право : Збірник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького. Вип. 20. Київ, 2003. С. 422–425.
3. Яновська О.Г. Правові умови реалізації засад змагальності у кримінальному судочинстві. Право України, 2011. № 4. С. 197–204.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.
5. Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.

УДК 343.237

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.54>

ДО ПИТАННЯ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ АБО ПОШИРЕННЯ ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ ЗА СТАТТЕЮ 255⁻¹ КК УКРАЇНИ

Шевченко Т.В.,*старший викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-2426-4372*

Шевченко Т.В. До питання про встановлення або поширення злочинного впливу за статтею 255⁻¹ КК України.

В статті розглянуті актуальні питання щодо змін, що внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України відносно кримінальної відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 04.06.2020 року до Кримінального кодексу України. В Законі передбачені нові норми, що стосуються кримінальної відповідальності за діяльність організованої злочинності, як особливої форми співучасті. А саме: внесені суттєві зміни до ст. 255 КК України, а також криміналізовані норми, які передбачені статтями 255⁻¹, 255⁻², 255⁻³ КК України. Цим законом також передбачена кримінальна відповідальність за нові форми та прояви організованої злочинності, такі як: «злочинна спільнота», «вор в законі», «злочинний вплив», «суб'єкт підвищеного злочинного впливу», «злочинне зібрання (сходка)» та ін. На сьогодні проблемними питаннями залишаються генеза цих норм, їх визначення, тлумачення та конкретизація, оскільки вони торкаються не лише кримінально-правової, а і кримінологічної характеристики особистості злочинця, що в свою чергу ускладнює кваліфікацію та відмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень. Для визначення особи за ст. 255⁻¹ КК України необхідно встановити не лише обов'язкові ознаки притаманні загальному суб'єкту кримінального правопорушення, а також більш розширене коло цих ознак. Саме за цими ознаками суб'єкта кримінального правопорушення та за ознаками об'єктивної сторони необхідно проводити розмежування між суміжними складами, на чому і акцентувалась увага в проведеному дослідженні. Проведений аналіз суб'єкта за факультативними ознаками, які чітко не сформульовані в статті і потребують тлумачення. Особливу увагу в статті приділено поняттю «злочинний вплив» за ст. 255⁻¹ КК України. Проведений ог-

ляд останніх наукових публікацій за цією тематикою, а також огляд судової практики за ст. 255⁻¹ КК України дав змогу встановити власне бачення поняття «злочинного впливу», з урахуванням окреслених проблемних питань. Крім того, в статті висвітлено розмежування організації або безпосереднього розподілу коштів, майна чи інших активів (доходів від них), як альтернативної структурної частини поняття «злочинний вплив», від фінансування злочинної організації чи злочинної спільноти.

Ключові слова: злочинна організація, злочинний вплив, використання авторитету, поширення злочинного впливу, встановлення злочинного впливу.

Shevchenko T.V. To the question of installation or spreading criminal influence under Article 255⁻¹ of the Criminal Code of Ukraine.

The article deals with topical issues regarding the changes introduced by the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Criminal Responsibility for Crimes Committed by a Criminal Community» dated June 4, 2020, to the Criminal Code of Ukraine. The Law provides for new norms relating to criminal liability for the activities of organized crime as a special form of complicity. Namely: significant changes have been made to Art. 255 of the Criminal Code of Ukraine, as well as criminalized norms provided for by Articles 255⁻¹, 255⁻², 255⁻³ of the Criminal Code of Ukraine. This law also provides for criminal liability for new forms and manifestations of organized crime, such as: «criminal community», «thief in law», «criminal influence», «subject of increased criminal influence», «criminal assembly» and others. Today, the genesis of these norms, their definition, interpretation and specification remain problematic issues, since they affect not only the criminal law, but also the criminological characteristics of the criminal's personality, which, in turn, complicates the qualification and differentiation from related

types of criminal offenses. To determine the person under Art. 255⁻¹ of the Criminal Code of Ukraine, it is necessary to establish not only mandatory features inherent in the general subject of a criminal offense, but also a more extended range of these features. It is on the basis of these characteristics of the subject of the criminal offense and on the characteristics of the objective party that it is necessary to distinguish between adjacent compounds, which was the focus of the research. An analysis of the subject was carried out according to optional features that are not clearly formulated in the article and require interpretation. The article pays special attention to the concept of «criminal influence» under Art. 255⁻¹ of the Criminal Code of Ukraine. A review of the latest scientific publications on this topic was carried out, as well as a review of judicial practice under Art. 255⁻¹ of the Criminal Code of Ukraine made it possible to establish one's own vision of the concept of «criminal influence», taking into account the outlined problematic issues. In addition, the article highlights the distinction between the organization or the direct distribution of funds, property or other assets (income from them), as an alternative structural part of the concept of «criminal influence», from the financing of a criminal organization or criminal community.

Key words: criminal influence, use of authority, spread of criminal influence, establishment of criminal influence.

Постановка проблеми. Можемо зазначити, що за 2021 року в Україні було обліковано кримінальних правопорушень за ст. 255⁻¹ КК України у кількості – 124, з них кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру – 77, що склало майже 2% від загальної кількості вчинених кримінальних правопорушень проти громадської безпеки (6487 кримінальних правопорушень) та майже 53 % від загальної кількості всіх вчинених злочинів щодо діяльності злочинних організацій (ст.ст. 255, 255⁻², 255⁻³, 256 КК України). Також, можемо зазначити, що кількість вчинених кримінальних правопорушень за ст. 255⁻¹ КК України склала – 124, а за ст. 255 КК обліковано всього – 173 злочини. Також станом на 1 вересня 2022 року кількість вчинених злочинів за ст. 255⁻¹ КК України становить – 50, натомість у той же період у 2021 році кількість облікованих кримінальних правопорушень за цією статтею становила – 115. Тож, ми можемо побачити, що норма, яка передбачає кримінальну відповідальність за встановлення та поширення злочинного впливу складає більше ніж половину від всіх вчинених кримінальних правопорушень щодо злочинних організацій та має своє практичне застосування.

За період з 2020 року по теперішній час проведено доволі невелика кількість досліджень з

приводу криміналізації окремих понять щодо діяльності організованої злочинності, зокрема розглядуваного нами поняття «злочинний вплив». Окремі питання щодо нових визначень організованої злочинності в КК України в своїх наукових працях розглядали такі науковці, як: Андрушко П.П., Бахуринська О.О., Вознюк А.А., Кваша О.О., Нікітін А.О. та ін. Однак, незважаючи на проведені дослідження та враховуючи, як ми могли побачити, практичне значення поняття «злочинний» вплив потребує більш детального з'ясування обставин та особливостей кримінальної відповідальності за його здійснення.

Мета дослідження полягає у проведенні детального та комплексного кримінально-правового аналізу щодо встановлення та поширення «злочинного впливу» та відмежування від суміжних понять, що дасть в свою чергу можливість правильної кваліфікації.

Виклад основного матеріалу. В ч. 1 ст. 255⁻¹ КК України передбачена кримінальна відповідальність за умисне встановлення або поширення в суспільстві злочинного впливу за відсутності ознак, зазначених у частині п'ятій статті 255 КК України [1].

З об'єктивної сторони з наступних суспільно небезпечних діянь:

- 1) встановлення в суспільстві злочинного впливу або
 - 2) поширення в суспільстві злочинного впливу,
- однак, за умови відсутності здійснення злочинного впливу або вчинене особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу [1].

Так, згідно Зауважень до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» було визначено, що таке формулювання потребує конкретизації, оскільки незрозуміло за якими критеріями будуть вимірюватися поширення та посилення впливу. та чим відрізняється поширення впливу від його посилення, а відтак є неприпустимим для визначення об'єктивної сторони складу злочину, оскільки такий законодавчий підхід з удосконалення питань кримінально-правової відповідальності не враховує приписи статті 8 Конституції України, а також правові позиції Конституційного Суду України, який дійшов висновку, що визначальними елементами верховенства права є принципи рівності і справедливості, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4

пункту 5 мотивувальної частини Рішення КСУ від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005) [2].

Незважаючи на зазначені вище зауваження законопроект був взятий за основу і до КК України в 2020 році було внесені відповідні зміни, і як ми могли побачити наявним є активне практичне застосування. Однак, крім визначення в ч. 1 примітки до ст. 255 КК де під злочинним впливом статтях 255, 255⁻¹, 255⁻³ КК слід розуміти будь-які дії особи, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям сприяє, спонукає, координує або здійснює інший вплив на злочинну діяльність, організовує або безпосередньо здійснює розподіл коштів, майна чи інших активів (доходів від них), спрямованих на забезпечення такої діяльності в диспозиції ст. 255⁻¹ КК України законодавцем не дається [3, С. 92].

На початку дії нової норми закону, виникало багато питань, щодо її реалізації. Так, «подібний підхід є не виправдано широким. Нічим не обґрунтованою в ньому є, зокрема, вказівка на «авторитет» та «інші особисті якості чи можливості» суб'єкта «злочинного впливу», суб'єкта «підвищеного злочинного впливу» та особи «вора в законі». Незрозуміло, що зміниться в юридичному плані, якщо «злочинний вплив» здійснюватиметься неавторитетною особою внаслідок просто погроз чи залякування з її боку? Словосполучення «інші особисті якості чи можливості» також мало про що говорить. Адже особистими якостями індивіда (не кажучи вже про можливості) можуть бути як сила, так і слабкість, як сміливість, так і боягузтво тощо» [4].

Можна погодитись з думкою А.О. Нікітіна, який зазначає, що головною новелою є злочинний вплив, оскільки від його наявності залежить, зокрема, наявність суб'єкта підвищеного злочинного впливу. Однак визначення злочинного впливу, подане у примітці до нової редакції ст. 255 КК України, є настільки широким, що фактично визнати злочинним впливом можна майже будь-які дії особи. Використання таких словосполучень, як «будь-які дії», «інші якості чи можливості», «інший вплив на злочинну діяльність», узагалі нівелює запропоноване визначення поняття «злочинний вплив» і створює для право-охоронних органів широке поле для можливих зловживань [5].

Дійсно законодавець не конкретизує дії винного, зазначивши, що дії можуть буди «будь-які», при цьому, наголошуючи на веденні активної діяльності, тобто винна особа проявляє активну діяльність, в результаті чого може впливати на процеси, «завдяки авторитету». Також, в примітці не конкретизовано, який саме авторитет. Оскільки загальне поняття авторитету визнається як: загальновизнане зна-

чення авторитетної особи, тобто можливість здійснення впливу на інших осіб, загальна повага, пошана або довіра. Можна зазначити, що це особистісна характеристика, яка притаманна будь-яким особам, які наділені лідерськими якостями. Що стосується кримінального авторитету, в нормативно-правових актах такого поняття не закріплено, воно існує лише як кримінологічна характеристика особи злочинця, а саме: лідерів (ватажків) кримінальних угруповань. І тут же, потребує відмежування поняття «вор в законі», який закріплений відповідно в ч. 2 примітки до ст. 255 КК України. Крім авторитету або іншого впливу «вор в законі», наділений таким ж лідерськими якостями щодо здатності впливати на певне оточення, а також суворо дотримується правил поведінки, які встановлені в кримінальному середовищі. З наведеного випливає, що особа, яка користується авторитетом не обов'язково повинна дотримуватись таких правил, але, завдяки своїм особистісним якостям, має вплив на певне коло осіб [3, С. 96].

Чисельність таких осіб, на які розповсюджується злочинний вплив також не зазначається. Якщо ми говоримо про здійснення злочинного впливу на одну, дві або три особи, то мова може йти про організатора групи з попередньою домовленістю та з розподілом ролей, з посиланням на ч. 3 ст. 27 КК України, або конкретний склад кримінального правопорушення, наприклад, втягнення неповнолітньої особи у протиправну діяльність за ст. 304 КК України. За цих обставин, такі особи також наділені певним впливом. З огляду на зазначене, законодавець має на увазі значно більшу кількість осіб.

Також крім авторитету, як найвищого ступеня довіри, така особа використовує інші *особистісні якості* або *можливості*. Особистісні якості – це внутрішні властивості кожної особи. Зазвичай про особистісні якості людини говорять про позитивні, такі як: щедрість, чуйність, уважність, лагідність та ін. Якщо говорити про злочинний вплив, то така особа вочевидь наділена протилежними якостями: негативними (агресивність чи нестриманість) або якостями, які можна віднести до нейтральних, наприклад вольові, моральні або професійні. До таких якостей можна віднести: витривалість, стриманість, уважність до деталей, здатність до аналізу, можливість координації, ораторське мистецтво та ін. Як ми бачимо, перелічені якості притаманні будь якій людині, наприклад старанному працівнику чи успішному керівнику. Тож, ми бачимо, що у визначені особи зі злочинним впливом закладено кримінологічну характеристику, а саме морально-психологічні якості особистості, а використання авторитету чи інших особистих якостей вони можуть бути

такими, які притаманні законослухняному громадянину.

Виходячи із наведеного визначення, суб'єктом може бути лише особа, яка наділена особистими якостями та має авторитет у злочинному середовищі. Для встановлення таких обставин необхідно провести комплексне дослідження, відповідаючи на питання: чи мала особа такий вплив. Таке комплексне дослідження має в себе включати не лише кримінально-правову або кримінально-процесуальну характеристику, а і кримінологічну.

Визначення *сприяння* означає: здійснення позитивного впливу на щось; створення відповідних умов для здійснення, виконання і т. ін. чого-небудь; надання допомоги в чому-небудь; бути причиною або наслідком виникнення, існування і т. ін. чого-небудь; створення, викликання бажання виконувати яку-небудь дію; потурати кому небудь [6, С. 601].

Спонування – викликати бажання у когось щось робити, схилити, підштовхувати, підбивати до вчинення якихсь дій та ін. Як ми бачимо схилання за ознаками схожа на підбурювання до встановлення злочинного впливу [7, С. 1374]. *Спонування*, як особливий вид підбурювання, який саме в диспозиції ст. 255⁻¹ КК України визначається не як співучасть з посиланням на ч. 4 ст. 27 КК України, а безпосереднє виконання частини об'єктивної сторони суспільно небезпечне діяння

Координація – погодження, узгодженість, приведення у відповідність, встановлення взаємозв'язку між діями, а також процес, спрямований на забезпечення пропорційного і гармонійного розвитку різних сторін об'єкта. Як ми можемо побачити, координація є частиною організаційної діяльності організатора кримінального правопорушення, однак, як і випадку зі спонуванням [7, С. 572].

Тлумачення «*встановлення*», саме як здатність вносити переміни, втручатися в розвиток подій або конкретних осіб, або на хід подій, в результаті такого впливу відбуваються зміни. Ще одне значення впливу – це авторитет або влада [8, С. 137]. Таким чином *встановлення злочинного впливу в суспільстві* – це втручання в розвиток або процеси в суспільстві, з метою розповсюдження злочинного впливу, здатність особи через свій авторитет або владу впливати на процес формування мотивації у інших осіб до вчинення суспільно небезпечних діянь, а також спотворення, у таких осіб, уявлень про суспільство, державність, законослухняність взагалі. На цьому етапі, в теорії кримінального права, такі діяння визначаються як підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, кримінальна відповідальність за яке настає згідно ч. 4 ст. 27 КК України та відпо-

відною статтею Особливої частини КК України. Однак, встановлення злочинного впливу саме в суспільстві, при чому законодавець не зазначає конкретні його галузі, а визначає в цілому. Такі особи знаходяться, як би поза законом, поширюють правовий нігілізм і встановлюють свої правила поведінки в кримінальному суспільстві, які є обов'язковими для виконання членами злочинної організації або інших груп. Так, прикладом може стати розповсюдження злочинного впливу в місцях відбування покарань, які в ст. 255⁻¹ КК України визначені, як кваліфікуюча обставина. Такою поведінкою особи збуджують бажання у молодого покоління, до саме такої не законослухняної поведінки.

Поширення в свою чергу означає розширення сфери впливу чогось на кого, що не будь. Таким чином зазначимо, що поширення злочинного впливу – це розширення (розповсюдження) злочинного впливу на певне коло осіб. Такі особи обов'язково повинні розуміти значення «злочинний вплив», сприймати та підтримувати його по суті. Крім того, поширення злочинного впливу може розповсюджуватись на певне коло осіб, які не входять до складу злочинної організації чи злочинної спільноти.

Ще один вид розповсюдження злочинного впливу - це організація або безпосередній розподіл коштів, майна чи інших активів (доходів від них), спрямованих на забезпечення злочинної діяльності. На даному етапі необхідно провести відмежування від фінансування злочинної організації, яка є частиною створення злочинної організації чи злочинної спільноти.

Згідно п. 6 *Постанови Пленуму Верховного суду України від 23.12.2005 № 13: «Забезпечення фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації* може полягати і в організації постачання їй коштів іншими особами, і в безпосередньому його здійсненні. У такий спосіб кошти можуть спрямовуватись на фінансування витрат, пов'язаних як із функціонуванням організованої групи чи злочинної організації (придбання автотехнічних засобів, зброї чи іншого майна, оренда приміщення, виплата коштів членам цих об'єднань за виконання ними відповідних функцій, а також винагороди виконавцям та іншим співучасникам злочинів, підкуп представників влади, здійснення розвідувальних заходів, вкладання коштів у незаконну підприємницьку діяльність тощо), так і зі вчиненням конкретного злочину» [9].

На відміну від безпосереднього фінансування таких груп, організація або безпосередній розподіл коштів, майна чи інших активів (доходів від них), спрямованих на забезпечення злочинної діяльності стосується не безпосередньої діяльності злочинної групи або злочинної

спільноти, а можливості контролювати грошові кошти, що отримані злочинним шляхом, призначені для забезпечення існування криміногенного суспільства на певній адміністративно-територіальній дільниці. Крім того, фінансування злочинних груп стосується існування самої злочинної групи, з метою вчинення конкретних тяжких та особливо тяжких злочинів на відміну від контролю і розподілу майна та коштів задля підтримання злочинного впливу та існування криміногенного суспільства без конкретизації. Тобто поняття фінансування таких груп, організація або безпосередній розподіл коштів, майна чи інших активів (доходів від них) є більш ширшим поняттям.

Висновки. Отже, диспозиція ст. 255¹ КК України потребує тлумачення, оскільки містить відсылні норми, які нас звертають до ч. 5 ст. 255 КК України. Так, для кваліфікації за ст. 255¹ КК України необхідно з'ясувати чи встановлюється або поширюється в суспільстві злочинний вплив, без ознак статусу суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі». Для з'ясування суб'єкта підвищеного злочинного впливу та «вора в законі» необхідно звернутись до Примітки до ст. 255 КК України, в якій дано роз'яснення, що особи, які завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям здійснює злочинний вплив і координує злочинну діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив – це суб'єкт підвищеного злочинного впливу та «вор в законі». Однак, діяльність таких суб'єктів підвищеного злочинного впливу та «вора в законі» стосуються лише створення, керівництва злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній. Як бачимо доволі складна схема, якщо взяти до уваги той факт, що стаття має активне практичне застосування, є актуальною, то ж для більш точної кваліфікації та можливості уникнення покарання, враховуючи специфіку суб'єктів злочину, диспозиція статті потребує доопрацювання. Чітке розмежування за об'єктивними та суб'єктивними ознаками між ст. 255 КК України та ст. 255¹ КК України, цей аспект проблеми потребує подальшого дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (дата оновлення 18.10.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 09.12.2022).
2. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2513&skl=10 (дата звернення: 26.05.2022)
3. Крамаренко Ю.М., Скок О.С., Шевченко Т.В., Хашев В.Г. Сучасні питання протидії організованим злочинності в Україні та закордоном: монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. 216 с. URL: <https://er.dduvs.in.ua/handle/123456789/9736> (дата звернення 07.11.2022).
4. Речицький В. Критичний аналіз ст.255 Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за злочини, вчинені «злочинною спільнотою» (станом на 22.07.2020). URL: <https://khp.org/1595421303> (дата звернення 07.11.2022).
5. Нікітін А.О. «Злодій у законі» у кримінальному законодавстві: зарубіжний досвід та процес запровадження в Україні. Порівняльно-аналітичне право. 2020. № 2. С. 167–170.
6. Словник української мови. Академічний тлумачний словник. Т. 9. URL: <http://sum.in.ua/s/spryjaty> (дата звернення 01.06.2022), с. 601.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 250000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с. С. 1374. URL: http://irbisnbuv.gov.ua/cgiin/ua/elib.exe?Z21ID=&I21DBN=UKRLIB&P21DBN=UKRLIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=online_book&C21COM (дата звернення: 28.06.2022).
8. Сучасний тлумачний словник української мови: 60000 слів/ За заг. ред. Д-ра філол. Наук, проф. В.В. Дубічинського. Х.: ВД «ШКОЛА». 2008. 832.
9. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Верховного суду України від 23.12.2005 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05#Text> (дата звернення 27.06.2022).

УДК 351

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.55>

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ВІД ЗАГРОЗ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Шульженко Н.В.,

*кандидат юридичних наук, доцентка, старша наукова дослідниця
відділу дослідження проблем кримінального права
Науково-дослідного інституту вивчення
проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України;
асистентка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
<https://orcid.org/0000-0002-9961-7574>*

Шульженко Н.В. Інформаційна безпека від загроз транснаціональної організова- ної злочинності.

Статтю присвячено дослідженню інформаційної безпеки від загроз транснаціональної організованої злочинності. Організована злочинність становить потенційну та основну загрозу національній безпеці нашої держави. Актуальність теми дослідження визначається тим, що транснаціональна організована злочинність є не лише потенційною, а й реальною загрозою національній безпеці, державному суверенітету, забезпеченню прав та свобод людини та громадянина. Транснаціональна злочинність є явищем, яке не тільки не обмежується кордонами однієї держави, а й впливає на глобальну безпеку людства.

Транснаціональна організована злочинність становить значну проблему для розвитку України як демократичної, соціальної і правової держави з незворотністю європейського та євроатлантичного курсу України. При цьому питання про вчинення кримінальним правопорушень організованою злочинністю належить до числа найбільш складних і проблемних як у теорії кримінального права, так і в судово-слідчій практиці.

Звернено увагу на те, що починаючи з повномасштабного вторгнення Російської Федерації питання забезпечення інформаційної безпеки, як складової національної безпеки, набули нового змісту, а тому потребують дослідження та вирішення.

У статті акцентовано увагу на питаннях законодавчого закріплення понять «інформаційна безпека», «національна безпека», «транснаціональна організована безпека». Проаналізовано основні положення нормативно-правових актів, що закріплюють ці поняття, а також визначено загрози національній безпеці та проблеми організованої злочинності.

Проаналізовано Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, 15 листопада 2000 р., затверджену резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї щодо закріплення поняття «транснаціональна організована злочинність», «злочин, що носить транснаціональний характер».

Ключові слова: інформаційна безпека, національна безпека, транснаціональна організована злочинність, організована злочинність, злочинні об'єднання.

Shulzhenko N.V. Information security against the threats of transnational orga- nized crime.

The article is devoted to the study of information security against the threats of transnational organized crime. Organized crime is a potential and major threat to the national security of our country. The relevance of the research topic is determined by the fact that transnational organized crime is not only a potential, but also a real threat to national security, state sovereignty, and the provision of human and citizen rights and freedoms. Transnational crime is a phenomenon that is not only not limited to the borders of one state, but also affects the global security of humanity.

Transnational organized crime is a significant problem for the development of Ukraine as a democratic, social and legal state with the irreversibility of Ukraine's European and Euro-Atlantic course. At the same time, the issue of the commission of criminal offenses by organized crime is one of the most complex and problematic both in the theory of criminal law and in judicial and investigative practice.

Attention is drawn to the fact that since the full-scale invasion of the Russian Federation, the issue of ensuring information security, as a component of national security, has acquired a

new meaning, and therefore requires research and resolution.

The article focuses on issues of legislative consolidation of the concepts «information security», «national security», «transnational organized security». The main provisions of the normative legal acts establishing these concepts were analyzed, as well as threats to national security and problems of organized crime were determined.

The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, November 15, 2000, approved by resolution 55/25 of the General Assembly regarding the consolidation of the concept of «transnational organized crime», «crime of a transnational nature» was analyzed.

Key words: information security, national security, transnational organized crime, organized crime, criminal associations.

Постановка проблеми. Всеохоплююча оборона України – це комплекс заходів, основний зміст яких полягає у: превентивних діях та стійкому опорі агресору на суші, на морі та в повітряному просторі України, протидії в кіберпросторі та нав'язуванні своєї волі в інформаційному просторі, – відповідно до рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію воєнної безпеки України», затвердженої Указом Президента від 25 березня 2021 р. № 121/2021 [1]. Згідно з Стратегією боротьби з організованою злочинністю від 16 вересня 2020 р. № 1126-р в умовах збройної агресії проти України та намагання створити терористичні організації в державі організована злочинність становить пряму загрозу для національної безпеки. Підвищення рівня тяжких та особливо тяжких злочинів, які вчинено у складі організованих груп і злочинних організацій, зокрема із застосуванням вогнепальної зброї, установа корумпованих відносин між посадовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування та криміналітетом, використання неконкурентних методів у фінансово-господарській діяльності підприємств негативно впливає на економічне зростання та пов'язаний з ним суспільний розвиток України. З огляду на стан поширення організованої злочинності, складне безпекове середовище навколо України та криміногенну ситуацію всередині держави організація системної боротьби з організованою злочинністю повинна стати одним із пріоритетних завдань державної політики та потребує вжиття дієвих скоординованих міжвідомчих заходів і поглиблення міжнародного співробітництва [2]. Враховуючи, що інформаційна безпека є складовою національної безпеки та те, що організована злочинність безпосередньо є однією

із реальних і основних загроз для нашої держави, дослідження цих питань є надзвичайно актуальним.

Стан опрацювання цієї проблематики.

Окремими питаннями інформаційної безпеки та дослідження проблем організованої злочинності займалися такі вчені як, П.Д. Біленчук, Л.М. Демидова, О.М. Джужа, Т.М. Мужанова, М.В. Карчевський, Н.А. Савінова, В.В. Топчій та багато інших. Проте враховуючи нові виклики, які стоять перед нашою державою, збройну агресію Російської Федерації, ці питання набувають нового змісту і потребують додатково аналізу.

Метою статті є дослідження особливостей інформаційної безпеки від загроз транснаціональної організованої злочинності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи поточні та прогнозовані загрози національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов визначених у рішенні Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію національної безпеки України», затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 у п. 16 ...Для зміцнення позицій у Європі Російська Федерація застосовує енергетичну та інформаційну «зброю», намагається впливати на внутрішньополітичну ситуацію у європейських державах, підживлює тривалі конфлікти, збільшує військову присутність у Східній Європі та у п. 17 – для відновлення свого впливу в Україні Російська Федерація, продовжуючи гібридну війну, системно застосовує політичні, економічні, інформаційно-психологічні, кібер- і воєнні засоби [3].

О. Данільян, О. Дзьобань та М. Панов визначають інформаційну безпеку як безпеку об'єкта від інформаційних загроз або негативних впливів, пов'язаних з інформацією, та нерозголошення даних про той чи інший об'єкт, що є державною таємницею [4, с. 165]. О.Д. Довгань, Т.Ю. Ткачук зазначають, що інформаційну безпеку України слід визначити як стан, за якого в умовах дії різнопланових загроз забезпечується самозбереження, сталий і прогресивний розвиток інформаційної сфери, в т.ч. захищеність національних цінностей, необхідних для існування суверенної Української держави та виконання нею своїх функцій, а також досягнення відповідних національних цілей та реалізація національних інтересів. Інформаційна сфера при цьому утворюється сукупністю: суб'єктів інформаційних процесів, інформаційної інфраструктури, інформаційного простору, інформаційних ресурсів, а також суспільних відносин, що складаються у зв'язку з формуванням, зберіганням, передачею та розповсюдженням інформації [5, с. 97].

Варто зазначити, що у ст. 17 Конституції України закріплено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [6]. Відповідно до Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII у п. 4 ч. 3 ст. 3 зазначено, що державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, безпеки критичної інфраструктури, кібербезпеки України та на інші її напрями. У ч. 1 ст. 27 вказується, що комплексний огляд сектору безпеки і оборони включає проведення: оборонного огляду, огляду громадської безпеки та цивільного захисту, огляду оборонно-промислового комплексу, огляду розвідувальних органів України, огляду загальнодержавної системи боротьби з тероризмом, огляду стану кіберзахисту державних інформаційних ресурсів та критичної інформаційної інфраструктури [7].

Отже, національна безпека – це захист від будь-якої форми загрози, спрямованої на виклик політичним системам, соціальній стабільності, економіці, суверенітету на міжнародній арені або будь-якому сектору суспільства, важливому для добробуту держави. Організована злочинність сама по собі є символічною ознакою нефункціональної держави, яка фактично підриває довіру суспільства до соціальних, економічних і судових інститутів, стабільність яких є фундаментальною для виживання держави. Оскільки організована злочинність руйнує законну економіку та розвиток держави, суверенітет держави неминуче підривається [8].

Зазначимо, що 15 листопада 2000 р. було прийнято Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, затверджену резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї, де у ст. 1 зазначено, що мета цієї Конвенції полягає у сприянні співробітництву в справі більш ефективного попередження транснаціональної організованої злочинності та боротьби з нею. Зазначимо, що у цьому документі відсутнє визначення транснаціональної організованої злочинності. Проте міститься визначення транснаціонального злочину, так, у ч. 2 ст. 3 вказано, що для мети пункту 1 цієї статті злочин носить транснаціональний характер, якщо: а) він вчинений у більш ніж одній державі; б) він вчинений в одній державі, але істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю має місце в іншій державі; с) він вчинений в одній державі, але за участю організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у

більш ніж одній державі; або д) він вчинений в одній державі, але його істотні наслідки мають місце в іншій державі [9].

Перейдемо до дослідження поняття «транснаціональна організована злочинність» серед науковців. Так, Є.Д. Скулиш, В.О. Глушков вказували, що під транснаціональної організованою злочинністю слід розуміти якісно нову форму розвитку національної організованої злочинності, один із вищих рівнів кримінальної еволюції, суб'єктами якої є стійкі злочинні організації, сфера впливу та діяльність яких у вигляді злочинного промислу розповсюджується на декілька держав, групу суміжних держав, регіон, континент або світове співтовариство [10, с. 193]. Леган І.М. зазначає, що під транснаціональною організованою злочинністю слід розуміти негативне соціальне явище, що реалізується через впровадження організованої злочинної діяльності, носить регулярний характер та вчиняється з метою кримінального збагачення особами, які об'єдналися в стійкі високоорганізовані, законспіровані, чітко скоординовані злочинні формування, що діють самостійно або у складі груп зі складною ієрархією на міжнародному рівні [11, с. 6].

Транснаціональна злочинність не є проблемою тільки країн «третього світу» або країн з перехідною економікою, де через слабкий розвиток легального сектору економіки та політичних інститутів держава значною мірою виявляється залежною від діючих на її території кримінальних угруповань, представники яких найчастіше обіймають ключові посади в органах публічної влади. Велику загрозу ця злочинність становить для країн, які традиційно належать до розвинутих, адже саме вона все частіше стає відчутним фактором регулювання суспільних відносин у важливих сферах життєдіяльності суспільства – визначає характер і спрямованість економічних процесів, формує політичну еліту, через корупційні й лобістські механізми створює необхідну їй правову базу, негативно впливає на формування суспільної свідомості, створює й активно впроваджує вироблені свої моральні цінності та підвалини [12, с. 2].

Висновки. Транснаціональна організована злочинність є загрозою інформаційній безпеці України. У зв'язку із підвищеною суспільною небезпекою ця проблема потребує подальшого дослідження та аналізу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію воєнної безпеки України», затвердженої Указом Президента від 25 березня 2021 р. № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#n15>.

2. Стратегією боротьби з організованою злочинністю від 16 вересня 2020 р. № 1126-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-p#Text>.
3. Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію національної безпеки України», затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12>.
4. Данильян О.Г. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації : навчальний посібник / О. Данильян, О. Дзьобань, М. Панов. Х.: Фоліо, 2002. 285 с.
5. Довгань О.Д., Ткачук Т.Ю. Система інформаційної безпеки України: онтологічні виміри. Інформація і право. № 1(24), 2018. С. 89–103.
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
7. Закон України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.
8. Joanie Chung Yin Yeung. Organised crime as a threat to national security: An analysis https://www.researchgate.net/publication/316147387_Organised_crime_as_a_threat_to_national_security_an_analysis_of_the_'Crime-Terror'_nexus.
9. Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, затверджену резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї 15 листопада 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text.
10. Є.Д. Скулиш, В.О. Глушков. Поняття транснаціональної організованої злочинності та її співвідношення з тероризмом. Право і суспільство. № 2, 2012. С. 190–194.
11. Леган І.М. Теоретико-правові засади міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності. автор.дис. доктора наук. 12.00.08 кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Ірпінь. 2021. С. 1–38.
12. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність: кримінологічна характеристика та шляхи запобігання. Автореф. Дис. доктора наук. 12.00.08 кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Дніпропетровськ, 2010. 41 с.

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.56>

РОЛЬ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У БОРОТЬБІ З НАСЛІДКАМИ АГРЕСІЇ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ

Яцина М.О.,

*доктор філософії у галузі права (PhD),
асистент кафедри політики у сфері
боротьби зі злочинністю та кримінального права,
Навчально-науковий юридичний інститут
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника
<https://orcid.org/0000-0001-5512-5378>*

Яцина М.О. Роль інститутів громадянського суспільства у боротьбі з наслідками агресії рф проти України.

У статті розглядається питання про роль інститутів громадянського суспільства у процесі подолання наслідків агресії рф проти України. Зазначається, що одним з таких наслідків є необхідність документування та фіксації військових злочинів, з метою подальшого використання таких матеріалів у міжнародних судах. Наголошено, що в умовах воєнного стану правоохоронна система стикається з рядом об'єктивних чинників, які перешкоджають ефективному виконанню ними своїх функцій, зокрема це: 1) необхідність документування та розслідування масових актів скоєння воєнних злочинів, при цьому надалі продовжуючи виконувати функції забезпечення правопорядку; 2) втрата доступу до тимчасово окупованих територій, адже саме вони стали епіцентром масових злочинів зі сторони окупантів. Вбачається, що закономірною опорою державі та правоохоронній системі стало громадянське суспільство та його численні інститути, які активно включились у процес подолання наслідків агресії. Активність і ступінь залучення громадянського суспільства у діяльність, пов'язану із подоланням наслідків війни рф проти України демонструє високий рівень залученості різного роду громадянських інститутів до цього процесу, яка здійснюється у різних напрямках (від допомоги армії – до евакуації цивільного населення з зони бойових дій тощо). Одним з завдань, яких взяло на себе громадянське суспільство стала діяльність з документування воєнних злочинів, до процесу якого активно долучились інститути громадянського суспільства, як українські так і міжнародні їх представники. Наголошено, що на важливій ролі громадських інститутів у процесі документування воєнних злочинів наголошують міжнародні організації, зокрема, Євроюст, Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду, які опублікували Рекомендації для громадян-

ського суспільства щодо документування міжнародних злочинів, зокрема воєнних злочинів та злочинів проти людяності, Нобелівський комітет, який відзначив Премією Миру представників громадянського суспільства, зокрема за їх діяльність з документації воєнних злочинів. У підсумку наголошено на необхідності розроблення законодавчих механізмів щодо взаємодії держави та її правоохоронної системи з інститутами громадянського суспільства у напрямку документування воєнних злочинів.

Ключові слова: військові злочини, воєнні злочини, неурядові організації, документування злочинів, наслідки війни.

Iatsyna M.O. The role of civil society institutions in combating the consequences of russian aggression against Ukraine.

The article discusses the role of civil society institutions in the process of overcoming the consequences of russian aggression against Ukraine. It is highlighted that one of these consequences is the need to document numerous war crimes in order to further use such materials in international courts and tribunals. It is emphasized that in the context of martial law, the law enforcement system faces a number of objective factors that impede the adequate performance of their functions, including such as 1) the need to document and investigate mass acts of commission of war crimes while continuing to perform the functions of law ordering; 2) loss of access to temporarily occupied territories when they became the epicentre of mass crimes on the part of the invaders. It is seen that civil society and its numerous institutions, which were actively involved in the process of overcoming the consequences of aggression, became an obvious support for the state and the law enforcement system. The activity and degree of involvement of civil society and its institutions in activities related to overcoming the consequences of the russian federation full-scale war aggression against

Ukraine demonstrate a high level of involvement of all kinds of civic institutions in this process, which is carried out in different directions (from the assistance of the army – to evacuation of civilians from the territories affected by war actions, etc.). One of the tasks assumed by civil society was the activity of documenting war crimes, which was actively involved in civil society institutions, both Ukrainian and international representatives. It is emphasized that the important role of social institutions in the process of documenting war crimes is emphasized by Nobel Prize Committee, which honoured the Peace Award 2022 for civil society representatives, in particular for their activities in the documentation of war crimes. As a result, the need to develop legislative mechanisms on the interaction of the state and its law enforcement system with civil society institutions in the direction of documenting war crimes is emphasized.

Key words: war crimes, military crimes, non-governmental organizations, documentation of crimes, consequences of war.

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення збройних сил РФ 24 лютого 2022-го стало без перебільшення найтрагічнішим випробуванням у сучасній історії України, назавжди розділивши життя українців на «до» і «після». Хоча на сході бойові дії різної інтенсивності точилися ще з 2014 року, проте прихід повномасштабної воєнної загрози у більшість регіонів та найбільші міста України ознаменував собою початок якісно нового періоду в національній історії. Тож саме сьогодні стаємо свідками процесів, які, ймовірно, визначатимуть майбутнє на найближчі роки та десятиліття не тільки України, а й світу загалом.

Поряд із закономірним в умовах воєнного стану посиленням ролі держави як провідного оператора безпекової сфери стратегічно визначальним ресурсом у забезпеченні стійкості, обороноздатності, а надалі й глобальної конкурентоспроможності української держави є людський ресурс, адже перші місяці війни в Україні вкотре доводять, що українське громадянське суспільство сьогодні є сильним, згуртованим та ефективним як ніколи раніше. Саме тому питання про роль громадянського суспільства та його інститутів у подоланні наслідків агресії є вкрай актуальним.

