ПРАВО
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий журнал

Журнал заснований у 2004 році з ініціативи генерал-лейтенанта міліції ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА ЗАХАРОВА, заслуженого діяча науки і техніки України, кандидата юридичних наук, професора

Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 11724-595 ПР від 12.09.2006

Офіційний сайт: www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

5
2021

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

5 • 2021

Науковий журнал

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 1643 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

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

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Дніпровського гуманітарного університету (протокол № 3 від 25.11.2021 р.)

Алфьорова Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Батюк О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, член-кореспондент Національної академії наук вищої освіти України;
Бігняк О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Блінова Г.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув, Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Козін С.М. – кандидат юридичних наук;
Колб О.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнута Л.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Монаєнко А.О. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;
Мурзановська А.В. – кандидат юридичних наук;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, професор;
Пеньков С.В. – доктор юридичних наук;
Петруненко Я.В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хрідочкін А.В. – доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент;
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Чиркін А.С. – кандидат юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

© ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», 2021
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2021
© Національна академія внутрішніх справ, 2021

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

БОБРОВА Ю. Ю.,
докторка юридичних наук,
доцентка кафедри правового забезпечення
(Військовий інститут Київського національного університету імені Тараса Шевченка),
суддя
(Біловодський районний суд Луганської області)

БОБРОВ Ю. О.,
кандидат юридичних наук, полковник юстиції, Заслужений юрист України,
суддя
(Івано-Франківський окружний адміністративний суд),
начальник
(Управління правового забезпечення Генерального штабу Збройних Сил України – начальник юридичної служби Збройних Сил України)

УДК 342.951:344.3
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.1

ДЕТЕРМІНАНТИ ТА ДОРОЖНЯ КАРТА З ВІДНОВЛЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Війна, як і біда, не приходить одна. З нею в ногу йдуть розруха, понівечені людські долі та відібрані життя. У контексті відновлення справедливості єдиним раціональним рішенням буде покарання агресора через притягнення його до відповідальності та отримання відповідної сатисфакції. Юридичним механізмом для реалізації наведеного є Міжнародний кримінальний суд у Гаазі (так званий Гаазький трибунал), який діє на підставі Римського статуту; юрисдикція цього суду поширюється тільки на ті держави, які його ратифікували. Зрозумілим є те, що Росія ніколи не визнає свого вторгнення в Україну, незважаючи на очевидні факти і незаперечні докази. Більш того, після заяви Прокурора Міжнародного кримінального суду Бенсуди російські ЗМІ написали, що «нарешті Гаага займеться українськими військовими». Справа в тому, що Міжнародний кримінальний суд приймає до провадження справи або фактичні обставини, якщо держава Україна не притягає своїх військовослужбовців за порушення до дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності. Це відбувається тому, що в Україні відсутні військові суди, які успішно функціонують у РФ та ряді інших країн, які перебувають у стані війни.

Указана державна судова інституція існувала до вересня 2010 року та була ліквідована внаслідок певних суб'єктивних та об'єктивних чинників. На сьо-

годні кримінальні провадження у справах про кримінальні правопорушення, вчинені військовослужбовцями, розглядають судді, які не мають елементарного досвіду військової служби. Крім того, враховуючи концентрацію військ на сході України і територіальний принцип судочинства, часто такі справи вирішують судді, котрі у той чи інший спосіб пов'язані з тимчасово окупованими територіями Донецької та Луганської областей: раніше проживали там, мають родичів на непідконтрольній Україні території тощо, а отже, не можуть приймати неупереджених, законних і справедливих рішень у кримінальних провадженнях про військові злочини та про злочини, вчинені військовослужбовцями. На сучасному етапі суспільного розвитку наша держава не змогла створити умови для ефективного судового захисту прав, свобод та законних інтересів військовослужбовців, адже військові суди досі так і не створені, а територіальні суди загальної юрисдикції, до компетенції яких належить такий захист, не забезпечують його в повному обсязі та в належний спосіб у зв'язку з певними об'єктивними і суб'єктивними обставинами.

Ключові слова: *військовий суд, суддя, військовий конфлікт, військовослужбовець, військові злочин, Міжнародний кримінальний суд.*

Bobrova Yu. Yu., Bobrov Yu. O. Determinants and the road map for the reconstruction of military courts in Ukraine

War, like trouble, does not come alone. Destruction, mutilated human destinies and selected lives go hand in hand with it. In the context of the restoration of justice, the only rational solution would be to punish the aggressor by bringing him to justice and obtaining appropriate satisfaction. The legal mechanism for implementing this is the International Criminal Court in The Hague (the so-called Hague Tribunal), which operates on the basis of the Rome Statute; the jurisdiction of this court extends only to those States which have ratified it. It is clear that Russia never acknowledges its invasion of Ukraine, despite the obvious facts and indisputable evidence. Moreover, after the statement of the Prosecutor of the International Criminal Court Bensuda, the Russian media wrote that "the Hague will finally deal with the Ukrainian military". The fact is that the International Criminal Court accepts a case or factual circumstances if the state of Ukraine does not bring its servicemen to disciplinary, administrative or criminal liability for violations. This is because there are no military courts in Ukraine that operate successfully in Russia and a number of other countries at war.

This state judicial institution existed until September 2010 and was liquidated due to certain subjective and objective factors. At present, criminal proceedings in cases of criminal offenses committed by servicemen are considered by judges who do not have basic experience of military service. In addition, given the concentration of troops in eastern Ukraine and the territorial principle of justice, such cases are often decided by judges who are in one way or another connected with the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk regions: therefore, they cannot make impartial, lawful and fair decisions in criminal proceedings concerning war crimes and crimes committed by servicemen. At the present stage of social development, our state has failed to create conditions for effective judicial protection of the rights, freedoms and legitimate interests of servicemen, because military courts have not yet been established, and territorial courts of general jurisdiction, which have such protection, do not provide it in full to the extent and in an appropriate manner, in connection with certain objective and subjective circumstances.