Стан опрацювання проблематики. Громадянське суспільство та його інститути у сфері протидії злочинності було предметом дослідження представників різних галузей науки: політології, соціології, філософії, антропології та, власне, права. Серед вчених-правників варто виділити праці наступних: В.С. Батиргареевої, В.В. Голіни, Б.М. Головкина, О.М. Лит-

винова, М.Г. Колодяжного, В.В. Сухоноса, С.С. Шрамко та ряду інших науковців. Однак їх дослідження розкривали окремі аспекти протидії злочинності через діяльність інститутів громадянського суспільства у мирний час, а у час воєнного стану дане питання не розглядалося.

Метою статті є дослідження питання про роль інститутів громадянського суспільства у подоланні наслідків повномасштабної військової агресії РФ проти України, на прикладі діяльності з документування воєнних злочинів, оскільки у сучасних умовах дана тематика беззаперечно набуває виняткової актуальності.

Виклад основного матеріалу. Як і у 2014-му, відповідь суспільства на виклик зовнішньої агресії виявилася стрімкою та дієвою. Війна поставила перед державою непрості задачі, для вирішення яких часто бракує не просто ресурсів, а й інституційних можливостей.

Правоохоронна система, з початком повномасштабної війни теж стикнулася з рядом викликів, серед яких вбачаються наступні: 1) необхідність документування та розслідування масових актів скоєння воєнних злочинів, при цьому надалі продовжуючи виконувати функції забезпечення правопорядку; 2) втрата доступу до тимчасово окупованих територій, адже саме вони стали епіцентром масових злочинів зі сторони окупантів.

Розв'язання цих завдань стало певним викликом для правоохоронної системи, адже кадровий голод, який спостерігається останніми роками серед правоохоронних органів, необхідність перебувати у стані підвищеної та інтенсивнішої роботи обумовленої умовами воєнного стану, зміна структури злочинності та появи її нових форм, як наслідок воєнного часу, а подекуди фізична неможливість знаходження у тих частинах України, які наразі перебувають в окупації, – це далеко не повний перелік чинників, які стоять перешкодами на шляху до їх ефективної роботи.

Саме тут громадянське суспільство стало, певною мірою закономірною опорою для держави в цілому, та несподіваною для правоохоронних органів, адже багато громадських інституцій, з початком повномасштабного вторгнення, насамперед, правозахисних організацій змінили свій фокус діяльності у бік війни.

Активність і ступінь залучення громадянського суспільства у діяльність, пов'язану із подоланням наслідків війни РФ проти України демонструє високий рівень залученості різного роду громадянських інститутів до цього процесу, яка здійснюється у різних напрямках (від допомоги армії – до евакуації цивільного населення з зони бойових дій тощо). Зокрема, багато громадських інституцій почали здійснювати діяльність з фіксації воєнних злочинів, вчинені в ході воєнних дій.

Свідченням розвитку, зрілості та ефективності громадянського суспільства в Україні та його інститутів стало нагородження ГО «Центр Громадянських Свобод» Нобелівською Премією Миру 2022 р. Нобелівський комітет відзначив, що після вторгнення РФ в Україну в лютому 2022 року Центр громадянських свобод займався зусиллями щодо виявлення та документування російських військових злочинів проти українського цивільного населення, у співпраці з міжнародними Центри відіграє піонерську роль з метою притягнення до винних сторін відповідальності за свої злочини, а також відзначив зусилля Центру з адвокації та промоції Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) в Україні [1].

Невибіркові обстріли, вбивства цивільних, позасудові страти тощо – до документування всіх жахів, які вчиняються під час війни, долучилося чимало громадських інститутів, як вітчизняних так і іноземних. Вони змогли налагодити та напрацьовували методики фіксації пошкоджень, опитування свідків. Вивчали механізми звернення до різноманітних інстанцій і зверталися до них, щоб викрити злочинців і щоб вони були покарані. Як наголошують західні науковці (*Paul Williams, Jessica Levy*) збільшення міжнародного інтересу до документації воєнних злочинів, злочинів проти людяності, геноциду тощо, стало можливим завдяки значним зростанням кількості інститутів громадянського суспільства, що беруть участь з документування, а також поширення мобільних технологій, які розширюють можливості для фіксації та оброблення інформації [2, с. 459]. На тому, що саме розвиток цифрових, комунікаційних технологій стало поштовхом до залучення все більшого числа представників громадськості наголошують і ряд інших іноземних дослідників, які вказують, що перший випадок у світі прийняття судом цифрової фотографії, яка була зроблена очевидцем через мобільний додаток *eyeWitness App*, програмою для мобільних пристроїв розробленою для впорядкування документації міжнародних злочинів – відбувся у 2018 р. Мобільним Військовим Судом у Демократичній Республіці Конго [3].

На важливій ролі громадських інститутів у процесі документування воєнних злочинів вказує той факт, що Євроюст та Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) 21 вересня, опублікували Рекомендації для громадянського суспільства щодо документування міжнародних злочинів, зокрема воєнних злочинів та злочинів проти людяності [4]. Це практична допомога організаціям громадянського суспільства, які прагнуть збирати та зберігати інформацію, аби сприяти розслідуванню та судовому переслідуванню на на-

ціональному рівні та в МКС, як наголошують автори цієї ініціативи.

Рекомендації було розроблено на основі досвіду Офісу прокурора МКС, Євроюсту, Європейської мережі з розслідування та притягнення до відповідальності за геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини (*Genocide Network*), громадських організацій, прокурорів та міжнародних партнерів. Документ містить чіткі вказівки щодо ефективних підходів до документування, які можуть сприяти розгляду справ у національних і міжнародних судах.

Крім того, громадські інституції можуть співпрацювати з МКС. Стосовно МКС, то тут варто відзначити наступне. Громадські організації відіграють життєво важливу роль стосовно розслідувань МКС. Вони часто мають прямі знання про порушення та контакти з громадами жертви та свідків. Громадські організації також можуть мати змогу задокументувати порушення незабаром після того, як вони відбулися, та скласти інформацію щодо моделей порушень. Дійсно, громадські організації можуть бути основними джерелами інформації, що привертає увагу прокурора ІСС до ситуацій, коли були вчинені злочини. Стосовно цього аспекту діяльності суду над прийняті Рекомендації, які визначають, що органи та підрозділи суду та прокурора можуть взаємодіяти з посередниками та дозволяти їм виконувати такі функції щодо кожної перерахованої основної мети:

(а) допомагати в інформаційно-роз'яснювальній діяльності та інформаційній діяльності на місцях;

(б) допомога стороні або учаснику в проведенні розслідувань шляхом виявлення доказів та/або свідків і сприяння контакту з потенційними свідками;

(с) допомога (потенційним) жертвам щодо подання заяви, запиту на додаткову інформацію та/або повідомлення про рішення щодо представництва, участі чи відшкодування;

(d) спілкуватися з потерпілим/свідком у ситуаціях, коли пряме спілкування з Судом може поставити під загрозу безпеку потерпілого/свідка;

(е) зв'язок між законними представниками та потерпілими з метою участі/відшкодування жертвам;

(f) допомагати як у виконанні його мандату, пов'язаному з відшкодуванням, призначеними Судом проти засудженого, так і у використанні інших ресурсів на користь жертв відповідно до положень статті 79 Римського статуту [5, с. 6].

Історії відомі приклади, коли саме інститути громадянського суспільства відігравали вирішальну роль у документуванні воєнних злочинів та, в результаті, міжнародного переслі-

дування воєнних злочинів. Зокрема, яскравий приклад діяльності Міжнародної кризової групи з гуманітарного права по документуванні воєнних злочинів (*International Crisis Group's Humanitarian Law Documentation Project*), яка діяла протягом 1999-2000 рр. у Косові та складалась з 46 міжнародних та 123 місцевих активістів, здебільшого юристів та представників правозахисних організацій, яким за 7 місяців діяльності вдалося задокументувати понад 5000 випадків воєнних злочинів [6, с. 235].

Серед представників українського суспільства до процесу документування воєнних злочинів долучились численні громадські організації, центри безоплатної правової допомоги, освітні установи тощо. Всі вони щодня здійснюють діяльність з фіксації, збирання доказів, аналізу даних, які потім передаються до компетентних правоохоронних органів.

Однак, і представники світової громадськості теж не залишились осторонь, з власної ініціативи вони теж провадять діяльність з документування воєнних злочинів. Яскравий приклад – це діяльність Глобальна робоча група з документування: Українська робоча група (*Global Accountability Network's Ukraine Task Force*), яка під керівництвом проф. Девіда М. Крейна (*pr. David M. Crane*), який був головним прокурором у Спеціальному трибуналі по Сієрра Леоне у 2002-2005 рр., у співпраці з Українською асоціацією адвокатів, Асоціацією адвокатів штату Нью Йорк та українськими і американськими юристами, ще від початку повномасштабного вторгнення рф до України зайнялась документуванням воєнних злочинів. Зокрема, у грудні 2022 р. було закінчено звіт Російські військові злочини проти України: злам міжнародного гуманітарного права Російською Федерацією (*Russian war crimes against Ukraine: the breach of International Humanitarian Law by the Russian Federation*) [7]. У звіті міститься детальний аналіз воєнних злочинів, що вчинила рф з 24 лютого 2022 р., аналіз порушень міжнародного гуманітарного права рф в Україні, а також пропозиції щодо майбутнього міжнародного трибуналу над рф по Україні. Зокрема, у звіті проаналізовано випадки військових злочинів, які робоча група систематизувала на такі групи: незаконній обстріли медичних установ; використання безрозбірних кластерних боєприпасів; навмисно спричинені великі страждання та вбивство мирних жителів; викрадення, затримання державних чиновників та взяття заручників; переслідування журналістів та представників преси; бомбардування під час евакуації та обстріли гуманітарних коридорів; примусова депортація українських громадян; злочини агресії.

Висновки. Підсумовуючи, варто наголосити на тому, що роль інститутів громадянського суспільства у боротьбі з наслідками агресії рф проти України є надзвичайно великою. На прикладі діяльності з документування воєнних злочинів, що є важливою складовою процесу притягнення винних до відповідальності, ми бачимо, що громадянське суспільство та його інститути стало надійною опорою державі у такий складний час. Зважаючи на ту велику кількість ініціатив, які здійснюються інститутами громадського суспільства та громадськістю з документування воєнних злочинів, нам варто продумати законодавчі механізми для використання результатів їх роботи у подальшому. Враховуючи, що сьогодні широко обговорюється ідея спеціального трибуналу щодо рф, як суспільством, так і державою та міжнародним співтовариством, то дане завдання набуває особливої актуальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. The Nobel Peace Prize 2022. *NobelPrize.org*. URL: <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2022/press-release/>.
2. Paul Williams, Jessica Levy. Documentation for Accountability, *Case Western Reserve Journal of International Law*. №52. 2020. P. 451–465 URL: https://digitalcommons.wcl.american.edu/facsch_lawrev/1272.
3. Chiara Gabriele, Kelly Matheson, Raquel Vazquez Llorente. The Role of Mobile Technology in Documenting International Crimes: The *Affaire Castro et Kizito* in the Democratic Republic of Congo. *Journal of International Criminal Justice*. Volume 19. Issue 1. 2021. P. 107–130. URL: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqab026>.
4. Guidelines Governing the Relations between the Court and Intermediaries. *International Criminal Court*. March 2014. 8 p. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/GRCI-Eng.pdf>.
5. Documenting international crimes and human rights violations for accountability purposes: Guidelines for civil society organisations. *Eurojust, the Genocide Network and the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court*. 2022. 62 p. URL: <https://doi.org/10.2812/682168>.
6. Alison Smith. Lessons from western Kosovo for the documentation of war crimes. *Psychiatry, Psychology and Law*. 2000. 7:2. p. 235-238. URL: <https://doi.org/10.1080/13218710009524990>.
7. Russian war crimes against Ukraine: the breach of International Humanitarian Law by the Russian Federation. *The Global Accountability Network's Ukraine Task Force*. December 2022. 617 p.

РОЗДІЛ ІХ. АДВОКАТУРА, ПРОКУРАТУРА, НОТАРІАТ

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.71>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОФЕСІЙНУ ЕТИКУ АДВОКАТІВ: АМЕРИКАНСЬКА МОДЕЛЬ

Берч В.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Берч В.В. До питання про професійну етику адвокатів: американська модель.

Адвокат – це фахівець, який не тільки має вищу юридичну освіту, а юрист, який покликаний виконувати завдання із провадження правової допомоги суспільству в усіх сферах його життєдіяльності. Сутність, зміст і спрямованість діяльності адвоката визначаються його головною метою – захистом прав, свобод і законних інтересів особи, суспільства та його інститутів (у тому числі держави) за допомогою інструментів провадження ефективної, компетентної та якісної правової допомоги.

Етика та професійна відповідальність є ключовими основами професії адвоката. Бути адвокатом означає дотримуватися вищих стандартів. Представники громадськості повинні вірити, що юристи вирішуватимуть свою справу з найвищим рівнем кваліфікації та з найвищим рівнем уваги до етичних принципів. Юридична етика являє собою комплекс правил професійної поведінки практикуючих адвокатів. Дані правила зосереджують в собі регулювання поведінки адвокатів щодо всіх аспектів юридичної практики, включаючи відносини з клієнтами, судом та третіми особами. Цілі та законна мета даних правил полягають у забезпеченні чесності адвокатської професії та визначенні обов'язків адвоката як представника клієнта, як посадової особи правової системи та як громадянина, що несе особливу відповідальність за якість правосуддя.

Стандарти та вимоги юридичної етики впливають із поєднання законодавчих положень і норм, які широко поширені в юридичній професії. Відтак, серед джерел юридичної етики виокремлюють Типові правила професійної поведінки Американської асоціації юристів, директиви судів штатів, інструкції асоціацій адвокатів штату та думки експертів з етики.

Незважаючи на те, що серед держав існує широка одноманітність щодо юридичної ети-

ки, особливості правил професійної поведінки визначаються кожною юрисдикцією окремо.

Дослідження питання врегулювання етичної поведінки адвокатів у розрізі американського законодавства є ціннісним та актуальним для правової науки конституційного права України та проведення подальших порівняльно-правових характеристик із провадження діяльності висококомпетентними, професійними та справедливими адвокатами.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, стандарт, правило, етика, поведінка, правова держава, громадянське суспільство.

Berch V. On the question of professional ethics of lawyers: the american model.

A lawyer is a specialist who not only has a higher legal education, but also a lawyer who is called to perform the tasks of providing legal assistance to society in all areas of its life. The essence, content and direction of the lawyer's activity are determined by his main goal - the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the person, society and its institutions (including the state) with the help of tools for effective, competent and high-quality legal assistance.

Ethics and professional responsibility are key foundations of the legal profession. Being a lawyer means holding yourself to higher standards. Members of the public must trust that lawyers will handle their case with the highest level of skill and with the highest level of attention to ethical principles. Legal ethics is a set of rules of professional behavior of practicing lawyers. These rules focus on regulating the behavior of lawyers in all aspects of legal practice, including relations with clients, the court and third parties. The aims and legitimate purpose of these rules are to ensure the integrity of the legal profession and to define the duties of the lawyer as a representative of the client, as an official of the legal system and as a citizen who has a special responsibility for the quality of justice.

The standards and requirements of legal ethics derive from a combination of statutory provisions and norms that are widespread in the legal profession. Thus, the American Bar Association's Model Rules of Professional Conduct, state court directives, state bar association instructions, and ethics experts' opinions are among the sources of legal ethics.

Despite the fact that there is broad uniformity among states regarding legal ethics, the specifics of the rules of professional conduct are determined by each jurisdiction separately.

The study of the regulation of the ethical behavior of lawyers in the context of American legislation is valuable and relevant for the legal science of the constitutional law of Ukraine and the conduct of further comparative legal characteristics of the activities of highly competent, professional and fair lawyers.

Key words: advocate, advocacy, standard, rule, ethics, behavior, rule of law, civil society.

Постановка проблеми. Правила професійної етики слугують певним дороговказом для адвокатів у всіх аспектах представництва інтересів клієнтів. Вони є невід'ємною частиною кожного спектру права та його практики – незалежно від того, чи працює адвокат над справою, пов'язаною з антимонопольним законодавством, шлюбним правом чи екологічним правом. Адвокати несуть сувору етичну відповідальність за належний захист інтересів своїх клієнтів. Завзяте представництво не означає, що адвокат повинен прагнути «виграти» справу будь-якою ціною, якщо це може спричинити непотрібне заподіяння шкоди третім сторонам і опонентам у процесі. Це означає робити все можливе, щоб допомогти клієнту досягти цілей, поставлених на початку представництва. Відтак, при розробці стратегії необхідно знайти баланс між тим, що можна досягти в рамках закону, і тим, що є розумним у світлі впливу на залучені сторони. Тим не менш, на адвоката покладається загальний обов'язок прагнути захищати інтереси клієнта, наскільки це можливо за законом.

Стан опрацювання проблематики. У роботах більшості науковців, проблематика адвокатури розглядається в загальному, як цілісний інститут. Серед зарубіжних науковців, які займалися даною проблематикою можемо виділити: М. Сако, Д. Саскінда, П. Ховарда та ін. Концепт вітчизняної науки конституційного права із опрацювання проблематики, присвяченої питанням організації адвокатури складають: О.Н. Бондар, Т.Б. Вільчик, Л.В. Тацій, С.М. Логінова, В.О. Святоцька, П.В. Хотенцев та ін. Однак, питанням дослідження зарубіжного (американського) досвіду врегулювання

професійної етики адвокатів практично ніхто не займався, відтак дана проблематика може мати корисне значення та служити підґрунтям для подальших досліджень регулювання професійної етики та відповідальності адвокатів у порівняльно-правовому розрізі.

Метою статті є з'ясування правової природи професійної адвокатської етики згідно американської моделі.

Виклад основного матеріалу. Етика — це принципи та цінності, які разом із правилами поведінки та законами регулюють певний вид професійної діяльності, зокрема, юридичної. Вони служать важливим посібником для забезпечення правильної та належної поведінки в щоденній практиці права. Серед сфер, на які поширюються етичні стандарти, входять, зокрема:

- незалежність, чесність і порядність при провадженні адвокатської діяльності;
- відносини адвоката з клієнтами, зокрема, обов'язки адвоката перед своїми клієнтами. Сюди входять такі питання, як турбота про клієнта, конфлікт інтересів, конфіденційність, клієнтські рахунки та гонорари;
- адвокат як правник, сюди в першу чергу включаються обов'язки адвоката перед судом;
- компетентність, яка включає академічну кваліфікацію та підготовку, а також відповідність іншим вимогам до практики, серед яких, зокрема, наявність дійсного сертифіката або ліцензії на практику;
- обов'язки адвоката перед особами, які не є клієнтами;
- обов'язки адвоката перед іншими адвокатами;
- належна та справедлива реклама юридичних послуг;
- права людини та доступ до правосуддя [1].

Так, п. 26 Основних принципів ООН щодо ролі юристів, зокрема, містить положення, що «Кодекси професійної поведінки юристів повинні встановлюватися юридичною професією через відповідні органи або законодавством відповідно до національного правопорядку і звичаїв, а також визнаних міжнародних стандартів та норм» [2].

Відтак, етичні стандарти повинні бути розроблені юристами, щоб продукувати незалежність юридичної професії. Зазвичай стандарти випливають із національного законодавства, але також можуть узгоджуватися з міжнародними та регіональними стандартами. Так, у Преамбулі до Основних принципів ООН щодо ролі юристів зазначається, що «...незалежна адвокатська професія є невід'ємною частиною дотримання верховенства права. Оскільки адекватний захист прав людини та основних свобод, на які

мають право всі люди, будь то економічні, соціальні та культурні, громадянські та політичні, вимагає, щоб усі люди мали ефективний доступ до юридичних послуг, які надаються незалежною юридичною професією» [2].

Якщо юристи не дотримуються та не пропагують принципів доступності, чесності та справедливості, сам закон псує репутацію, а суспільна довіра до закону буде підірвана, тим самим перешкоджаючи доступу до правосуддя. Таким чином, юридична професія несе величезну відповідальність у суспільстві як захисник верховенства права та прав осіб від зловживань владою.

Якщо етичні стандарти існують і чітко визначають обов'язки адвокатського корпусу, їх можна притягнути до відповідальності, якщо вони не дотримуються цих стандартів. Щоб досягти підзвітності, також важливо забезпечити, щоб правила етики, після того як вони були розроблені, були оприлюднені серед юристів і громадськості. Щоб забезпечити дотримання етики, юридична професія також повинна запровадити ефективні дисциплінарні процедури.

Нижче наведемо не вичерпний перелік етичних стандартів, які закріплюються положеннями низки нормативних актів американського законодавства. Скоріше, це окреслення деяких ключових сфер, про які адвокати повинні пам'ятати в межах своєї практичної діяльності і які мають бути розглянуті в будь-якому кодексі професійної етики чи кодексі правил поведінки, зокрема:

1) *Незалежність, чесність і порядність.* Незалежність є ключем до надання неупереджених порад і представництва клієнтів. Адвокати також зобов'язані підтримувати найвищий рівень чесності, порядності та справедливості по відношенню до клієнта, суду, інших юристів та представників громадськості. Це включає в себе швидке виконання будь-яких зобов'язань, взятих під час провадження правової діяльності;

2) *Відносини адвокат-клієнт,* відносини адвоката та клієнта мають кілька аспектів, зокрема останні охоплюють такі сфери, як: *компетентність і професіоналізм, турбота про клієнта, конфіденційність, уникнення конфлікту інтересів, клієнтські рахунки, гонорар адвоката.*

- Так, компетентне представництво вимагає юридичних знань, навичок, ретельності та підготовки, які об'єктивно необхідні для представництва інтересів клієнта. Адвокати також повинні діяти ретельно та оперативно. Адвокат не повинен братися за роботу, яку він не може виконати кваліфіковано та вчасно;

- Відносини між адвокатом і клієнтом є договірними. Адвокати мають юридичні зо-

бов'язання щодо своїх клієнтів, однак існують також важливі етичні принципи, які регулюють те, як останні повинні поводитися зі своїми клієнтами, зокрема: чесне ставлення до клієнта, з метою захисту інтересів такого, наявність достатніх ресурсів та реальна здатність діяти від імені клієнта, а також компетентне та вчасне консультування та представлення інтересів клієнта тощо.

- Загальноприйнятим принципом етики юридичної професії є збереження професійної таємниці. Адвокати зобов'язані зберігати конфіденційність справи свого клієнта, а обставини, за яких вони можуть розкрити інформацію про особу, суворо обмежені.

- З метою провадження правової діяльності в найкращих інтересах клієнта, адвокати повинні уникати конфлікту інтересів.

- Асоціації адвокатів із розробленими кодексами та правилами, що стосуються професійної поведінки, часто включають дуже детальні положення щодо рахунків адвоката чи юридичної фірми. Найголовніше, гроші, отримані від клієнта або клієнтів, повинні зберігатися окремо від офісних грошей. Адвокат або юридична фірма можуть відкрити спеціальний рахунок клієнта, який стосується конкретного клієнта, або загальний рахунок клієнта, що містить гроші, що належать кільком клієнтам.

- Принцип справедливості повинен регулювати гонорари, які адвокат стягує зі свого клієнта. Адвокат повинен повідомити клієнта про гонорар. Комісії повинні бути чітко пояснені, а також, випадки та причини їх зміни.

3) *Адвокати є службовцями суду і, отже,* повинні нести обов'язки перед судом (не вводити суд в оману, розголошення всіх відомих обставин справи, представлення тільки правдивих свідчень і т.д.)

4) Елементом захисту інтересів клієнта є робота з *дотримання основних прав осіб адвокатами.* Правила етики також ґрунтуються на стандартах прав людини, наприклад, право на розгляд обставин справи без невиправданої затримки, право на забезпечення конфіденційності обставин справи і т.д.[3].

5) *Реклама та справедливий підхід до бізнесу* (реклама не повинна псувати репутацію професії або негативно відбиватися на інших юристах, а також не повинна вводити в оману чи бути неправдивою тощо).

Висновки. Отже, професійна етика є ключем до забезпечення незалежної, компетентної та ефективної професії адвоката. Там, де існують вичерпні правила етики або професійної поведінки, повинно гарантуватись, що адвокати зобов'язані дотримуватися процедур обслуговування клієнтів, діяти в найкращих інтересах клієнта та виконувати свої професійні

обов'язки. Етика може ще більше прищепити принципи справедливості, чесності та порядності в поведінці адвокатства та зміцнити довіру суспільства до відправлення правосуддя.

Однак, вирішальним у втіленні етичних стандартів у життя є здатність забезпечити їх дотримання. А відтак, надзвичайно важливо, щоб асоціації адвокатів розробили спеціальні дисциплінарні процедури. Не менш важливим є забезпечення того, щоб адвокати мали процедури розгляду скарг і щоб їхні клієнти були поінформовані про них. Важлива роль адвокатів як головних охоронців закону означає, що їх професія несе величезну відповідальність за забезпечення розробки правил етики, навчання юристів і громадськості етичним питанням і ефективності етики за допомогою дисциплінарних механізмів. Без етики підривається довіра до адвокатури і, як наслідок, сама система правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession. URL: https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/IBA_International_Principles_on_Conduct_for_the_legal_prof.pdf (дата звернення: 01.12.2022 р.).
2. Basic Principles on the Role of Lawyers, Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, 27 August to 7 September 1990. URL: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx> (дата звернення: 01.12.2022 р.).
3. American Bar Association's Model Rules of Professional Conduct. URL: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/ (дата звернення: 01.12.2022 р.).

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.57>

СУТНІСТЬ ТА СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ АДВОКАТУРИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

Бисага Ю.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Бисага Ю.М. Сутність та соціальне призначення адвокатури: порівняльно-правовий дискурс.

Адвокація походить від латинського *advocare*, що означає особу, до якої звертаються, коли потрібна допомога. У середні віки *advocatus*, як правило, діяв як представник феодального правителя або установи, наприклад місцевого абатства. У міру розвитку суспільства змінювалася і концепція адвокатури. На сьогодні адвокати все ще має те ж саме значення – особа, покликана виступати за іншу, але замість того, щоб бути речником чи законним представником могутнього правителя чи церкви, сучасні адвокати зазвичай відстоюють або захищають конкретні інтереси та права.

Основним Законом країни у статті 59 проголошено догматичну ідею, яка полягає у гарантуванні кожному громадянину, виключаючи будь-які прояви дискримінації право на професійну правничу допомогу. Своєю чергою, зосередження соціальної спрямованості адвокатури простежується у статті 131 з прим. 2, котра виключне право на представлення суспільних інтересів в суді, а також захист від кримінального обвинувачення делегує адвокатурі. Своєю чергою, функціональне призначення адвокатури, як єдиної, незалежної, професійної, правозахисної інституції, що полягає у захисті прав, свобод та законних інтересів осіб, реалізується на закріплених у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Розвиток правової держави неможливий без належного функціонування правових інститутів, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод людини. Про демократичність адвокатури свідчать в першу чергу, обсяг професійних прав адвокатів та їх обов'язків, ступінь незалежності, гарантії здійснення адвокатської професії, надання правової допомоги громадянам, професіоналізм і доступність правових інструментів, дотримання в процесі провадження діяльності прав людини. Відтак, на даному етапі розвитку науки конституційно-

го права надзвичайно актуальним та доцільним є дослідження сутності та соціальної ролі адвоката в житті громадянського суспільства, що важливо, крізь призму положень національного та зарубіжного концепту.

Ключові слова: адвокат, адвокатура, професійна правнича допомога, захист прав, свобод та інтересів осіб, правова держава, громадянське суспільство.

Byshaha Yu. The essence and social purpose of advocacy: a comparative legal discourse.

Advocacy comes from the latin word *advocare*, which means a person who is turned to when help is needed. In the Middle Ages, an *advocatus* usually acted as a representative of a feudal lord or an institution, such as a local abbey. As society developed, the concept of advocacy also changed. Today, advocacy still has the same meaning - a person called to advocate for another, but instead of being the spokesman or legal representative of a powerful ruler or church, modern advocates usually advocate or defend specific interests and rights.

Article 59 of the Basic Law of the country proclaims a dogmatic idea, which consists in guaranteeing every citizen, excluding any manifestation of discrimination, the right to professional legal assistance. In turn, the concentration of the social orientation of the legal profession can be traced in Article 131 with note 2, which delegates the exclusive right to represent public interests in court, as well as defense against criminal charges, to the bar. In turn, the functional purpose of the advocacy as a single, independent, professional, human rights institution, which consists in the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals, is implemented on the principles of the rule of law, legality, independence enshrined in the Law of Ukraine «On Advocacy and Advocacy», confidentiality and avoidance of conflict of interest.

The development of the rule of law is impossible without the proper functioning of legal institutions

whose activities are aimed at protecting human rights and freedoms. First of all, the scope of the professional rights of lawyers and their duties, the degree of independence, the guarantees of practicing the legal profession, the provision of legal assistance to citizens, the professionalism and availability of legal tools, and the observance of human rights in the process of carrying out activities testify to the democracy of the legal profession. Therefore, at this stage of the development of the science of constitutional law, it is extremely relevant and expedient to study the essence and social role of a lawyer in the life of civil society, which is important, through the prism of the provisions of the national and foreign concepts.

Key words: advocate, advocacy, professional legal assistance, protection of rights, freedoms and interests of individuals, rule of law, civil society.

Постановка проблеми. Серед однієї із парадигмальних засад побудови незалежної, демократичної та правової держави, розвитку ідейних засад громадянського суспільства, виступає інститут адвокатури із своїм головним функціональним призначенням – захистом та представництвом прав, свобод та інтересів осіб. Майже весь масив міжнародно-правової бази, починаючи із догматичної Загальної декларації прав людини і громадянина [1] та закінчуючи профільними Основними положеннями про роль адвокатів [2], зосереджують в собі питання регулювання надання правової допомоги, гарантій та правового статусу адвокатських інституцій. Як відомо індексом демократичності країн служить ступінь розвиненості інституту адвокатури. Додамо, що адвокатура України завдяки збереженню власної незалежності та самоврядності в процесі провадження професійної правничої діяльності привносить вагому частку до загального показника індексу.

Стан дослідження проблеми. Слід відмітити, що на даний час серед науковців не зосереджується єдиного підходу щодо розуміння концепту «правової держави», «громадянського суспільства», місця адвокатури в складі правової держави чи громадянського суспільства як соціальної одиниці. Однак, погоджуємось з підходом шановного професора А. Колодія, який стверджує, що парадигма правової держави полягає у побудові такої суверенної, політико-територіальної організації влади, яка реалізується та функціонує в громадянському суспільстві на основі соціально-урівненого права та в якій, на думку вченого, реально забезпечується здійснення прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, окремих соціальних груп та масиву громадянсько-

го суспільства в цілому, де держава на рівні з людиною несуть взаємну відповідальність відповідно до вимог нормативно-правового листка [3, с. 15].

Звідси, **метою статті** виступає з'ясування сутності та соціального призначення адвокатури, окреслення її місця в житті суспільства.

Виклад основного матеріалу. Правова опіка громадян, що в першу чергу включає наявність надійних інструментів захисту прав та законних інтересів громадян за твердженням Т. Вільчик є однією із парадигмальних ознак, які характеризують правову державу, в якій регламентована діяльність адвокатської інституції набуває специфічного покликання із провадження правничої допомоги. Як справедливо зазначає науковиця, саме адвокатура, завдяки особливостям своєї правової природи продукує гармонійне формування та успішне функціонування таких феноменів, як правова держава та громадянське суспільство [4, с. 244, 248].

Згідно положень Конституції України, а саме ст. 3, одним із провідних зобов'язань держави являється утвердження та забезпечення прав, свобод та інтересів осіб. Правовий каталог прав людини та їх гарантійна складова визначають зміст та спрямованість державної політики, в межах якої держава є відповідальною перед людиною.

Правопоняття «особа» в науці конституційного права посідає особливе становище, позиціонується найвищою соціальною цінністю, що відіграє вирішальну роль у матеріальній, політичній та соціальній сферах. Відтак, головна функціональна спрямованість адвокатури саме на захист прав та інтересів осіб якраз і породжує тісний та нерозривним зв'язок між категоріями правової держави, громадянського суспільства та адвокатури.

Звертаючись до положень профільного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» трактування адвокатури зосереджується у вигляді недержавної самоврядної інституції, що гарантує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом [5].

Так, О.Г. Яновська є прихильником дуалістичної теорії, згідно якої громадський характер адвокатури проявляється у тому, що, реалізуючи будь-яку правову допомогу, адвокат відстоює справедливість, відновлює порушене право. Останнє на думку вченої являється невідчужним елементом, ключовою основою суспільного устрою. Разом з цим діяльність адвокатури містить в собі нотки державного характеру також, позаяк остання, як елемент

політичної системи виконує функцію особливої державної цінності – захищає права й законні інтереси громадян [6, с. 109].

Цінною є позиція В.В. Нікітченка, який висуває теорію, що єдиними справедливими умовами існування адвокатури є такі, як:

- 1) наявність істинного предмету правового регулювання, а саме – захисту приватних інтересів,
- 2) існування носіїв таких інтересів.

Автор відмічає, що незалежність адвокатури від держави має слугувати ключовим фактором існування правозахисної інституції та пропорційною і необхідною умовою довіри суспільного сектору в захисті його прав. У той же час, при провадженні професійної правничої допомоги адвокатами, разом із захистом приватного інтересу, захищається також сегмент публічного інтересу суспільства. Відтак, юридична діяльність з боку адвокатури розглядається як одна із принципових гарантій захисту та представництва прав особи, що реалізується за допомогою співпраці громадянського суспільства з одного боку, та держави – з другого [7, с. 5].

Відмітимо, що наука конституційного права є надзвичайно багатою на різноманітні підходи та концепції, які різняться за своєю суттю, що є неабияким позитивом, позаяк дозволяє довести істинність конкретного явища. Так, в даному випадку цінним для правового аналізу є також підхід пана М. Андріянова, який в межах власного дисертаційного дослідження висуває концепцію, згідно з якою інститут адвокатури в межах свого стану не являється складовою ні громадянського суспільства, а ні держави, натомість, остання забезпечує між ними комунікативні взаємозв'язки [8, с. 9].

Зазначимо, що ми поділяємо підхід, який склався в наці конституційного права, за яким адвокатура є недержавною самоврядною інституцією громадянського суспільства із зосередженням інтересів на приватно-правових та публічних сферах суспільних взаємовідносин.

Отже, провівши детальну конституційно-правову характеристику сутності інституту адвокатури, його взаємозв'язків з інститутами держави та громадянського суспільства, розкриємо наступні складові елементи, які свідчать про соціальну спрямованість інституту адвокатури. В першу чергу, відмітимо, що згідно положень законодавства «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», серед ключових видів адвокатської діяльності зосереджуються такі, як: надання правової допомоги, складення різного роду процесуальних документів, захист прав, свобод та інтересів осіб, які перебувають під слідством, представництво інтересів фізичних та юридичних осіб в судах, представництво

державних інтересів, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в міжнародних судових органах та інші [5].

А.С. Нерсесян соціальну спрямованість адвокатури вбачає у існуванні таких складових, як:

- 1) реституційна складова, котра полягає у поверненні до того стану правовідносин, який існував до правопорушення, та
- 2) репресивна складова, що передбачає накладення певних обтяжень на сторону, яка призвела до виникнення порушення природного стану речей.

Відтак, соціальна функція адвокатури полягає у професійному представництві інтересів громадянського суспільства в розрізі правосуддя та іншої публічної діяльності державного сектору та муніципальної влади із врегулювання соціальних суперечок з метою запобігання порушення прав, свобод та інтересів осіб та повернення до природного стану речей [9, с. 288].

Висновки. Отже, серед ключових функцій соціальної спрямованості адвокатури можемо виділити:

- *посередницька функція* – полягає в відносинах посередництва, що складаються в процесі діяльності між адвокатурою, громадянським суспільством та державою;
- *відновлюючо-представницька функції* – спектр дії якого полягає у відновленні порушених прав, свобод та інтересів клієнта, поверненні до правового становища, яке існувало до правопорушення та представлення інтересів клієнтів в судовому порядку;
- *інформаційна функція* – провадження адвокатурою просвітницької діяльності в рядах громадянського суспільства з метою доведення до громадян правової інформації та підвищення рівня правової культури держави загалом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. ООН. *Голос України*. 2008. № 236.
2. Основні положення про роль адвокатів від 01.08.1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_835 (дата звернення 01.12.2022 р.).
3. Колодій А. Громадянське суспільство та права держава: проблеми і шляхи розбудови. *Право України*. № 17. 2010. С. 12–17.
4. Вільчик Т. Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі. *Право України*. № 11. 2014. С. 243–250

5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
6. Яновська О.Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії. *Вісник кримінального судочинства*. № 2. 2015. С. 108–113.
7. Нікітченко В.В. Основна роль та завдання адвокатури як правозахисної організації. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 4. 2017. С. 3–6.
8. Андріянов М.В. Громадянське суспільство як сфера інституціоналізації адвокатури: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. СПб., 2006. 24 с.
9. Нерсисян А.С. Соціальна функція адвокатури як невід'ємного елементу правосуддя в демократичному суспільстві. *Часопис Київського університету права*. № 2. 2014. С. 287–290.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.58>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ВЕКТОРИ ВПРОВАДЖЕННЯ ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ПРОКУРАТУРИ У СИСТЕМІ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Макосій Ю.Д.,*аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства**ДВНЗ «Ужгородського національного університету»*

Макосій Ю.Д. Конституційно-правові вектори впровадження оптимальної моделі прокуратури у системі механізму захисту прав людини.

Наукова стаття присвячена дослідженню конституційно-правових векторів впровадження оптимальної моделі прокуратури у системі механізму захисту прав людини.