Key words: *military court, judge, military conflict, serviceman, war crimes, International Criminal Court.*

Вступ. Україна, будучи у стані гібридної війни, хоч і підписала, але не ратифікувала Римський статут. Однак на підставі двох заяв Верховної Ради від 17 квітня 2014 року і від 8 вересня 2015 року, поданих до Міжнародного кримінального суду, наша держава надала йому юрисдикцію щодо двох ситуацій: можливе вчинення злочинів проти людяності під час Революції гідності (з 21 листопада 2013 року до 22 лютого 2014 року) і можливе вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів на всій території України, починаючи з 20 лютого 2014 року (саме із цього дня ми ведемо відлік російської агресії) по теперішній час [1].

Росія теж не ратифікувала Римський статут, ба більше, у 2016 році після публікації звіту прокурора Міжнародного кримінального суду Фату Бенсуди про дії за попереднім розслідуванням справи «Ситуація в Україні», де визначено ситуацію в Криму рівнозначною міжнародному збройному конфлікту між Україною і Росією – остання відкликала підпис під Римським статутом.

Станом на сьогодні ряд політичних сил лобіюють ратифікацію Україною Римського статуту, мотивуючи це тим, що в разі встановлення причетності конкретних російських політиків, військовослужбовців і чиновників до злочинів, скоєних на території України, щодо них на території інших держав буде безстроково діяти Ордер Міжнародного кримінального суду на арешт і доставку їх до МКС із внесенням їх до бази даних Інтерполу. Ефективність наведеного механізму притягнення російських військовослужбовців до кримінальної відповідальності є сумнівною, однак однозначним є те, що це дозволить росіянам надіслати надумані, сфабриковані багатотисячні томи справ проти українських військових до МКС, а самі ж вони уникнуть відповідальності.

Так, у червні 2014 року у Слідчому комітеті Російської Федерації створили «спецпідрозділ із розслідування злочинів міжнародного характеру, вчинених в Україні». Об'єктом уваги даного органу став вищий керівний склад Збройних сил України. Відомо, що Слідчий комітет розслідує понад 230 кримінальних справ стосовно наших військових, які брали участь у проведенні АТО і ООС на території Донецької та Луганської областей. У рамках досудового розслідування заочно пред'явлено звинувачення близько 70 українських військовослужбовців керівної ланки за фактом «злочинів проти людяності, використання зброї масового ураження» і тому подібної брехні [1]. Підставою для таких дій став принцип універсальної юрисдикції, який дозволяє притягати до кримінальної відповідальності громадян нашої держави на території України за скоєння військових злочинів за умови непроведення Україною розслідування. Загальновідомо, що, застосовуючи універсальну юрисдикцію, держава, має керуватися високим ступенем небезпеки наслідків злочину для людства в цілому. Російські правознавці запевняють, що даний принцип закріплений у частині 3 статті 12 КК РФ, Женевських конвенціях від 1949 року і Додаткових протоколах до них.

Що ж стосується України, то в Генпрокуратурі в жовтні 2017 року було створено Управління з розслідування злочинів, скоєних на тимчасово окупованих територіях. У ході досудового розслідування офіційно прийнято рішення про закриття кримінальних проваджень щодо 89 військовослужбовців ЗСУ та Міністерства оборони України (100 фактів), у тому числі керівництва Генерального штабу, колишнього міністра оборони Полторака і його заступників у зв'язку з відсутністю в їхніх діях складу злочину. Паралельно з цим Генпрокуратура вела досудове розслідування щодо працівників Слідчого комітету Російської Федерації, які сприяють терористичним організаціям «ДНР» і «ЛНР». На жаль, це управління в кінці 2019 року розформували. Таким чином, фактично припинено роботу українських органів досудового розслідування щодо військових, проти яких порушені справи Слідчим комітетом РФ, що ускладнює якісне формування правової позиції в міжнародних судових органах із цих питань та прийняття обґрунтованих і справедливих рішень щодо українських військовослужбовців, яких СК РФ безпідставно звинувачує у скоєнні злочинів. Створений у структурі Офісу генерального прокурора України у грудні 2019 року Департамент нагляду у кримінальних виробництвах щодо злочинів, скоєних в умовах збройного конфлікту на тимчасово окупованих територіях, на жаль, не вирішує тих завдань із розслідування військових злочинів країни-агресора на території України, які виконувало управління.

Зауважуємо, що матеріали до Міжнародного кримінального суду можуть подати і громадські організації. Так, у 2015 році в Донецьку була створена громадська комісія з фіксації військових злочинів, пізніше вона перетворилася в громадську організацію «Справедлива захист», яка збирає «докази» злочинів, нібито скоєних військовослужбовцями ЗСУ. Вона передала до Міжнародного кримінального суду матеріали більш ніж про 1800 постраждалих. До слова, активістами цієї організації є: постійний учасник брифінгів про «обстріл ВСУ» Олександр Копил, експерт-криміналіст, доктор юридичних наук, підполковник міліції у відставці, колишній викладач Донецького національного університету Олександр Моісеєв, адвокати Олена Шишкіна та Олена Коваленко, фахівець в області права Максим Овсієнко; координує їхню діяльність офіцер ФСБ Дмитро Гордєєв (уродженець Донецька, проживає в Ростовській області, працював політтехнологом у Придністров'ї, з квітня 2014 року позаштатний кореспондент ІТАР-ТАСС в Донецьку). Насправді інформація донецького «Справедливого захисту» сфальсифікована. Вона спростована даними Державної прикордонної служби (при перетині КПВВ офіційно опитували потерпілих, про які заявляв «Справедлива захист»; були вказані прізвища людей і їх адреси). Як з'ясовувалося – ці люди жодних заяв в офіційні органи взагалі не подавали. Ба більше, понад дві третини «офіційних фактів», поданих росіянами і окупаційними властями «ЛНР» і «ДНР» до Міжнародного кримінального суду і до Європейського суду з прав людини, є надуманими. На противагу їм подані наші матеріали. Так, у 2017 році була створена робоча група, до складу якої увійшли співробітники Управління правового забезпечення Об'єднаного оперативного штабу, управлінь Генерального штабу, департаментів Міністерства оборони для вивчення й аналізу офіційних звітів уповноваженого верховного комісара ООН із прав людини, які видаються щоквартально; відслідковування офіційної російської преси, сайтів «ДНР» і «ЛНР», їхнього місцевого пабліку та ін. За результатами роботи складено перелік можливих порушень міжнародного гуманітарного права: зафіксували 80 випадків, по 18 з них порушено кримінальні провадження. Існує висока ймовірність, що інші 62, поки не вивчені правоохоронними органами України, будуть предметом розслідування Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду. А Міжнародний кримінальний суд приймає до провадження справи або фактичні обставини, якщо держава Україна не притягає своїх військовослужбовців за порушення до дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності. Це відбувається тому, що в Україні відсутні військові суди, які успішно функціонують у РФ та ряді інших країн, які перебувають у стані війни, що є найвагомішою детермінантою відновлення їхньої діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Сьогодні в нашій державі майже немає спеціальних праць, які б висвітлювали досліджувані питання. Більша частина наукових праць, присвячених вказаній тематиці, датується 2000–2008 роками, а тому майже не відповідає сучасним умовам. Особливо це важливо за наявного воєнного конфлікту на сході України та процесу трансформації управління Збройними Силами України та силами оборони держави відповідно до стандартів НАТО. Науково-теоретичним підґрунтям стали роботи дослідників з актуальних питань судоустрою, зокрема: В.Й. Вільгушанського, В.В. Долежана, А.М. Колодія, М.І. Козюбри, В.Т. Маляренка, М.М. Михеєнка, Л.М. Москвич, І.В. Назарова, А.О. Селіванова, О.В. Скрипнюка, Ю.М. Тодики, Ю.С. Шемшученка, О.Х. Юлдашева, О.І. Ющика та інших. Організаційно-правові засади діяльності військових судів досліджували, зокрема, такі вчені: О.М. Лощихін, С.В. Оверчук, Я.Я. Романовський, М.М. Сенько, О.С. Ткачук, В.В. Топчій, В.П. Шевченко, В.І. Шишкін та інші. Особливу цінність становили праці зарубіжних учених, а саме: В.М. Борисенка, Л.О. Воскобітової, Г.О. Жиліна, А.Я. Петроченкова, М.О. Петухова, Ю.М. Старілова, Л. Канія, Р. Остафінські, М. Заборскі та інших.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз детермінантів відновлення військових судів задля формулювання плану дій та заходів із їх успішного функціонування в Україні.

Результати дослідження. На сучасному етапі розвитку судова система не здатна в повному обсязі реалізувати завдання зі здійснення судочинства у фактичних умовах війни

щодо саме військових кримінальних правопорушень чи значної категорії кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями. Це значною мірою стосується суддів, які відправляють судочинство безпосередньо на сході України, оскільки справ зазначеної категорії зосереджено найбільше там, хоча в достатній кількості їх спостерігається на всій території держави. Страх за власну безпеку та безпеку рідних, враховуючи погрози, що часто надходять із території ОРДЛО, наявність майна, родини на території, непідконтрольній українській владі, «кадровий голод», велике навантаження, відсутність гарантій особистої безпеки – навряд чи може йтися про повну безсторонність, неупередженість суду в «прифронтових районах». Багато хто з таких суддів заявляє самовідвід у розгляді кримінальних проваджень, зокрема щодо тероризму, участі в незаконних військових формуваннях тощо. Однак частина суддів слухає вказані справи, ставлячись поблажливо до учасників незаконних військових формувань та сепаратистів. Однак найгіршим є те, що суддям, котрі здійснюють правосуддя, не вистачає елементарних знань та досвіду з розгляду військових злочинів, не враховуються особливості розгляду кримінальних проваджень про інші злочини, вчинені військовослужбовцями. Вони не розбираються в низці військових питань, зокрема тих, які пов'язані з веденням бойових дій та рішеннями, що приймаються командирами в бойовій обстановці, порядку виконання бойових завдань, питань підлеглості військовослужбовців, взаємовідносин між ними та інших питань, що мають суттєве значення для встановлення істини у справі. Однак не тільки вказані причини впливають на ефективність розгляду цієї категорії справ суддями загальної юрисдикції. Окрім наведеного, необхідно враховувати, що переважна більшість «цивільних» суддів не мають елементарного уявлення про особливості військової служби та специфіку розгляду пов'язаних із нею справ. Окрім знання норм матеріального і процесуального права, їм необхідно застосовувати статути Збройних Сил України, законодавство з питань проходження військової служби та численні підзаконні нормативно-правові акти воєнного відомства (наказів, директив, положень інструкцій тощо), про існування яких раніше не знали взагалі. Значні труднощі викликає допит свідків у вказаних справах, який згідно з вимогами КПК України не може проводитися поза приміщенням суду, а військові, які виконують бойові завдання, не можуть прибути на судовий розгляд в умовах виконання бойових завдань. Ще один момент пов'язаний із тим, що розгляд справ про військові злочини може бути пов'язаний із державною таємницею. При цьому не всі судді територіальних судів загальної юрисдикції мають до неї доступ та не в кожному суді для цього обладнане спеціальне приміщення.