Визначено, прокурори зобов'язані виконувати свої обов'язки без страху, будь-якої прихильності чи упередження; не піддаватися впливу окремих осіб чи груп осіб, тиску засобів масової інформації та повинні враховувати лише суспільні інтереси; діяти об'єктивно; врахувати всі обставини, що мають значення, незалежно від того, йдуть вони на користь чи на шкоду підозрюваному; завжди шукати істину, допомагати суду прийти до неї, встановити справедливості згідно із законом і велінням совісті. Українська держава, у свою чергу, повинна вживати належних заходів для забезпечення того, щоб правовий статус, компетенція та процесуальна роль прокурорів були встановлені законом таким чином, щоб не було законних сумнівів щодо незалежності та неупередженості суддів.

Встановлено, вкрай важливою умовою для ефективного здійснення повноважень прокуратури у сфері захисту прав людини є те, щоб процедура добору осіб на посади прокурорів повинна бути максимально прозорою та об'єктивною, здійснюватись незалежно та неупереджено.

Акцентовано, професійна компетентність прокурорів передбачає насамперед володіння необхідним рівнем знань, умінь та навичок, комунікативних характеристик, доброчесності, наявність високого рівня правової свідомості та професійної культури, поведінки та етики, що може бути досягнуто шляхом безперервного навчання та систематичного підвищення кваліфікації, у тому числі завдяки проходженню інтенсивних тренінгів.

Наголошено, навчання прокурорів є швидше не їх правом, а обов'язком, та повинно бути безперервним. У цьому аспекті слід зазначити, що прокурор, окрім знання поточного законо-

давства у сфері прав та свобод людини і громадянина, їх захисту, особливостей реалізації, повинен також володіти необхідними морально-етичними характеристиками, які відповідають займаній посаді, сфері функціонального призначення прокурора, загальнолюдським цінностям.

У висновках визначено основні напрями впровадження оптимальної моделі прокуратури у контексті належного виконання функціонального призначення прокуратури у сфері захисту прав людини.

Ключові слова: верховенство права, прокуратура, незалежність прокуратури, механізм захисту прав людини, конституція, права і свободи.

Makosiy Yu. D. Constitutional and legal vectors of the implementation of the optimum model of the prosecutor's office in the system of the mechanism for the protection of human rights.

The scientific article is devoted to the study of the constitutional and legal vectors of the implementation of the optimal model of the prosecutor's office in the system of the human rights protection mechanism.

It is established that prosecutors are required to perform their duties without fear, favor or prejudice; not to be influenced by individuals or groups of individuals, pressure from mass media and must take into account only public interests; act objectively; take into account all relevant circumstances, regardless of whether they are favorable or unfavorable to the suspect; to always seek the truth, help the court arrive at it, establish justice in accordance with the law and dictates of conscience. The Ukrainian state, in turn, must take appropriate measures to ensure that the legal status, competence and procedural role of prosecutors are established by law in such a way that there are no legitimate doubts about the independence and impartiality of judges.

It has been established that an extremely important condition for the effective exercise of the powers of the prosecutor's office in the field of human rights protection is that the

procedure for selecting persons for the positions of prosecutors should be as transparent and objective as possible, carried out independently and impartially.

Emphasized, the professional competence of prosecutors presupposes, first of all, the possession of the necessary level of knowledge, abilities and skills, communicative characteristics, integrity, the presence of a high level of legal awareness and professional culture, behavior and ethics, which can be achieved through continuous training and systematic professional development, including through passing intensive trainings.

It is emphasized that the training of prosecutors is rather not their right, but their duty, and it should be continuous. In this aspect, it should be noted that the prosecutor, in addition to knowledge of the current legislation in the field of human and citizen rights and freedoms, their protection, implementation features, must also possess the necessary moral and ethical characteristics that will correspond to the position held, the prosecutor's functional area, and universal human values.

In the conclusions, the main directions of implementation of the optimal model of the prosecutor's office in the context of the proper implementation of the functional purpose of the prosecutor's office in the field of human rights protection are defined.

Key words: the rule of law, the prosecutor's office, the independence of the prosecutor's office, the human rights protection mechanism, the constitution, rights and freedoms.

Постановка проблеми. Модернізація інститутів публічної влади шляхом проведення чергових реформ вимагає, серед іншого, підвищення ефективності функціонування державних органів [1]. 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 невторчання у їхню діяльність [2, с. 93–101].

У цьому аспекті зазначимо, що прокурори зобов'язані:

- виконувати свої обов'язки без страху, будь-якої прихильності чи упередження;
- не піддаватися впливу окремих осіб чи груп осіб, тиску засобів масової інформації та повинні враховувати лише суспільні інтереси;
- діяти об'єктивно;
- врахувати всі обставини, що мають значення, незалежно від того, йдуть вони на користь чи на шкоду підозрюваному;
- завжди шукати істину, допомагати суду прийти до неї, встановити справедливість згідно із законом і велінням совісті.

Українська держава, у свою чергу, повинна вживати належних заходів для забезпечення того, щоб правовий статус, компетенція та процесуальна роль прокурорів були встановлені законом таким чином, щоб не було законних сумнівів щодо незалежності та неупередженості суддів.

Прокурори повинні мати можливість безперешкодно переслідувати державних службовців за вчинені ними злочини, зокрема, корупцію, незаконне використання влади, серйозні порушення прав людини та інші злочини, визнані міжнародним правом. При цьому вони повинні суворо поважати незалежність та неупередженість суддів; зокрема, вони не можуть піддавати сумнівам судові рішення чи перешкоджати їх виконанню, за винятком випадків, коли вони реалізують своє право на оскарження судового рішення.

Виклад основного матеріалу. Здійснення повноважень прокуратури у сфері захисту прав людини повинно відбуватись відповідно до засад, котрі передбачені положеннями Національної стратегії у сфері прав людини. До них належать такі основоположні принципи як верховенство права, законність і справедливість; рівність та недискримінація у забезпеченні прав і свобод людини; об'єктивність та обґрунтованість визначення проблем у сфері прав людини, оцінка їх масштабу, пошук оптимальних варіантів їх розв'язання; забезпечення своєчасного реагування на нові виклики, що існують у сфері прав людини [3].

У сучасному світі неодноразово зустрічаються випадки впливу державно-владних органів на прокуратуру з метою вирішення кадрових питань для особистої вигоди, або ж навіть звільнення від можливості притягнення до відповідальності осіб, котрі винні у вчиненні злочинів. Якщо говорити про Україну у цьому аспекті, то відповідно до заяви М. Потєбенка, одного із колишніх очільників Генеральної прокуратури, найчастіше такі прохання були від парламентаріїв [4, с. 7].

Також у рамках дослідження шляхів удосконалення організаційних аспектів функціонування прокуратури хотілося б звернути увагу на процедуру переведення прокурора на посаду до іншого органу прокуратури. Порядок здійснення такої процедури передбачається статтею 38 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до положень якої переведення на вакантну або тимчасово вакантну посаду здійснюється за результатами конкурсу, котрий включає виявлення професійних знань, умінь та навичок, перевірку морально-етичних та ділових характеристик, наявність досвіду, а також перевірку готовності особи займати таку посаду [5]. У цьому аспекті важливо зауважити, що перевер-

дення прокурора не повинно розцінюватись як можливість впливу на нього, бути інструментом тиску на нього, або ж навіть імпліцитним різновидом дисциплінарного стягнення.

Прокуратура посідає особливе місце у системі органів державної влади, що зумовлено наявністю специфічних функцій. Тому її політична залежність повинна бути цілком знищена, що не відбулося ще із самого початку здобуття Українською державою незалежності чи навіть прийняття Конституції [6].

На жаль, цілком обмежити політичний вплив на систему прокуратури неможливо. Поряд з цим, слід прикласти максимальних зусиль для мінімізації такого впливу. З іншого боку, прокуратура не повинна втручатися у здійснення повноважень інших органів державної влади.

Сучасні науковці вкотре наголошують, що слід перестати сприймати прокуратуру як інструмент вирішення політичними силами своїх питань. З такою позицією не можна не погодитись, оскільки прокуратура фактично є імпліцитним елементом системи стримувань і противаг, а тому безперечно повинна бути політично нейтральним правовим інститутом [7, с. 241].

Ряд сучасних дослідників (Р. Скринковський, М. Ковалів, А. Приведа, М. Хмиз, С. Князь, Д. Павлов) зазначає, що питанням, котре треба вирішити задля забезпечення незалежності та політичної нейтральності прокуратури є «відсутність обмежень як у Конституції України, так і у інших законах щодо того, що Президент має право пропонувати особу на посаду Генерального прокурора» [8].

Вкрай важливою умовою для ефективного здійснення повноважень прокуратури у сфері захисту прав людини є те, щоб процедура добору осіб на посади прокурорів повинна бути максимально прозорою та об'єктивною, здійснюватись незалежно та неупереджено.

Відповідно до Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки в аспекті розвитку професійних компетентностей працівників прокуратури важливого значення набуває «залучення до роботи у прокуратурі вмотивованих професіоналів із високим рівнем знань, умінь і навичок шляхом проведення незалежної, прозорої та об'єктивної процедури добору прокурорів на вакантні посади» [9].

Прокурори, як одні з найважливіших суб'єктів здійснення правосуддя, завжди повинні зберігати честь і гідність своєї професії. Держава, у свою чергу, повинні забезпечити створення усіх необхідних умов для здійснення прокурами повноважень без залякування, перешкод, переслідувань, неправомірного втручання або невинуватого їх піддавання цивільній, кримінальній чи іншим різновидам юридичної відповідальності.

Професійна компетентність прокурорів передбачає насамперед володіння необхідним рівнем знань, умінь та навичок, комунікативних характеристик, добросовісності, наявність високого рівня правової свідомості та професійної культури, поведінки та етики, що може бути досягнуто шляхом безперервного навчання та систематичного підвищення кваліфікації, у тому числі завдяки проходженню інтенсивних тренінгів.

Зазначене дозволяє дійти висновку, що навчання прокурорів є швидше не їх правом, а обов'язком, та повинно бути безперервним. У цьому аспекті слід зазначити, що прокурор, окрім знання поточного законодавства у сфері прав та свобод людини і громадянина, їх захисту, особливостей реалізації, повинен також володіти необхідними морально-етичними характеристиками, які відповідатимуть займаній посаді, сфері функціонального призначення прокурора, загальнолюдським цінностям.

Прокурори повинні відвідувати освітні програми з прав людини (наприклад, програми безперервної юридичної освіти) для того, щоб краще розуміти:

- міжнародну систему прав людини, включаючи всі правозастосовні закони, принципи та стандарти на міжнародному, регіональному та національному рівнях;
- роль, яку відіграють прокурори у заохоченні прав людини, зокрема, у виявленні, попередженні та пом'якшенні фактичних і потенційних порушень прав людини, пов'язаних з їхньою роботою [10].

Важливої ролі у контексті підготовки висококваліфікованих кадрів набуває ефективність здійснення повноважень Тренінговим центром прокурорів. Програми зазначеного «закладу освіти для прокурорів» повинні бути побудовані таким чином, щоб відповідати європейським стандартам, а також охоплювати нові виклики, які постають перед сучасною прокуратурою.

Окрім зазначеного, варто зауважити, що спеціалізація повинна охоплювати і такі сфери злочинної поведінки як міжнародна контрабанда, злочини у сфері ІТ-технологій, відмивання коштів, інші серйозні операції фінансового характеру міжнародного масштабу тощо.

Міжнародні правила, що регулюють юридичні обов'язки держав щодо забезпечення ефективного захисту прав людини, їхні обов'язки щодо запобігання порушенням прав людини, забезпечення ефективних внутрішньо-державних засобів правового захисту у разі ймовірних порушень прав людини, роль юридичних професій, зокрема, прокуратури у забезпеченні захисту та відшкодуванні збитків жертвам злочинів і порушень прав людини, повинні стати основою національного законодавства [11, р. 753].

Суттєвим кроком на шляху до вирішення проблем у сфері правопорядку та кримінальної юстиції є обговорення у Тренінговому центрі прокурорів проєкту Концепції розвитку кримінальної юстиції та системи органів правопорядку [12]. Передбачається, що основна мета зазначеного документа полягає у формуванні довіри суспільства до прокуратури, або як зазначила І. Венедіктова «візія до 2030 року створення збалансованої і злагодженої системи, що сприятиме запобіганню злочинності та зменшенню її рівня, покращенню якості і скороченню строків слідства та судового розгляду, підвищенню доступу громадян до правосуддя», що є досить позитивним напрямом комплексної роботи із удосконалення ефективності зазначеного державного органу [13].

Концепція, котра існує станом на сьогодні [14] є застарілою, положення її є фактично виконаними, тому у зв'язку із зміною правових реалій та криміногенної ситуації в Україні, виникає потреба у прийнятті якісно нового документа, котрий би певним чином модернізував концептуальні підходи у сфері кримінальної та кримінально-виконавчої політики, а також визначив би пріоритети у розвитку положень кримінально-процесуального законодавства [15]. Для розробки концепції та формування її положень планується провести соціологічне дослідження щодо стану злочинності в Україні [16].

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, добросовісності, 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, не-

упереджене, 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, ненадання 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.

При виконанні своїх професійних обов'язків прокурори повинні діяти незалежно, без незаконного втручання уряду, парламенту та іншого зовнішнього впливу, дотримуватись принципу верховенства права, зокрема, права на справедливий суд, захищати підсудного від усіх форм дискримінації та *поважати стандарти прав людини на всіх етапах своєї роботи*, зокрема щодо:

- поліцейських розслідувань у контексті забезпечення права особи на приватність, гарантування того, що катування чи інше жорстоке

поводження не застосовуються, і що право не свідчити проти себе поважається;

– арештів та попереднього ув'язнення, наприклад, утримання від катувань або іншого жорстокого поводження;

– судових процедур, зокрема, гарантування того, що заяви, зроблені у результаті катувань, не використовуються в судовому процесі, забезпечується рівність сторін, не приховуються доказів, які можуть звільнити особу від відповідальності, дотримується принцип презумпції невинуватості;

– засуджених до позбавлення волі, котрі не повинні зазнавати катувань чи іншого жорстокого поводження, а поводження з ними повинно здійснюватись з гуманністю та повагою.

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. Жоган Р. Конституційно-правовий статус прокуратури в Україні. Київ. 2010.
2. Кравченко Т. Окремі аспекти представництва прокурором інтересів держави в суді. Місцеве самоврядування. № 8 (1). 2020. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2020/august/issue-8/1/article-110235.html> (дата звернення: 12.06.2020).
3. Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді та при виконанні судових рішень: Наказ Генерального прокурора України від 21.09.2018 № 186 (втратив чинність).
4. Права і свободи в Україні: конституційно-правовий механізм захисту. Часопис Київського університету права. 2009. № 2. С. 49–55.
5. Про Раду Європи. URL: <https://www.coe.int/uk/web/kyiv/the-coe/about-coe> (дата звернення: 12.04.2020).
6. Офіс Генпрокурора підписав Меморандум із Представництвом Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні щодо підтримки впровадження ініціативи зі співробітництва у галузі захисту прав дітей. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_c=view&](https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=274159)

[_t=rec&id=274159](https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=274159) (дата звернення: 08.08.2020).

7. Басараб Р.І. Організаційно-правові засади діяльності Генерального прокурора України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. Національна академія прокуратури України. К., 2015. 245 с.
8. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#-Text (дата звернення: 09.02.2021).
9. Сухонос В. Щодо Концепції реформування прокуратури України. Право України. 2004. № 1. С. 86–90.
10. Napoleonic Code. France. 1804. URL: <https://www.britannica.com/topic/Napoleonic-Code> (date of application: 09.04.2020).
11. Publication de l'avis rendu par la formation plénière du Conseil supérieur de la magistrature. 2020. URL: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/actualites/publication-de-lavis-rendu-par-la-formation-pleniere-du-conseil-superieur-de-la> (date of application: 08.02.2021).
12. Огородник А.П. Механізм забезпечення прав і свобод людини та принципи законності в Україні. Право України. 2008. № 6. С. 14–18.
13. В Україні розробляють Концепцію розвитку кримінальної юстиції та системи органів правопорядку. URL: <https://sud.ua/ru/news/ukraine/207051-v-ukrayini-rozroblyayut-kontseptsiyu-rozvitku-kriminalnoyi-yustitsiyi-ta-sistemi-organiv-pravoporyadku> (дата звернення: 09.11.2021).
14. Копча В.В. Правозахисна функція держав Центральної Європи: теоретичні та порівняльно-правові аспекти: автореф. На здоб. Наук. Ступ. Канд. Юрид. наук. Київ. 2021. 38 с.
15. Генеральний прокурор провела міжвідомчу нараду щодо створення Концепції розвитку кримінальної юстиції та системи органів правопорядку. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=298908 (дата звернення: 08.07.2021).
16. Новосад Ю. Про деякі змістовні елементи дослідження діяльності прокуратури як суб'єкта боротьби із злочинністю в Україні. Підприємство, господарство і право. Київ: НДІ приват. права і підприємництва України НАПрН України, 2017. Вип. 9(259). С. 183–187.

РОЗДІЛ X. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.59>

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОМАНДИРІВ ПІД ЧАС ВІЙНИ

Колотуха І.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Ужгородського національного університету*

Колотуха І.О. Особливості відповідальності командирів під час війни.

Положення щодо міжнародного співробітництва держав з метою підтримання міжнародного миру та безпеки є основним у системі норм, що містяться в Статуті ООН. Війна як засіб вирішення міжнародних спорів заборонена міжнародним правом. Згідно з п. 4 ст. 2 Статуту ООН „усі члени Організації Об'єднаних Націй утримуються в їхніх міжнародних відносинах від загрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з цілями ООН”.

Попри це, аналіз сучасних міжнародних відносин свідчить про те, що людству ще не вдається позбавитись війн та інших збройних конфліктів, які переважно є збройними конфліктами не міжнародного характеру. Це засвідчують події в колишній Югославії, Руанді, Афганістані, Іраку, Лівії, на Кавказі, з 2014 року не виключенням стала і Україна, міжнародний збройний конфлікт на території якої з 24 лютого 2022 переріс у повномасштабну війну розв'язану РФ в масштабах яких Європа не знала з часів другої Світової війни.

Сучасні міжнародні відносини характеризуються зміною характеру конфлікту, появою ряду нових категорій та ситуацій, збільшенням числа жертв серед цивільного населення, все більшою інтернаціоналізацією збройних конфліктів неміжнародного характеру. У зв'язку з цим питання притягнення командирів зі складу збройних сил є надзвичайно актуальним, тим більше в умовах триваючої повномасштабної війни розв'язаної Росією.

Не поодинокими є випадки коли під час війни чи після її завершення до кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни притягаються винні військові та їхні як безпосередні так і опосередковані командири. Саме тому автором ставиться за мету проаналізувати міжнародні нормативно-правові документи які дають відповідь на дискусійне пита-

ня: чи повинен командир відповідати за своїх підлеглих, якщо він не знав, що вони роблять?

В статті автор звертається як до Гаазьких конвенцій про закони та звичаї війни 1899 та 1907 років так і до Додаткового протоколу I 1977 року до Женевських конвенцій 1949 року про захист жертв війни.

Особлива увага надана автором положенням статуту Міжнародного кримінального суду та статуту Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії, які по суті формують сучасну доктрину кримінальної відповідальності командирів за порушення законів та звичаїв війни їхніми підлеглими.

В статті наводяться приклади судової практики притягнення до кримінальної відповідальності та засудження генерала Ямасіти за злочини його підлеглих під час Другої світової війни та справа Мучіча під час війни в Югославії.

Дана стаття фактично підтверджує актуальність застосування міжнародного гуманітарного права в національному законодавстві та вказує на значні прогалини, які не можуть бути заповнені без допомоги міжнародного права в цілому.

Своєю роботою автор намагається привернути увагу вітчизняних законодавців до проблем імплементації міжнародного гуманітарного права в національне право України, та виокремити найбільш вагомні напрямки в цій сфері.

Ключові слова: командир, міжнародний збройний конфлікт, Міжнародний кримінальний суд.

Kolotukha I. Features of responsibility of commanders during the war.

Provisions on international cooperation of states for the purpose of maintaining international peace and security are fundamental in the system of norms contained in the UN Charter. War as a means of resolving international disputes is prohibited by international law. According to Clause 4 of Art. 2 of the UN Charter «all members of the United Nations shall refrain in

their international relations from the threat or use of force, both against the territorial integrity or political independence of any state, and in any other manner incompatible with the purposes of the UN.»

Despite this, the analysis of modern international relations shows that humanity has not yet managed to get rid of wars and other armed conflicts, which are mostly armed conflicts of a non-international nature. This is evidenced by the events in the former Yugoslavia, Rwanda, Afghanistan, Iraq, Liberia, and the Caucasus, and since 2014 Ukraine has not been an exception, the international armed conflict on whose territory since February 24, 2022 has grown into a full-scale war waged by the Russian Federation on the scale of which Europe has not known since the Second World War.

Modern international relations are characterized by a change in the nature of the conflict, the emergence of a number of new categories and situations, an increase in the number of victims among the civilian population, and the increasing internationalization of armed conflicts of a non-international nature. In this regard, the question of attracting commanders from the armed forces is extremely urgent, especially in the conditions of the ongoing full-scale war unleashed by Russia.

There are not few cases when, during the war or after its end, guilty military personnel and their direct and indirect commanders are brought to criminal responsibility for violating the laws and customs of war. That is why the author aims to analyze international legal documents that answer the debatable question: should a commander be responsible for his subordinates if he did not know what they were doing?

In the article, the author refers both to the Hague Conventions on the Laws and Customs of War of 1899 and 1907 and to Additional Protocol I of 1977 to the Geneva Conventions of 1949 on the Protection of War Victims.

Special attention is paid by the author to the provisions of the statute of the International Criminal Court and the statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, which essentially form the modern doctrine of criminal responsibility of commanders for violations of the laws and customs of war by their subordinates.

The article provides examples of the judicial practice of criminalizing and convicting General Yamashita for the crimes of his subordinates during the Second World War and the case of Muchic during the war in Yugoslavia.

This article actually confirms the relevance of the application of international humanitarian law in national legislation and points to significant gaps that cannot be filled without the help of international law as a whole.

With his work, the author tries to draw the attention of domestic legislators to the problems of implementing international humanitarian law into the national law of Ukraine, and to single out the most important directions in this area.

Key words: commander, international armed conflict, International Criminal Court.

Аналіз наукових джерел. Проведене у даній статті дослідження спирається на роботи українських та зарубіжних вчених та аналіз міжнародних конвенцій.

Опрацьовувана проблематика знайшла відображення в наукових працях таких вчених, як Ерік Давід, Репецький В.М., Лисик В. М.

Виклад основного матеріалу. На час написання цієї статті в судах України почали з'являтися перші вироки російським окупантам за порушення законів та звичаїв війни. В основному обвинувачені є рядовий або молодший офіцерський склад зс рф. Як і у будь-якій війні, рано чи пізно воєнні злочинці мають бути притягнуті до відповідальності і не виключенням серед таких будуть і командири, які віддавали злочинні накази чи проявили бездіяльність, наслідком якої став злочин.

Питання відповідальності військових за дачу злочинного наказу є дуалістичним у своїй основі, оскільки відноситься як до командирів так і до підлеглих. З одного боку – відповідальність командирів за вчинення воєнного злочину підлеглим, з іншого – обставина на яку посиляється підлеглий, що він або вона діяли у відповідності з наказом. Більш того, відповідальність командирів є подвійною: командири можуть безпосередньо нести відповідальність за дачу злочинного наказу, а також одночасно можуть відповідати за протиправні дії підлеглих, якщо командир знав або міг би знати про протиправні дії, але не запобіг їх вчиненню чи не покарав підлеглих, які його вчинили.[1, с. 319]

Показовою в цьому питанні є практика Нюрнберзького трибуналу. Стаття 6 Нюрнберзького статуту містить наступні положення: „Лідери, організатори, підбурювачі і співучасники що беруть участь у створенні чи виконанні загального плану або змови для здійснення вищезначених злочинів є відповідальними за всі дії здійснені будь-якою особою при виконанні такого плану”.

Стаття 7 цього ж статуту продовжує: „Офіційне положення обвинувачених, будь-то глави держав чи відповідальні службові особи урядових установ, не має бути підставою для звільнення від відповідальності або помягчуючою обставиною при винесенні вироку.” Виходячи з цього, можемо зробити наступні висновки:

1. Керівники урядів можуть бути притягнуті до відповідальності за змову в розв'язанні агре-

сивної війни, навіть якщо вони не робили спеціальних дій щодо початку та ведення війни.

2. Керівники та організатори можуть бути обвинувачені за злочини які вчинили підлегли при виконанні наказу керівника.

3. Урядові службовці не можуть користуватись імунітетом від покарання в силу їхньої політичного становища.

Ці положення відносяться тільки до ситуації відповідальності командирів за дачу злочинного наказу. Нюрнберзький статут спеціально не зачіпає питання відповідальності командуючих, за неспроможність запобігти чи покарати незаконні дії підлеглих, в основному тому, що обвинувачені нацисти у Нюрнберзі могли б бути напряму притягнуті до відповідальності за їхню участь у злочинах воєнного часу.

Слід приділити увагу судовому процесу, який мав місце по закінченні Другої світової війни та вніс деякі спірні питання у доктрину відповідальності командувачів. Цей судовий процес відбувався у 1945 році над генералом японської армії Тамоюкі Ямасіта.

16 лютого 1945 року рота японських військ дисантувалась на Філіппінах, у селі Таал, провінції Батанг. Під приводом пошуку партизанів японці зібрали все населення, зігнали його в яр та розстріляли з кулеметів. Подібні злочини були вчинені і в інших селищах на Філіппінах. Генерал Ямасіта, що командував там японськими військами, був захоплений у полон американськими військовими та відданий під трибунал. Обвинувачення висунуте проти нього, зводилось до того, що командуючи у період з 9 жовтня 1944 р. по 2 вересня 1945 р. японськими військами на Філіппінах, він „знехтував своїми обов'язками командуючого контролювати поведінку підпорядкованих йому військ, і, таким чином, допускав вчинення звірств та інших тяжких злочинів проти народу Сполучених Штатів та його союзників... в даному випадку філіппінців і скоїв тим самим порушення законів та звичаїв війни“.[2, с. 479]

Воєнний трибунал армії США визнав Ямасіту винним та засудив до смертної кари шляхом повішення. Ямасіта оскаржив вирок у Верховний суд США. Його доводи зводились до наступного: по справі встановлено, що він як командуючий, особисто не мав ніякого відношення до злочинів, не віддавав наказів для їх вчинення; більш того, не доведений той факти, що він знав про ці злочини. Верховний суд США відхилив доводи Ямасіти. Ці доводи, вказав у своєму рішенні суд, „обходять той факт, що сама суть обвинувачення зводиться до незаконного ігнорування Ямасітою своїх обов'язків командира контролювати поведінку осіб, що знаходяться у його підпорядкуванні, а це, по суті, означало для них дозвіл вчиняти тяжкі злочини в широ-

ких масштабах. Питання заключається в тому, чи накладає право війни на командирів обов'язок приймати такі міри, які знаходяться в межах їх компетенції, котрі дозволили б контролювати війська та запобігати вчиненню ними воєнних злочинів“.

Верховний суд США зробив посилання на ст. 1 Четвертої Гаазької конвенції 1907 р. Згідно цієї статті, щоб бути визнаним у якості законно воюючої сторони та володіти правами комбатантів, військові підрозділи повинні очолюватись людьми відповідальними за своїх підлеглих. Відомо також, що в розділі третьому конвенції, під назвою: „Про військову владу на території ворожої держави“, міститься ряд положень, що покладають на командирів відповідальність щодо дотримання законів та звичаїв війни. У конвенції зазначається, що „з фактичним переходом влади із рук законного уряду до ворога, який зайняв територію, останній зобов'язаний прийняти всі залежні від нього заходи для того, щоб, наскільки можливо, відновити та забезпечити суспільний порядок та суспільне життя.“ (ст. 43). Далі в конвенції конкретизуються ці загальні положення, вказується, що воюючий повинен поважати „честь та права сімейні, життя окремих осіб“, не допускаючи грабежів і так далі. [5 с. 235].

Таким чином, очевидно, що люба особа, що очолює військовий підрозділ, несе повну відповідальність за всі дії своїх підлеглих, на території зайнятій даним підрозділом. Саме цьому Верховний суд США відхилив апеляцію Ямасіти та залишив вирок у силі.

Обвинувачення доводило, що злочини були багато численні, широко розповсюджені та жахливі, що Ямасіта „міг знати“ або „мусив би знати“. Також доводилось, якщо він не знав про ці злочини, то це було через „небажання знати“. Але обвинувачення проігнорувало той факт, що мала місце установка в американських військах знищити комунікації, викликати розлад в лавах супротивника та знищити його; та проігнорували факт що Ямасіта був у Багіо, відрізаний від Маніли коли ці злочини почалися. Обвинувачення посилалось, що Ямасіта не виконав обов'язок контролювати підпорядковані йому сили, хоча із свідчень 286 опитаних свідків по справі, не було змоги зробити прив'язку до Ямасіти хоча б одного із 123 порушень зазначених у списку. Як результат, комісія з обвинувачення, не зробила висновку в якому б він був визнаний таким, що „особисто приймав участь, був присутній при здійсненні, або віддав наказ на вчинення будь-якого із вчинених злочинів“. Більш того, вона встановила тільки два положення:

1. що були широко розповсюджені звірства та злочини;

2. що Ямасіта „не забезпечив ефективний контроль... як було потрібно із обставин, які склалися”.

В дійсності, Ямасіта був командувачем японських військ і тому був відповідальним за кожен злочин, вчинені військовими, які перебували під його командуванням.[3, с. 318-319]

Процес над Ямасітою, без сумніву залишив свій відбиток на формуванні доктрини відповідальності командувачів. Так, у статті 86 Додаткового протоколу 1 до Женевських конвенцій 1949 р. було сформульовано положення, що сторони які знаходяться в конфлікті повинні припинити серйозні порушення та приймати необхідні міри для припинення всіх інших порушень Конвенцій або даного Протоколу, які є результатом неприйняття заходів які мали б бути прийняті. Одночасно пункт 2 цієї ж статті вказує: той факт, що порушення Конвенцій чи даного Протоколу було вчинено підлеглою особою, не звільняє її начальників від кримінальної чи дисциплінарної відповідальності в залежності від випадку, якщо вони знали або мали у своєму розпорядженні інформацію, яка мала би надати їм можливість прийти до висновку в обставинах, які існували в той час, що така підлегла особа вчиняє або намагається вчинити такого роду порушення і якщо вони не вчинили всіх практично можливих дій у межах своїх повноважень для запобігання або припинення цього порушення.

Можемо зазначити, що Додатковий протокол 1 був першим міжнародним договором, який містив положення щодо відповідальності командирів, дещо іншої, більш повної, редакції, ніж це було в Нюрнберзькому статуті. Стаття 87 Протоколу накладає обов'язок на керівні органи держави, контролювати дії підпорядкованих їм командувачів військ і зазначає, що Високі договірні сторони та сторони, що перебувають в конфлікті, мусять вимагати від воєнних командирів, оскільки це стосується осіб, що входять до складу підпорядкованих їм збройних сил, та інших осіб, що знаходяться в їх підпорядкуванні, щоб вони не допускали порушення Конвенцій та Протоколу та у випадку необхідності, припиняли ці порушення та повідомляли про них компетентні органи влади. В цілях попередження та припинення порушень сторони, повинні вимагати, щоб командири, в межах покладеної на них відповідальності, вживали заходів для того, щоб особи, які входять до складу підпорядкованих їм збройних сил, були ознайомлені про обов'язки, що накладаються на них Конвенціями та Протоколом. Сторони повинні вимагати від кожного командира, обізнаного про те, що його підлеглі або інші особи, що знаходяться під його контролем, мають наміри вчинити або вчинили порушення

Конвенцій або Протоколу, вжиття відповідних заходів для запобігання подібних порушень, і у випадку необхідності, відкриття дисциплінарного або кримінального провадження проти тих, хто допустив вказані порушення.

Вплив Протоколу 1 став очевидним два десятиліття потому, коли ООН затвердило Статут міжнародного кримінального Трибуналу для колишньої Югославії. Стаття 7, пункт 3 цього Статуту спеціально торкається питання відповідальності командувачів. У пункті 3 вказано, що факт вчинення будь-якого злочину, який зазначений в статтях даного Статуту, підлеглим, не звільняє його командира від кримінальної відповідальності, якщо він знав або мав можливість знати, що його підлеглий намагався вчинити або вчинив злочин і командир не вжив належних заходів щоб запобігти або покарати осіб які скоїли такі дії.[4, с. 1152]

У світлі Югославського трибуналу, значною видається судова справа яка розглядалась у зв'язку із злочинами, які вчинялись у таборі для в'язнів у Целебіці, розташованому в окрузі Коньч. Справа по Целебіці була першою у міжнародному судочинстві з часів Другої Світової Війни, де командувач відповідав за злочини своїх підлеглих.

Трибунал для колишньої Югославії, визначив елементи відповідальності командувачів, як наступні:

1. наявність взаємозв'язку між командувачем та підлеглим;
2. командир знав або мав можливість знати, що робиться замах на злочин або такий був вчинений;
3. командувач не вчинив всіх практично можливих дій у межах своїх повноважень для запобігання або припинення цього порушення.

Ці три елемента підсумували вказане в п. 3 ст. 7 Статуту, який має справу з відповідальністю командувачів.

Основним фігурантом у цій справі був Здравко Мучіч, який являвся командувачем у Целебіці, а тому був обвинувачений як вищий орган влади, відповідальний за всі порушення перераховані в обвинувальному акті. Обвинувачі надали документальні докази та покази свідків, які доводили, що Мучіч дійсно являвся керівником Целебіці у період часу, коли вчинялись злочини. Також було доведено, що він знав про скоювані злочини і не вжив заходів для їх припинення. Захист у свою чергу наполягав на тому, що до табору мали доступ різні воєнні групи і Мучіч не мав влади над ними, а також те, що він не мав необхідної інформації чи повноважень, щоб запобігати воєнним злочинам.

Прийнявши до уваги позиції обох сторін, Трибунал зазначив, що якщо існував контроль

de facto та мало місце віддавання наказів то відсутність офіційного призначення не знімає питання кримінальної відповідальності з командувача за злочинні дії його підлеглих. Також Трибунал визнав, що Мучіч мав фактичну владу над в'язнями та охороною табору і був встановлений факт його присутності при завданні тортур деяким із в'язнів.

Отже було встановлено, що маючи владу над підлеглими, Мучіч знав про вчинювані злочини, а також не вживав заходів для їх запобігання та припинення. На підставі п. 3 ст. 7 Статуту, Трибунал визнав Мучіча винним, за невжиття заходів щодо припинення злочинних дій, які вчинялися його підлеглими.

Практика трибуналу мала важливе значення у формулюванні статті 28 Статуту Міжнародного кримінального суду підписаного у Римі 17 липня 1998 року. Вказана стаття охоплює за суб'єктивним складом не тільки командирів, але і зазначає, що командир або особа, що ефективно діяла в якості воєнного командира підлягає кримінальній відповідальності за злочини, які підпадають під юрисдикцію Суду, скоєні силами, що знаходяться під його ефективним командуванням та контролем або, в залежності від обставин, під його ефективною владою чи контролем, в результаті не здійснення ним контролю належним чином над такими силами, коли:

1. такий воєнний командир чи така особа знала, або у обставинах які склалися на той момент, повинна була знати, що ці сили вчиняли або мали намір вчинити такі злочини;

2. такий воєнний командир або така особа не вжила всіх необхідних і розумних заходів в межах її повноважень для запобігання чи припинення їх скоєння або для передачі даного питання у компетентні органи для розслідування та кримінального провадження.

Підсумовуючи наведене, можемо зазначити, що притягнення командирів до кримінальної відповідальності за дії підлеглих на війні, було спірним питанням, але Додатковий Протокол 1 чітко окреслив склад злочину, закріпивши його у статті 86. Своє практичне застосування положення Протоколу 1 знайшли вже на судових процесах, які мали місце у роботі Міжнародного Кримінального Трибуналу для колишньої Югославії, а вони в свою чергу мали безпосередній практичний та доктринальний вплив на Статут МКС.

Даний нормативний матеріал міжнародного гуманітарного права черговий раз дає основу для вирішення складних завдань у кримінальних провадженнях які чекають суди України у справах щодо притягнення до відповідальності командирів збройних сил агресора за віддання злочинних наказів та злочинну бездіяльність, наслідками яких стало порушення законів та звичаїв війни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Green L. C. Command Responsibility in International Humanitarian Law/ International Criminal Law 1995 № 5 p. 451.
2. Greenspan M. The Modern Law of Land warfare Los Angeles 1959 p. 673.
3. Prevost A. M., Race and War Crimes: The 1945 War Crimes Trial of General Tomoyuki Yamashita / Human Right Quarterly vol. 14 1992 p.p. 303–338.
4. Sassoli Marco, Antoine A. Bouvier, How Does Law Protect in War? Geneva ICRC 1999 p. 1493.
5. Репецький В.М. Міжнародне гуманітарне право: підручник / В.М. Репецький, В.М. Лисик. К.: Знання, 2007. 467 с.

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.60>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОЇ МЕДІАЦІЇ ЗА УЧАСТЮ ДЕРЖАВ ПРИ ВРЕГУЛЮВАННІ КІПРСЬКОГО КОНФЛІКТУ

Трагнюк О.Я.,

професорка, кандидатка юридичних наук, доцентка
кафедри права Європейського Союзу Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
<https://orcid.org/0000-0002-4505-8105>

Анакіна Т.М.,

кандидатка юридичних наук, доцентка
кафедри права Європейського Союзу Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
<https://orcid.org/0000-0002-5819-9097>

Трагнюк О.Я., Анакіна Т.М. Деякі питання застосування публічно-правової медіації за участю держав при врегулюванні кіпрського конфлікту.

Стаття присвячена аналізу публічно-правової медіації при врегулюванні міжнародних конфліктів. На прикладі збройного протистояння на території Республіки Кіпр, що мав місце у 1974 р., авторки аналізують роль міжнародних посередників (медіаторів) у розв'язанні збройного конфлікту та подоланні наслідків останнього. Досліджуються причини кіпрського збройного конфлікту, аналізуються умови, за якими доцільна публічно-правова медіація. В той же час оцінюються умови надання посередницьких послуг при врегулюванні таких конфліктів.