До моменту ліквідації військових судів у вересні 2010 року Законом України «Про судоустрій України» встановлювалось, що військові суди належать до судів загальної юрисдикції і здійснюють правосуддя у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до закону [2]. Військовими судами вважались: військові суди гарнізонів, апеляційні військові суди регіонів та апеляційний суд Військово-Морських Сил України. Окрім цього, як касаційна інстанція у складі Верховного Суду України діяла Військова судова палата (раніше – Військова судова колегія). З-поміж інших суддів суддю військового суду вирізняло саме те, що він перебував на військовій службі у Збройних Силах України та мав звання офіцерського складу, які присвоювались Президентом України за поданням Голови Верховного Суду України. Правовою гарантією його незалежності була заборона залучати до виконання інших обов'язків військової служби, окрім здійснення правосуддя. Такий суддя добре знав військове законодавство, взаємовідносини в армійському колективі, військові правила і традиції, які мають велике значення у військовому середовищі.

До компетенції військових судів було віднесено розгляд кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення, вчинені військовослужбовцями та військовозобов'язаними під час проходження ними зборів. Причому військовим судам гарнізонів як судам першої інстанції були підвідомчі справи про злочини осіб, які мають військове звання до підполковника (капітана другого рангу) включно, крім тих справ, які були підвідомчі військовим судам вищого рівня. Військовим судам регіонів, Військово-Морських Сил України

як судам першої інстанції були підвідомчі справи про злочини осіб, які мають військове звання полковника (капітана першого рангу) і вище, справи про злочин осіб, які займають посаду від командира полку, командира корабля першого рангу і вище, а також осіб, рівних їм за службовим становищем.

До діяльності військових судів відносяться по-різному. Щодо відновлення їхньої діяльності, то є багато як прихильників, так і критиків.

Критика військових судів полягає в тому, що:

– існування військових судів не узгоджується з принципами спеціалізації та територіальності, що визначені в Конституції України та Законі України «Про судоустрій і статус судів»;

– військові суди є альтернативою надзвичайним та особливим судам;

– у світі простежується тенденція скорочення сфери діяльності військової юстиції;

– функціонування цих судів суперечить вимогам статті 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод та практиці Європейського суду з прав людини;

– судді, які мають офіцерські звання, є залежними від військового командування;

– таке судочинство не відповідає демократичним принципам правосуддя;

– справи, які розглядаються військовими судами, не мають якихось особливостей тощо [3].

Специфіка завдань, покладених на військові формування, наявність великої кількості зброї, безумовно, потребує і значної за обсягом роботи з попередження злочинності серед військовослужбовців. У зв'язку із цим склалася багаторічна характерна тільки для військових судів практика розгляду певної категорії справ безпосередньо у військових частинах у ході виїзних судових засідань. Наявна підсудність справ у місцевих судах за територіальним принципом не може бути такою дієвою, як у військових судах, територіальна підсудність справ яких пов'язана з наявною структурою дислокації військових формувань. Остання дає змогу зробити ці суди доступними для людей, значно скоротити час розгляду справ.

Тривалий час, практично з початку отримання нашою державою незалежності, точилися дискусії, чи потрібні нам в Україні військові суди, оскільки на них було незначне навантаження, а їх існування визнавалося недоречним та недемократичним. Армія з кожним роком все більше розвалювалась, скорочувалися військові частини, продавалося озброєння. Населенню це все демонстрували під виглядом переходу до стандартів НАТО та світових стандартів збройних сил. Крім того, противники існування військових судів закидали щодо їх недемократичності та залежності від військового керівництва. Ситуація, що нині склалася в Україні, та громадянське суспільство вимагають утворення військових судів.

Реалізація проекту про утворення військових судів у нашій державі позитивно вплине на стан військової дисципліни та правопорядку в армійських підрозділах за рахунок компетентного та оперативного розгляду справ у розумні строки і, як наслідок, неухильного дотримання принципу верховенства права, невідворотності покарання, сприятиме поверненню віри військових у справедливість та довіри до судової влади. Судді військових судів не будуть залежними від тих впливів, які на сьогодні є на суддів із районів АТО (ООС). Діяльність військових судів у складі судової влади держави повністю усуває вплив на них з боку будь-кого, зокрема вплив військового чи політичного керівництва держави. І найголовніше – права військовослужбовців будуть надійно захищені компетентним судом.

Висновки. Історія розвитку та досвід військового судочинства підтверджує, що необхідність функціонування військових судів зумовлена особливою правовою регламентацією правовідносин, пов'язаних із проходженням громадянами військової служби, додатковими вимогами до кваліфікації суддів, які повинні мати ґрунтовні знання в галузі не тільки права, а й військової справи. Відновлення діяльності військових судів в Україні повинно бути вирішене шляхом внесення необхідних змін до чинного законодавства про судоустрій, з урахуванням вимог сьогодення, викликаних анексією частини суверенної території України – АР Крим та збройним конфліктом на сході країни і тимчасовою окупацією окремих районів Донецької та Луганської областей, а також внутрішніх і зовнішніх пріоритетів розвитку держави.

Список використаних джерел:

1. Бобров Ю.А. В Гааге есть механизмы привлечения политиков и военных РФ к ответственности за преступления на Донбассе. URL : https://ukrainenews.fakty.ua/364073-v-gaage-est-mehanizmy-privlecheniya-politikov-i-voennyh-rf-k-otvetstvennosti-za-prestupleniya-na-donbasse (дата звернення: 01.09.2021).
2. Про судоустрій України : Закон України від 7 лютого 2002 року № 3018-III. Втрата чинності від 03.08.2010. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14 (дата звернення: 01.09.2021).
3. Оверчук С.В. Військові суди – необхідна складова військової юстиції в Україні. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 1(11). С. 1–21.

КРАВЧУК Д. С.,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
(Національна академія внутрішніх справ України)

УДК 347.1:115
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.2

ТЕМПОРАЛЬНІ ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Актуальність статті полягає в тому, що важливе значення для правозастосовної діяльності має уявлення про те, чим саме є оціночне поняття, а також уявлення про особливості його застосування. Слід підкреслити, що в чинному законодавстві України відсутній термін «оціночні поняття». Натомість щодо його характеристики неодноразово висловлювалися вчені – представники як загальної теорії права, так і галузевих правових наук. Слід констатувати той факт, що у сфері цивільного права на нормативному рівні використовується понад сто оціночних понять, серед яких значне місце відводиться темпоральним (часовим) оціночним поняттям, які з позиції науки цивільного права є малодослідженими. Метою статті є формулювання поняття та ознак темпоральних оціночних понять в цивільному праві. Під час підготовки статті було розкрито історичні витоки оціночних понять у праві, підходи до їх розуміння у праві та філософії. Аналіз наявних у юридичній літературі позиції вчених щодо тлумачення та застосування оціночних понять у праві дозволив виокремити притаманні їм ознаки. Розкрито категорію «темпоральних понять у праві», на основі чого зроблено висновки та наведені приклади використання темпоральних оціночних понять. Зроблено висновок, що під оціночними поняттями слід розуміти виражені в нормах права положення, в яких закріплюються найбільш суттєві ознаки явищ, які не роз'яснені законодавцем з метою, щоб вони конкретизувалися шляхом оцінки в процесі правозастосування права для його цільового використання. Застосування темпоральних оціночних понять забезпечує диспозитивність у приватноправових відносинах, надає суб'єктам можливість проявляти активність та ініціативу, діяти відповідно до складних обставин і не виходити за межі закону. З урахуванням різноманіття підходів до тлумачення «оціночних понять», їх місця у цивільному праві та притаманних їм ознак доходимо висновку, що темпоральні оціночні поняття – не конкретизовані законом оціночні поняття, які стосуються часових меж існування тих або інших правових явищ, процесів, дій та передбачають самостійний вибір учасником цивільних правовідносин варіанта поведінки шляхом вільної оцінки в рамках конкретної правозастосовної ситуації, але в межах і рамках, що допускаються правом.

Ключові слова: *оціночні поняття, темпоральні оціночні поняття, цивільне право, правозастосування, конкретизація, часові межі.*

Kravchuk D. S. Temporal evaluation concepts in civil law: concepts and signs

The relevance of the article is that it is important for law enforcement activities to have an idea of what exactly is the concept of evaluation, as well as an idea of the peculiarities of its application. It should be emphasized that in the current legislation of Ukraine there is no term "valuation concepts". Instead, its characteristics

have been repeatedly expressed by scholars – representatives of both the general theory of law and branch legal sciences. It should be noted that in the field of civil law at the regulatory level uses more than a hundred valuation concepts, among which a significant place is given to temporal valuation concepts, which from the standpoint of civil law are poorly studied. The purpose of the article is to formulate the concept and features of temporal evaluative concepts in civil law. During the preparation of the article the historical origins of evaluative concepts in law, approaches to their understanding in law and philosophy were revealed. The analysis of the positions of scholars available in the legal literature, that the interpretation and application of evaluative concepts in law, allowed to distinguish their inherent features. The category of "temporal concepts in law" is revealed, on the basis of which conclusions are made and examples of use of temporal evaluative concepts are given. It is concluded that evaluative concepts should be understood as provisions expressed in the rules of law, which enshrine the most significant features of phenomena that are not explained by the legislator in order to concretize them by assessing in the process of law enforcement for its intended use. The application of temporal valuation concepts ensures dispositiveness in private law relations, gives subjects the opportunity to show activity and initiative, to act in accordance with difficult circumstances and not to go beyond the law. Given the variety of approaches to the interpretation of "valuation concepts", their place in civil law and their inherent features, we conclude that temporal valuation concepts – not specified by law valuation concepts relating to the time limits of the existence of certain legal phenomena, processes, actions and independent choice by the participant of civil legal relations of a variant of behavior, by a free estimation within the limits of a concrete law enforcement situation, but within the limits and within the limits allowed by the law.

Key words: *evaluative notions, temporal evaluative notions, civil law, law enforcement, concretization, time limits.*

Вступ. Новітні тенденції розвитку правової системи України та розвиток суспільних відносин вимагає від наукової спільноти і законодавця здійснення прогнозування подальших напрямків її розвитку з переосмисленням усталених принципів, функцій, елементів механізму правового регулювання. У цьому контексті варто звернути увагу на термін «оціночні поняття», який є досягненням науки теорії права, набувши в сучасних реаліях поширення в різних галузях права в т.ч. цивільному праві. Важливе значення для правозастосовної діяльності має уявлення про те, чим саме є оціночне поняття, а також уявлення про особливості його застосування. Слід підкреслити, що в чинному законодавстві України відсутній термін «оціночні поняття». Натомість щодо його характеристики неодноразово висловлювалися вчені – представники як загальної теорії права, так і галузевих правових наук. Слід констатувати той факт, що у сфері цивільного права на нормативному рівні використовується понад сто оціночних понять, серед яких значне місце відводиться темпоральним (часовим) оціночним поняттям, які з позиції науки цивільного права є малодослідженими.