В умовах збройної агресії Російської Федерації проти України дослідження ролі медіації у міжнародному праві відіграє позитивну роль з урахуванням прагнення деяких держав – учасниць ООН відігравати позитивну мирну примирювальну функцію у припиненні військової агресії з боку держави – агресора.

Поряд з викладеним відмічаються позитивні риси публічно-правової медіації та описуються наслідки застосування цього інституту в умовах збройних конфліктів. Висловлюються критерії оцінювання ефективності публічно-правової медіації. Також описуються умови, за якими держави-гаранти взяли на себе міжнародні зобов'язання відносно врегулювання кіпрської кризи.

У висновках вказується на спроби її врегулювання, які, на жаль, не знайшли підтримки населення цієї острівної держави. Поряд з цим, відмічається, що суб'єкти публічно-правової медіації виступають посередниками не лише у вирішенні, але й при можливому запровадженні мирних заходів, котрі пом'якшуватимуть міжна-

родний конфлікт. В якості прикладу наводиться участь Туреччини у розблокуванні роботи українських морських портів з метою вивезення продуктів харчування морським транспортом під час збройної агресії Російської Федерації проти України у 2022 р.

Ключові слова: публічно-правова медіація; посередництво у вирішенні конфліктів; міжнародно-правове врегулювання.

Tragniuk O., Anakina T. Some issues of the application of public-law mediation with the participation of states in the settlement of the Cyprus conflict.

The article is devoted to the analysis of public law mediation in the settlement of international conflicts. Using the example of the armed confrontation on the territory of the Republic of Cyprus that took place in 1974, the authors analyze the role of international intermediaries (mediators) in resolving the armed conflict and overcoming its consequences. The causes of the Cyprus armed conflict are studied, and the conditions under which public law mediation is expedient are analyzed. At the same time, the conditions for providing mediation services in the settlement of such conflicts are evaluated.

In the conditions of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, the study of the role of mediation in international law plays a positive role, taking into account the aspiration of some UN member states to play a positive peaceful conciliatory role in the cessation of military aggression by the aggressor state

Along with the abovementioned, the positive features of public-law mediation are noted and the consequences of using this institute of mediation procedure in armed conflicts are described. The criteria for evaluating the effectiveness of public legal mediation are expressed. It also describes

the conditions under which the guarantor states assumed international obligations regarding the settlement of the Cyprus crisis.

The conclusions indicate attempts to settle it, which, unfortunately, did not find the support of the population of this island state. Along with this, it is noted that the subjects of public-legal mediation act as mediators not only in the solution, but also in the possible introduction of peaceful measures that will mitigate the international conflict. As an example, Turkey's participation in unblocking the work of Ukrainian seaports for the purpose of exporting food products by sea transport during the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine in 2022 is given.

Key words: public law mediation; mediation in conflict resolution; international legal settlement.

Постановка проблеми. Попри заборону війни як засобу вирішення міжнародних спорів після прийняття Статуту ООН у 1945 році, на жаль, збройні конфлікти різного ступеня інтенсивності та різної локалізації є тим негативним явищем, яке притаманне міжнародним відносинам як у ХХ, так вже і ХХІ столітті. Республіка Південний Судан, Сирійська Арабська Республіка, Грузія, Україна... І це далеко не повний перелік держав, на території яких відбувалися та відбуваються збройні конфлікти. Завданням міжнародного співтовариства є докладання усіх можливих зусиль як для припинення, так і попередження спорів а надто тих, під час яких застосовується зброя, а отже гинуть люди. Серед засобів врегулювання спорів важливу роль може відігравати і публічно-правова медіація, або як її часто називають у вітчизняній науковій літературі – посередництво.

Ефективність міжнародно-правової медіації можна оцінювати по-різному. При цьому її позитивна роль є очевидною на тому чи іншому етапі врегулювання конфлікту.

Роль посередництва у врегулюванні Кіпрського конфлікту у 1974 р. як одного із способів його припинення дає можливість в історичному аспекті визначити потенціал міжнародно-правової медіації в сфері врегулювання спорів.

Стан опрацювання проблематики військових конфліктів у новітній історії знайшов відображення у науковій літературі. К.В. Гусаров та О.І. Попов вірно вказують на те, що у всесвітній історії факти, коли анексування території суверенної держави з боку держави-сусіда внаслідок начебто порушення прав групи населення, етнічно наближеного до титульної нації держави-агресора. Автори відмічають, що 20 липня 1974 р. внаслідок турецької військової агресії проти Республіки Кіпр з причини ніби-то порушення прав турків-кіпріотів, було анексовано близько 40 % території суверенної острів-

ної держави. А за 40 років – 20 лютого 2014 р. майже аналогічні причини стали поштовхом до початку збройної агресії російської федерації проти України. Російські війська вторглися в Україну нібито, з метою захисту російськомовного населення на територіях Автономної Республіки Крим, м. Севастополя, Донецької та Луганської областей.

Негативні наслідки агресивних війн ХХ та ХХІ століть не залишилися поза увагою міжнародної демократичної спільноти. Так, правову оцінку наслідків агресивних дій сусідніх держав надавав у низці своїх рішень і Європейський суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ). Як приклад можна назвати справи «Лоїзиду проти Туреччини», Юдженія Мішелідоу, Міхаель Тимвіос та Дімейдс проти Туреччини, «Кіпр проти Туреччини» [1]. У цих рішеннях фігурував саме кіпрський конфлікт та його вплив на дотримання зобов'язань держав щодо захисту прав людини. У цих рішеннях також надавалася оцінка такого явища як ефективна окупація. Однак у юрисдикцію ЄСПЛ питання вирішення територіальних та політичних міждержавних конфліктів не входить. Отже ці рішення є цінними зокрема для міжнародно-правової практики з огляду на формулювання критеріїв за якими держава, що є окупантом, повинна забезпечувати захист прав і свобод людини, що передбачені у Конвенції із захисту прав людини та основоположних свобод 1950 р.

Разом з цим, питанням кіпрського конфлікту присвячено низка наукових публікацій іноземних авторів [2].

Разом з тим, слід зазначити, що дослідження публічно-правової (міжнародної) медіації зокрема для урегулювання кіпрського конфлікту не знайшло належного відображення в науковій літературі. Актуальним є науковий аналіз медіативних процедур при вирішенні цивільно-правових спорів [напр.: 3].

Метою статті є аналіз міжнародно-правового посередництва у формі публічно-правової медіації при вирішенні кіпрської кризи. При цьому варто погодитись з Н. Хатзіміхаїлом в тому, що проблема визнання певного суб'єкта та його інтересів є додатковою до питань необхідності урівноважування різноманітних інтересів, які виникають як у воєнний, так і поствоєнний період. Про це вказаний автор зазначає в роботі, присвяченій проблемам регулювання правовідносин, що виникли у повоєнні часи (після турецького вторгнення у 1974 р.) на території Республіки Кіпр. Особливістю виникнення зазначеної держави в якості суб'єкта міжнародного права вказаний автор вбачає у тому, що її правосуб'єктність визначалась при утворенні договором, укладеним між Великою Британією, Грецією та Туреччиною [4, с. 106, 107]. Ці дер-

жави стали своєрідними гарантами належного функціонування Республіки Кіпр в якості рівноправного члена міжнародної спільноти, а закріплені гарантії безпеки закріплювали право на військове втручання у випадку агресії проти нової держави. Такий статус Республіки Кіпр та чи інакше створював основу для багатьох дискусій, які були відображенням різного ставлення держав до новоствореної держави та її визнання. Крім того, сам статус Республіки Кіпр залишав низку питань правового і політичного характеру, які потребували урегулювання. Як під час укладання договору про статус Кіпру, так і після набуття ним чинності, існувало багато розбіжностей, які потребували врегулювання. Одним із засобів узгодження позицій і інтересів сторін у цей період виступала поміж іншим і міжнародно-правова публічна медіація.

Виклад основного матеріалу. К.М. Вітман зазначає, що активну участь у врегулюванні кіпрського збройного конфлікту зайняли як Греція та Туреччина, так і міжнародні організації, зокрема ООН, та наддержавні об'єднання (ЄС), котрі зацікавлені в підтриманні стабільності та миру в Східному Середземномор'ї [5, с. 111]. При характеристиці міжнародного посередництва виникає питання про зміст вказаного інституту. Аналіз військових конфліктів на прикладі колишньої Югославії та Грузії дають підстави зробити висновок про участь у врегулюванні конфлікту третіх сторін переважно двома шляхами - надання військової допомоги та через посередництво, що здійснюється дипломатичним шляхом.

Відповідно до мети статті, міжнародне посередництво при розв'язанні кіпрського військового конфлікту розглядається як таке, що здійснювалось переважно дипломатичним шляхом. Іншою була ситуація у Югославії. У ситуації на Балканах зупинення конфлікту відбувалося військовим шляхом, а саме через введення військової миротворчої місії ООН. Військова миротворча місія застосовувалась і при вирішенні кіпрського конфлікту, однак це відбулось після встановлення певних домовленостей на дипломатичному фронті.

Не зважаючи на участь вищевказаних держав у формуванні міжнародної правосуб'єктності Республіки Кіпр, в Греції існувала так звана Велика ідея, прибічники якої виступали за об'єднання греків у єдину державу. Прибічники іншої течії - Енозису, виступали за об'єднання Кіпру з Грецією. Розповсюдження цих ідей та їх наслідків на територію Республіки Кіпр призвело до непорозуміння із турецькою частиною населення острівної держави та, згодом, введенням Туреччиною військ. Активна фаза військового конфлікту тривала біля одного року, наслідком чого став фактичний розподіл дер-

жави на дві частини. На окупованій Туреччиною частині острова Кіпр згодом було утворено так звану Турецьку республіку північного Кіпру, існування якої визнається лише державою-окупантом.

Важливу роль у врегулюванні кіпрського конфлікту відіграла ООН. Так, на основі п. 5 Резолюції 353 (1974) від 20 липня 1974 р. Рада Безпеки ООН закликала Грецію, Туреччину та Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії розпочати перемовини з метою поновлення миру на острові та конституційного уряду на Кіпрі. Правовою підставою таких закликів стали положення Договору про альянс 1960 року (підписаний урядами Кіпру, Греції та Туреччини) та Договору про гарантії 1960 р. (підписаний, крім зазначених сторін, також вищевказаним королівством). Зазначені суб'єкти міжнародного права, згідно із цими договорами, стали гарантами мирного функціонування Республіки Кіпр з отриманням права одностороннього захисту військовим шляхом можливих порушень угод. Згодом, з початком протистояння та введення Туреччиною військового контингенту, вказані держави фактично отримали статус міжнародних посередників у вирішенні кіпрського конфлікту.

Умови такого посередництва викликані низкою причин. Участь саме вказаних держав у зародженні кіпрської держави та медіативних процедурах пояснюється інтересами кожної з них. Кіпр географічно розташований між Грецією та Туреччиною. І кожна з цих держав має власні інтереси на острові. Передусім це наявність грецької та турецької частин населення, гарантування безпеки яких взяли на себе історичні батьківщини кожної із частин. Участь Великої Британії у публічно-правовій медіації, що розглядається у статті, викликана, вважаємо, передусім територіальними інтересами, а не історичними, оскільки до укладання зазначених міжнародних угод у 1960 р. Кіпр належав до кола британських колоній. Хатзіміхаїл Н. пише, що Велика Британія претендує на сьогоднішній суверенний статус двох своїх військових баз - Акротірі та Декелії, котрі охоплюють 2,7% території Республіки Кіпр [4, с. 108]. Цим, уявляється, пояснюється зацікавленість держави в участі у посередницьких заходах, котрі мали будь-який вплив на майбутнє острова Кіпр. До речі, історично так сталося, що участь деяких держав в якості посередників у врегулюванні конфліктів, зумовлена їх безпосередньою зацікавленістю в результатах миру, на тих умовах, які б влаштували і ці держави.

Очевидно, що на практиці не існує єдиних правил та умов, за якими відбувається публічно-правова медіація при врегулюванні міжнародних конфліктів. Кожен з випадків залучен-

ня медіатора або медіаторів, будь то держава, міжнародна організація, політичний лідер, представники громадянського суспільства, має свої особливості, які визначаються історичними передумовами, загальною політичною ситуацією, контекстом самого конфлікту, інтересами посередника у здійсненні медіативних процедур та поглядами на майбутнє мирне існування.

Висновки. Публічно-правова медіація у випадку кіпрського конфлікту призвела до його припинення. Проте напруженість ситуації та загроза виникнення нових збройних зіткнень існує і у теперішній час. Намагання у недалекому минулому з боку сьомого генерального секретаря ООН Кофі Аннана об'єднати дві розрізнені частини Кіпру у єдину державу не знайшли належної підтримки у населення грецької та турецької частин острова, проте це тема для окремого дослідження. В межах цієї статті слід також відмітити, що учасники публічно-правової медіації є посередниками у вирішенні не лише конфлікту, а й можливому запровадженні мирних заходів, що можуть пом'якшити той чи інший міжнародний конфлікт. Прикладом такого посередництва є участь Туреччини у розблокуванні роботи українських морських портів для вивезення продовольства морським транспортом під час збройної агресії Російської Федерації проти України у 2022 р. В цьому випадку за ініціативою Генерального секретаря ООН Туреччина забезпечила дію «Ініціативи щодо безпечного транспортування зерна та продуктів харчування з українських портів», підписавши вказаний документ окремо з Україною та Російською Федерацією, взявши на себе зобов'язання щодо його виконання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гусаров К.В., Попов О.І. Визнання факту смерті або народження на тимчасово окупованій території за правилами окремого провадження / *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, Vol. 27, No. 4, 2020, P. 161–171.
2. Astrov, V., Ghodsi, M., Grieveson, R. et al. Russia's invasion of Ukraine: assessment of the humanitarian, economic, and financial impact in the short and medium term. *International Economics and Economic Policy*. 2022. 19(2), P. 331–381; Sevki Kiralp (2022) Cyprus's relations with Egypt and Israel during the Makarios era: influence of regional disputes, economy, socio-cultural interactions and UN debates, *Middle Eastern Studies*, DOI: 10.1080/00263206.2022.2110078.
3. Gudev P. The Conflict Potential of the Eastern Mediterranean. *World Economy and International Relations*, 2022, vol. 66, No 3, pp. 130-138. <https://doi.org/10.20542/0131-2227-2022-66-3-130-138>.
4. Drozdov O., Rozhnov O., Mamnitskiy V. 'Mediation and Court in Ukraine: Perspectives on Interaction and Mutual Understanding' 2021 3(11) *Access to Justice in Eastern Europe* 181–190. DOI: 10.33327/AJEE-18-4.3-n000082.
5. Hatzimihail N. Private International Law Matters Involving Non-Recognized States: The View from Cyprus. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4303079.
6. Вітман К.М. Кіпрський етнополітичний конфлікт: витоки та сучасний етап врегулювання. *Актуальні проблеми політики*. 2018. Вип. 61. С. 106–116.

РОЗДІЛ XI. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 347.51

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.61>

ФОРМУВАННЯ ПРИНЦИПІВ СПРАВЕДЛИВОСТІ І ДОБРОСОВІСНОСТІ В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Галкевич С.В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича
<https://orcid.org/0000-0003-2039-0942>
s.halkevych@chnu.edu.ua

Галкевич С.В. Формування принципів справедливості і добросовісності в римському приватному праві.

Окрім традиційних прийомів аналогії права та аналогії закону, застосування рекомендаційних роз'яснень вищих спеціалізованих судів, у вітчизняній цивілістиці все частіше і частіше актуалізується роль принципів справедливості, добросовісності та розумності, які за своїми властивостями можуть слугувати фундаментальним, універсальним й оптимальним підґрунтям для моделювання рішення по конкретній цивільній справі.

Римське право є джерелом формування правової системи романо-германського типу, в тому числі основою зародження деліктної відповідальності. Деліктні зобов'язання для компенсації потерпілим майнових втрат, завдані вчиненим правопорушенням (делікту), найпершого виду зобов'язань з моменту їх виникнення, запровадили саме римські юристи.

Метою дослідження було здійснення ретроспективного аналізу генезису та розвитку принципів справедливості, добросовісності в римському приватному праві.

В статті здійснено ретроспективний аналіз суті деліктної відповідальності в римському праві, враховуючи періодизацію розвитку останнього: архаїчний період, республіканський період, період імперії. Встановлено, що саме в римському праві вперше можна побачити формування і застосування в правозастосовчій діяльності оціночних принципів: справедливості та добросовісності. Зауважено, що найчастіше принцип справедливості (*aequitas*) застосовували, коли треба було розв'язати суперечність між установленим застосуванням права і конкретним нестандартним випадком, шляхом розумного примирення обґрунтованих протилежних інтересів в дусі цього правового інституту і вродженого почуття справедливості (*aequitas naturalis*).

В жодних джерелах римського права немає цілісного закріплення концепції добросовісності. Існування такого оціночного принципу підтверджується лише в правозастосовчій практиці, найчастіше при вирішенні казуальних справ. Констатовано, що в римському праві остаточно не сформовано принципу розумності в тому змістовному прояві, в якому він існує нині. Цей принцип сформувався в подальшій рецепції римського приватного права.

Ключові слова: принципи права, принцип справедливості деліктної відповідальності, принцип добросовісності деліктної відповідальності, принцип розумності деліктної відповідальності, потерпілий, деліквент, правопорушення, деліктна відповідальність.

Halkevich S. V. Formation of principles of justice and good faith in Roman private law.

In addition to the traditional methods of analogy of law and analogy of lex, the application of the recommended clarifications of higher specialized courts, the role of the principles of justice, good faith and reasonableness, which by their properties can serve as a fundamental, universal and optimal basis for modeling a decision based on specific civil case.

Roman law is the formation source of the Romano-Germanic type's legal system, including the basis for the creation of tort liability. Tort obligations to compensate victims of property losses caused by a committed offense (delict), the very first type of obligations since their origin, were introduced by Roman lawyers.

The purpose of the study was to carry out a retrospective analysis of the genesis and development of the principles of justice and good faith in Roman private law.

The article provides a retrospective analysis of the essence of tort liability in Roman law, taking into account the periodization of its

development: the archaic period, the republican period, the imperial period. It was established that the formation and application of evaluative principles: justice and good faith in law enforcement activities, — have firstly appeared in Roman law. It was noted that the principle of justice (aequitas) was most often applied when it was necessary to resolve the contradiction between the established application of the law and a specific non-standard case, through a reasonable reconciliation of justified opposing interests in the spirit of this legal institution and an innate sense of justice (aequitas naturalis).

There is no integral consolidation of the concept of good faith in sources of Roman law. The existence of such an evaluation principle is confirmed only in law enforcement practice, most often when solving casual cases. It was established that the principle of reasonableness in the meaningful manifestation in which it exists today was not finally formed in Roman law. This principle was formed in the subsequent reception of Roman private law.

Key words: principles of law, justice, conscientiousness, reasonableness, victim, delinquent, delict, tort liability.

Постановка проблеми. Римське право є джерелом формування правової системи романо-германського типу, в тому числі основою зародження деліктної відповідальності. Деліктні зобов'язання для компенсації потерпілим майнових втрат, завдані вчиненим правопорушенням (делікту), найпершого виду зобов'язань з моменту їх виникнення, запровадили саме римські юристи. Тому суть деліктної відповідальності в римському праві можна зрозуміти, з'ясувавши питання виникнення та розвитку римського права.

Аналіз даного питання має велике значення в історичному аспекті, а також для сучасного періоду розвитку європейського права, зокрема, в аспекті рецепції всього римського права та його інституту юридичної відповідальності. Очевидно, що питання ґенези юридичної відповідальності свідчить про актуальність дослідження даного питання.

Аналіз наукових джерел. Історико-порівняльні дослідження І.Г. Бабиць, О.Д. Кутателадзе, К.Т. Некіт та ін. експлікують матеріал, важливий для аналізу основних ідей римського приватного права, перспектив та особливостей його рецепції в сучасному зобов'язальному праві України.

Мета дослідження: здійснити ретроспективний аналіз ґенезису та розвитку принципів справедливості, добросовісності в римському приватному праві.

Виклад матеріалу дослідження. Вважаємо доречним застосувати підхід української

професорки С.Д. Гринько щодо періодизації розвитку римського права, яка виділяє три періоди:

1) архаїчний (753–509 рр. до н.е.) – період давнього римського права, що характеризується застосуванням звичаєвого права;

2) республіканський (509–30 рр. до н.е.) – період давнього римського права, а з 451 р. до н.е. – позитивного права, коли в Римі приймаються перші

писані закони (Закони XII таблиць);

3) період імперії (30 рр. до н.е. – 476 р. н.е.) – період єдиного імператорського римського права [2, с. 75].

Архаїчний період римського права характеризується застосуванням звичаєвого права, за яким первісна (кровна) помста визнавалася єдиним наслідком завдання шкоди вчиненням правопорушення, тому не розрізняли приватні й публічні делікти. Державна влада не втручалася у відносини між приватними особами, реагувати на порушені права мав сам потерпілий. Звідси виник інститут помсти. Своєю протиправною поведінкою особистість правопорушника ставала об'єктом помсти, незалежно від складу правопорушення. У такому вигляді виникло поняття відповідальності однієї особи перед іншою. Але це ще не можна назвати зобов'язанням, адже правопорушник підлягає помсті, однак він загалом нічого не повинен потерпілій особі, тобто є відповідальність, проте борг відсутній.

Відносини між порушником і потерпілою особою, могли бути врегульовані без застосування помсти, через угоду: потерпілий відмовляється від помсти, якщо порушник внесе певну плату. Але і в цьому випадку зобов'язання відсутні: якщо порушник не внесе плату, права осіб переходять в стан, що існував до укладення даної угоди (реституція). Також можлива ситуація, коли потерпіла особа після отримання плати наносить шкоду порушнику в якості помсти. У цій ситуації статус правопорушника переходить до особи, яка взяла плату і помстилася, а порушник стає потерпілою особою і отримує право на помсту.

Наступним періодом розвитку римського права став республіканський, який характеризується появою позитивного права. Саме тоді в Римі приймають перші писані закони (Закони XII таблиць близько 451 р. до н.е. та Закон Аквілія близько 286 р. до н.е.).

Держава починає регулювати деліктні відносини і спочатку обмежує, а потім виключає інститут помсти. На його заміну встановлюються штрафи, які сплачуються на користь потерпілої особи. Держава бере на себе обов'язок гарантування потерпілій особі отримання штрафу. Саме тоді виникає обов'язок боргу, а дані від-

носини отримують ознаки зобов'язань: правопорушник зобов'язаний сплатити штраф на користь потерпілої особи. Щоб уникнути хвилі невдоволення від осіб, яким нанесена суттєва шкода, штрафи діють в основному на незначні делікти, а норми римського права перший час носять змішаний і перехідний характер, це можна побачити в Законах XII таблиць. Прикладом є встановлена відповідальність за посягання на особу (*injuria*), вона була різною, в залежності від тяжкості нанесеної шкоди. Якщо було спричинено каліцтво і порушник не примириться з потерпілою особою, то аналогічне діяння вчинялося до порушника. Якщо рукою чи палицею було поламано кістку вільній людині, призначався штраф в 300 асів, якщо рабу – 150 асів. При нанесенні образи призначався штраф – 25. Також варто відмітити норми, що регулювали пошкодження чи знищення чужих речей (*domnum injuria datum*), якщо особа навмисно підпалювала будинок, то її засуджували до смертної кари, якщо дане правопорушення було вчинено з необережності, то винна особа мала відшкодувати шкоду.

«Основний закон» римлян — Закони XII Таблиць — гарантував право на справедливе судові рішення, на захист законом не лише громадянам, але й будь якій людині (чи то перетину, чи то рабу) [6, с. 15].

Постанови XII таблиць відносно підпалу будівель, псування хліба і отруєння полів містить дві санкції, з яких одна кримінальна, друга – цивільна. Однак, застосування і першої, і другої санкції цілком залежить від ініціативи потерпілої особи і можливо не інакше як у формі звичайного приватного позову.

Вже в той час можна побачити закріплення складу цивільного правопорушення, який містить об'єктивні та суб'єктивні умови, наявність яких була обов'язковою для притягнення до відповідальності. Можна зробити висновок, що для притягнення до відповідальності потрібна була наявність юридичного і фактичного складу делікту.

З прийняттям Закону Аквілія, втратили чинність всі закони, що були видані раніше про протиправне завдання шкоди. Свою назву цей закон дістав від імені його ініціатора – плебейського трибуна Аквілія, який захищав інтереси нижчих прошарків населення. Закон Аквілія складався із трьох глав. Основна ідея першої із них фактично була відтворена в Інституціях Гая, а потім і в юстиніанівських Дигестах. Вона зводилась до того, що якщо хтось протиправно вбив чужого раба, чужу рабиню або тварину, то хай буде він присуджений дати власникові стільки міді, скільки становила найвища вартість цього раба в даному році. Друга глава цього закону активного застосування не на-

була, однак слід зазначити, що вона присвячувалася визначенню правових наслідків незаконного звільнення основного боржника від боргів. Третя глава Аквілієвого закону містила норми, відповідно до яких регулювалися відносини, пов'язані із пораненням чужого раба чи тварини, та відносини, пов'язані з протиправним знищенням або пошкодженням чужої речі [4, с. 190].

У період єдиного імператорського римського права було вперше кодифіковано все римське право для створення єдиної правової системи. Таку кодифікацію провів імператор Юстиніан, останній римський правитель (за деякими джерелами перший візантійський правитель). Ці збірники римського права відомі як *Corpus juris civilis*.

Ця кодифікація складається із чотирьох частин: Кодекс (являв собою збірник наказів імператорів), Дигести (витяги з творів римських юристів, які були зібрані з 2 тис. творів 40 юристів), Інституції (офіційний, маючий силу закону підручник римського права), Новелли (168 новел). Найбільше правових норм, зокрема тих, що регулювали деліктні відносини, було встановлено Дигестами Юстиніана, їх можна вважати основою та ядром *Corpus juris civilis*.

Деліктним зобов'язанням присвячена четверта книга Інституцій Юстиніана, в якій серед деліктів закріплено: крадіжку (явну та неявну), насильницький грабіж, шкода завдана рабу або домашній тварині (витяг з Закону Аквілія), протиправні дії. До протиправних дій відносили всі дії, які були вчинені не по праву. До них входили не тільки нанесення шкоди здоров'ю, але і образа. Тут варто відмітити, що, на відміну від Законів XII таблиць, Інституції передбачали тільки матеріальну відповідальність за образу. Окремо виділялись квазі-делікти, в яких часто була відсутня вина особи, яку притягали до відповідальності. Наприклад, якщо шкоду наносили предметом, який було викинуто з будинку рабом або дитиною, відповідальність ніс власник будинку. Також серед нововведень, варто відмітити, що деліктні зобов'язання передбачали сплату штрафу або відшкодування збитків, або поєднання цих двох санкцій.

Саме в римському праві вперше можна побачити формування і застосування в правозастосовчій діяльності оціночних принципів: справедливості та добросовісності.

Поняття «справедливості» виникло у людському спілкуванні саме як моральна категорія, а не правова, як результат формування уявлення людей про поняття добра і зла. Принцип справедливості у римському приватному праві позначався як «*aequitas*» і розглядався як чітка і зрозуміла категорія для повсякденного застосування, орієнтир для життєдіяльності.

Категорія «*aequitas*» в своєму першочерговому значенні розумілась ймовірно, як «рівність». В цьому значенні *aequitas* застосовувалось видатними римськими істориками Тітом Лівієм і Корнелієм Тацитом. Розповідаючи у творі про прийняття Законів XII таблиць, Тіт Лівій, зокрема, підкреслював, що «вони зрівняли в правах всіх (*aequare iura*) - і кращих і гірших. Корнелій Тацит століттям пізніше Лівія в своїх *Анналах* також зазначив: «Децемвіри, які, взявши звідусіль все краще, склали XII таблиць, – остаточний (звід) справедливого права (*finis aequi iuris*)».

У сфері правотворчості справедливість (*aequitas*) допомагала реалізувати важливі економічні, соціальні та етичні моменти, пристосовуючи чинне право до постійно змінюваних умов суспільного життя, зберігаючи його життєздатність. Римський законодавець і претор, формулюючи і застосовуючи норми права, оцінювали ці норми і саму реальність у світлі соціально-етичних цінностей та ідеалів».

З цього приводу Ульпіан зазначав: «По заслугам назвали нас (юристів) жрецькими, бо ми турбуємося про правосуддя, оголошуємо поняття доброго і справедливого, відділяючи справедливе від несправедливого, відрізняючи дозволене від недозволеного... прагнучи до філософії істинної, а не уявної» або «Юриспруденція є позначення божественних і людських начал, наука про справедливе і несправедливе. Таким чином, принцип справедливості був надзвичайно важливим у системі римського приватного права, на нього опиралися римські юристи і претори при здійсненні правосуддя, коли застосування лише правової норми було недостатньо для вирішення конкретної нестандартної ситуації».

Характерною особливістю римського права було те, що воно не лише складалося із позитивно-правових норм, а й містило істотну морально-правову складову, що являла собою набір неписаних звичаїв, які застосовувалися лише до громадян. В античному Римі юридичні принципи взагалі базувалися на таких поняттях, як совість, добропорядність, чесність, повага до інших, людяність, вірність тощо [5, с. 34].

Формуючи свої правові позиції в процесі пристосування норм діючого права до практичних потреб, шляхом тлумачення, юристи не діяли свавільно. Їх діяльність, як і вся правова система давнього Риму, ґрунтувалася на нормах-принципах, зокрема таких, як *aequitas* та *ius naturale*. Поняття «*aequitas*» розуміли як синонім «доцільності», «справедливості» чи «рівності»; його протиставляли старому суворому *ius strictum*, яке не допускало жодних відхилень з огляду на особливості певного конкретного

випадку. *Aequitas* виступав важливим творчим принципом тлумачення і творення римського права. Творчий характер цього принципу проявлявся тоді, коли виникала потреба вирішити колізію між усталеним застосуванням правової норми і конкретним, нестандартним випадком. *Aequitas*, як інстинктивне почуття добра і справедливості, дозволяло і навіть примушувало відступати від вимог формального права в разі, якщо це право не відповідало уявленням про добро і справедливість».

Щодо *ius naturale*, то римські юристи вважали, що у ньому викладений зміст природного закону. У той же час, закони природи, які вони називали «природним розумом» (*naturalis ratio*) є тим об'єктивним розумом, який панує в усьому світі.

Aequitas та *ius naturale* тісно між собою пов'язані. Виникнувши завдяки адаптації ідей грецького стоїцизму до римського права, *ius naturale* у концепціях юристів середньовіччя вже прямо ототожене із *aequitas*. Разом ці категорії стають основами становлення природничо-правової концепції права. Відтак римські юристи класичного періоду, формуючи свої правові позиції, більше зважали на справедливість чи несправедливість норм закону, ніж на формальні його вимоги. У разі, якщо норма закону не відповідала уявленням про добро і справедливість, то з метою урегулювання відносин, допускалося вчинення і *contra legem*. Отож важливими були не лише буква, а й дух закону, не лише форма, а й дійсний намір суб'єкта права [7, с. 49].

Згідно з вченням римських юристів природне право завжди реалізовувало основоположну ідею справедливості. Так, римський юрист Павло трактує суть природного права як цінність справедливості й добра. Римське право втілювало уявлення про справедливість через призму загальнолюдських ідей рівності. Як зазначає Г. Пастушок, римський законодавець і претор, формулюючи і застосовуючи норми права, оцінювали ці норми і саму реальність відповідно до соціально-етичних цінностей та ідеалів. Принцип справедливості мав особливе значення у судочинстві. На нього часто посилялися юристи і претори у нестандартних випадках, коли застосування права було недостатньо аргументоване для позитивного вирішення справи [5, с. 34]. Справедливість у Давньому Римі стала орієнтиром природно-правових цінностей, завдяки яким оцінювалося чинне право на предмет відповідності моральності».

Найчастіше *aequitas* застосовували, коли треба було розв'язати суперечність між усталеним застосуванням права і конкретним нестандартним випадком, шляхом розумного примирення обґрунтованих протилежних інтересів в

дусі даного правового інституту і вродженого почуття справедливості (*aequitas naturalis*). І якщо спочатку *aequitas* охоплює лише окремі випадки, пом'якшуючи *ius*, то й тоді вже має тенденцію розповсюджуватися, узагальнюватися, а згодом переходить у *ius*.

Більше того, *aequitas* виконувало також оціночну функцію стосовно *ius strictum*, котре не допускало жодних відхилень з огляду на особливості того чи іншого життєвого випадку. Це стало можливим завдяки ідеї протиставлення раціонального природного права законіві, благодаті – законіві, користі – праву, притаманній як грецькому так і римському стоїцизму. Відтак, тільки закон, який базується на природному праві, виражає загальне благо як окремого учасника правового спілкування, так і всієї сукупності таких учасників.

Розуміння того, що не все дозволене законом є чесним, що навіть точне

дотримання правових приписів може привести до порушення вимог чесності і справедливості, виражається в такій тезі юриста Гая: «державні міркування не можуть паплюжити природні права» [8, с. 59].

Саме уявлення про справедливість у римському праві стало основною світоглядно-методологічною цінністю у всіх правових системах країн Західної Європи, що зводиться до забезпечення рівних прав перед законом, коли кожен отримує можливість діяти відповідно до прав і обов'язків, адже створюються умови для реалізації таких можливостей [1, с. 139].

Варто відмітити те, що стародавнє квіритське право не містило вимоги добросовісної поведінки і не передбачало негативних наслідків за таку поведінку (наприклад обман або насильство спрямовані на укладення угоди). Історично становлення принципу добросовісності (*bona fides*) починається в республіканський період. Убачається, що вперше питання добросовісності було поставлене 90 року до н.е. у «Справі Манія Курія» (*Causa Curiana*).

До формування класичного римського права, недобра совість (*mala fides*), вина (*culpa*), умисел (*dolus*) позначали одне й те саме – будь яке порушення моралі й права, а поява концепції *bona fides* певним чином пов'язана з розробкою типології вини, кінцевий результат якої згодом і був зафіксований у новітніх підручниках римського права.

Передумовою формування концепції *bona fides* стало закріплення у I ст. до н.е. в судовій практиці *mala fides* із застосуванням ексцепції про злий умисел (*exceptio doli*), яку давала на першій стадії процесу спеціально вповноважена особа – претор. Як злий умисел (*mala fides*), це поняття означало зловживання правом. Незважаючи на певну схожість діяння *mala fides*

потрібно відрізнити від делікту в римському праві, адже на відміну від делікту при зловживанні правом, воля порушника безпосередньо не була спрямована на порушення чужих прав, але таке порушення мало настати за інших умов, під тиском об'єктивних обставин, які і створював зловмисник.

Негативні показники добросовісності як характеристики суб'єктів приватного права застосовувалися при з'ясуванні відсутності в діях відповідних осіб недобросовісності (*mala fides*). Таким чином, добросовісною вважалася, з боку якої не було зловживання правом у двох його основних проявах: зловживання суб'єктивними правами та зловживання об'єктивним правом. Для з'ясування ж самого складу зловживання правом слід було виявити ключові елементи його суб'єктивної сторони – наявність особливих форм вини (*culpa*), до яких належали: злий умисел (*dolus malus*); груба необережність (*culpa lata*); легка необережність (*culpa levis*).

Це підтверджують і конкретні казуси подолання зловживання правом, які наводить у своїх працях Цицерон: спір між Титом Клавдієм Центумалою та Публієм-Кальпурнієм Ланарієм; справа про добросовісність торговця зерном з Александрії, у якій брали участь філософи-стоїки Діоген Вавилонський та Антипатр; спір між Гаєм Канієм та міялою Піфієм.

Потрібно звернути увагу на те, що в жодних джерелах римського права немає цілісного закріплення концепції добросовісності. Побачити існування даного оціночного принципу можна в правозастосовчій практиці, найчастіше при вирішенні казуальних справ.

Так, римські претори – посадові особи, наділені судовою владою – були уповноважені вирішувати спори, які не вкладалися в рамки негнучкого, архаїчного цивільного (квіритського) права, керуючись принципом «доброї совісті». Крім правоформуючої функції, *bona fides* отримала і інші сфери застосування. Так, судді мали можливість використовувати її в якості певного масштабу для контролю і доповнення змісту правових відносин при тлумаченні договорів. Також з її допомогою вирішувались проблеми зловживання правом, виводилися підстави для припинення права вимоги або позбавлення правового захисту деяких вимог. З урахуванням домовленостей сторін обґрунтовувалась наявність додаткових обов'язків, які як би малися на увазі в силу місцевих звичаїв і загальних звичаїв обороту. В результаті подальшого розвитку принцип *bona fides* став служити в якості підстави для виникнення обов'язків крім передбачених нормами формального права і служив допоміжним засобом при тлумаченні формальних норм. З *bona fides* також виводилася обов'язок відшкодування

збитків, що виникають внаслідок дій або утримання від певних дій, які суперечили вимогам чесного обороту або вимог взаємного співробітництва.

Принцип добросовісності набув найбільшого застосування в римському вправі в інститутах добросовісного володіння (*bonae fidei possessio*) та договорів доброї совісті (*bonae fidei contractus*). Для визначення механізму правового захисту добросовісного володіння в римському приватному праві використовувалося таке поняття, як *bonae fidei possessor* – добросовісний володілець і *bonae fidei emptor* – добросовісний покупець.

Принцип розумності прямо не згадується в джерелах Римського права. Як у зв'язку із цим зауважує О.С. Олійник, це зумовлено тим, що принцип розумності реалізовувався у поєднанні з принципом добросовісності з огляду на притаманні їм спільні риси, такі як етичний характер (морально-правова природа), а також те, що вони являють собою певну дозволу або необхідну поведінку учасників цивільних правовідносин [3, с. 232]. З вищевикладеною позицією автора важко погодитись, адже за своїм змістом це є різні поняття, часто розумна поведінка не є добросовісною. Разом із тим, незважаючи на те, що в Римському праві остаточно не було сформовано принципу розумності в тому вигляді, в якому він існує зараз, цей принцип сформувався в подальшій рецепції Римського приватного права.