Стан дослідження. У загальному вигляді оціночні поняття в праві були предметом дослідження протягом усього існування юридичної науки. У цьому контексті слід звернути увагу на праці таких вчених, як: С. Вільнянський, М. Бару, В. Жеребкін, Т. Кашаніна, М. Лук'яненко, В. Косович, Д. Левіна, А. Фетисов, В. Пітецкий, Г. Ткешеліадзе, А. Діденко та ін. Проте більшість досліджень зазначених авторів дають змогу простежити динаміку розвитку та теоретичні проблеми інтерпретації лише окремих оціночних понять у праві, тоді як питання темпоральних оціночних понять в науці є невизначеними.

Постановка завдання. З огляду на це метою статті є формулювання поняття та ознак темпоральних оціночних понять у цивільному праві.

Результати дослідження. Використання оцінних понять як прийому законодавчої техніки відоме праву ще із стародавніх часів. Так, наявність оцінних понять можна бачити

вже у Законах Хамурапі, де використовувалися такі вирази: «благорозумний цар», «тяжкий гріх», «тяжка образа», «спадкоємець, приємний для очей», «інші недоліки» [1]. Так, наприклад, за змістом § 9 Законів Хамурапі, де йдеться про відповідальність продавця, який продав крадену річ, та про права покупця і первісного власника на таку річ, можна із впевненістю співвіднести із сучасним розумінням у цивільному праві України понять «добросовісний» та «недобросовісний володілець».

Наявність оціночних понять можна прослідкувати й у першому кодифікованому акті Стародавнього Риму – Законах XII таблиць. Так, п. 4 Табл. 1 містить норму, згідно з якою «поручителем особи, яка живе своїм господарством, може бути тільки той, хто теж має своє господарство, тоді як поручителем «безгосподарного громадянина» може бути будь-хто» [2, с. 5]. Крім того, вже в Законах XII таблиць можна знайти поняття «недобросовісного виконання обов'язків» (п. 20а Табл. 8) [2, с. 10], яке належить до переліку юридичних конструкцій, заснованих на принципі добросовісності, що виникли в римському приватному праві та перейшли в сучасне цивільне право України [3].

Найстарішим оціночним поняттям є справедливість. В юридичній термінології активно використовують його лексичний відповідник із латинської мови: justitia – справедливість, jus – право. Уже в давні часи людство усвідомило, що судова влада повинна бути об'єктивною. У правових актах, що дійшли до нас, містилися вимоги щодо справедливості, сумлінності суддів, їх незацікавленості у справі, необхідності пошуку і використання достовірних доказів для прийняття правильного рішення [4, с. 12].

Платон (427–347 рр. до н.е.) визначав поняття справедливості в діалектичному зв'язку з належністю діяльності і часом діяльності; значну увагу у своїх працях він звернув на судову систему, судочинство: «Правий суд – вирішення питання про справедливе і несправедливе». Аристотель (384–322 рр. до н.е.) був прихильником законодавчого делегування компетентним посадовим особам у разі доцільності права деталізації норми закону в процесі її застосування, але відповідно до загального духу закону. У праці «Політика» Аристотель звертає увагу на те, що «правильне законодавство повинно бути верховною владою, а посадові особи – одна чи кілька – повинні мати вирішальне значення лише у тих випадках, коли закони не спроможні дати точну відповідь, оскільки нелегко взагалі дати цілком визначені настанови стосовно усіх окремих випадків» [5, с. 467].

Можна навести багато прикладів використання оціночних понять за часів стародавнього світу, що однозначно стали фундаментом для їх еволюції та рецепіювання у сучасній цивілістиці. Загалом, застосування оціночних понять в українському цивільному законодавстві простежується на всіх етапах правозастосування.

Значна кількість оціночних понять у сучасних кодифікованих актах може зумовити низку проблем під час їх застосування. Застосовуючи оціночне поняття, суб'єкт правозастосування самостійно визначає (шляхом власної правосвідомості), чи охоплюється використаним у правовій нормі оціночним поняттям факт, який мав місце. Залежно від того, яка ситуація тлумачиться, встановлюються межі правозастосовного досвіду, що змістовно зумовлюють вибір судом (чи іншим спеціальним суб'єктом) конкретного правозастосовного рішення [6, с. 22]. Саме тому оціночні поняття стали предметом багатьох наукових дискусій та досліджень.

Термін «оціночні поняття» був введений у науковий обіг С.І. Вільнянським, який розумів під ним такі поняття, які «дають суду можливість вільної оцінки фактів і врахування індивідуальних особливостей конкретного випадку при обов'язковому водночас застосуванні закону» [7, с. 22]. Зрозуміло, що в процесі наукового пізнання цієї сфери вченими-юристами такий термін модернізувався та набував нових форм.

У наукових публікаціях, які присвячені даному питанню, можна зустріти різні інтерпретації досліджуваного нами поняття. Так, Т.В. Кашаніна [8, с. 26], М.І. Бару [9, с. 104], П.А. Лупинська [10, с. 130], В.І. Зажицький користуються словосполученням «оціночні поняття» [11, с. 25]. А.Ф. Черданцев [12, с. 93], Л.М. Бойко [13, с. 82], А.С. Пиголкин [14, с. 75] зазначають про «оціночні терміни». В.Н. Дубовицький [15, с. 64] поряд із термі-

ном «оціночні поняття» вживають і інший – «оціночні категорії»; В.В. Пітецкий [16, с. 6] спочатку апелює терміном «оціночні поняття», а далі називає їх «оціночними ознаками» подібно Г.Т. Ткешеліадзе [17, с. 60].