Висновки. Саме в римському праві вперше можна побачити формування і застосування в правозастосовчій діяльності оціночних принципів: справедливості та добросовісності. Найчастіше принцип справедливості (*aequitas*) застосовували, коли треба було розв'язати суперечність між усталеним застосуванням права і конкретним нестандартним випадком, шляхом розумного примирення обґрунтованих протилежних інтересів в душі цього правового інституту і вродженого почуття справедливості (*aequitas naturalis*).

В жодних джерелах римського права немає цілісного закріплення концепції добросовісності. Існування такого оціночного принципу підтверджується лише в правозастосовчій практиці, найчастіше при вирішенні казуальних

справ. Констатовано, що в римському праві остаточно не сформовано принципу розумності в тому змістовному прояві, в якому він існує нині. Цей принцип сформувався в подальшій рецепції римського приватного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Габаковська Х. Характерні особливості впливу римського права на правові системи Західної Європи. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2016. № 855. С. 136–141.
2. Гринько С.Д. Формування концепції деліктних зобов'язань у праві Стародавнього Риму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2015. Вип. 34. С. 75–81.
3. Олійник О.С. Особливості реалізації принципів добросовісності, розумності та справедливості в римському приватному праві. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2018. Вип. 48. С. 224–235. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/arvchzu_2018_48_24.
4. Основи римського приватного права: підручник / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. Х.: Право, 2008. 224 с.
5. Пастушок Г.І. Значення основоположних цінностей римського права для формування правової традиції Європейського Союзу. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. Вип. 8. С. 32–38.
6. Вовк В.М. Римське право і сучасне європейське право. *Порівняльно-правові дослідження*. 2009. № 2. С. 14–20.
7. Федущак-Паславська Г. Interpretatio у діяльності римських юристів. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2016. Вип. 63. С. 46–54.
8. Федущак-Паславська Г.М. Аксіологічна роль AEQUITAS TA IUS NATURALE у правовій системі давнього Риму. *Філософські, методологічні та психологічні проблеми права*. 2012. С. 58–59.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.62>

ВПЛИВ ПРАЦІ БЕНТАМА «ОБҐРУНТОВАНІСТЬ СУДОВИХ ДОКАЗІВ» НА ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОГО ПРОЦЕС ДОКАЗУВАННЯ

Гураленко Н.А.,*завідувач кафедри теорії прав та прав людини
Чернівецького університету імені Юрія Федьковича,
доктор юридичних наук, професор*

Гураленко Н.А. Вплив праці Бентама «Обґрунтованість судових доказів» на формування сучасного процес доказування.

У сфері права докази не завжди потребують розкриття об'єктивної істини або відношення до будь-якої дійсності. З іншого боку, якою б не була система доказів, вона повинна бути встановлена відповідно до заздалегідь визначених умов і тільки з дотримання тих умов докази виводять свою силу. З переходом від цієї системи регульованих доказів до системи свободи доказів істина більше не виключає доказів. Навпаки, доказ стає способом встановлення істини. Суддя, який став центральною дійовою особою в оцінці доказів, повинен покладатися виключно на свій розсуд. Робота «Обґрунтування судових доказів», яку Бентам опублікував наприкінці свого життя, в 1827 році, яку автор написав з питання про доведення в законі, що має специфічні властивості, які не еквівалентні тим, що зустрічаються в математиці або фізиці, що дозволяють Бентаму знайти терміни порівняння для пояснення функціонування мови в юриспруденції. Ознайомлення з доказами передбачає робити висновки, тобто робити висновки з одного або декількох наявних доказів. Висновки є центральним елементом у міркуваннях, зроблених особами з доказами, чи то в судових рамках - які займають наші роздуми в цьому тексті - чи в будь-якому іншому доказовому контексті. Судді мають в силу своїх статутних повноваження вирішувати питання про наявність достатніх доказів на користь того чи іншого факту і вважати його доведеним. ри цьому вони нав'язують висновок своїх доказових міркувань: так само, як судді встановлюють, на думку Кельзена, автентичне тлумачення норм для конкретної справи, вони нав'язують своє рішення існуванню доведеного факту. Але в жодному разі це не означає, що судді беруть участь у розумових операціях іншого характеру, ніж ті, що здійснюються сторонами, їхніми адвокатами або будь-якою іншою особою - включаючи дослідників - маючи доступ до матеріалів провадження. У судовому засіданні кілька доказів можуть сприяти доведенню однієї і тієї ж пропозиції факту. Така

ситуація, яка є дуже поширеною, додає складності аналізу умовиводів в доказових міркуваннях. Останні потім оцінюються не тільки посиленням на окремі докази, а й по відношенню до інших доказів.

Ключові слова: доказ, умовивід, суддя, суддівський розсуд, судовий процес

Huralenko N. The influence of Bentham's work «The reasonability of forensic evidence» on the formation of the modern process of proof.

In the field of law, evidence does not always need to reveal objective truth or relate to any reality. On the other hand, no matter what the system of evidence is, it must be established in accordance with predetermined conditions, and only by observing those conditions does the evidence derive its force. With the transition from this system of regulated evidence to a system of freedom of evidence, truth no longer excludes evidence. On the contrary, proof becomes a way of establishing the truth. The judge, who has become the central actor in the evaluation of the evidence, must rely solely on his discretion. The work Bentham published towards the end of his life, in 1827, *The Reasoning of Legal Evidence*, which the author wrote on the question of proof in law, having specific properties not equivalent to those found in mathematics or physics; sciences that allow Bentham to find terms of comparison to explain the functioning of language in jurisprudence. Acquaintance with evidence involves drawing conclusions, that is, drawing conclusions from one or more available evidence. Inferences are central to the reasoning people make with evidence, whether in a judicial setting - which will occupy our reflections in this text - or in any other evidentiary context. By virtue of their statutory powers, judges have to decide whether there is sufficient evidence in favor of this or that fact and consider it proven. In addition, they impose the conclusion of their evidentiary considerations: just as judges establish, according to Kelsen, the authentic interpretation of norms for a specific case, they impose their decision on the existence of a

proven fact. But in no way does this mean that judges engage in mental operations of a different nature than those carried out by the parties, their lawyers or any other person – including researchers – having access to the proceedings. In a court hearing, several pieces of evidence can contribute to proving the same proposition of fact. Such a situation, which is very common, adds to the complexity of the analysis of inferences in evidentiary considerations. The latter are then evaluated not only with reference to individual evidence, but also in relation to other evidence.

Key words: proof, inference, judge, judicial discretion, judicial process

Постановка проблеми. “Обґрунтування судових доказів” є перлиною юридичної та філософської літератури, майже абсолютно невідомої, або відомий лише невеликій групі дослідників, які на цьому фронті, принаймні, ігнорують один одного. Досліджуємо природу, використання та правила застосування сили того, що доводить у законі, спираючись на “Обґрунтування судових доказів” та приймаючи, як це робить сама книга, судові процеси над справедливістю як улюблену підставу для дослідження природи доказової сили.

Стан опрацювання. Судове доказування має багато спірних питань. Одне з них це - дослідження філософських цінностей на судове право. Питанням дослідження природи судових доказів через призму філософії досліджували А. Фарано, Д. Бентам, Г. Мур, Ж.-П. Клеро тощо.

Метою статті є аналіз праці Д. Бентама “Обґрунтування судових доказів” на формування сучасної доктрини оцінки доказів під час судового провадження.

Виклад основного матеріалу. Інтерес до “Обґрунтування судових доказів”, все ще маловідомої і дуже мало читаної до сьогоднішнього дня, полягає в тому, що вона шукає, для свого часу, звичайно, точку балансу, яка полягає в законі серед усіх можливих застосувань мови доказів.

Кожен доказ складається принаймні з двох окремих фактів: одного, який можна назвати головним фактом, що він повинен довести, що він існує або що його не існує; інший - випробувальний факт, той, який використовувався для доведення “так” чи “ні” головного факту. Отже, будь-яке рішення, засноване на доказах, протікає шляхом висновку: Наводячи один факт, я роблю висновок, що є інший.

Джон Генрі Вігмор вказав на когнітивні обмеження, властиві міркуванням, з великою кількістю різномірних доказів і, отже, ризики помилки, яку вони несуть. Графічний метод міркування, який він запропонував суддям, мав на меті саме виявити численні умовиводи, які підтримували їх міркування, і спосіб, яким вони

поєднуються між собою. Судді повинні були вміти виявляти можливі помилки міркувань.

Важливість різниці між неможливістю і ймовірністю є визначальною в судовому процесі. Наскільки не можна посилатися на неможливість перед судом ні як доказ, ні як зустрічний доказ, можна – навіть якщо це не завжди дуже переконливо – посилатися на неймовірне; особливо захищатися, тому що було б неймовірно важко зіграти звинувачення на занадто високому ступені ймовірності або на занадто низькій ймовірності. Накликати на неймовірний факт можна тільки посіяти сумнів, тільки щоб виправити всю впевненість, щоб показати, що на нього не можна посилатися. Таким чином, структура неможливого сильно відрізняється від структури неймовірного; І хоча вони обидва є продуктами мови, які не мали б значення без нього, у випадку неймовірності, необхідно ставитися до досвіду, відмінного від мовного.

Бентам живиться традицією думати про ймовірності, що ставить його в протиріччя з тими, хто радикально ігнорує їх у своїх юридичних дискурсах. Навіть сьогодні: принцип обережності, який ігнорує ймовірності і їх розрахунок, звертає увагу на все, крім себе і власного збитку.

У «Обґрунтуванні» Бентам аналізує складні режими, в яких висувуються свідчення, щоб звинуватити або захистити себе. Таким є допит, перехресний допит, під час якого можна змусити підданого їх згадати події, визнати свою часткову або повну причетність до діяння, визнати свою вину або злочин, присягнути, що він не причетний до тієї чи іншої справи, викликати алібі, бути переконливим або нерішучим у своїй промові. Треба визнати, що всі ці акти є актами мови, які, принаймні, не можуть бути передбачені без неї, але було б дуже недостатньо зупинитися на досягнутому, оскільки мова в сповіді, сповіді, алібі, має значення лише за даних обставин, з яких кожен з класів, де вони знаходяться, має свою структуру: зв'язок з фактом, те, що ми уявляємо собі відомим поліцією або адміністративними органами, спосіб, яким ми будемо просувати дискурс, психологічні причини, які штовхають таким чином, а не іншим, психологію, яку ми уявляємо собі допитуваним, те, що допитуваний уявляє собі тим, кого він допитує. Аналіз навіть показав би, що, крім психологічних причин, які можуть грати у всіх напрямках, велика частина ефективності алібі полягає в тому, що воно засноване на фізичних законах. Якщо, наприклад, я зможу показати, що я був далекий від того моменту, коли в таку-то годину я повинен був вчинити злочин, я зможу тим самим переконати в своїй невинності. Закон ніколи не має справу з актами, які є суто логічними або суто лінгвістичними; Ці діяння обов'язково нечисті, змішані з

розрахунками, фізикою, психологією, мораллю, етичними міркуваннями, цінностями всіх видів, вкрай варіативними і про які слідчий іноді не має власного уявлення або досвіду. Що робить зв'язок цих актів з мовою таким складним, що є одночасно невід'ємним – коли мова йде про вчинки, які роблять “перформацію”, такі як лайка, сповідь, сповідь і радикально недостатня, так це те, що те, що Кавайєс говорить про науку – знаючи, що досвід, до якого відноситься теорія, є як радикально внутрішнім, так і зовнішнім для неї, як у ріманівському просторі, – також стосується права. Докази як постійно спрямовані на зовнішні факти, так і підкоряються лише внутрішньому закону: пошуку того, що сталося на рівні того факту, що породжує судження.

Особлива складність доказування в праві полягає в тому, що воно повинно раціонально враховувати елементи, які не є раціональними. Якщо алібі, рахувати, має інтерес до буття, якщо сповідь, яку слід сприймати серйозно, повинна бути повною і послідовною, з іншого боку, щоб пояснити факт або прояснити його, нас можуть змусити взяти до уваги переконання, які не всі раціональні.

Нарешті, ми не можемо приступити до питання про природу доказів в законі, не вказавши на загальну нитку, яка буде проходити від одного кінця нашої аргументації до іншого.

Бентам іноді вдається до виразів “маса фактів” або “маса доказів”, які не можна розуміти як приналежність до дискурсу сили, який ми незабаром побачимо і який відрізняється від нього, оскільки класична фізика навчилася відрізняти “масу” від “ваги”.

Текст “Обґрунтування судових доказів”, якщо він багато в чому постарів, якщо він тісно пов'язаний з боротьбою, яку веде Бентам, на петлі XVIIIe і XIX століть, на відміну від англійського загального права, ми все ще можемо зацікавити нас сьогодні, коли ми вагаємося в певних правах на введення імовірнісних міркувань і де ми часто чуємо захист як фундаментального етичного принципу, принципу обережності, який повинен відрадити особу, яка приймає рішення, від ризику, на нашу думку, занадто легко оцінюється як неухажливий.

3000 сторінок п'яти томів “Обґрунтування судових доказів” за оригінальністю своїх досліджень визначаються результатами, які вони отримують, їх написанням, в якому Бентам, який повинен бути їх автором, проте змішує своє письмо з твором редактора, який пише нотатки, а іноді реконструює або реконструює цілі глави з чернеток [1], якими б жахливими вони не були через аналізи, взяті до крайніх деталей, і надмірність деяких з них, однак захоплюючі їхні ідеї, які розриваються з класичною епохою та Просвітництвом.

Поняття доказів, яке закон поділяє з науками, але в абсолютно автономному режимі, згинає теорію вигадок, які автор вже відточив у сфері юридичних справ. Праця Бентама не сприймається не тільки, як теорія юридичної літератури втручається в область доказів, але і те, як рефлексія над доказами змінює теорію про істотні моменти і не задовольняється тим, щоб супроводжувати її або супроводжувати нею.

Сам предмет судових розглядів складається з показань. Без сумніву, в судовому засіданні можна запросити свідків, які були прямими свідками, але суддя і ті, хто присутній для надання йому допомоги, ніколи не були прямими свідками того факту, який приведе їх до вирішення питання про винність обвинуваченого чи ні. Саме через наративи, іноді конвергентні, іноді суперечливі один одному, судовий процес становить той факт, що остаточно минув і який, назавжди, більше не існує, якби він міг існувати.

Але перш ніж вирішити цю антиномію в рамках теорії вигадок, яку Бентам реалізує протягом усього свого неосяжного твору, від початку свого життя і до кінця, ми повинні розглянути, як, в законі, докази відносяться до мови. Бо доведення не має абсолютно однакових властивостей у логіці, математиці, фізиці та праві: не доводять у науці, як це доводить у праві. І не доводить в емпіричній науці, як в науці, якої немає, навіть якщо всі докази тісно пов'язані.

Висновки. Особлива складність доказування в праві полягає в тому, що воно повинно раціонально враховувати елементи, які не є раціональними. Докази, які використовуються суддею для оцінки основного факту, на підставі якого він буде приймати рішення про покарання або виправдання, діють, незважаючи на свою неоднорідність, як статті тієї чи іншої. “Обґрунтування судових доказів” - це відображення сили доказів; їх характер, їх облаштування. Ця оригінальність, мабуть, і заслужила цей твір дуже мало прочитаного, адже такого роду дослідження, як правило, дискваліфікуються з усіх боків. Розвиток його робіт протягом наступних чотирьох десятиліть показав зрушення його теорії, коли вона відкрилася науці, математиці, техніці, викладанню, новому способу розгляду критики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. J. Bentham, *Rationale of Judicial Evidence*, vol. III, Londres, Hunt & Clarke, 1827, p. 374
2. J.H. Wigmore, «Le problème de la preuve», in *Un jalon vers une « science de la preuve »*. La représentation graphique des raisonnements probatoire.

УДК 342.34

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.63>

ЕВОЛЮЦІЯ ІДЕЇ ПАРТИСИПАТИВНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Нікітенко Л.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса
<https://orcid.org/0000-0002-2152-4255>

Нікітенко Л.О. Еволюція ідеї партисипативної демократії.

У статті досліджується трансформація змісту ідеї партисипативної демократії зі зверненням до історичної ретроспекції.

Для проведення повноцінного аналізу еволюції ідеї партисипативної демократії розглянуто шлях розвитку концепції демократії загалом. Встановлено, що явище «демократія» походить з часів античності та праць Аристотеля (384-322 рр. до н. е.), а глибоке осмислення демократії провели філософи епохи Відродження (М. Макіавеллі, Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, А. Токвіль та ін.). Процес втілення ідей демократії на практиці стартував з кінця XVII ст. в Англії та Франції, пройшов чотири етапи, останній з яких розпочався з XXI ст. та триває донині.

З'ясовано, що історія партисипативної демократії умовно бере початок з V ст. до н. е. (м. Афіни, Давня Греція), а після Другої світової війни поступове розширення виборчих прав, процеси емансипації проклали шлях до її масштабного розвитку. У 80-х рр. XX ст. у Західній Європі та США ідея партисипативної демократії набрала обертів. Найбільший внесок у її поширення зробили Б. Барбер, К. Макферсон, Дж. Менсбридж, К. Пейтмен, Дж. Циммерман та С. Шалом. Результатом тривалого шляху трансформації змісту демократії, яка протягом кількох століть сприймалася як засіб включення незможних у простір політики, стало розуміння партисипативної демократії як неодмінного процесу вимоги ротації керівників, розбору соціальних ієрархій і зміни сприйняття суті свободи. Еволюція ідеї партисипативної демократії, перш за все, пов'язана з проголошенням пріоритетності свобод людини перед інтересами держави.

Сьогодні теорія партисипативної демократії обіймає провідне місце у рейтинзі демократичних теорій, активно застосовується на практиці у багатьох країнах світу. Визначальна ідея партисипативної демократії лежить у потенції пересічних громадян реалізовувати самокерівництво, однак вона ще не імплементована у життя в повній мірі. Отже, маємо наступні

вектори руху для забезпечення всезагального ефективного залучення переважної більшості громадян до процесу вироблення рішень: підвищення рівня обізнаності та освіченості, нівелювання економічної нерівності, надання реальних інструментів впливу на політичний процес (особливо за допомогою інформаційно-комунікаційних та блокчейн технологій). При цьому, варто враховувати автономію особистості, свободу індивідуальності та питання добровільності участі або неучасті кожного окремого громадянина.

Ключові слова: ідея, теорія, демократія, партисипативна демократія, держава, громадянське суспільство.

Nikitenko L. Evolution of the idea of participative democracy.

The article examines the transformation of the content of the idea of participatory democracy with reference to historical retrospection.

To carry out a full-fledged analysis of the evolution of the idea of participatory democracy, the way of development of the concept of democracy in general is considered. It has been established that the phenomenon of "democracy" originates from the times of antiquity and the works of Aristotle (384-322 BC), and the philosophers of the Renaissance (M. Machiavelli, J. Locke, S. Montesquieu, J.-J. Rousseau, A. Tocqueville, etc.). The process of implementing the ideas of democracy in practice started at the end of the 17th century in England and France, went through four stages, the last of which began in the 21st century and continues to this day.

It was found that the history of participatory democracy tentatively dates back to the 5th century to n. (the city of Athens, Ancient Greece), and after the Second World War, the gradual expansion of electoral rights and the processes of emancipation paved the way for its large-scale development. In the 80s of the XX century in Western Europe and the USA, the idea of participatory democracy gained momentum. B. Barber, K. McPherson, J. Mansbridge, C. Pateman, J. Zimmerman and S. Shalom made the greatest contribution to its spread. The result

of a long path of transformation of the content of democracy, which for several centuries was perceived as a means of including the poor in the space of politics, was the understanding of participatory democracy as an indispensable process of requiring the rotation of leaders, the breakdown of social hierarchies, and a change in the perception of the essence of freedom. The evolution of the idea of participatory democracy, first of all, is connected with the declaration of the priority of human freedoms over the interests of the state.

Today, the theory of participatory democracy occupies a leading place in the rating of democratic theories and is actively used in practice in many countries of the world. The defining idea of participatory democracy lies in the potential of ordinary citizens to exercise self-management, but it has not yet been fully implemented in life. So, we have the following movement vectors to ensure universal and effective involvement of the vast majority of citizens in the decision-making process: increasing the level of awareness and education, leveling economic inequality, providing real tools for influencing the political process (especially with the help of information and communication and blockchain technologies). At the same time, it is worth taking into account the autonomy of the individual, the freedom of individuality and the issue of voluntary participation or non-participation of each individual citizen.

Key words: idea, theory, democracy, participatory democracy, state, civil society.

Постановка проблеми. Історичний дискурс виразно показує, що тривалий період розвитку людства так і не призвів до остаточного вирішення питання адекватного співвідношення людини та держави. Результатом тривалої еволюції філософської, політичної та правової думки з цього приводу є концептуальні підходи до розуміння партисипативної демократії. Аналіз останніх публікацій у цій сфері засвідчує особливий інтерес вітчизняних учених (Т.С. Андрійчук, Д.О. Печенюк, І.М. Попова та ін.) [1]. На порядку денному гостро стоїть питання виявлення теоретичних передумов становлення партисипативної демократії як окремого наукового підходу, її еволюції з відсиланням до засновників та генези їхніх переконань.

Метою статті є дослідження трансформації змісту ідеї партисипативної демократії зі зверненням до історичної ретроспекції.

Результати дослідження. Питаннями демократії переймалось багато науковців у різні часи. Це різноманіття поглядів сформувало певну систему теорій демократії, серед яких популярними є теорія ліберальної демократії

(Б. Констан, Дж. Локк, Дж.Ст. Мілль, А. Сміт), соціалістична (пролетарська) теорія демократії (Ф. Енгельс, В. Ленін, К. Маркс), теорія плюралістичної демократії (Р. Даль, Р. Дарендорф, М. Дюверже), теорія елітарної демократії (М. Вебер, Й. Шумпетер), теорія партисипативної демократії (демократії участі) (Б. Барбер, Дж. Вольф, К. Макферсон, Дж. Менсбридж, К. Пейтмен, Дж. Циммерман). В умовах сьогодення найбільш виправданим і затребуваним є втілення в життя положень теорії партисипативної демократії (демократії участі), головна ідея якої полягає у можливості кожного члена громадянського суспільства впливати на політичні процеси в державі. Виходячи із класичної точки зору про демократію в цілому, демократична система має основну перевагу перед іншими політичними системами, а саме те, що більша частина населення залучається до управління справами держави та реалізуються її інтереси. Саме партисипативна демократія найповніше втілює у життя цю перевагу.

Для проведення повноцінного аналізу еволюції ідеї партисипативної демократії варто згадати шлях розвитку концепції демократії загалом. Явище «демократія» походить з часів античності та праць великого мислителя давнини Аристотеля (384-322 рр. до н. е.), в яких він називав демократію «владою незаможних». Глибоке осмислення демократії провели філософи епохи Відродження (М. Макіавеллі, Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, А. Токвіль та ін.), які вивели класичну її формулу «демократія – найкращий політичний режим, якого має прагнути кожна держава».

Перший етап процесу втілення ідей демократії на практиці розпочався з кінця XVII ст. в Англії (лібералізм) та Франції (демократизм) й тривав до початку XIX ст.. Другим етапом стало поєднання цих ідей та виникнення держав ліберальних демократій у XIX-XX ст.ст., в яких відбулося проголошення чотирьох свобод (друку, слова, зборів та асоціацій) як категорій, що мають високу соціальну цінність. Третій етап (період після Другої світової війни) характеризується згладжуванням соціальної нерівності, яке призвело до кількісного зростання середніх верств населення з підвищенням їхньої участі у політичному житті та більшого застосування механізму реального плюралізму. У цей період демократія особливо виразно переважає над усіма іншими політичними режимами. У попередню рамку ліберальної демократії вбудовуються такі поняття як «права людини», «громадянське суспільство», «правова (юридична) держава» тощо. Історичні шляхи руху держав до демократії різні та специфічні, але можна впевнено стверджувати, що всі сучасні демократичні держави функціонують на загальних

ліберально-демократичних засадах, на яких ґрунтуються ідеї про демократію з початку їхнього зародження та досягли консенсусу щодо основних цінностей громадського та особистого життя в умовах сьогодення.

Кажучи про історію партисипативної демократії або демократії участі як процесу залучення широкого кола учасників до формування та функціонування відповідних політичних систем, варто згадати нетривалий період існування принципу безпосередньої участі громадян в управлінні державою у м. Афіни (Давня Греція) у V ст. до н. е. Допущені до народних зборів громадяни (до категорії громадян на той момент потрапляли не всі) мали можливість виступити з претензією проти керівників чи оскаржити їхні ініціативи. Громадяни могли критикувати еліту за абсолютну владу, контролювати їхні дії, але не могли усунути їх із займаних посад. Змінність правлячої групи дозволяло забезпечити жеребкування.

Після Другої світової війни світ інакше почав дивитись на демократію. Поступове розширення виборчих прав, процеси емансипації жінок, сексуальних, етнічних та расових меншин проклали шлях до так званої «демократії демонстрацій» (так її назвав американський соціолог Амітай Етционі), коли громадяни не лише обирають президента та формують парламент, а й систематично виходять на маніфестації для прямої участі у політиці. Безумовно, ця демократія нового зразку не тотожна давньогрецькій демократії. Серед науковців існує думка, що партисипативна демократія передає колективістський підхід, але при більш глибокому дослідженні стає зрозумілим, що дана гіпотеза є необґрунтованою. Лейтмотивом партисипативної моделі демократії не є ідеологічна або соціальна рівність та гомогенність суспільства, а виступає свідома участь громадян у керівництві політичними процесами, кількісне зростання якісного (економічно, соціально та політично незалежного, відповідального) середнього класу [3, с. 42].

Отже, у другій половині XX ст. об'єктивні недоліки існуючої демократичної системи спричинили пошуки нових демократичних моделей. Так, у 1960-х рр. під час масових протестних рухів щодо участі громадян в управлінні різними сферами громадського життя просувалась ідея партисипативної демократії (цей термін вперше було вжито в установчому маніфесті руху «Студенти за демократичне суспільство» в 1962 р. [4, с. 242]). Історія розгортання партисипативної демократії як окремого наукового напрямку розпочинається у 60-ті роки та набирає обертів у 80-х рр. XX ст.. Це можна пов'язати з рухом на підтримку свободи слова та студентськими протестами у Західній Європі

та США. Свій внесок у розвиток ідеї партисипативної демократії у ці часи зробили К. Пейтмен та Б. Барбер, які й сьогодні вдосконалюють партисипативний підхід з урахуванням новітніх викликів [5, с. 46]. Наукові пошуки цих дослідників базувалися на бажанні віднайти альтернативу тогочасному засиллю мінімалістичного підходу, що цілком задовольнявся репрезентативною демократією на практиці та електоральними концепціями у теорії. Окрім наголосу на свідомій політичній участі громадян, вчені зосереджувались на проблемі їхнього індивідуального розвитку. Теоретичними підвалинами, з яких виходили представники партисипативної теорії демократії, були праці переважної більшості апологетів ідеї лібералізму, а також роботи науковців Новітньої доби.

На думку К. Пейтмена, для існування демократичного правління необхідне «участницьке» суспільство, в якому всі політичні системи демократизовані, враховуючи економіку та сферу праці. Людина потребує партисипативного суспільства задля свого становлення як глибокомислячого громадянина, який не може лишатися відстороненим та сконцентрованим лише на власних інтересах і потребах. Як зазначає вчена, повна участь має місце лише тоді, коли індивіди, знаходячись у центрі прийняття рішень, наділені рівними можливостями по визначенню кінцевого варіанту рішення [6, с. 42-43].

Барбер Б., послідовник і продовжувач ідей К. Пейтмена, осуджуючи представницьку демократію, зазначав, що вона мінімізує роль громадян у демократичному правлінні. Науковець критикує ліберальну демократію та пропонує власний спосіб організації взаємодії між державою і суспільством засобами політичної участі громадян у вирішенні переважної більшості актуальних питань. Барбер наголошує на тому, що політична участь громадян відіграє роль певного механізму трансформації приватних інтересів у громадські, наслідком якої має бути поява публічної царини, де відбуватиметься постійний публічний діалог між суб'єктами політичного процесу, а активні громадяни виступатимуть головними акторами публічного діалогу. Вчений називає партисипативну демократію «сильною» і характеризує її як форму правління, за якої усі люди задіяні у процесі прийняття і запровадження рішень. Він визнає політичну участь імперативом, тому що лише вона формує спільні інтереси і загальну волю, а також колективну дію, що у єдності неминуче призводять до легітимності політики [7, с. 254].

До кола партисипативістів можна також віднести К. Макферсона, Дж. Менсбриджа, С. Шаломана, Дж. Циммермана, на думку яких демократія можлива лише за умови залучення широкого

кола громадян до прийняття політичних рішень та їх реалізації. Макферсон К. зазначав, що у великих суспільствах партисипативна демократія має вибудовуватися за пірамідальним принципом, де у основи стоїть пряма демократія, а вище основи – демократія делегатів на кожному рівні. При цьому обрані представники мають виконувати роль посередників у формуванні загальної волі та обслуговувати інтереси громадськості, що їх висунула, знаходиться під постійним та пильним її наглядом [8, с. 108]. Циммерман Дж. наполягав, що представницькі інститути не діють в ім'я народу належним чином, тому участь в ухваленні політичних рішень повинні приймати звичайні громадяни через такі інструменти як громадські ініціативи, референдуми, місцеві збори, відкликання виборних представників, голосування за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій тощо [9, с. 263].

Якщо у другій половині ХХ ст. вимога наблизити представницьку демократію до громадян належала громадським рухам, то з початком ХХІ ст. ініціативу перейняли органи публічної влади, що відбулось здебільшого через прагнення посилити власну легітимність та здолати зниження довіри. Сьогодні вимоги забезпечити участь громадян у прийнятті публічних рішень особливо заохочують інформаційно-комунікаційні технології. Практично в усіх розвинених державах створено умови для онлайн обговорень проектів публічних рішень за допомогою Інтернету. Електронна демократія створює умови для долучення до політики навіть тим громадянам, які не мають бажання або часу проявляти політичну активність через політичні партії, мітинги, збори тощо. Перспективою у цьому напрямі сьогодні бачиться блокчейн-демократія, яка розцінюється партисипативістами як засіб переходу до «нової ери демократії», що забезпечить «врядування іменем народу, силами народу та для народу» [10]. Можна багато говорити про справжні цінності демократії, але, щоб вона працювала, слова завжди повинні підкріплюватися справою. І блокчейн може стати тією основою, на яку спиратиметься демократія майбутнього.

Висновки. У науці та суспільстві затвердилась думка, що поняття «демократія», «вибори», «політичне представництво» займають один асоціативний ряд. Демократія сприймається як фінальна точка соціально-політичного прогресу, для чого й існують ці інститути виборності та представництва під керівництвом еліт. Проте історичний рух демократії свідчить проти її завмирання у цих смислових кордонах. Такий підхід є результатом тривалого шляху трансформації змісту демократії, яка протягом кількох століть сприймалася як за-

сіб включення неможливих у простір політики. У цьому контексті партисипативна демократія виступає неодмінним процесом вимоги ротації керівників, розбору соціальних ієрархій і зміни сприйняття суті свободи. Еволюція ідеї партисипативної демократії, перш за все, пов'язана з проголошенням пріоритетності свобод людини перед інтересами держави.

Сьогодні теорія партисипативної демократії обіймає провідне місце у рейтинзі демократичних теорій, є популярною у науковому колі та має прикладний характер, оскільки активно застосовується на практиці багатьох країн (США, Данії, Іспанії, Швейцарії та ін). Визначальна ідея партисипативної демократії лежить у потенції пересічних громадян реалізовувати самокерівництво. Однак, ця ідея ще не імплементована у життя в повній мірі. Для виправлення цієї ситуації необхідним вбачається всезагальне ефективне залучення переважної більшості громадян до процесу вироблення рішень через підвищення рівня обізнаності та освіченості, нівелювання економічної нерівності, надання реальних інструментів впливу на політичний процес (особливо за допомогою інформаційно-комунікаційних та блокчейн технологій). При цьому, варто враховувати автономію особистості, свободу індивідуальності та питання добровільності участі або неучасті кожного окремого громадянина у процесі ухвалення публічних рішень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Савенко В.В. Еволюція ідеї громадянського суспільства та уявлень про неї. 2022. URL: <http://confuf.wunu.edu.ua/index.php/confuf/article/view/908>.
2. Попова І.М. Організаційно-правові механізми забезпечення партисипативної демократії (демократії участі) у системі місцевого самоврядування. Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. 2016. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2016_1_23.
3. Печенюк Д.О. Партисипаторна теорія демократії як напрям сучасної американської політичної науки: історія становлення і концептуальні засади. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Філософія. Політологія. (2)112/2013. С. 40–44.
4. Розанвалон П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність. Київ: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2009. 287 с.
5. Андрійчук Т.С. Партисипаторна та деліберативна демократія в сучасному політичному дискурсі. Політичне життя. 2019. №1. С. 45–51.

6. Pateman С. Participation and democratic theory. Cambridge: Cambridge University press, 1970. 122 p.
7. Барбер Б. Сильна демократія: політика учасницького типу. Демократія: антологія. Київ: Смолоскип, 2005. 352 с.
8. Macpherson С. The life and times of liberal democracy. Oxford University Press, 1977. 186 p.
9. Ціммерман Дж. Демократія: Антологія / Упоряд. О. Проценко. К.: Смолоскип, 2005. 390 с.
10. Блокчейн як основа демократії: міф чи реальність? URL: <https://coinspot.io/technology/blokchejn-kak-osnova-demokratii-mif-ili-realnost/>.

УДК 342.7: [35.078.3]

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.64>

МОЛОДЬ ЯК АКТИВНИЙ СУБ'ЄКТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ: ПИТАННЯ ОНОВЛЕННЯ

Філіпчук К.В.,*аспірант Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

Філіпчук К.В. Молодь як активний суб'єкт реалізації політичних прав: питання оновлення.

Стаття присвячена аналізу питань оновленого розуміння участі молоді як активного суб'єкта реалізації політичних прав.

Першочергово висвітлюється дискусія щодо розуміння тотожності та відмінності політичних та громадських прав.

Зазначено, що глобалізоване суспільство змінює правову ідеологію, соціальне буття та трансформує підходи до прав людини, розширюючи їх тлумачення та репрезентуючи нові засоби та способи досягнення бажаного правового ідеалу.

Доводиться, що молодь є активом країни, велика кількість молодого віку може стимулювати динамізм, необхідний для зміни соціального стану групи. Саме молоде покоління схильне до новітніх репрезентацій у своєму соціально-правовому житті. Обов'язок демократичної держави надати їм найкращі можливості для політичної участі та реалізації законного інтересу.

Політична постійність і зміцнення демократичних стандартів є першочерговими інтересами нації, і роль участі молоді в цьому процесі є вирішальною. Молодь отримує додаткові можливості в інформаційній сфері, вони перші реагують на новітні тенденції у технічному прогресі та мають можливості для використання цих засобів в політико-правовій сфері. Соціальні медіа як засіб розширення політичних можливостей активно використовуються саме молоддю як реалізатором своїх політичних прав.

Мотивується активізацію наукових досліджень та громадських рухів різногостороннього спрямування, які або визначають потребу оновлення політичних прав через скасування мінімального віку для голосування, або вказують на низьку політичну активність та радикалізм молодого покоління, їх неготовність до громадського життя. Автор статті заперечує такі категоричні підходи та відстоює розумне обмеження вікового виборчого цензу. В практичному аспекті вказано на затребуваність розширення виборчого права шляхом встановлення нижчої межі ніж повноліття.

Також вказано, що не тільки зменшення віку, але й активізація участі молоді є показни-

ком розширення політичних прав. Тут основним критерієм є реальність такої залученості та ефективність для правового життя суспільства.

Ключові слова: віковий ценз, молодь, діти, громадські права, політичні права, виборчі права.

Filiptchuk K. Youth as an active subject of the realization of political rights: the issue of renewal.

The article is devoted to the analysis of issues of renewed understanding of youth participation as an active subject of the realization of political rights.

The discussion regarding the understanding of the identity and difference of political and public rights is primarily highlighted.

It is noted that the globalized society changes legal ideology, social existence and transforms approaches to human rights, expanding their interpretation and representing new means and ways of achieving the desired legal ideal.

It is proved that the youth is an asset of the country, a large number of young people can stimulate the dynamism necessary to change the social condition of the group. It is the younger generation that is prone to the newest representations in their social and legal life. It is the duty of a democratic state to provide them with the best opportunities for political participation and realization of a legitimate interest.

Political stability and the strengthening of democratic standards are the prime interests of the nation, and the role of youth participation in this process is crucial. Young people get additional opportunities in the information field, they are the first to respond to the latest trends in technical progress and have opportunities to use these tools in the political and legal field. Social media as a means of expanding political opportunities are actively used by young people as an exerciser of their political rights.

It motivates the activation of scientific research and public movements of various directions, which either determine the need to renew political rights through the abolition of the minimum voting age, or indicate the low political activity and radicalism of the younger generation, their unpreparedness

for public life. The author of the article denies such categorical approaches and advocates a reasonable limitation of the age limit for voting. In the praxeological aspect, it is pointed out the need to expand the right to vote by establishing a lower limit than the age of majority.

It is also indicated that not only the decrease in age, but also the intensification of youth participation is an indicator of the expansion of political rights. Here, the main criterion is the reality of such involvement and its effectiveness for the legal life of society.

Key words: age qualification, youth, children, public rights, political rights, electoral rights.

Постановка проблеми. Права людини - це невід'ємні права всіх людей, незалежно від раси, статі, національності, етнічна приналежність, мова, релігія чи будь-якого іншого статусу. Загальний обсяг прав людини регулюється міжнародним правом, а також національним і муніципальним правом. Основна правова мають «парасольку» захисту міжнародним правом, що стосується унормування основних прав. Вони впроваджують певні стандарти людського життя та поведінки, узгоджені міжнародною цивілізацією. Права людини існує як цілісна доктрина, крім міжнародного права та діяльності глобальних або регіональних організацій, також діє і регулюється в результаті заходів і політики держав і неурядових організацій, активізується з боку громадянського суспільства.

Права людини універсально розуміються як невідчужувані, фундаментальні права, вони універсальні та егалітарні в тому сенсі, що вони єдині для всіх. Виходячи з цього «фундаменту» тільки легітимне обмеження прав у розумний спосіб допустиме з боку держави і причина цих обмежень має бути особливо поважною.

Глобалізоване суспільство змінює правову ідеологію, соціальне буття та трансформує підходи до прав людини, розширюючи їх тлумачення та репрезентуючи нові засоби та способи досягнення бажаного правового ідеалу.

Політичні права людини також піддаються трансформаційним змінам, серед них не є виключенням і політичні права. Сьогодні наукова спільнота та нормотворці активно обговорюють виборчі права іноземців, неповнолітніх та інформаційне середовище як засіб новітньої реалізації політичних прав.

В межах цієї наукової статті присвятимо увагу одному з таких проявів, а саме питанню можливості наділення молодого покоління політичними правами та межі правомірного обмеження політичних прав за віком.

Стан дослідження. Значний внесок у розробку питань, пов'язаних із функціонуванням демократичних інституцій, конституціоналізму,

задоволенням політичних потреб в інформаційному суспільстві, зробили як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, з поміж них Ю.Г. Барабаш, Д.М. Белов, Ю.М. Бисага, О.М. Бориславська, О.І.М. Жаровська, М.П. Ільницький, В.Б. Ковальчук, Ю.Б. Ключковський, І.Ф. Корж, Н.В. Мішина та інші.

Більшість прав стосуються загальних аспектів конституціоналізму, політичної участі, рівності виборчих прав, проте питання участі молоді в політичному житті не присвячено достатньої уваги.

Метою статті є аналіз питань оновленого розуміння участі молоді як активного суб'єкта реалізації політичних прав.

Виклад основних положень. Першочерговим аспектом дослідження слід вказати на розуміння тієї сфери про що буде йти мова далі, оскільки окреслення понятійно-категоріального апарату є первинним для достовірності аналізу.

Дискусія виокремлюється щодо розуміння політичних та громадських прав. Дуже часто ці категорії ототожнюються. David Cairys визначає, що громадські права слід позиціонувати дуже широко. Громадянські права — це правовий захист окремих осіб або груп від певних форм гноблення, які отримали широке визнання в усьому світі в останній половині двадцятого століття і продовжуються в двадцять першому столітті. Найпоширенішими громадянськими правами є заборона дискримінації за ознаками раси, етнічного походження, релігії та статі; право на особисту безпеку, включаючи захист осіб, обвинувачених або підозрюваних у вчиненні злочинів; право обирати та брати участь у демократичних політичних процесах; свобода вираження поглядів, асоціацій і релігії [1].

Проте більшість дослідників все ж виокремлюють з цього переліку виключно політичні права. Їх позиціоновано як можливості, які передбачають участь у створенні чи управлінні урядом і зазвичай дають повнолітньому громадянину право користуватися виборчими правами, обіймати державні посади та здійснювати іншу політичну діяльність.

Молодь є активом країни, велика кількість молодого віку може стимулювати динамізм, необхідний для зміни соціального стану групи. Саме молоде покоління схильне до новітніх репрезентацій у своєму соціально-правовому житті. Обов'язок демократичної держави надати їм найкращі можливості для політичної участі та реалізації законного інтересу.

Політична постійність і зміцнення демократичних стандартів є першочерговими інтересами нації, і роль участі молоді в цьому процесі є вирішальною. Молодь отримує додаткові можливості в інформаційній сфері, вони перші реагують на

новітні тенденції у технічному прогресі та мають можливості для використання цих засобів в політико-правовій сфері. Згодом інші покоління отримують додаткові можливості, проте молодь первинно апробує новітні засоби реалізації прав.

Соціальні медіа змінили рівень участі виборців і громадськості. Люди використовують Інтернет у великих кількостях, і, таким чином, використання Інтернету як засобу може впливати на участь у політичному процесі.

Індонезійські дослідники доводять, що нині молодь бере участь у багатьох політичних заходах. Громадяни можуть впоратися з пошуком вирішення своїх проблем, якщо вони розумітимуть політику. Також якщо громадяни мають політичне розуміння, тоді вони можуть бути частиною політичних дій чи демократичних заходів, тоді уряд може усвідомити рівень задоволеності громадян серед громадян. Політична участь у будь-якій країні призведе до зміцнення політичної системи. Якщо кожен громадянин зможе брати участь, тоді будь-якому уряду стане дуже важко ігнорувати їхні проблеми. Таким чином, зростання участі в політичній діяльності має розуміти соціально-політичні проблеми. Таким чином, люди часто мотивовані брати участь у політиці, оскільки вони є об'єктами мобілізаційної боротьби політичних партій і груп інтересів. Люди беруть участь у політичному житті через політичну соціалізацію або мають власний життєвий досвід, який стимулює їх до участі. Молодь є головним індикатором змін у суспільстві, а в індонезійському суспільстві молоді багато. Це золотий шанс для уряду залучити молодь до своїх справ, щоб підтримувати сильну політику щодо соціальних медіа та молоді [2]. Проте такі висновки радше винятки ніж загальні тенденції наукових констатацій.

Зазвичай більшість науковців вказують про незадовільний рівень політичної залученості молоді. У контексті багатьох західних демократій інтерес до участі молоді виникає, серед іншого, через занепокоєння з приводу «незалученості» молоді [3], або дослідження також констатують новий політичний прояв - «радикалізації» молоді і відродження правих партій, що підштовхують «антирасові» настрої [4].

Додаткова напруга виникає через те, що зазвичай молодих людей вважають ще не готовими до активної участі в громадському житті, причому період «юності» часто вважається головним чином «стати дорослим, стати громадянином, стати незалежним, стати самостійним», стати зрілим і стати відповідальним» [5]. Цей дискурс «майбутнього» цінує молодих людей за те, ким вони стануть, а не за їхній теперішній внесок, і перебуває в напрузі з визнанням того, що молоді люди можуть і діють як партнери та активні учасники [6].

Щодо радикалізації, то група міжнародних неурядових організацій з вказує на потребу абсолютного скасування вікових обмежень при реалізації політичних прав.

Ось як проблему політичної участі молоді описують іноземні джерела. CRIN — це креативний аналітичний центр, який створює нові та динамічні погляди на проблеми прав людини, вважає, що жодна країна світу не дозволяє особам молодше 16 років голосувати на національних виборах, і лише деякі дозволяють виборче право дітям віком від 16 до 18 років на національному чи муніципальному рівнях. Участь дітей у протестах часто забороняють, не заохочують або погрожують покаранням. Діти стикаються з нав'язуванням релігійних поглядів частіше та в більшій кількості середовищ, ніж будь-яка інша група населення, чи то через офіційну державну релігію, чи то через те, що батьки передають свої релігійні переконання, чи через релігію, яку викладають у школах. Безліч дій, починаючи від подання позову до отримання доступу до інформації в Інтернеті, потребує згоди батьків, що робить участь дітей залежною від дозволу та бажання їхніх батьків. Тому потрібно визначитись з тим, як суспільство дивиться на дітей – «як на правовласників чи просто як на власність їхніх батьків» [7]. Ця громадська організація пропонує, щоб покращити повагу до громадянських і політичних прав дітей, держави повинні дозволити особам голосувати, як і коли вони забажають, і мати можливість зареєструватися для голосування. Такий метод усуне використання довільних вікових обмежень, які ігнорують широкий спектр навичок і вмій, якими володіють діти різного віку та життєвого досвіду; розширюйте можливості для молодих людей реєструватися для голосування через школи, на рівні місцевих органів влади та через інші установи, щоб забезпечити участь усіх дітей; школи та інші навчальні заклади повинні сприяти активній громадянській освіті щодо демократії та політики, включаючи освіту з прав людини.

Розуміючи, що така абсолютизація прав скоріш за все призведе не до зміцнення демократичних цінностей, а до хаосу, розмиття інституційних механізмів держави. Життєвий досвід, усвідомлення політичних програм та ідей має бути первинним при політичній участі. Дитина, у будь-якому віці, не може розуміти більшості елементів політичного та правового життя. Вказана пропозиція є абсолютним девіантним радикалізмом. «Освіта є дуже важливим показником розуміння політики, і він розширює політичну ефективність серед респондентів, наприклад, їхню обізнаність щодо участі в політичному житті та вибір правильного кандидата при використанні політичних прав» [8].

Такої ж позиції дотримується ЕСПЛ. «Активний» аспект підлягає обмеженню. Тут, як в будь-якій іншій сфері, що охоплюється статтею 3 Протоколу № 1, держави-учасниці користуються певною свободою розсуду, яка залежить від відповідного контексту. Так, наприклад, можливо встановлювати мінімальний вік для того, щоб забезпечити достатній ступінь зрілості особи, яка бере участь у виборчому процесі (Hirst проти Сполученого Королівства (№ 2) [ВП], § 62) [9].

Проте певні тенденції до незначного, цілком розумного зменшення вікового виборчого цензу існують у практичному вимірі.

Політичні права в сучасному глобалізованому суспільстві трансформуються шляхом розширення можливостей для осіб, котрі не досягли повноліття. Звернемо увагу, що виборче право мають нині багато держав і до досягнення класичного виборчого віку. Перелік з часом стає все більш розширений. Право на голосування після 16 років передбачено у законодавстві таких країн як Аргентина, Австрія, Еквадор, Куба, Бразилія, Нікарагуа; а у Сербії, Словенії, Боснії і Герцеговині, Чорногорії та Хорватії тільки якщо особа працює; в Угорщині, Домініканській Республіці (тільки якщо особа перебуває у шлюбі); Естонія, Мальта, Німеччина, Філіппіни, Велика Британія (тільки на місцевих виборах), (тільки на деяких місцевих і державних виборах). Якщо особа старше 17 років, то виборче право надане у Греції, Кореї, Індонезії (але немає порогу, якщо ви одружені), Ізраїль (лише на місцевих виборах) [10].

Участь молоді вважається показником якості та довготривалості політичних заходів. Таку участь розглядають як питання соціальної справедливості, платформи для позитивного розвитку, середовища для активного громадянства, та, у широкому розумінні, як основи стратегії побудови нації.

Не тільки зменшення віку, але й активізація участі молоді є показником розширення політичних прав. Тут основним критерієм є реальність такої залученості та ефективність для правового життя суспільства. Проте навіть в країнах зі сталою демократією існують проблеми щодо реальної політичної залученості молоді. Наприклад, шведські молодіжні ради є відповідальністю місцевої влади, і вони покликані заохочувати політичні та громадянські інтереси серед молоді. Висновки науковців показують, що інституційна логіка місцевого державного управління має тенденцію домінувати над демократичною логікою політичної участі молоді [11]. Отож реальність політичних прав, а не їх декларативність стають основною тенденцією зміни політично-правового вектору сучасного глобалізованого суспільства.

Висновки. Молодь є активом країни, велика кількість молодого віку може стимулювати динамізм, необхідний для зміни соціального стану

групи. Саме молоде покоління схильне до новітніх репрезентацій у своєму соціально-правовому житті. Обов'язок демократичної держави надати їм найкращі можливості для політичної участі та реалізації законного інтересу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Kairys D. International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences (Second Edition), 2015 <https://www.sciencedirect.com/topics/social-sciences/civil-and-political-rights>.
2. Ida R., Saud M., Mashud M. An empirical analysis of social media usage, political learning and participation among youth: a comparative study of Indonesia and Pakistan. *Quality & Quantity: International Journal of Methodology*, 2020. P. 1–13. URL: <https://doi.org/10.1007/s11135-020-00985-9>.
3. Manning N., Edwards K. Does civic education for young people increase political participation? A systematic review *Educational Review*, 2014. Vol. 66 (1) P. 22-45, 10.1080/00131911.2013.763767.
4. Harris A., Roose J. DIY citizenship amongst young Muslims: Experiences of the 'ordinary' *Journal of Youth Studies*, 2014. Vol. 17 (6) P. 794–813.
5. Close P. K. An untimely future for youth studies? *Youth Studies Australia*, 2011. Vol. 30 (3) P. 47–51.
6. White R., Wyn J., Robards B. *Youth and Society OUPANZ*, Melbourne, AUSTRALIA. 2017.
7. CRIN. Civil and political right. 2022. URL: <https://home.crin.org/issues/civil-and-political-rights>.
8. Saud M., Ida R., Abbas A., Ashfaq A., Ahmad A. The Social Media and Digitalization of Political Participation in Youths: An Indonesian Perspective. *Society*, 2020. Vol. 8(1), 83–93. URL: <https://doi.org/10.33019/society.v8i1.160>.
9. Hirst v. the United Kingdom. 6 October 2005 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70442%22%5D%7D>.
10. THE RIGHT TO VOTE: COUNTRIES WHERE UNDER-18S CAN VOTE URL: <https://archive.crin.org/en/library/publications/right-vote-countries-where-under-18s-can-vote.html>.
11. Kassman A. Vamstad J. Local public administration as facilitator of political youth participation – good intentions and institutional shortcomings, *International Review of Sociology*, 2019 Vol. 29:3, 484–497, DOI: 10.1080/03906701.2019.1672355.

УДК 342.92

DOI [HTTPS://DOI.ORG/10.24144/2788-6018.2022.06.65](https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.65)

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА: ВКОТРЕ ДО ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ ПОНЯТТЯМИ

Малик І.М.,

*секретар судового засідання відділу забезпечення роботи секретаря та суддів судової палати управління забезпечення роботи судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів секретаріату, Касаційний адміністративний суд
orcid.org/0000-0002-8053-1762*

Малик І.М. Адміністративна процедура: вкотре до змісту категорії та її співвідношення із суміжними правовими поняттями.

У статті встановлюється, на підставі аналізу доктринальних та нормативних джерел, зміст категорії «адміністративна процедура» та її співвідношення із суміжними правовими поняттями.

Зазначено, що в аспекті обговорення суті та призначення адміністративного процесу, без сумніву є прогресивним погляд на нього як форму правосуддя в порядку адміністративного судочинства. Зауважено, що авторка є прихильницею ідеї про існування адміністративно-процедурного права, норми якого і є по факту обслуговуючими для норм матеріального адміністративного права, інструментами їх реалізації. У свою чергу, адміністративна процедура, як визначений законом порядок розгляду та вирішення адміністративної справи, є механізмом реалізації адміністративно-правового статусу учасників адміністративних правовідносин, який, що природньо, закріплюється матеріальними нормами адміністративного права. Вбачається, що ознаками адміністративної процедури, які максимально рельєфно відбивають її сутність, є: адресний, індивідуальний характер; у результаті видається (приймається) уповноваженим суб'єктом адміністративний акт; зовнішній характер дії; спрямованість на реалізацію матеріальних норм адміністративного права та досягнення певних юридичних результатів для конкретних суб'єктів.

На думку автора, запропонований погляд на адміністративний процес та адміністративну процедуру дає змогу значно спростити (в позитивному сенсі цього слова) уявлення про адміністративне право, реальне його призначення, потенціал і ресурс його норм. Не претендуючи на глибокий рівень наукової новизни заявлених тез, авторка закликає представників наукової спільноти та практиків обговорити необхідність уніфікованого погляду на вказані галузі права, правові інститути та категорії.

Ключові слова: адміністративне провадження, адміністративне право, адміністративна процедура, адміністративний процес, порядок.

Malyk I.M. Administrative procedure: a return to the content of the category and its relationship with related legal concepts.

The article establishes, based on the analysis of doctrinal and normative sources, the content of the category "administrative procedure" and its relationship with related legal concepts.

It is noted that in the aspect of discussion of the essence and purpose of the administrative process, without a doubt, a progressive view of it as a form of justice in the order of administrative proceedings is progressive. It is noted that the author is a supporter of the idea of the existence of administrative-procedural law, the norms of which are in fact serving the norms of substantive administrative law, tools for their implementation. In turn, the administrative procedure, as the procedure for consideration and resolution of an administrative case defined by law, is a mechanism for realizing the administrative-legal status of participants in administrative legal relations, which is naturally fixed by the material norms of administrative law. It can be seen that the features of the administrative procedure, which reflect its essence in the maximum relief, are: targeted, individual character; as a result, an administrative act is issued (accepted) by the authorized subject; external nature of the action; focus on the implementation of material norms of administrative law and the achievement of certain legal results for specific subjects.

In the author's opinion, the proposed view of the administrative process and administrative procedure makes it possible to significantly simplify (in the positive sense of the word) the idea of administrative law, its real purpose, potential and resource of its norms. Without pretending to a deep level of scientific novelty of the stated theses, the author calls on representatives of the scientific community and practitioners to discuss the need for a unified view of the specified fields of law, legal institutions and categories.

Key words: administrative proceedings, administrative law, administrative procedure, administrative process, procedure.

Постановка проблеми. Становлення інституту адміністративної процедури в нашій державі важко назвати революційним та стрімким. Адміністративно-правова наука, збагатившись за допомогою компаративістики, позитивними здобутками зарубіжного досвіду у цій сфері крок за кроком почала вибудовувати фундамент для майбутніх законотворчих ініціатив та процесів. Проте, досить тривалий період часу вітчизняне законодавство про адміністративну процедуру знаходилося в певній невизначеності, а розробка та прийняття спеціального акту, що визначав би правові засади у цій сфері занадто затягувалися. Важливо зауважити, що пояснення такого стану справ лежить не тільки у площині політичної волі та своєрідної обмеженості нормотворчого потенціалу законодавця. Передумовами цього безумовно є й історичні фактори у державотворенні, тенденції та напрями наукових досліджень, архаїзми та пережитки у сприйнятті сучасних правових інститутів, ментальні перцепції суспільством процесів, що десятиліттями відбувалися у сфері публічного адміністрування тощо.

Метою цієї публікації є встановлення, на підставі аналізу доктринальних та нормативних джерел, змісту категорії «адміністративна процедура» та її співвідношення із суміжними правовими поняттями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх років адміністративна процедура, як предмет наукового дослідження, була і залишається у центрі уваги В.Б. Авер'янова, Н.В. Александрової, В.М. Бевзенка, Т.О. Гуржія, П.В. Діхтієвського, Є.В. Додіна, І.Б. Коліушка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбіди, О.С. Лагоди, Є.О. Легези, Д.М. Лук'янця, П.С. Лютікова, П.В. Макушева, О.О. Мандюка, Р.С. Мельника, О.І. Миколенка, Р.С. Миронюка, В.Г. Перепелюка, Ю.С. Педька, Д.В. Приймаченка, А.О. Селіванова, В.С. Стефанюка, В.П. Тимошука, А.М. Школика та інших вчених.

Виклад основного матеріалу. Якщо акцентувати увагу на ретроспективних та сучасних доктринальних підходах у царині адміністративної процедури, як передумови сьогоdnішнього рівня правового регулювання вказаних правовідносин, то слід зауважити, що уявлення про досліджуваний об'єкт у тому числі формувалося на підставі постулатів теорії права, в межах якої правники-вчені фундаменталізували класичний поділ норм права на матеріальні та процесуальні, де самостійного місця нормам процедурним не знаходилося. До речі, саме це (або також це) дало підстави окремим дослідникам вести мову про процедуру (адміністративну зокрема) як складову процесу, як більш широкого поняття.

Але найбільший вплив на тенденційність наукового пошуку звісно справив сформований ще у минулому сторіччі підхід до розуміння адміністративного процесу. Слушно зазначає А. М. Школик, що в історичному контексті наукові погляди вітчизняних науковців формувались переважно під впливом розробок радянського адміністративного права, які також не відзначались особливою єдністю щодо адміністративно-процесуального права. Розроблені адміністративістами радянського періоду два погляди на адміністративний процес: у широкому та вузькому розумінні, - було перенесено до нових підручників з адміністративного права України [1, с. 477; 2, с. 54].

Так, наприклад, Н. Г. Саліщева, А. П. Ключниченко та їх наслідувачі (О.А. Дьомін, С.І. Котюргін та ін.) ще у 60-80 рр. ХХ ст. описували адміністративний процес у вузькому розумінні (так звана юрисдикційна концепція, як: а) особливий вид виконавчої та розпорядчої діяльності, пов'язаний із можливістю реалізувати в примусовому порядку положення відповідних адміністративно-правових актів, які визначають права і обов'язки учасників майбутнього адміністративного правовідношення; б) ототожнюється за змістом понять з цивільним, та кримінальним процесом, оскільки процес по суті є способом забезпечення обов'язковості норм матеріального права і застосування заходів впливу по відношенню до осіб, які порушують правові норми); в) зводиться до діяльності органів влади щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу [3, с. 12-16; 4, с. 37].

У свою чергу «широке» уявлення про адміністративний процес (управлінська концепція) за радянських часів розвитку адміністративно-правової доктрини кристалізувалося у поглядах С.С. Студенікіна, О.Є. Луньова, В.Д. Сорокіна та інших, які окреслили основні ідеї такого підходу, у тому числі й такі: а) адміністративний процес - це юридична форма реалізації виконавчої влади (він має яскраво виражену юридично управлінську природу); б) адміністративний процес динамічний, отже він реалізується органами виконавчої влади всіх рівнів, а у випадках, передбачених законом, й іншими суб'єктами (наприклад, суддями); в) адміністративний процес - діяльність не тільки державно-владна, а й юридична; г) адміністративний процес об'єктивно потребує «власного» регулювання, що забезпечується за допомогою адміністративно-процесуальних норм; він забезпечує реалізацію й ряду інших галузей матеріального права - цивільного, фінансового, трудового, сімейного, земельного тощо; д) адміністративний процес - це не тіль-

ки врегульований правом порядок здійснення певних процедур виконавчої влади по правому вирішенню широкого спектра індивідуально-конкретних справ у сфері державного управління, а й така діяльність, під час реалізації якої виникають численні правові відносини, які регулюються адміністративно-процесуальними нормами й набувають у зв'язку з цим характеру адміністративно-процесуальних відносин [5, с. 197–203].

Цілком природно, що вказані ідеї лягли в основу наукових досліджень адміністративного процесу та публічного адміністрування переважної більшості вчених-адміністративістів пострадянського періоду. Зокрема, І.П. Голосніченко зазначає, що адміністративний процес – врегульований адміністративно-процесуальними нормами порядок вирішення індивідуальних справ відповідними органами держави, їх посадовими особами при здійсненні функцій державної виконавчої влади, а також спорів, що виникають між органами державної виконавчої влади, їх посадовими особами та іншими суб'єктами адміністративно-правових відносин [6, с. 46].

О.М. Бандурка та М. М. Тищенко критично висловлюючись щодо «вузького» розуміння адміністративного процесу звертали увагу на те, що юрисдикційна діяльність є лише незначною частиною виконавчо-розпорядчої діяльності, а зведення адміністративного процесу до розгляду індивідуальних справ по суті відкидає управлінський характер і ототожнює адміністративний процес із кримінальним і цивільним процесами, що неможливо визнати правильним [7, с. 7–9]. Т.О. Коломоець вважає, що адміністративний процес – це узагальнене поняття, яке слід відмежовувати від правосуддя (адміністративно-судового процесу), адміністративної процедури, адміністративного провадження, адміністративно-процесуального права [8, с. 215].

В.Б. Авер'янов так само кардинально вирізняв адміністративний процес від цивільного та кримінального, зазначаючи, що не можна розглядати за аналогією відповідні різновиди процесів, оскільки, на відміну від цивільного та кримінального, адміністративний процес – це не тільки деліктні відносини, окрім того, процесуальна форма є необхідною умовою належного функціонування будь-яких адміністративних правовідносин, тоді як у сферах цивільно- та кримінально-правового регулювання процесуальна форма властива лише певним групам відносин – в суворо визначених межах, відповідно, цивільного і кримінального процесів (судочинства). В.Б. Авер'янов пропонував у структурі адміністративного права виокремлювати три самостійні процесуальні інститути, а

саме: а) інститут «внутрішньоорганізаційних» адміністративних проваджень – регулює різноманітні процедури і провадження або оперативного-розпорядчого, або службового, або правотворчого характеру; б) інститут так званих «сервісних» проваджень – регулює право-реалізаційні і правозахисні провадження, які охоплюють процедуру розгляду заяв, скарг та інших звернень приватних осіб, в тому числі з питань надання їм різноманітних адміністративних послуг; в) інститут «юрисдикційних» адміністративних проваджень [9, с. 587].

О.В. Кузьменко звертає увагу на складну структуру відповідного виду юридичного процесу і можливість його розгляду як по вертикалі, так і по горизонталі. Щодо останнього (розгляд по горизонталі) вчена пропонує розглядати його як сукупність проваджень; як «системні утворення, комплекси взаємозалежних і взаємообумовлених процесуальних дій». В системі адміністративного процесу, на її думку, доцільно акцентувати увагу на адміністративно-процедурних, адміністративно-деліктних та адміністративно-судочинських видах проваджень [10, с. 40]. В аспекті вертикальної структури адміністративного процесу акцент уваги зосереджується на співвідношенні адміністративного процесу та адміністративного провадження як загального і часткового, цілого і частини, наявності нерозривних взаємообумовлених і системоутворюючих зв'язків і відносин між ними. При цьому, кожне провадження, в свою чергу, складається із стадій, а вони – з етапів, і, нарешті, з процесуальних дій [10, с. 42–44].

У свою чергу, В.К. Колпаков підкреслює, «що саме широке розуміння адміністративного процесу відповідає сучасним нормам розвитку правової науки і втіленим у Концепції адміністративної реформи принципам трансформації державного управління в дієвий інструмент реалізації громадянами своїх прав і свобод, інструмент захисту людини від неправомірних дій і адміністративних актів з боку органів управління і їхніх службовців» [11, с. 363]. При цьому, видатний вчений-правник зауважує, що під адміністративним процесом розуміють порядок, правила за якими реалізуються матеріальні норми адміністративного права, потреба у реалізації яких виникає при розгляді і вирішенні виконавчо-розпорядчими органами питань управлінського характеру щодо конкретних юридичних або фізичних осіб. Такі питання (про державну реєстрацію підприємств, видачу ліцензій або патентів, приватизацію громадянами житла, виділення земельних ділянок під будівництво, притягнення до дисциплінарної або адміністративної відповідальності тощо), як підкреслює В.К. Колпаков, прийнято називати

індивідуальними управлінськими справами або адміністративними справами. Для того, щоб правильно вирішити ту чи іншу адміністративну справу (конкретне індивідуальне управлінське питання), слід реалізувати відповідну норму матеріального адміністративного права, тобто застосувати приписи, які вона містить, щодо конкретного індивідуального випадку. Важливо зауважити, що на думку, вченого адміністративіста, реалізація здійснюється шляхом застосування компетентними органами матеріальних норм з додержанням певної процедури, тобто у визначеному порядку [12, с. 266].

Вельми нетрадиційним для вітчизняної науки адміністративного права є підхід О.І. Миколенка, який з одного боку вважає, що адміністративний процес не повинен обмежуватись тільки сферами діяльності адміністративних судів щодо розгляду публічних спорів в порядку, передбаченому КАС України, та діяльності органів адміністративної юрисдикції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення в порядку, передбаченому КУпАП, як це є сьогодні. Адміністративно-процесуального забезпечення, як стверджує вчений, потребують дисциплінарні провадження з адміністративних справ, що передбачені дисциплінарними статутами та спеціальними положеннями про дисципліну; виконавче провадження та контрольна діяльність адміністративних органів відносно приватних осіб [13, с. 18]. З іншого боку, О.І. Миколенко зауважує, що адміністративний процес є різновидом адміністративної процедури. Такого висновку він дійшов на підставі запропонованих ним визначень поняття останнього – як урегульованої адміністративно-процедурними нормами послідовності дій суб'єктів нормотворчої і правозастосовчої діяльності, структурованих відповідними процедурними відносинами щодо прийняття нормативно-правових актів управління та вирішення адміністративних справ, а адміністративного процесу – як урегульованої адміністративно-процесуальними нормами послідовності дій суб'єктів правозастосовчої діяльності, спрямованих на вирішення адміністративної справи та структурованих відповідними процесуальними відносинами [13, с. 20; 14, с. 46].

Отже, варто погодитися з А. М. Школикком у тому, що в радянській та пострадянській адміністративно-правовій доктрині, яка істотно вплинула на становлення позицій сучасних українських науковців, превалюючим поняттям був саме адміністративний процес, а не адміністративна процедура [2, с. 55]. Разом з тим, як зазначалося на початку опису заявленого предмету дослідження, окремі представники адміністративно-правової науки, спираючись на аналіз зарубіжного досвіду, рішуче не

погоджувалися із адептами такого підходу на бачення суті та структури адміністративного процесу.

Так, В.П. Тимошук абсолютно слушно зазначає, що в Україні наукова дискусія з проблематики адміністративного процесу дійшла до такого стану, коли за межі правової категорії фактично виведено її первісне значення, з чим він, очевидно, погодитися не може [15, с. 40]. На його думку, для коректного розмежування категорій «адміністративний процес» та «адміністративна процедура» необхідно дослідити первинний зміст цих термінів, проаналізувати генезис понять в законодавстві та теорії, порівняти підходи різних країн до розуміння та правового регулювання адміністративного процесу та адміністративної процедури. Важливим є також звернення до загальної теорії права, порівняння використання однакових термінів у різних галузях права, виявлення їх спільних ознак та особливостей. Як справедливо зазначає В.П. Тимошук, відповіді на ці питання, особливо в історичному розрізі, допоможуть краще зрозуміти і тенденції та перспективи правового регулювання процедури прийняття адміністративних актів. У тому числі відштовхуючись від вказаного, В.П. Тимошук, вважаючи найбільш прийнятним варіантом застосування дефініції «адміністративний процес» до сфери адміністративної юстиції, підкреслює, що адміністративна процедура – це установлений законом (офіційно) порядок розгляду та вирішення адміністративних справ, спрямований на прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору [16, с. 4].

Доволі критично (щоправда абсолютно обґрунтовано) з приводу певної закостенілості сучасної адміністративно-правової науки у питаннях сутності та співвідношення адміністративного процесу та адміністративної процедури висловлюється Р.С. Мельник, який підкреслює, що аналіз сучасних розробок з адміністративного права, у яких йдеться про правову природу інституту адміністративної юстиції, показує, що окремі автори фактично продовжують розвивати радянську концепцію адміністративного процесу [17, с. 287-288]. На думку Р.С. Мельника, адміністративний процес пов'язується виключно із діяльністю адміністративних судів щодо справляння правосуддя в адміністративних справах в порядку адміністративного судочинства (іншими словами процес є формою діяльності адміністративних судів [17, с. 209]). Що стосується адміністративної процедури, то дослідник вважає вдалим підхід В.П. Тимошука діяльність суб'єктів публічної адміністрації щодо застосування матеріальних норм права називати адміністративно-процедурною діяльністю, формами існування якої є адміністративні

процедури [18, с. 24], під якими Р.С. Мельник розуміє встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративних справ суб'єктами публічної адміністрації [17, с. 210].

А.М. Школик цілком слушно у площині дискусії про зміст обох категорій пропонує звернутися до зарубіжного досвіду держав з розвинутим адміністративним правом щодо використання в правовій доктрині, законодавчих актах і правозастосовчій практиці термінів «адміністративний процес» і «адміністративна процедура», навіть коротке узагальнення якого (досвіду) засвідчує кардинально відмінні підходи, що застосовуються в них [2, с. 56]. У тому числі на підставі такого аналізу, А.М. Школик приходить до висновку, що у різних державах з розвинутим адміністративним правом для позначення встановленого законом порядку функціонування публічної адміністрації та судів, які розглядають публічно-правові спори використовують цілковито відмінні терміни. При тому відмінності спостерігаємо не лише між країнами, що належать до різних правових систем, але й у межах континентальної правової системи, до якої належить Україна. Інакше кажучи, враховуючи історичні передумови розвитку адміністративно-правової доктрини, у кожній державі обирають власний підхід до базових категорій, котрі є предметом цього дослідження. Терміни: адміністративний процес, адміністративна процедура, адміністративне провадження, – є важливими для чіткого ототожнення того чи іншого явища у правовій доктрині, однак значно важливішою видається якість та ефективність нормативно-правового регулювання, яке забезпечується із використанням того чи іншого терміну, не кажучи вже про практику застосування норм суб'єктами публічного адміністрування та судами. Адже використання відмінних термінів у законодавчих актах названих країн з розвинутим адміністративним правом у кінцевому підсумку призводить до аналогічного результату – належної реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб у відносинах з публічною адміністрацією [2, с. 58]. Що стосується розуміння категорії «адміністративна процедура», то вчений її відмежовує від категорії «адміністративний процес» та в найзагальнішому вигляді пропонує розуміти під нею закріплений нормами адміністративного права порядок вчинення дій органами публічної адміністрації [19, с. 123].

Натомість П.С. Лютіков, міркуючи щодо складових сучасного предмету адміністративного права та пропонуючи власний варіант окреслення предмету адміністративного права звертає увагу на те, що найбільшу частку у цій сфері займають відносини, що виника-

ють під час діяльності публічної адміністрації, в тому числі: під час процедур надання її органами адміністративних послуг та укладання адміністративних договорів, реалізації прав людини, громадянина та юридичних осіб в публічній сфері, оскарження дій та бездіяльності органів публічної адміністрації та її посадових осіб в адміністративному порядку, відносини, що виникають у сфері публічної служби тощо. Це дає підстави вченому припустити, що умовно вказану сукупність адміністративно-правових норм, які регулюють окреслені вище відносини можна назвати правом публічної адміністрації або правом процедурним. В даному випадку можна говорити про те, що відбувається поєднання норм процедурних та матеріальних, оскільки діяльність публічної адміністрації нерозривно пов'язана із адміністративними процедурами, які фактично є сукупністю послідовно здійснюваних органом публічної адміністрації процедурних дій з розгляду та вирішення адміністративної справи. Іншими словами, на думку П.С. Лютікова, матеріальні норми визначають правовий статус органу або посадової особи, а процедурні – механізми реалізації їх повноважень та компетенції. При цьому на переконання дослідника, адміністративний процес та адміністративна процедура – паралельно існуючі явища, регулюючі механізми яких мають різні завдання та призначення [20, с. 84].

Розробки окремих із вказаних дослідників в певній мірі здійснили вплив й на прихильників широкого розуміння адміністративного процесу, які хоча в цілому й зберігали погляд на процедуру як складову адміністративного процесу, проте принаймні почали активно використовувати категорію «адміністративна процедура» у своїх дослідженнях та вивчати її зміст.

Врешті решт, після своєрідного окреслення контурів загального вектору наукових досліджень у цій сфері, підійшла до завершення й фаза тривалої та непростой законопрєктної роботи, спрямованої на унормування й уніфікацію адміністративно-процедурних норм та спеціалізацію відповідних нормативних положень. Після низки варіантів кодексу про адміністративні процедури, законодавцем було запропоновано проєкт Закону України «Про адміністративну процедуру», який загалом й став прообразом майбутнього закону, в якому розставляються всі необхідні акценти, у тому числі й у питаннях термінологічної плутанини. У цьому контексті варто зазначити, що ми навмисно оминали увагою зміст дискусії щодо співвідношення категорій «адміністративна процедура» та «адміністративне провадження», що «вирує» на шпальтах адміністративно-правової літератури останні роки, оскільки на наше переконання, у

такому дискурсі вже наразі немає ніякого сенсу, адже новітнє законодавство, спираючись на прогресивні сучасні наукові дослідження, дає однозначні відповіді на ці дискусійні питання.

Вбачається, що показовим та найбільш вдалим прикладом такого вирішення є підхід розробників закону та окремих вчених-адміністративістів до співвідношення вищезазначених категорій, сформульований колективом авторів науково-практичного коментарю до проєкту Закону України «Про адміністративну процедуру», які, тлумачачи відповідні положення щодо термінологічного ряду вказаного законопроєкту (станом на 2019 р.), зауважують, що категорії «адміністративне провадження» та «адміністративна процедура» треба розглядати у взаємозв'язку, при цьому основною є саме категорія «адміністративна процедура». У виданні акцентується увага на тому, що для вирішення конкретної адміністративної справи законодавство установлює певну послідовність дій і рішень і саме це можна вважати порядком, який може міститися у кількох нормативних актах або в одному нормативному акті. Адміністративна процедура – це певна модель вирішення справи адміністративним органом, а адміністративне провадження – це вже конкретна діяльність – тобто сукупність процедурних дій, послідовно вчинених адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи [21, с. 26].

Власне тому й видається, що остаточну крапку у питаннях вказаного диспуту поставив ухвалений Верховною Радою України Закон Про адміністративну процедуру, в якому було уточнено дефініцію адміністративної процедури як визначеного законом порядку розгляду та вирішення справи, а адміністративне провадження як сукупності процедурних дій, що вчиняються адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення справи, що завершується прийняттям і, в необхідних випадках, виконанням адміністративного акта [22]. Тому цілком обґрунтованими та виправданими є вищевказані тези авторів коментаря до Закону, а також А.М. Школика про те, що розмежування між аналізованими вище категоріями «адміністративна процедура» і «адміністративне провадження» базується на їх ключових словах: «порядок» і «діяльність» [2, с. 70].

Висновки. Підсумовуючи узагальнений огляд різноманітних наукових підходів до визначення та тлумачення згаданих вище окремих вихідних понять та категорій адміністративного права та процесу, запропонуємо до обговорення низку власних умовиводів та тез, що звісно не претендують на першопрохідництво, а є лише бажанням авторки висловити своє ставлення до порушених у цьому дослідженні наукових питань.

Так, варто зауважити, що в аспекті обговорення суті та призначення адміністративного процесу, без сумніву є прогресивним погляд на нього як форму правосуддя в порядку адміністративного судочинства. На наше переконання, штучне створення неіснуючих насправді «монстрів» правового регулювання, на кшталт широкого трактування категорії «адміністративний процес», є спробою видати бажане за дійсне – представити адміністративний процес та його регулюючий вплив таким, насправді яким він не є. Що це може означати для практики та теорії?