Не вдаючись до поглибленого аналізу конструкції досліджуваного терміна, вважаємо за необхідне поряд з іншими наведеними науковцями термінами застосовувати саме термін «оціночні поняття» та перейти до аналізу його змісту.

Під оцінними зазвичай розуміються відносно визначені поняття, зміст яких встановлюється тільки з урахуванням конкретної ситуації, обставин справи, що розглядається [18, с. 23; 19, с. 134]. В.Є. Жеребкін вважає, що оціночні поняття – «це не визначені в законі, теорії або судовій практиці терміни правової науки» [20, с. 60]. Проте дані поняття фактично зводяться то того, що оціночні поняття тлумачяться виключно під час розгляду судових справ, що не є доцільним, оскільки суб'єкти правозастосування можуть бути різними.

В.В. Ігнатенко тлумачить оціночні поняття як такі, у змісті яких узагальнені «типові ознаки певних правозначущих явищ [21, с. 9].

В Юридичній енциклопедії зазначається, що оціночні поняття у праві – це поняття, зміст яких недостатньо чи взагалі не визначено теорією права. До них, зокрема, належать «особлива жорстокість», «винятковий цинізм», «злісне ухилення», «злісне хуліганство», «значний матеріальний збиток», «достатньо», «недостатньо» тощо. Ознаки їхнього змісту виявляються безпосередньо суб'єктом [22, с. 400].

Для комплексного розуміння суті оціночних понять їх потрібно розглядати також із позиції логіки та філософії, де оціночними вважають судження, які говорять про те, що людина вважає поганим і що байдужим, судження, що виражають переконання людей про те, що є добро і що є зло [23, с. 45]. Філософія та логіка дають нам поняття, від яких слід відштовхуватись, інтерпретуючи їх під галузь права, в якій застосовуються оціночні поняття.

На думку А.Г. Діденка, оціночним поняттям є поняття, з якого законодавець надає можливість суб'єктам реалізації (використанні, виконані, дотриманні, застосуванні норм права) самим визначати міру поведінки, відокремлює один правовий стан від іншого, або правове від неправового [24, с. 25]. В. Косович відзначив, що оціночні поняття слугують специфічною формою правового закріплення суспільних цінностей [25, с. 53].

М. Бару зазначав, що оціночні поняття наділені трьома важливими ознаками: не конкретизовані законодавцем чи іншим компетентним органом; уточнюються і конкретизуються у процесі правозастосування; надають можливість правозастосовчому органу вільно оцінювати факти, ґрунтуючись на своєму власному переконанні [26, с. 104].

Більш розширеним, на відміну від наведених, є визначення Т.В. Кашаніної, яка говорить про оціночне поняття як про виражене в нормах права положення (припис законодавця), в якому закріплюються найбільш загальні ознаки, властивості, якості, зв'язки і відношення різних предметів, явищ, дій, процесів, детально не роз'яснюване законодавцем, аби воно конкретизувалося шляхом оцінки в процесі застосування права і дозволяло здійснювати в межах зафіксованої в ньому узагальненості індивідуальну регламентацію суспільних відносин [27, с. 63].

Д. Левіна визначила правове оціночне поняття як закріплене в нормах права поняття, що характеризує найбільш загальні властивості різноманітних предметів, явищ, дій, процесів, спеціально не конкретизоване законодавцем з метою надання такої можливості суб'єктові правозастосування шляхом вільної оцінки в рамках конкретної правозастосовчої ситуації [28, с. 9].

Дуже схожим із попереднім є визначення О.Є. Фетисова, де під оціночним поняттям у праві слід розуміти санкціоноване нормою права або що виникає у процесі правовідносин між суб'єктами суспільне (завжди соціально значуще) явище, яке має на меті найбільш загальним способом характеризувати найбільш загальні властивості різноманітних предметів, явищ, дій, процесів, навмисно не конкретизоване законодавцем або безпосередньо учасниками правовідносин із метою надання більш широких повноважень суб'єктам правозастосування шляхом вільної оцінки в рамках конкретної правозастосовної ситуації, але

в межах і рамках, що допускаються правом, що дає суб'єкту, який реалізує правову норму, можливість врахувати індивідуальні особливості справи з дотриманням функціонального призначення нормативного припису [29, с. 45].

Слушної уваги заслуговує позиція С. Безрукова, який зазначив, що оціночними поняттями є відносно визначені поняття, які використовуються законодавцем за неможливості детального регулювання низки схожих обставин та які слугують для позначення абстрактних правових явищ, зміст яких має незамкнуту структуру і може бути встановлений лише засобом самостійної оцінки конкретної правозастосовчої ситуації зі сторони особи, яка застосовує закон [30, с. 9].

Не вдаючись до критики кожного з наведених понять, слід зазначити, що безумовно всі вони заслуговують на увагу у дослідженні темпоральних оціночних понять, бо мають спільні ознаки, що найбільш повно розкривають їхній зміст. Так, беззаперечними ознаками темпоральних оціночних понять є, *по-перше, їхня законодавча невизначеність*, *а по-друге, їхня конкретизація в процесі правозастосування*. При цьому не можна законодавчу невизначеність відносити до недоліку, оскільки, навпаки, це вказує на їхню специфіку, яка зумовлює неможливість їхньої конкретизації в законодавстві, яке має містити правила та критерії їх оцінки.

Однією з вимог термінології є саме гранична визначеність, конкретизованість терміна. Наявність багатозначності є загальновизнаним недоліком терміносистеми як у науці, так і в законодавстві. Однак слід зауважити, що сама сутність оціночних понять не дає змоги досягти повної їх конкретизації [31, с. 88]. Зокрема, В. Рибалко доцільно виокремлює як специфічну особливість оціночних понять те, що вони відображають абстрактні явища, визначити ознаки яких вичерпно неможливо (чи дуже складно) та не завжди доцільно [32, с. 208].