Вбачається, що з одного боку це провокує подальші хибні наукові висновки та припущення про ті чи інші правовідносини, не сприяє чіткому та правильному розмежуванню адміністративного та адміністративно-процесуального права, а з іншого – суттєво ускладнює уяву про реальний зміст адміністративного права та його регулюючий вплив. Нанизування різноманітних адміністративних проваджень (саме такий термін використовують вчені під час окреслення структури адміністративного процесу) призвело до того, що утворений «сніжний ком» майже поглинув процедурне адміністративне право, звісно що штучно. Принаймні таке враження створюється у деяких дослідників, які задаються питаннями – «а де, власне, адміністративне право? яке його місце в системі права? якщо процес практично поглинув його регулюючі механізми». Фактично, адміністративний процес у баченні деяких вчених став тим правовим явищем, яким насправді в реальності не є. Звісно, що це призвело до помилок у розмежуванні адміністративного права та адміністративно-процесуального права, яке априорі не могло відбутися правильно внаслідок нашарування ідей та концепцій радянського адміністративного права на сучасні доктринальні дослідження, що у свою чергу лише посилювало сутнісне та, напевно, ментальне відставання вітчизняного адміністративного права (як галузі, так і науки) від європейських його зразків.

Відштовхуючись від вказаного, зауважимо, що ми є прихильниками ідеї про існування адміністративно-процедурного права, норми якого і є по факту обслуговуючими для норм матеріального адміністративного права, інструментами їх реалізації. У свою чергу, адміністративна процедура, як визначений законом порядок розгляду та вирішення адміністративної справи, є механізмом реалізації адміністративно-правового статусу учасників адміністративних правовідносин, який, що природньо, закріплюється матеріальними нормами адміністративного права. Вбачається, що ознаками адміністративної процедури, які максимально рельєфно відбивають її сутність, є: адресний, індивідуальний характер;

у результаті видається (приймається) уповноваженим суб'єктом адміністративний акт; зовнішній характер дії; спрямованість на реалізацію матеріальних норм адміністративного права та досягнення певних юридичних результатів для конкретних суб'єктів.

На нашу думку, такий погляд на адміністративний процес та адміністративну процедуру дає змогу значно спростити (в позитивному сенсі цього слова) уявлення про адміністративне право, реальне його призначення, потенціал і ресурс його норм. Знову ж таки, не претендуючи на глибокий рівень наукової новизни заявлених тез, хочемо закликати представників наукової спільноти та практиків обговорити необхідність уніфікованого погляду на вказані галузі права, правові інститути та категорії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). К.: Юридична думка, 2004. 584 с.
2. Школик А.М. Адміністративно-процедурне законодавство в Україні: становлення та систематизація: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 417 с.
3. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М.: Юрид. лит., 1964. 108 с.
4. Ключниченко А.П. Производство по делам о мелком хулиганстве. К.: РИО КВШ МВД СССР, 1970. 147 с.
5. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: учебник / подгот. д.ю.н., проф. А.Н. Каплуновым. Пб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс», 2008. 571 с.
6. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття). Ірпінь, 1998. 520 с.
7. Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес: Підручник для вищих навч. закладів. Рос. мовою. К.: Літера ЛТД, 2001. 320 с.
8. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
9. Адміністративне судочинство України: підручник / [О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.]. К.: Юрінком Інтер, 2009. 358 с.
10. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу: Навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2012. 208 с.
11. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / Національна академія внутрішніх справ України. К.: Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
12. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
13. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України: автореф. дис...на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук 12.00.07. Одеса, 2010. 44 с.
14. Лютіков П.С. Феномен юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права: монографія. Херсон, 2013. 252 с.
15. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії. К.: «Конус-Ю», 2010. 296 с.
16. Тимошук В.П. Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання: автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ, 2009. 21 с.
17. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2010. 415 с.
18. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упоряд. В.П. Тимошук. К.: Факт, 2003. 496 с.
19. Школик А. Порівняльне адміністративне право: Навч. посібник. Львів, ЗУКЦ, 2007. 308 с.
20. Лютіков П.С. Юридичні особи як суб'єкти адміністративного права: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2013. 454 с.
21. Науково-практичний коментар до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» / Авт. колектив (Андрійко О.Ф., Бевзенко В.М. та ін.), за заг. ред. Тимошука В.П. К.: ФОП Мишалов Д.В., 2019. 460 с.
22. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-IX#Text>.

УДК 341.232.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.66>

ПРОБЛЕМИ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ У СПОРТІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Балинська О.М.,*доктор юридичних наук,**проректор, Львівський державний університет внутрішніх справ**<https://orcid.org/0000-0002-0168-143X>*

Балинська О.М., Проблеми гендерної рівності у спорті: актуальні питання протидії дискримінації.

У статті проводиться аналіз гендерних проблем дискримінації у сфері спортивної діяльності.

Констатовано, що дискримінація є негативним суспільним явищем і проявляється у всіх сферах, у тому числі у спортивній діяльності. Не дивлячись на ряд нормативних та інституційно-правових гарантій спортсмени піддаються негативним ситуаціям, серед яких утиски, нетерпимість, нерівне ставлення, навіть прояви насильства. Метою сучасної ідеології правового регулювання у сфері спорту є забезпечення соматичного та психологічного благополуччя у всі сферах особистого розвитку спортсменів, у тому числі викоренення проявів дискримінації, котра особливо поширена за гендерною ознакою.

Стереотипне мислення проникає у спортивну діяльність, де певні види спорту ототожнюються з окремою статтю в наслідок чого гендерній дискримінації піддаються як жінки через їх начебто посилену маскуліну ідентичність, так і чоловіки за вибір тендітних видів спорту.

Звернута увага, що проблеми стигматизації у спорті мають давню природу, проте не змінюються в контексті трансформації самого явища. Нині активно обговорюється питання кіберспорту та його визнання на професійному рівні. Проте, за твердженням експертів проблема дискримінації за статтю і в цій сфері є особливо вагомою.

Вирішення системних проблем, включаючи дискримінацію потребує належного та відкритого спортивного управління, щоб створити культуру, яка є справді справедливою, доступною, інклюзивною та сприятливою. Констатовано, що збільшення чисельного представництва жінок є важливим феміністичним проектом у різноманітних інституційних умовах та сприяє гендерній рівності. Проте сама по собі кількість не означає забезпечення принципу недискримінації. Проблемами, що на сьогоднішній момент не є вирішеними це форми нижчої оплати праці, відсутності реальної рівності у зайнятті керівних посад та тренерському складі, нерівномірна популяризація у ЗМІ.

Ключові слова: спорт, правове регулювання, гендерна рівність, недискримінація, протидія.

Balynska O.M., Problems of gender equality in sports: topical issues of combating discrimination.

The article analyzes gender problems of discrimination in the field of sports activities.

It was established that discrimination is a negative social phenomenon and manifests itself in all spheres, including sports. Despite a number of regulatory and institutional legal guarantees, athletes are exposed to negative situations, including oppression, intolerance, unequal treatment, and even violence. The goal of the modern ideology of legal regulation in the field of sports is to ensure somatic and psychological well-being in all spheres of personal development of athletes, including the eradication of manifestations of discrimination, which is especially widespread on the basis of gender.

Stereotyped thinking permeates sports activities, where certain sports are identified with a separate gender, resulting in gender discrimination against both women due to their supposedly strengthened masculine identity and men for choosing fragile sports.

It is noted that the problems of stigmatization in sports have an ancient nature, but do not change in the context of the transformation of the phenomenon itself. Currently, the issue of eSports and its recognition at the professional level is being actively discussed. However, according to experts, the problem of gender discrimination in this area is particularly significant.

Addressing systemic issues, including discrimination, requires good and open sports governance to create a culture that is truly fair, accessible, inclusive and supportive. It has been established that increasing the numerical representation of women is an important feminist project in various institutional settings and promotes gender equality. However, the number in itself does not mean ensuring the principle of non-discrimination. The problems that have not been solved at the moment are forms of lower

wages, lack of real equality in the occupation of managerial positions and coaching staff, uneven popularization in the mass media.

Key words: sport, legal regulation, gender equality, non-discrimination, opposition.

Постановка проблеми. Спорт завжди вважався одним із найцінніших засобів виховання та соціальної активності, засобом що сприяв соціальному залученню. Фізичні переваги занять спортом, мабуть, найбільш очевидні. Спортивні тренування допомагають зміцнити тіло, розвивають координацію та підвищують фізичну форму. На додаток до цих фізичних переваг, багато соціальних переваг є результатом занять спортом. Іноземні науковці доводять, що спорт найкраще характеризується чотирма різними підсекторами, які вирости навколо спільних ідеалів (наприклад, громадський спорт, професійний спорт) або в рамках окремих систем (наприклад, студентський спорт, олімпійський та паролімпійський спорт) [1]. Професійний спорт є сферою соціального життя, що потребує окремого правового регулювання.

Розвиток фізичної культури і спорту, оновлення здорового способу життя неминуче призводять до підвищення суспільного інтересу до спортивної сфери. Це передбачає створення спортивного права як окремої галузі права, пов'язаної з численними науковими дослідженнями, юридичною практикою та професійною діяльністю спортсменів, керівників спортивної галузі та прихильників здорового способу життя. Сьогодні розвивається окремий аспект правового регулювання спортивних відносин, що формує нову галузь спортивного права. Нині практично погоджено, що спортивне право виступає як самостійна галузь права, котра є результатом синтезу міжнародного та національного права, що регулює відносини в різних галузях через призму публічного та приватного права, а також взаємодії державних та громадських спортивних автономних інституцій.

Дискримінація є негативним суспільним явищем і проявляється у всіх сферах. Спорт не є винятком. Він ототожнюється з низкою загроз, спортсмени піддаються негативним ситуаціям, серед яких утиски, нетерпимість, нерівне ставлення, навіть прояви насильства. Метою сучасної ідеології правового регулювання у сфері спорту є забезпечення соматичного та психологічного благополуччю у всі сферах особистого розвитку спортсменів, у тому числі викоренення проявів дискримінації за будь-якою ознакою, нульова толерантність до вживання психоактивних речовин, низьке сприйняття маніпуляції та сприяння чесній грі.

Гендерна рівність в сучасній правовій доктрині розглядається як актуальне, доволі активно розглядуване питання. Проте проблема гендерної рівності в аспекті спортивної діяльності розглядається доволі рідко. Тому задекларована у статті проблематика є малодослідженою.

Стан дослідження. Слід визнати, що наукова спільнота України до цього часу зосереджує свою увагу на дискусіях щодо теоретико-правового розуміння спортивного права, особливо в контексті визнання його галуззю права чи міжкомплементарним інститутом, зокрема це праці А.М. Апарова, М.В. Козіна, М. Саннікової та інших.

Погоджуємося у вагомості загальнотеоретичних конструктів, проте нині проблеми правового регулювання спортивної діяльності є набагато ширшими, зокрема вагомо дослідити правовий статус спортсменів у трансформаційній юридико-публічній реальності, забезпечення принципів рівності, справедливості, верховенства права та недискримінації у спорті та низка інших питань.

Метою цієї статті є розкриття гендерних проблем дискримінації у сфері спортивної діяльності.

Виклад основних положень. Спорт — це соціальна діяльність, у якій люди можуть зазнавати різноманітних впливів, дискримінації та соціальної ізоляції, наприклад, гендерної нерівності, гомофобії, сексизму, «така поведінка часто проявляється і в ситуаціях порівняння або поділу статі може призвести до прямого конфлікту» [2]. Спорт Будь-яка сфера стереотипно приймається як діяльність, пов'язана з набором соціальних стандартів, які служать для встановлення та визначення чоловічої та жіночої поведінки. Гендер є соціальною конструкцією, яка піддається змінам у часі, просторі та правовій трансформації, тому дискурс щодо гендерної рівності має вестися в тому ключі, з якою статтю ототожнює себе особа.

Спорт в цьому контексті має свої особливості. Через те, що ним займаються переважно чоловіки, спорт сприймається як «чоловіча» діяльність, заснована на уявленні про те, що вона є синонімом таких здібностей, як сила та агресія, тоді як «жіноча» діяльність асоціюється з пасивністю, слабкістю, лагідністю та елегантністю. Це поділ означає, що жінки, які практикують те, що традиційно вважається чоловічим, як правило, має андрогінну або маскулінну ідентичність. У поєднанні з цим є маргіналізація та обмеження, з якими доводиться існувати жіночим спортивним дисциплінам і які мають призвело до того, що певні види спорту стали називати більш придатними для жінок (наприклад верхова їзда, волейбол).

Отож первинною причиною дискримінації є соціальні стереотипи, які абстрагувалися на сферу спорту. Проте з погляду праксіології проблема є більш глобальною ніж соціальна стигматизація.

Жінки часто зазнають дискримінації в доступі до аматорського та професійного спорту та в заняттях ним. Ця дискримінація проявляється у стійкості стереотипним нормативно-правових правил, відсутності підтримки та структури підтримки для спортсменок та дівчат, які виявляють потенціал у своєму спорті, труднощам поєднання роботи/спорту та сімейного життя, проблемі реінтеграції у світ спорту після народження дітей, неадекватне висвітлення жіночого спорту в ЗМІ.

Останнє є актуальним з приводу не тільки популярності спортсменів, а в тому числі включає наявність фінансування та економічного забезпечення. Висвітлення досягнень спортсменів у ЗМІ також є вагомим прикладом дискримінації. Жінки-спортсменки постійно стикаються з переслідуваннями та гендерною дискримінацією у спорті на всіх рівнях гри. Згідно з дослідженням, проведеним у 2019 році в Університеті Пердью, за останні 30 років фактор у висвітленні жіночого спорту в ЗМІ зрушилася лише на крихітну частку. Дослідження показало, що висвітлення жінок-спортсменок у телевізійних новинах і найкращих шоу становило трохи більше п'яти відсотків — лише 0,03 відсотка збільшення з 1989 року [3].

Донедавна мотивувалося, що кількість спортсменок є набагато нижчою ніж чоловіків-спортсменів, зокрема в 2008 році на Олімпійських іграх відсоток жінок у командах не досягав й тридцяти процентів. Але вже Олімпійські ігри в Токіо 2020 року відзначалися як перші в історії гендерно збалансовані Олімпійські ігри.

Незважаючи на те, що суспільство працює над тим, щоб стати більш інклюзивним для всіх рас, статей, сексуальності, релігії та здібностей, дискримінація у спорті продовжує залишатися значною. І показник тут не тільки в пропорційності спортсменів за статтю. В ширшому розумінні протидія дискримінації має імплементувати доктрину інклюзивного середовища та фактичної справедливості.

Також вкажемо, що питання гендерної рівності це не тільки проблема дискримінації жінок. Йде мова про рівність всіх статей. У той час як гендерна дискримінація у спорті найбільш негативно впливає на жінок, гендерні стереотипи у спорті також впливають на чоловіків. Чоловіки-спортсмени, які займаються «жіночими» видами спорту, такими як фігурне катання та танці, часто зазнають знущань. Від чоловіків часто очікують, що вони будуть високими, великими та м'язистими, щоб займатися будь-яким видом спорту, і їх можуть дискримінувати, якщо вони не підходять під цей тип фігури чи діяльності.

Проблеми стигматизації у спорті мають давню природу, проте не змінюються в контексті трансформації самого явища. Нині активно обговорюється питання кіберспорту та його визнання на професійному рівні. Проте, за твердженням експертів проблема дискримінації за статтю і в цій сфері є вагомою. Як визначають Д. Холден, Т. Бейкер і М. Едельман, змагальні відеоігри або кіберспорт привернули увагу сотень мільйонів людей по всьому світу. Разом із цією увагою прийшли інвестиції та просування на мільярди доларів. Але він також викрив основне токсичне середовище, яке характеризується широко поширеними сексуальними та гендерними домаганнями. Ця поширена культура домагань загрожує зірвати індустрію кіберспорту та підриває перспективи гендерної рівності в одному з небагатьох змагальних «видів спорту», де фізична сила, спритність і розмір тіла не визначають успіх [4].

Збільшення чисельного представництва жінок є важливим феміністичним проектом у різноманітних інституційних умовах. Проте сама по собі кількість не означає гендерної рівності. У випадку спорту, наприклад, підпорядкування жінок-спортсменок продовжується, незважаючи на їхню чисельну присутність протягом останніх десятиліть, набувши форми нижчої оплати праці та відсутності реальної рівності у зайнятті керівних посад.

Гендерний склад керівництва є особливо важливим для встановлення норм, які формують ширший гендерний характер організації. Наприклад, збільшення присутності жінок на політичних посадах може сприяти політиці, яка сприятиме «інтересам жінок». Корпоративні робочі місця з жінками на керівних посадах, як правило, більш гендерно інтегровані з меншою гендерною різницею в оплаті праці. Гендерний дисбаланс у ключових ролях має значення для ширшої сфери функціонування всього спорту як виду соціальної діяльності. Нині спортивні установи репрезентовані недостатньою представністю жінок на керівних, тренерських, медійних та інших посадах з високим статусом, що ще більше підтверджує спорт як сферу, де домінують чоловіки [5].

Переглянута Європейська спортивна хартія встановлює, що спорт має мати автономні процеси прийняття рішень і обирати лідерів демократичним шляхом, при цьому уряди та спортивні організації визнають необхідність взаємної поваги. У цьому контексті, якщо спорт справді має служити суспільству, тоді автономія має бути підкріплена сильною соціальною ліцензією та чіткою системою підзвітності. Ті, хто обіймає керівні посади, повинні будуть продовжувати демонструвати проактивну готовність брати участь у значущій взаємодії

зацікавлених сторін з тими, на кого впливають їхні рішення, і зміцнювати свої індивідуальні та колективні зобов'язання щодо запобігання та зменшення шкоди, просувати доктрину протидії дискримінації, у тому числі у гендерній сфері. Це включає спортивні організації, які щоденно докладають зусиль, щоб завоювати та підтримувати довіру спортсменів, місцевих громад та всіх інших, яких вони прагнуть представляти та служити своєю діяльністю.

Вирішення системних проблем, включаючи дискримінацію потребує належного та відкритого спортивного управління, щоб створити культуру, яка є справді справедливою, доступною, інклюзивною та сприятливою. Це означає визнання, управління та пом'якшення конфліктів інтересів. Це також означає трансформацію структур і систем для забезпечення більшої різноманітності та представництва в структурах управління та менеджменту, включно з пошуком талантів для керування спортивними організаціями, а також прийняття надійних кодексів поведінки, на які можна покластися. Належне врядування також має включати незалежні та прозорі розслідування та ефективні процеси правового захисту, коли йдеться мова про дискримінаційні ситуації.

Управління спортом на всіх рівнях має забезпечувати належну перевірку дотримання прав людини, а в разі виникнення неочікуваної шкоди – надання доступних і ефективних засобів правового захисту.

Позитивно оцінюємо те, що у сфері спорту з'являються додаткові нормативні гарантії, що забезпечують недопущення гендерної дискримінації. Після дворічного процесу консультацій з більш ніж 250 спортсменами та зацікавленими сторонами Міжнародний олімпійський комітет оприлюднив сьогодні свою нову «Рамки МОК щодо справедливості, інклюзивності та недискримінації на основі гендерної ідентичності та статевих відмінностей» [6].

Ці рамки визнають як необхідність гарантувати, що кожна людина, незалежно від її гендерної приналежності чи статевих варіацій, може займатися спортом у безпечному середовищі, вільному від переслідувань, яке визнає та поважає її потреби та особистість, а також інтереси кожного – особливо спортсменів – брати участь у чесних змаганнях, де жоден учасник не має нечесної та непропорційної переваги над іншими.

Ідеологія гендерної рівності мала на меті змінити бінарну та ієрархічно гендерну логіку організації, яка продовжувала формувати неформальні норми та процедури, пов'язані з нібито гендерно-нейтральним та меритократичним керівництвом організації, але в ньому домінували чоловіки [7]. Однак керівни-

цтву МОК все ще далеке від досягнення або навіть від прагнення до досягнення чисельного гендерного паритету. Жінки становили менше чверті її членів у 2015 році, і ця цифра ледве перевищила поточну ціль у 30 відсотків для жінок серед олімпійських лідерів. Керівництво організації, де домінують чоловіки, відображається в усіх організаціях олімпійського руху, що має наслідки для нижчого статусу жінок у спорті в цілому [8].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Spencer J. Harris, Scott R. Jedlicka The governance of sports in the USA, in Sport Business in the United States. 2020. ImprintRoutledge. 26 p.
2. Naranjo M., Luque J., de la Mata J., Torres A., Redondo J. and Paul J. Intervention procedure and protocol to reduce the number of incidents in boys and girls football matches between the ages of 14 and 16 years old. En Proceedings ISSP 14th World Congress Sport Psychology, Sevilla (477-478). Madrid: Dykinson. 2017.
3. Overlooking her shot: Women's sports need an assist as coverage remains the same as 30 years ago. March 24, 2021 URL: <https://www.purdue.edu/newsroom/releases/2021/Q1/overlooking-her-shot-womens-sports-need-an-assist-as-coverage-remains-the-same-as-30-years-ago.html>.
4. Holden J., Baker T., Edelman M. The #E-Too Movement: Fighting Back Against Sexual Harassment in Electronic Sports (November 15, 2019). 52 Arizona State Law Journal. 2020. Vol. 1 <https://ssrn.com/abstract=3487961>.
5. Shelley C. Reducing gender biases in modern workplaces: A small wins approach to organizational change. *Gender & Society* 2017. Vol. 31 (6) P. 725-50.
6. IOC Framework on Fairness, Inclusion and Non-Discrimination on the Basis of Gender Identity and Sex Variations. 16 Nov 2021. URL: <https://olympics.com/ioc/news/ioc-releases-framework-on-fairness-inclusion-and-non-discrimination-on-the-basis-of-gender-identity-and-sex-variations>.
7. Pape M. Gender Segregation and Trajectories of Organizational Change: The Underrepresentation of Women in Sports Leadership. *Gender & Society*, 2020. Vol. 34(1), 81–105. <https://doi.org/10.1177/0891243219867914>.
8. Adriaanse Johanna A., Claringbould Inge. Gender equality in sport leadership: From the Brighton Declaration to the Sydney scoreboard. *International Review for the Sociology of Sport* 2016. Vol. 51 (5) P. 547–566.

УДК 340.12(043)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.67>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПОРТУ В УКРАЇНІ: ГЛОБАЛІЗАЦІЙНІ ВИКЛИКИ

Жаровська І.М.,

доктор юридичних наук, професор
кафедри теорії права та конституціоналізму
Національного університету «Львівська політехніка»
<https://orcid.org/0000-0003-3821-8120>
irazhar@ukr.net

Жаровська І.М. Правове регулювання спорту в Україні: глобалізаційні виклики.

Статтю присвячено аналізу глобалізаційних викликів у сфері правового регулювання спорту в Україні.

Правове регулювання у сфері спорту має комплексний характер і стосується багатьох комплексних аспектів, видозмінюється та удосконалюється відповідно до інформаційного середовища та глобальних викликів сучасності.

Констатовано, що спорт є унікальним явищем, що потребує дворівневого правового регулювання: національного і глобального. Міжнародне спортивне право може застосовуватися національними органами, федераціями і судами. Правове регулювання національних і міжнародних спортивних змагань стало надзвичайно складним і вступило в нову еру, яка створює сприятливий ґрунт для створення та розвитку ширшої правової юриспруденції з потенційно широким впливом і застосуванням. Спортивне право, що розвивається, має значний вплив на розвиток міжнародного та національного законодавства, формує сукупність матеріально-правової доктрини, яка дозріла для аналізу з точки зору порівняльного права, і має важливі наслідки для глобального вирішення спорів.

Доведено, що фізична активність і спорт мають важливе значення для покращення здоров'я та добробуту для досягнення Цілей сталого розвитку.

Виокремлено три ключові аспекти глобальних викликів у сфері правового регулювання спорту: трансформація юридичного розуміння спортивного права, що відбувається у зв'язку з появою нових видів спортивної діяльності, яку необхідно нормативно унормувувати; стрімка комерціалізація спорту загрожує перешкодою первинній меті спортивної діяльності, тому спортивний сектор розробляє правила, які намагаються підтримувати конкурентний баланс між учасниками; формування соматичних прав людини в комплексну галузь, що зумовлює зміну ідеології, де тіло людини є аксіологічним надбанням і зовнішні чинники, включаючи пра-

вову політику держави повинні ставитися до тілесних прав з гідністю.

Ключові слова: спорт, правове регулювання, глобалізоване суспільство, кіберспорт, соматичне право.

Zharovska I.M. Legal regulation of sports in Ukraine: globalization challenges.

The article is devoted to the analysis of globalization challenges in the field of legal regulation of sports in Ukraine.

Legal regulation in the field of sports has a complex nature and concerns many complex aspects, is modified and improved in accordance with the information environment and global challenges of today.

It was established that sport is a unique phenomenon that requires two-level legal regulation: national and global. International sports law can be applied by national bodies, federations and courts. The legal regulation of national and international sports competitions has become extremely complex and has entered a new era that creates a fertile ground for the creation and development of a broader legal jurisprudence with potentially wide impact and application. Evolving sports law has a significant impact on the development of international and domestic law, forms a body of substantive legal doctrine ripe for analysis from a comparative law perspective, and has important implications for global dispute resolution.

Physical activity and sport have been proven to be essential for improving health and well-being in order to achieve the Sustainable Development Goals.

Three key aspects of global challenges in the field of legal regulation of sports are singled out: the transformation of the legal understanding of sports law, which occurs in connection with the emergence of new types of sports activities, which must be regulated; the rapid commercialization of sports threatens to hinder the primary purpose of sports activities, so the sports sector develops rules that try to maintain a competitive balance between participants; the formation of human

somatic rights into a complex field, which leads to a change in ideology, where the human body is an axiological property and external factors, including the legal policy of the state, must treat bodily rights with dignity.

Key words: sport, legal regulation, globalized society, e-sport, somatic law.

Постановка проблеми. Правові явища перебувають у безперервному розвитку. Трансформується також правова реальність під впливом глобалізаційних чинників, загроз екологічного, соціального, політичного характеру. Змінюється правова реальність, удосконалюється правова система та система законодавства відповідно до синергетичних атракторів. Глобалізація у правовій реальності передбачає створення правил поведінки нового покоління, нових галузей права, що вказує на видозміну національного правового регулювання. Взаємодія відбувається на міжнародному рівні, міжнародному рівні і безумовно на рівні державної політики.

Спорт є унікальним явищем, що потребує дворівневого правового регулювання: національного і глобального. Міжнародне спортивне право може застосовуватися національними органами, федераціями і судами. Глобальне спортивне право, навпаки, передбачає вимогу імунітету від національного законодавства. Правове регулювання національних і міжнародних спортивних змагань стало надзвичайно складним і вступило в нову еру, яка створює сприятливий ґрунт для створення та розвитку ширшої правової юриспруденції з потенційно широким впливом і застосуванням. Спортивне право, що розвивається, має значний вплив на розвиток міжнародного та національного законодавства, формує сукупність матеріально-правової доктрини, яка дозріла для аналізу з точки зору порівняльного права, і має важливі наслідки для глобального вирішення спорів. Наприклад, глобальні процеси, які використовуються для створення міжнародного спортивного антидопінгового кодексу та для вирішення широкого кола олімпійських і міжнародних спортивних спорів (що швидко створює сукупність глобального приватного права), забезпечують парадигми міжнародного співробітництва та глобального законотворення. Крім того, судове вирішення справ, пов'язаних зі спортом, може розвинути юриспруденцію з новими застосуваннями та впливом.

Порядок денний для сталого розвитку на період до 2030 року визнає спорт важливим інструментом для реалізації Цілей сталого розвитку (ЦСР). Цілі розвитку, запроваджені ООН у 2015 році, замінили Цілі розвитку тисячоліття. ЦСР — це багатовимірна страте-

гія, спрямована на скоординований соціально-економічний та екологічний розвиток. Цілі ЦСР є універсальними та забезпечують основу для глобального розвитку охорони здоров'я. У вересні 2015 року ООН представила новий набір цілей для керівництва глобальним розвитком охорони здоров'я.²Зміцнення здоров'я є складовою всіх ЦСР на відміну від ЦРТ. ООН визнала спорт життєво важливим промоутером і фасилітатором ЦСР. У Порядку денному до 2030 року для сталого розвитку та саміті ЦСР ООН зазначено, що спорт має важливий внесок у кожен ЦСР. Фізична активність і спорт мають важливе значення для покращення здоров'я та добробуту для досягнення ЦРТ. Фізична активність і спорт можуть допомогти запобігти та лікувати будь-які провідні у світі неінфекційні захворювання. Результати регулярної фізичної активності показують, що люди, які займаються спортом і займаються фізичною активністю, мають соціальні, фізичні та психічні переваги.

Формування універсальної культури правового регулювання залежить від того, наскільки держава інтегрована в міжнародну соціально-політичну систему, проте незаперечний є факт, що на всі держави, більшою чи меншою мірою, впливають глобалізаційні загрози та виклики.

Стан дослідження. Проблеми правового регулювання спортивного права нині не є пріоритетною сферою, деякі аспекти аналізували теоретики права, конституціоналістів, так і філософів права, зокрема Т.Гарасиміва, Ю.Бисаги, С.Сливки, В. Ковальчука, Н. Оніщинко, Ю. Турянського, М.Щирби та інших. В контексті іноземних досліджень проблематиці правового регулювання спортивної сфери присвячували праці М. Taslimi, Kh. Norouzi, M. Hakemi, Brito Bastos F., Cichocka A., Sengupta N., Cislak A., Gronfeldt B. та інші.

Правові дослідження протягом тривалого часу були в дефіциті відповідної методології та методів проведення досліджень. Питання трансформації синергетичного інструментарію правової глобалізації у сфері спорту ще не піднімалося на рівні доктрини права. Вказане зумовлює потребу додаткового комплексного аналізу.

Метою статті є аналіз глобалізаційних викликів у сфері правового регулювання спорту в Україні.

Виклад основних положень. Професійний спорт і спортивна індустрія є важливою частиною розвитку спеціальних видів спорту. В останні роки, зі швидким розвитком спорту, суперечки та правові питання у сфері спорту поступово стають помітними та сприяють розвитку спортивного права. Багатовимірні нові підходи до зміцнення здоров'я були розроблені та закінчилися за останні кілька періодів. Ці нові

методи повинні базуватися на багаторівневих комплексних втручаннях. Завдяки створенню сприятливих умов для здорового навколишнього середовища через залучення громади, переорієнтація служб охорони здоров'я та державної політики є основним акцентом на зміцнення здоров'я та добробуту.

Правове регулювання у сфері спорту має комплексний характер і стосується багатьох комплексних аспектів, видозмінюється та удосконалюється відповідно до інформаційного середовища та глобальних викликів сучасності. Тому розглянемо пов'язані сфери та новітні глобальні виклики.

По-перше, трансформація юридичного розуміння спортивного права відбувається у зв'язку з появою нових видів спортивної діяльності, яку необхідно нормативно регулювати. І тут дискусійним аспектом виступає кіберспорт. Незважаючи на відсутність консенсусу щодо того, як позиціонувати кіберспорт, відсутніми є єдині стандарти щодо його розуміння. У першій спробі дати визначення кіберспорту професор Вагнер взяв до уваги «розвиток і тренування розумових або фізичних здібностей у використанні інформаційних і комунікаційних технологій» [1]. В подальшому науковці проводять розмежування - Розел розрізняє два значення ігор, а саме: грати у відеоігри та вміло грати у відеоігри в змагальній обстановці відповідно до правил. Вважається, що останній потенціал може визначити, що таке кіберспорт [2].

Філософія спорту розглядає це питання з точки зору того, що таке спорт і які елементи має містити практика, щоб вважати її спортом. У сфері права досліджується подібна дискусія з такими поняттями, чи збігається кіберспорт з поняттями фізичності. Зміни, через які проходить кіберспорт, і постійне зростання кіберспорту призвели до того, що певні держави почали регулювати цей вид розваг. Такі держави, як Південна Корея та Китай, зробили ще один крок вперед і визнали кіберспорт спортом. Нині ще не відбулося визнання кіберспорту Європейським Союзом як виду спорту. Фізичний елемент і соціальна функція спорту мають тільки опосередковане, а не домінуюче значення для кіберспорту. Хоча кіберспорт може задовольнити фізичний елемент у певних режимах гри, його нині слабка соціальна функція робить його просто економічною діяльністю в очах Європейського Союзу. Тим не менш, на думку науковців, особливості електронного спорту через його віртуальний елемент, засоби виробництва, що ґрунтуються на інтелектуальній власності та різноманітні засоби гри, слід враховувати, коли настане час для певного судження щодо статусу електронного спорту як спорту [3].

По-друге, ще одним викликом сучасного суспільства є питання комерціалізації спорту. Національне право та право Європейський Союз має намір використовувати спорт для реалізації низки соціальних, культурних та освітніх цілей політики. Однак стрімка комерціалізація спорту загрожує перешкодою цій меті. Традиційно спортивний сектор розробляє правила, які намагаються підтримувати конкурентний баланс між учасниками. Враховуючи ступінь комерціалізації європейського спорту, дотримання цих правил багато хто вважає важливим. Однак ЄС усе частіше розглядає ці нібито проконкурентні правила як антиконкурентні. Таким чином, комерціалізація не тільки загрожує конкурентному балансу в спорті, вона також перешкоджає прагненню ЄС використовувати спорт для досягнення інших цілей політики. Таким чином, виникла група думок, які шукають більшого захисту цих правил. Проте спорт — це не просто бізнес, який регулюється так само, як будь-яка інша галузь. Це також соціальна та культурна діяльність. Ключові гравці стратегічно використовували інституційні центри в ЄС, щоб досягти цього. Цим вони сприяли створенню «нового підходу» до вирішення спортивних питань в ЄС [4]. Отож трансформація права відбувається через зміну центрів гарантування доброчесності спортивних змагань та отримання нових додаткових загроз для основної мети спорту — досягнення справедливого результату.

Виклик договірних матчів у спорті неминучий. Онлайн-ставки, нелегальні ринки ставок і використання криптовалют через темну мережу поглибили проблему. Це вимагає скоординованої мережі акторів на національному, регіональному та глобальному рівнях. Конвенція Маколіна є правовим інструментом і єдиною нормою міжнародного права щодо маніпулювання спортивними змаганнями. Вона вимагає від державних органів співпрацювати зі спортивними організаціями, операторами ставок та організаторами змагань для запобігання, виявлення та застосування санкцій за маніпулювання спортивними змаганнями. Конвенція пропонує спільну правову базу для ефективного міжнародного співробітництва у відповідь на цю глобальну загрозу. Конвенція Маколіна набула чинності 1 вересня 2019 року. Її ратифікували Греція, Ісландія, Італія, Норвегія, Португалія, Республіка Молдова, Швейцарія та Україна. Його підписали ще 32 європейські держави, а також Австралія та Марокко [5].

Конвенція Маколіна про маніпуляцію спортивними змаганнями покращує координацію між національним і глобальним рівнями, однак у величезній мережі учасників є деякі відсутні ланки, які послаблюють її ефективність і ре-

зультативність, окрім необхідності гармонізації термінології, законодавства та спортивних правил у всьому світі.

По-третє, потреба правового регулювання маніпуляцій, що розширюється у зв'язку з сучасними глобально-інформаційними можливостями. Маніпулювання змаганнями давно вражає спортивну індустрію, з часом впливаючи майже на всі види спорту, зокрема, внаслідок певних факторів, таких як обсяги ставок і суми залучених грошей, непомітний характер певних ліг або матчів, поява Інтернету, неефективне державне та інше законодавство, а останнім часом це викликано економічними наслідками, пов'язаними з пандемією.

По-третє, актуалізуються аспекти соматичних прав людини. Людина, її тіло є аксіологічним надбанням і зовнішні чинники, включаючи правову політику держави повинні ставитися до тілесних прав з гідністю. Інфраструктура охорони здоров'я, яка включає втручання в штучне середовище для фізичної активності та спорту, також відіграє важливу роль у зменшенні відсутності фізичної активності та глобального тягаря хвороб. Синдром сидячої смерті є основною причиною передчасної смерті мільйонів людей у всьому світі щороку внаслідок відсутності фізичної активності [6]. Глобальна урбанізація та передові технологічні тенденції, а також відповідні соціальні зміни, зміни способу життя та культури призвели до значного зниження фізичної активності, головним чином сприяючи кризі системи охорони здоров'я та посилюючи роль спорту та спортивних заходів у забезпеченні критичного здоров'я переваги фізичної активності.

Щодо проблеми визначення соматичних прав варто погодитися з Ю. Турянським. Він вказує, що «сьогодні в Україні соматичні права перебувають на первинному етапі становлення, практично кожен вид прав цієї групи потребує чіткого правового регулювання або вдосконалення законодавчих норм відповідно до сучасних ціннісних ідеологічних спрямувань та позитивної практики зарубіжних країн. Також проблема належного формування та функціонування інституту соматичних прав зумовлена відсутністю чітких міжнародних стандартів і правових еталонів правового регулювання та новизною більшості відносин, їх складністю та міжкомплементарним поєднанням низки наукових напрямів: інформатики, медицини, біології, зоології, генетики, інженерії, соціології, математики, філософії, релігії тощо» [7, с. 2].

Висновок. Правове регулювання у сфері спорту має комплексний характер і стосується багатьох комплексних аспектів, видозмінюєть-

ся та удосконалюється відповідно до інформаційного середовища та глобальних викликів сучасності.

Виокремлено три ключові аспекти глобальних викликів у сфері правового регулювання спорту: трансформація юридичного розуміння спортивного права, що відбувається у зв'язку з появою нових видів спортивної діяльності, яку необхідно нормативно унормувувати; стрімка комерціалізація спорту загрожує перешкодою первинній меті спортивної діяльності, тому спортивний сектор розробляє правила, які намагаються підтримувати конкурентний баланс між учасниками; формування соматичних прав людини в комплексну галузь, що зумовлює зміну ідеології, де тіло людини є аксіологічним надбанням і зовнішні чинники, включаючи правову політику держави повинні ставитися до тілесних прав з гідністю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Wagner M.G. On the scientific relevance of eSports. 2006 URL: https://www.researchgate.net/publication/220968200_On_the_Scientific_Relevance_of_eSports.
2. Rosell M. eSport gaming: the rise of a new sports practice. *Sport Ethics Philos.* 2017. Vol. 11(4):464–476. <https://doi.org/10.1080/17511321.2017.1318947>.
3. Abanazir C. E-sport and the EU: the view from the *English Bridge Union*. *Int Sports Law J*, 2019, 18, 102–113 <https://doi.org/10.1007/s40318-018-0139-6>.
4. Parrish R. The politics of sports regulation in the European Union, *Journal of European Public Policy*, 2003. Vol.10:2 P. 246–262, <https://doi.org/10.1080/1350176032000059026>.
5. The Convention on the Manipulation of Sports Competitions (the Macolin Convention) CETS N°215 URL: <https://www.coe.int/en/web/sport/macolin>.
6. Flórez DA. *International Case Studies of Smart Cities*. Medellin, Colombia; 2016. doi:10.18235/0000406.
7. Турянський Ю.І. Соматичні права людини в сучасній доктрині конституціоналізму: теоретико-правове дослідження. Автореф. Дис. на здобуття наук. ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 «Національний університет «Львівська політехніка» Міністерства освіти і науки України, Львів, 2020. 41 с.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.68>

МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ ПРОЦЕСІВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ТА ТРАНСФОРМАЦІЙ ЯК ФАКТОРІВ РОЗВИТКУ ТА УНІВЕРСАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ НОВИХ ПОКОЛІНЬ

Туряниця В.В.,*кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри теорії та історії держави і права
ДЗВО «Ужгородський національний університет»*

Туряниця В.В. Методологія наукового пізнання процесів глобалізації та трансформацій як факторів розвитку та універсалізації прав людини нових поколінь.

Розкрито глобалізаційні процеси та трансформації як об'єктивну тенденцію інтернаціоналізації різних галузей життя сьогодення на міжнародному рівні, формування у цьому незворотному процесі нових правових відносин на рівні національного і міжнародного прав та їх тісному взаємозв'язку і взаємо доповненні, утворення прав нового покоління. Розуміння цих процесів і їх наслідків сприяє методологія наукового пізнання як парадигма історичного розвитку цивілізації людства.

Встановлено, глобалізаційні процеси та поява нових прав людини діалектично взаємопов'язані, взаємодоповнюючі та взаємозалежні в розвитку людської цивілізації, утворення нових соціально-правових інститутів мирного співжиття і розвитку без будь-яких дискримінацій. Визначено, глобалізація — це рушійний домінуючий фактор еволюції прав людини в напрямі: 1. Трансформації наявних прав. 2. Розробки нових прав із розширеним змістом. 3. Визнання та закріплення нових прав. 4. Універсалізації нових і трансформованих прав на міжнародному рівні. 5. Інноваційних підходів до вдосконалення механізму реалізації прав та їх захисту на міжнародному рівні. 6. Утворення нових правових інститутів на принципі партнерства і паритетності з метою співіснування/співжиття і розвитку людської цивілізації без різних видів дискримінації та вирішення проблем, що мають ознаки загальносвітового рівня і планетарних викликів.

Таким чином теорія глобалізму/глобалізації зайняла суттєве місце у сучасній науці та політиці. Осмислення глобалізації повинно здійснюватися з таким же розумінням значення для світового розвитку у XXI столітті, як капіталізм для XIX століття, імперіалізм для XX століття. Це - глибинні процеси, що перетворюють світ права.

Ключові слова: методологія пізнання, глобалізація, трансформація, право, універсалізація прав, нові покоління прав, фактори, філософія буття і розвитку.

Turyanytsia V.V. Methodology of scientific knowledge of processes of globalization and transformations as factors of development and universalization of human rights of new generations.

Globalization processes and transformations are revealed as an objective trend of internationalization of various branches of today's life at the international level, the formation of new legal relations at the level of national and international rights in this irreversible process and their close interconnection and complementarity, the formation of the rights of a new generation.

The understanding of these processes and their consequences is facilitated by the methodology of scientific knowledge as a paradigm of the historical development of human civilization.

It has been established that globalization processes and the emergence of new human rights are dialectically interconnected, complementary and interdependent in the development of human civilization, the formation of new socio-legal institutions of peaceful coexistence and development without any discrimination. It has been determined that globalization is a driving dominant factor in the evolution of human rights in the direction of: 1. Transformation of existing rights. 2. Development of new rights with expanded content. 3. Recognition and consolidation of new rights. 4. Universalization of new and transformed rights at the international level. 5. Innovative approaches to improving the mechanism of rights implementation and their protection at the international level. 6. The formation of new legal institutions based on the principle of partnership and parity with the aim of coexistence/coexistence and the development of human civilization without various types of discrimination and solving problems that have signs of a global level and planetary challenges.

Thus, the theory of globalism/globalization has taken a significant place in modern science and politics. The understanding of globalization should be carried out with the same understanding of its significance for world development in the 21st century as capitalism for the 19th century and

imperialism for the 20th century. These are deep processes transforming the world of law.

Key words: methodology of knowledge, globalization, transformation, law, universalization of rights, new generations of rights, factors, philosophy of existence and development.

Актуальність теми та постановка проблеми. Глобалізаційні процеси, що відбуваються сьогодні стрімко, а також трансформації, котрі слугують проявом їх наслідків, не завжди можуть бути досягнені в теоретико-практичній площині з точки зору права та їх результатів у системі цивілізаційного розвитку людства. Саме у цьому напрямі стоїть завдання і потребує воно сьогодні уважно прискіпливого, скрупульозного та аналітико-об'єктивного підходу щодо висновків, котрі мають впливати із основних законів діалектики, висунутих філософом Гегелем, а саме: переходу кількісних змін у якісні, взаємопроникнення протилежностей та закону заперечення, що набули універсальності як методу пізнання.

Дана тема не тільки актуальна з погляду теорії права і міжнародних відносин, а й має прикладну спрямованість у світлі нинішніх процесів і змін. Однією з головних характеристик її є те, що вона в той же час є багатоаспектною, дискусійною та в комплексі остаточно не з'ясованою і не вирішеною в плані цивілізаційного розвитку і прав людини, що виникають у процесі глобалізації та радикальних змін.

Метою дослідження стало розкриття глобалізаційних процесів і трансформацій на основі методології і пізнання їх ролі в розширенні прав людини та універсалізації нових поколінь прав і свобод.

Виклад основного матеріалу. Методи наукового пізнання стали парадигмою розуміння історичного розвитку цивілізації людства з відповідним розумінням їх філософського смислу – людського й соціального значення причин появи та характеру таких процесів і трансформацій, пошуку відповідей на розв'язання та наслідків даних процесів, притаманних на цьому шляху під впливом досягнень науково-технічного прогресу, зокрема, нанотехнологій та вимог політехнізації. Все це виливається в певні загальні тенденції гуманізації та гуманітаризації з метою досягнення даного процесу та його розкриття і спрямованості в русло соціального і культурного значення. А це вимагає вироблення орієнтирів і критеріїв їх фіксації і затвердження на національному та міжнародному рівнях як стандартів змісту прав людини, так і розв'язання завдань, суперечностей і конфліктів з метою збереження гуманістичних ідей у суспільствах.

Методологічною основою суті теорії пізнання є процес, що включає в себе такі елементи: від живого споглядання до абстрактного мислення і

від нього до практики. Саме таким чином виявляються закономірності та зв'язки, що надають цілісності сприйняття відповідного явища, можливість з'ясування першопричин його появи, суті та розвитку як феномену.

Для здобуття істини необхідно дотримуватися основоположних, домінуючих принципів дослідження: діалектики, об'єктивності, науковості та конкретного історизму. Дані принципи утворюють відповідну систему, котрій притаманна інтегрована властивість, чим не володіють її елементи одноосібно, відокремлено. Кожен принцип такої системи привносить відповідному вимогу для досягнення загального результату. Тобто, між даними компонентами системи відбувається взаємодія і взаємодоповнення, що обмежує границі свободи та прояви характеру їх функціонування одноосібно. Все це в комплексі дає можливість отримати в підсумку цілісну картину явища, окреслює можливість підходів до даного явища в цілому, його оцінки та виокремлення позитивних і негативних наслідків для цивілізаційного розвитку.

Кінець ХХ – початок ХХІ століть характеризуються бурхливими змінами цивілізаційного розвитку людства. Вони заклали основи нового уявлення про невід'ємні права людини, їх суть, що базуються на розумінні принципів особливостей і нових фундаментальних цінностей. У сучасному світі права людини вийшли за межі національних правопорядків, перетворились, по суті, в глобальне (універсальне) джерело права. А це означає, що права людини стають діючим правом в глобальному відношенні, володіють супер потужною юридичною силою, а тому згідно з пріоритетом міжнародного права кожна національна юридична система покликана будуватись відповідно до принципів і критеріїв прав людини.

Феномен правової глобалізації визначають як «об'єктивну тенденцію інтернаціоналізації різноманітних галузей людського життя, що вчиняє переважний вплив на діяльність суб'єктів міжнародно економічних відносин, що призводить до утворення єдиної міжнародної соціально-економічної, політичної, правової й інформаційної системи, в якій кожен її елемент виступає як частина глобального міжнародного організму. Глобалізацію характеризує зміщення акцентів із державно-правових інститутів на економічні, що призводить до виникнення владних елітарно-економічних структур тіньової глобальної влади. В свою чергу, під правовою глобалізацією розуміється процес формування нової, загальносвітової системи правових норм, які організують і забезпечують глобальну міждержавну взаємодію у різних сферах життя сучасного суспільства, у процесі якого міжнародне право, національне право, а також право міжнародних господарських об'єднань виявляються в тісному взаємозв'язку.

Глобалізація нелінійно та нерівномірно впливає на різні держави світу, з чим пов'язане її неоднозначне сприйняття. У «Декларації тисячоліття Організації Об'єднаних Націй» підкреслюється, що «головним завданням, яке стоїть перед нами сьогодні, є забезпечення того, щоби глобалізація стала позитивним фактором для всіх народів світу. Це пов'язано з тим, що хоча глобалізація відкриває широкі можливості її благами сьогодні користуються доволі нерівномірно і нерівномірно розподіляються її затрати. Ми усвідомлюємо, що країни, що розвиваються і країни з перехідною економікою зустрічаються з особливими труднощами у плані вживання заходів у зв'язку з вирішенням цього головного завдання. Саме тому глобалізація може набути справді всеохоплюючого і справедливого характеру лише шляхом широкомасштабних і наполегливих зусиль щодо формування спільного майбутнього, заснованого на нашій спільній приналежності до роду людського в усій його різноманітності. Ці зусилля повинні включати політику і заходи на глобальному рівні, які би відповідали потребам країн, що розвиваються і країн з перехідною економікою і які б розроблялися і здійснювалися за їх ефективної участі» [3].

В умовах глобалізації механізм забезпечення прав і свобод людини суттєво коригується в різних напрямках. Посилюється також усвідомлення того, що права людини і правові механізми і їх захисту все більше виводяться за межі національного суверенітету, який сьогодні здебільшого визначається нормами міжнародного права і в першу чергу це стосується прав людини.

Науково-теоретичне обґрунтування наслідків глобалізаційних процесів і трансформацій для подальшого розвитку прав людини, їх універсалізації та практичної реалізації не втраять своєї актуальності допоки існує людство. Разом із суспільно-економічними змінами, розвитком різних галузей науки змінюються, вдосконалюються, набувають нових ознак і характеристик права і свободи людини. Така трансформація призводить також до їх універсалізації – міжнародного визнання, гарантування та вироблення механізму їх захисту і реалізації.

Глобалізаційні процеси в розвитку людської цивілізації взагалі мають свої плюси і мінуси. Такі характерні ознаки притаманні й інституту прав людини. Детермінація впливу глобалізації та її наслідків є закономірною, бо сьогодні тенденція течій лібералізму та космополітизму розширюють міжнародну співпрацю і взаємодію, що розширює

не тільки права і свободи індивіда, а й рамки його можливостей до самореалізації на різних щаблях своєї професійної компетентності. Це в свою чергу вимагає розширення і закріплення прав та їх захисту на міжнародному рівні.

Принцип рівноправності набуває у своїй реалізації розширеного змісту й охоплює планетарний простір. Глобалізація стає не тільки лакмусом масштабних змін та сприйняття її індивідом, але й каталізатором суспільно-політичного життя держав, їх взаємовідносин і взаємопорозуміння та усвідомлення незворотності глобалізаційних процесів і трансформацій.

Висновки. Глобалізаційні процеси та поява нових прав людини діалектично взаємопов'язані, взаємодоповнюючі та взаємозалежні в розвитку людської цивілізації, утворення нових соціально-правових інститутів мирного співжиття і розвитку без будь-яких дискримінацій.

Глобалізація – це рушійний домінуючий фактор еволюції прав людини в напрямі:

1. Трансформації наявних прав.
2. Розробки нових прав із розширеним змістом.
3. Визнання та закріплення нових прав.
4. Універсалізації нових і трансформованих прав на міжнародному рівні.
5. Інноваційних підходів до вдосконалення механізму реалізації прав та їх захисту на міжнародному рівні.
6. Утворення нових правових інститутів на принципі партнерства і паритетності з метою співіснування/співжиття і розвитку людської цивілізації без різних видів дискримінації та вирішення проблем, що мають ознаки загальносвітового рівня і планетарних викликів.

Таким чином теорія глобалізму/глобалізації зайняла суттєве місце у сучасній науці та політиці. Осмислення глобалізації повинно здійснюватися з таким же розумінням значення для світового розвитку у XXI столітті, як капіталізм для XIX століття, імперіалізм для XX століття. Це – глибинні процеси, що перетворюють світ права.

Прикро констатувати, але це факт. Сьогодні перед людством виникла проблема загрози правам людини. Про основні напрями загрози йшлося 25 лютого 2019 року на черговій сесій Раді ООН із прав людини в доповіді генерального секретаря ООН [2].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. United Nations Millennium Declaration: Millennium Summit, New York, 6-8 September 2000.
2. Session of the UN Council on February 25, 2019.

УДК 341.3(075.8)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.69>

ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Берднік І.В.,*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правоохоронної діяльності
та загальноправових дисциплін**Національного університету «Чернігівська політехніка»
<https://orcid.org/0000-0003-2672-2864>*

Берднік І.В. До питання кваліфікації сексуального насильства в умовах міжнародного збройного конфлікту.

У статті досліджено особливості кваліфікації актів сексуального насильства як воєнних злочинів з урахуванням норм національного та міжнародного права. Автором зазначено, що у сучасних умовах питання сексуального насильства, його наслідків для суспільства, а також вжиття заходів щодо його запобігання кримінально-правовими засобами залишається актуальним практично для всіх країн світу. Особливої ваги питання кваліфікації набувають під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із актами сексуального насильства, що були вчинені в умовах збройного конфлікту.

Доводиться, що дослідження питань кваліфікації сексуального насильства, вчиненого під час збройного конфлікту, вбачається за доцільне розглядати з урахуванням положень Римського статуту, як такі, що охоплюються статтею 438 КК України, і з огляду на потенційну можливість притягнення винних осіб до міжнародної кримінальної відповідальності.

Автором визначені спільні та обов'язкові ознаки складів для всіх злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Запропоновано алгоритм кваліфікації дій комбатантів, які в умовах збройного конфлікту вчинили сексуальне насильство щодо цивільного населення, що здійснюється з урахуванням загальних правил кваліфікації кримінальних правопорушень, що витікають з практики застосування норм КК України.

Автор доходить висновку, що сексуальне насильство, вчинене комбатантом в умовах збройного конфлікту, охоплюється поняттям «інші порушення законів і звичаїв війни, які передбачені міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України», та має здійснюватися за ознаками ч.1 та/або ч.2 ст. 438 КК України з урахуванням приписів положень міжнародного гуманітарного права та загальних правил кваліфікації кримінальних правопорушень.

Ключові слова: кваліфікація, сексуальне насильство, кримінальне правопорушення, міжнародний збройний конфлікт, воєнний злочин, комбатант.

Berdnik I.V. To the issue of qualification of sexual violence in the conditions of international armed conflict.

The article examines the peculiarities of the qualification of sexual violence as war crimes, using the norms of international and national law. The author states that the study of sexual violence, its consequences for society, as well as taking measures to prevent it through criminal legal means remains relevant for almost all countries of the world. The issues of qualification acquire special importance during investigation of sexual violence acts took place in the context of an armed conflict.

It is proved that the issues of qualification of sexual violence committed during an armed conflict should be investigated taking with the provisions of the Rome Statute and Article 438 of the Criminal Code of Ukraine. Such an approach will provide the potential possibility for blaming guilty persons to international criminal responsibility.

The lion's share of this article is devoted to the defining the common and mandatory signs of composition for all crimes related to sexual violence: the objective elements (actus reus) and mental elements (mens rea). The author takes into account the general rules of qualification of crimes and clarifies the peculiarities of the qualification algorithm for the combatants who committed sexual violence against the civilian population during the armed conflict.

The author comes to the conclusion that sexual violence committed by a combatant in the conditions of an armed conflict is covered by the concept of "other violations of the laws and customs of war, which are provided for by international treaties, the binding consent of which was given by the Verkhovna Rada of Ukraine". Such actions must be qualified under Part 1 and/or Part 2 of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine and norms of international humanitarian law according to the general qualification rules of criminal offenses.

Key words: qualification, sexual violence, criminal offense, international armed conflict, war crime, combatant.

Постановка проблеми. Рада ООН з прав людини протидію сексуальному насильству визнає ключовим компонентом, необхідним для досягнення відповідальності та сталого миру як для держав, які знаходяться в стані збройного конфлікту, так і для тих, що відновлюються після такого конфлікту [1]. В широкому розумінні сексуальне насильство є формою ґендерно зумовленого насильства; це дискримінаційне та серйозне порушення прав людини.

В контексті збройного конфлікту акти сексуального насильства мають складну та неоднозначну історію. До 20-го століття масове зґвалтування жінок, яке часто вважалося неминучим, розумілося як складова здобичі переможця. Через численні чинники, але особливо через ґендерну нерівність, сексуальне насильство над жінками з боку військовослужбовців також характеризувалося як виправдане, з мотивів позбавлення чоловіків фізичної близькості під час воєнних кампаній. Станом на сьогодні розуміння сексуального насильства відрізняються від попередніх проявів. До 20-го століття зґвалтування та інші форми сексуального насильства широко класифікувалися як «зброя війни», а не як наслідок конфлікту.

Випадки сексуального насильства під час конфлікту мали місце майже в усіх частинах світу. Під час Другої світової війни жінки неодноразово стикалися з сексуальним насильством. Так, за час військових кампаній принаймні 200 000 «жінок для втіхи» зазнали сексуальної експлуатації японської імперської армії [2; 3]. Як зазначають дослідники, під час падіння Берліна російські солдати зґвалтували близько 2 мільйони жінок [4]. Акти зґвалтування та інші види сексуальної експлуатації також були поширеними у війні у В'єтнамі.

Сучасні воєнні конфлікти продовжують супроводжуватися систематичним сексуальним насильством. За оцінками фахівців, близько 200 000 жінок були зґвалтовані під час боротьби за незалежність у Бангладеш (1971). Згідно з повідомленнями, у колишній Югославії було зґвалтовано щонайменше 60 000 жінок. Міжнародними правозахисними організаціями зафіксовані відомості про масові зґвалтування жінок у Руанді, Камбоджі, Кіпрі, Гаїті, Ліберії та Сомалі. Зокрема, згідно зі звітами ООН, від 100 000 до 250 000 жінок були зґвалтовані протягом трьох місяців геноциду в 1994 році в Руанді, понад 60 000 жінок були зґвалтовані під час громадянської війни в Сьєрра-Леоне (1991–2002), понад 40 000 у Ліберії (1989–2003) і принаймні 200 000 у Демократичній Республіці Конго з 1998 року [5].

Після широкомасштабних актів сексуального насильства в колишній Югославії в 1990-х роках Рада Безпеки ООН оголосила, що систематичне затримання та зґвалтування жінок є міжнародними злочинами та задекларувала наміри щодо розробки заходів їх припинення та попередження. Таким чином, на міжнародному рівні було прийнято низку законів, які оголошують зґвалтування, примусову вагітність і примусову проституцію воєнними злочинами та злочинами проти людства.

Станом на липень 2022 року ООН зафіксувала 124 випадки сексуального насильства за час повномасштабної війни в Україні. Втім, ці дані лише «верхівка айсберга» і не показують справжніх масштабів сексуального насильства в умовах війни Росії проти України [6].

Стан опрацювання тематики. Проблемним аспектам кримінальної відповідальності за порушення законів і звичаїв війни присвячували наукові праці В.П. Базов, А.А. Вознюк, І.В. Жук, К.П. Задоя, В.О. Миронова, С.М. Мохончук, В.О. Навроцький, Ю.А. Пономаренко, М.І. Хавронюк та інші. Однак, не дивлячись на реалії сьогодення, достатньої уваги питанням кваліфікації сексуального насильства в умовах міжнародного збройного конфлікту, не приділялося.

Метою статті є дослідження та аналіз особливостей кваліфікації актів сексуального насильства як воєнних злочинів з урахуванням норм національного та міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах питання сексуального насильства, його наслідків для суспільства, а також вжиття заходів щодо його запобігання кримінально-правовими засобами залишається актуальним практично для всіх країн світу. Особливої ваги окреслені питання набувають під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із сексуальним насильством, що були вчинені в умовах збройного конфлікту.

В широкому розумінні сексуальне насильство є формою ґендерно зумовленого насильства; це дискримінаційне та серйозне порушення прав людини. Актами сексуального характеру є умисні, вчинені без відповідної згоди, дії сексуального характеру. Існує широкий спектр дій, які можуть бути кваліфіковані як сексуальне насильство, включаючи нефізичні дії. Сексуальне насильство може бути вчинене у будь-який час і в будь-якому середовищі, включаючи подружні, сімейні чи інтимні стосунки. Дії сексуального характеру можуть бути поодинокими та багаторазовими, безперервними або періодичними.

Акт сексуального насильства може бути вчинений щодо однієї чи більше осіб або шляхом спонукання особи до дій сексуального характеру (наприклад, щодо кривдника, себе чи третьої особи). Такий акт може бути вчинений будь-якою

особою проти будь-якої особи незалежно від віку, статі чи гендеру.

Зґвалтування, оборнення в сексуальне рабство, примусова проституція, примусова вагітність, примусова стерилізація та будь-які інші форми сексуальне насильство, якщо вони вчинені в контексті міжнародного збройного конфлікту відносяться до воєнних злочинів. До інших видів сексуального насильства можливо віднести пошкодження статевих органів, примусове оголення, загрози сексуального насильства щодо жертви та членів його сім'ї. Сексуальне насильство може бути частиною катувань, каліцтва, вбивства, переслідування, посягання на людську гідність.

Як зазначає суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Наталія Марчук, попри те, що Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) досі не ратифікований Україною, він є важливим документом, до якого можна звертатися, щоб зрозуміти, які елементи злочину в ньому виокремлені, яким чином вони співвідносяться з положеннями, закріпленіми в національному законодавстві [7].

Отже, кодифікованим документом, що дозволяє належною мірою тлумачити й застосовувати положення Женевських конвенцій 1949 р. про захист жертв війни є Римський Статут МКС від 17.07.1998 року [8], а також документ МКС «Елементи злочинів» [9]. Правовою підставою застосування Римського Статуту МКС є Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції МКС щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протесту в період з 21 листопада 2013 по 22 лютого 2014 р., та Заяви Верховної Ради України про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій ДНР та ЛНР, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян [10].

Саме тому дослідження питань кваліфікації сексуального насильства, вчиненого під час збройного конфлікту, вбачається за доцільне розглядати з урахуванням приписів статті 8(2)(b)(xxii) Римського статуту [9], як такі, що охоплюються статтею 438 КК України, і з огляду на потенційну можливість притягнення винних осіб до міжнародної кримінальної відповідальності.

Диспозиції ч. 1 і ч. 2 ст. 438 КК України є бланкетними та в частині захисту осіб від сексуаль-

ного насильства в умовах збройного конфлікту відсилають до положень міжнародного гуманітарного права, зокрема положень ст. 3 Женевської конвенції (I) про поліпшення долі поранених та хворих в регулярних арміях 1949 р. [11], ст. 3 Женевської конвенції (II) про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, потерпілих корабельну аварію, зі складу озброєних сил на морі 1949 р. [12], ст. 3 Женевської конвенції (III) про поводження з військовополоненими 1949 р. [13], ст.ст. 3, 27 Женевської конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни 1949 р. [14], ст.ст. 75-77 Додаткового протоколу I Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 р. [15], ст. 8(2)(b)(xxii)(стосовно збройного конфлікту міжнародного характеру), ст. 8(2)(e)(vi)(стосовно збройного конфлікту неміжнародного характеру) Римського статуту [8] та ст. 8 (2)(b)(xxii)-1, ст. 8 (2)(e)(vi)-1 міжнародного документу «Елементи злочинів» МКС (The Elements of Crimes) [9].

Спільними та обов'язковим для всіх кримінальних правопорушень, пов'язаних із сексуальним насильством (ст. 438 КК) ознаками, є:

– безпосередній об'єкт – права та гарантії, передбачені міжнародним гуманітарним правом для захисту життя, здоров'я, фізичної недоторканості та статевої свободи особи в умовах збройного конфлікту; безпосереднім додатковим обов'язковим об'єктом є статева свобода та статева недоторканість особи в умовах збройного конфлікту [16, с. 59];

– потерпілі (жертви) – комбатанти, які безпосередньо не беруть участь у збройному конфлікті та перебувають під владою супротивної сторони (особи *hors de combat*, військовополонені), або цивільне населення, яке перебуває на території, підконтрольній стороні збройного конфлікту¹:

– об'єктивна сторона цих правопорушень характеризується двома альтернативними формами: діями у формі інших порушень законів і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та (або) відданням наказу про вчинення таких дій [17, с. 9];

– обстановка вчинення діяння – в контексті міжнародного збройного конфлікту та зв'язок з таким конфліктом, а також у межах плану чи політики або під час великомасштабного їх вчинення [18];

– суб'єктивна сторона, що характеризується виною у формі прямого умислу, тобто особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала суспільно небезпечні наслідки свого діяння і бажала їх настання [19, с. 12];

¹ Важливо обґрунтовувати правовий статус потерпілої (жертви) за міжнародним гуманітарним правом, оскільки він закріплений різними нормами та може бути пов'язаним з іншими фактами вчинення воєнних злочинів проти такої особи.

– обізнаність правопорушника з фактичними обставинами, що свідчили про наявність збройного конфлікту;

– суб'єктом вчинення кримінальних правопорушень є фізична, осудна особа, яка досягла 16 років і належить до сторони збройного конфлікту або є цивільною особою за умови, що її дії пов'язані зі збройним конфліктом (як правило це комбатанти¹);

– суб'єктом вчинення кримінальних правопорушень у формі віддання наказу є особа, яка наділена фактичною владою, що надає їй можливість віддавати накази про вчинення актів сексуального насильства (це може бути військовий начальник – командир) [20, с. 1361].

Розглядаючи особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних із сексуальним насильством (ст. 438 КК), за основу слід взяти загальне визначення правил кваліфікації, які, на думку О.В. Уса, становлять нормативні приписи, загально визнані доктринальні положення та роз'яснення вищої судової інстанції, якими має керуватися суб'єкт кваліфікації під час вибору кримінально-правової норми для кримінально-правової оцінки кримінально значимого діяння [21].

Отже, кваліфікація дій комбатантів, які в умовах збройного конфлікту вчинили сексуальне насильство щодо цивільного населення, здійснюється з урахуванням загальних правил кваліфікації кримінальних правопорушень, що витікають з практики застосування норм КК України, до яких зокрема відносяться наступні:

1. Дії військовослужбовців, які вчинили військові злочини, підлягають кваліфікації за ознаками ч. 1 та/чи ч. 2 статті 438 КК України (Порушення законів та звичаїв війни) без додаткової кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК [22], оскільки вони є комбатантами (Женевська конвенція про поведження з військовополоненими (ст. 4 А), Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) (статті 43, 44). Вони користуються імунітетом (привілеєм) комбатанта та підлягають відповідальності за військові та інші міжнародні злочини.

При цьому слід враховувати, що військовим злочином вважається порушення законів та звичаїв війни, що умисно вчиняється комбатантом та прирівняними до них особами чи по відношенню

до них цивільною особою під час збройного конфлікту і полягає у серйозному порушенні норм міжнародного гуманітарного права та посягає на осіб, які перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права [10].

2. При вчиненні військовослужбовцями двох або більше тотожних за об'єктивною стороною кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 чи ч. 2 статті 438 КК України, має місце повторність воєнних злочинів (наприклад, зґвалтування комбатантом кількох жінок).

3. У випадку вчинення військовослужбовцем дій, передбачених ч. 1 ст. 438 КК України, поєднаних з умисним вбивством, такі дії утворюють складений злочин та підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 438 КК України.

4. Вчинення двох або більше різнорідних (за об'єктивною стороною) кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 статті 438 КК України, такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю цих кримінальних правопорушень (наприклад, вчинені одним комбатантом зґвалтування цивільної особи, а потім зґвалтування іншої жінки поєднане з умисним вбивством).

5. Дії осіб, які є співучасниками (організатора, підбурювача, пособника) у сексуальному насильстві, що вчиняється комбатантом, слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27 та ч. 1 (та/або ч. 2) 438 КК України.

6. Дії військових командирів (начальників) у формі віддання наказу про вчинення діянь, зазначених у ч.ч. 1-2 ст. 438 КК України, підлягають кваліфікації за відповідними частинними цієї статті. Відповідальність військових командирів (начальників) в контексті міжнародного збройного конфлікту ґрунтується на засадах ч. 2 ст. 86 та ст. 87 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року, тобто на засадах так званої командної відповідальності.

7. У випадку, коли військовий командир спостерігав, як підлеглі військовослужбовці вчиняють сексуальне насильство щодо цивільного населення (військовополонених), але не вжив всіх практично можливих заходів у межах своїх повноважень для відвернення або припинення цього (цих) злочину(ів), вбачається за можливе кваліфікувати такі дії за ч. 5 ст. 27, ч. 1 (та/або 2) ст. 438 КК України, як пособника (особи, яка заздалегідь обіцяла іншим чином сприяти прихо-

¹ Женевська конвенція про поведження з військовополоненими (ст. 4А), а також Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) (статті 43, 44), відносять до комбатантів, тобто тих, хто має право брати безпосередню участь в військових діях, таких осіб: 1) особовий склад збройних сил сторони конфлікту - регулярних збройних сил та інших збройних формувань; 2) членів організованих рухів опору, що відповідають таким умовам: а) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; б) вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані; с) вони носять зброю відкрито; д) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни; 3) члени особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість уряду або владі, що не визнані державою, яка їх затримує.

вуванню кримінального правопорушення) у вчиненні діяння(ь), передбачених ч. 1 (та/або 2) ст. 438 КК України, за наявності об'єктивних даних щодо усвідомлення ним вчинення підлеглими військовослужбовцями суспільно небезпечних дій.

8. На відміну від обставин, зазначених у попередньому пункті, при наявності достатніх даних щодо попередньої домовленості кількох комбатантів про спільне вчинення кримінального правопорушення, або про його (їх) вчинення організованою групою чи злочинною організацією, такі дії підлягають кваліфікації за відповідними частинами ст. 28 та ч. 1 (та/або 2) ст. 438 КК України.

Окремої уваги заслуговує питання кваліфікації сексуального насильства вчиненого комбатантом стосовно дитини у віці від 14 до 16 років. З огляду на наявність збройного конфлікту, як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони (контекстуальний елемент) складу злочину, передбаченого ст. 438 КК, ця стаття є спеціальною нормою щодо статей 152 та 153 КК України. За наявності конкуренції загальної та спеціальної норм пріоритет має спеціальна норма. Отже, не дивлячись на те, що виходячи з санкцій статей 152–153 КК України зазначені у диспозиціях цих статей дії мають вищий ступінь суспільної небезпеки, при здійсненні кримінально-правової кваліфікації слід враховувати, що під захистом міжнародного гуманітарного права перебувають, зокрема й діти, тому сексуальне насильство, вчинене комбатантом стосовно дитини підлягає кваліфікації за ознаками ч. 1 (та/або 2) ст. 438 КК України.

Висновки. Таким чином, сексуальне насильство, вчинене комбатантом в умовах збройного конфлікту, охоплюється поняттям «інші порушення законів і звичаїв війни, які передбачені міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України», та має здійснюватися за ознаками ч. 1 та/або ч. 2 ст. 438 КК України з урахуванням приписів положень міжнародного гуманітарного права та загальних правил кваліфікації кримінальних правопорушень. До ознак відмежування ч. 1 ст. 438 КК України від сексуального насильства (ст.ст. 152, 153 КК України) передусім належить наявність збройного конфлікту міжнародного характеру, під час якого порушуються міжнародно-правові закони та звичаї війни. При цьому вказана норма підлягає застосуванню: 1) за умов оголошення війни або існування будь-якого збройного конфлікту між країнами (навіть коли одна з них стан війни не визнає); 2) при окупації певної території іншої країни або всієї її території, навіть коли така окупація відбулася без збройного опору; 3) за наявності збройних конфліктів, коли населення веде боротьбу проти расистських режимів, іноземної окупації чи колоніального панування, а також виборюють закріплене в Статуті ООН та Декларації про принципи міжнародного права щодо дружніх

відносин і співробітництва між державами своє право на самовизначення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рада ООН з прав людини, аналітичне дослідження, присвячене гендерному та сексуальному насильству у зв'язку з перехідним правосуддям: звіт Управління Верховного комісара ООН з прав людини, 30 червня 2014. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/799251?ln=ru> (дата звернення: 29.12.2022).
2. «Жінки для втіхи»: хто вони і чому породжують міжнародні конфлікти. Канал 24. 11 лютого 2018. URL: https://24tv.ua/zhinki_dlya_vtihi_hto_voni_i_chomu_porodzhuyut_mizhnarodni_konflikti_n924900 (дата звернення: 29.12.2022).
3. The SAGE Encyclopedia of War: Social Science Perspectives. URL: <http://surl.li/eigev> (дата звернення: 29.12.2022).
4. Antony Beevor, Berlin: The Downfall, 1945, Viking, 2002. URL: <http://surl.li/eigez> (дата звернення: 29.12.2022).
5. ООН зафіксувала 124 випадки сексуального насильства в Україні під час війни. Hromadske. URL: <http://surl.li/eiger> (дата звернення: 29.12.2022).
6. Суддя ВС Марчук порадила звертатися до міжнародного кримінального права навіть у ситуаціях, коли йдеться про жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням. *Advocat Post*. 16 листопада 2022. URL: <http://surl.li/eigeu> (дата звернення: 29.12.2022).
7. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 29.12.2022).
8. The Elements of Crimes. International Criminal Court, 2013. URL: <https://cutt.ly/J2EUFpR> (дата звернення: 29.12.2022).
9. Короткий Т., Неділько Б. Україна і Міжнародний кримінальний суд: двадцять складних питань і простих відповідей. *Юридична газета*. 26 серпня 2020. URL: <https://cutt.ly/X2EYSkt> (дата звернення: 29.12.2022).
10. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text. (дата звернення: 29.12.2022).
11. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text. (дата звернення: 29.12.2022).

12. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text. (дата звернення: 29.12.2022).
13. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text. (дата звернення: 29.12.2022).
14. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text. (дата звернення: 29.12.2022).
15. Вознюк А.А., Жук І.В. Порушення законів і звичаїв війни: безпосередні об'єкти, предмети та потерпілі від злочину. Загальні положення «Jus in bello». *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2022. Вип. 4(100). С. 57–74.
16. Базов В.П. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (аналіз складу злочину) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2009. 22 с.
17. Анісімов Г. Під час кваліфікації дій особи як порушення законів та звичаїв війни важливим є встановлення контекстуального аспекту. *Верховний суд*. 4 липня 2022. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1291154> (дата звернення: 29.12.2022).
18. Миронова В.О. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2008. 21 с.
19. 20. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., перероб., та допов. Київ: Дакор, 2019. 1384 с.
20. Ус О.В. Формула кваліфікації в кримінальному праві. *Право і суспільство*. 2021. № 3. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2021/3_2021/21.pdf (дата звернення: 29.12.2022).
21. Хавронюк М. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: двадцять запитань та відповідей. *Центр політико-правових реформ*. 19 вересня 2022. <http://surl.li/eigfe> (дата звернення: 29.12.2022).

РОЗДІЛ XII. РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.06.70>

РЕЦЕНЗІЯ

на підручник «Особливе адміністративне право»
за редакцією Б. Візера, Я. Лазура, Т. Карабін, О. Білаша

Бойко І.,

*кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри
адміністративного права*

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У спільності українських вчених-адміністративістів й досі нема сталих і остаточно сформованих позицій щодо структури та системи адміністративного права. Традиційним є поділ галузі на Загальне та Особливе. У спадщину від радянської доби українській науці дістався погляд на Особливу частину як на сукупність знань про організаційні та правові засади державного управління в галузях життєдіяльності (зазвичай, економіки, соціально-культурній та адміністративно-політичній).

Пошук нової моделі структури (системи) адміністративного права в Україні почався ще на етапі бурхливого розвитку законодавства та концептуальних основ, закладених у парадигму відносин між державою та приватною особою. І якщо стосовно структури та наповнення Загальної частини можемо визначити досягнення консенсусу з боку фахівців з адміністративного права, то щодо Особливої частини не спостерігається навіть серйозних дискусій. Натомість, саме ця частина адміністративного права має прикладний характер, ознайомлення з нею дозволяє здобувачам освіти – майбутнім правникам – так ми мовити «приміряти» загальні положення та принципи галузі на спеціальне законодавство.

У таких умовах поява підручника «Особливе адміністративне право» авторства Олександра Білаша, Бернда Візера, Вікторії Гербут, Тетяни Карабін, Ярослава Лазура, Михайла Савчина та Ірини Сухан є справжньою подією не лише в освіті, а й у науці.

Без перебільшення підручник є новаторським як за змістом, так і за структурою. Ідея та концепт його побудови, хоча й запозичені з німецьких та австрійських підручників, досить гармонійно відобразили розуміння всього масиву адміністративно-правового регулювання в Україні.

Упевнена, навчання студентів за підручником «Особливе адміністративне право» сприятиме, як влучно зазначили його автори, приросту знань майбутніх юристів. Для викладачів правничих шкіл він буде допоміжним в освітньому процесі. А науковці ще матимуть дискусії щодо змістовного наповнення Особливої частини адміністративного права. Моя ж прихильність цілком на боці авторів цього новаторського підручника.