Наступною ознакою темпоральних оціночних понять є те, що вони *мають змішану, не виключно правову природу*, оскільки, не дивлячись на те, що їх конкретизація відбувається в правовому полі, часто оцінка відбувається із застосуванням філософських, логічних або інших категорій.

Ураховуючи предмет дослідження, слід виокремити й «темпоральність», яка відокремлює досліджувані оціночні поняття від загальних. Тлумачний словник української мови визначає слово «темпоральний» як часовий, який стосується часу, вказує на часовий період [33].

У філософії час – форма існування матерії, послідовна зміна її явищ і станів. Поза часом і простором немає руху матерії [34, с. 130]. Час, будучи одним із важливих понять як філософії, так і юриспруденції, все ж донині також залишається одним із найбільш таємничих феноменів світу і свідомості людини. Будучи пов'язаним із можливостями у праві, час є важливим компонентом правового життя суспільства. Час у праві виступає фактором або умовою, при настанні якого можливість може здійснитися, тобто перетворитися на дійсність [35, с. 54].

Існування темпоральних понять у праві пов'язане з необхідністю чіткого визначення часових меж існування тих або інших правових явищ: суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, правових гарантій, юридичних станів тощо.

Темпоральні оціночні поняття зазвичай стосуються таких параметрів діяльності, як своєчасність і темп (швидкість), і виражаються за допомогою таких термінів, як «швидко», «негайно», «своєчасно», «в розумний строк», «у будь-який момент», «раптово», «короткочасно» тощо [36, с. 195]. Тобто оціночні темпоральні поняття ґрунтуються на соціальному розумінні часу.

Загалом темпоральні оціночні поняття у цивільному праві можуть виражатися у трьох формах:

1) шляхом використання терміна «своєчасно» (п. 7 ч. 1 ст. 911 ЦК України серед прав пасажира називає право на одержання повної і своєчасної інформації про час і місце відправлення транспортного засобу);

2) вживанням «у момент», «з моменту» (згідно з ч. 2 ст. 25 ЦК України цивільна правоздатність фізичної особи виникає з моменту її народження);

3) застосування «негайно» (ст. 57 ЦК України встановлює обов'язок особи, якій стало відомо про фізичну особу, що потребує опіки або піклування, негайно повідомити про це орган опіки та піклування);

4) у неявний спосіб – шляхом введення в гіпотезу норми висловів «у випадку необхідності» (ч. 2 статті 13 ЦПК України. Суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, із власної ініціативи лише у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом). Необхідність, доцільність, інтереси справи виникають тільки в певний момент і тривають, існують протягом деякого відповідного інтервалу, таким чином, вони завжди характеризуються моментами початку й припинення. Необхідність може або ще не настати, або вже минути, вичерпатися [37, с. 13].

Висновки. Таким чином, під оціночними поняттями слід розуміти виражені в нормах права положення, в яких закріплюються найбільш суттєві ознаки явищ, що не роз'яснені законодавцем з метою, щоб вони конкретизувалися шляхом оцінки в процесі правозастосування права для його цільового використання.

Застосування темпоральних оціночних понять забезпечує диспозитивність у приватноправових відносинах, надає суб'єктам можливість проявляти активність та ініціативу, діяти відповідно до складних обставин і не виходити за межі закону.

З урахуванням різноманіття підходів до тлумачення «оціночних понять», їхнього місця у цивільному праві та притаманних їм ознак доходимо висновку, що темпоральні оціночні поняття – не конкретизовані законом оціночні поняття, що стосуються часових меж існування тих або інших правових явищ, процесів, дій та передбачають самостійний вибір учасником цивільних правовідносин варіанта поведінки шляхом вільної оцінки в рамках конкретної правозастосовної ситуації, але в межах і рамках, що допускаються правом.

Список використаних джерел:

1. Законы вавилонского царя Хаммурапи. URL : http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm.

2. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Москва : Зерцало, 1997. 608 с.

3. Жук М.С. Історичні аспекти становлення оціночних понять у цивільному праві. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2011. № 2(4). URL : http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/11zmsutp.pdf.

4. Порівняльне судове право : навчальний посібник / за ред. І.Є. Марочкіна, Л.М. Москвич. Харків : Право, 2008. 112 с.

5. Аристотель. Сочинения : в 4 т. Т. 4. Москва : Мысль, 1983. 830 с.

6. Веренкіотова О. Застосування оціночних понять права в українському законодавстві: окремі аспекти. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 12(204). С. 22–25.

7. Вильнянский С.И. Применение норм советского права. *Уч. Записки Харьковского юридического института.* Вып. 7. Харьков, 1956. С. 13–32.

8. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве. *Правоведение*. 1976. № 1. С. 25–31.

9. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве. *Советское государство и право*. 1970. № 7. С. 104–108.

10. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы. Москва, 1976. С. 129–136.

11. Зажицкий В.И. Оценочные понятия в уголовно-процессуальном законе: язык и стиль. *Советская юстиция*, 1993. № 13. С. 25–26.

12. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. Москва, 1979. С. 93–102.

13. Бойко Л.М. Совершенствование законодательной техники в условиях ускорения социально экономического развития советского общества. Ташкент, 1988. С. 82.

14. Пиголкин А.С. Язык закона. Москва : Юридическая литература, 1990. С. 75.

15. Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Минск, 1984. С. 64.

16. Питецкий В.В. Оценочные понятия в советском уголовном праве : автореферат дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. С. 5.

17. Ткешелиадзе Г.Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975. С. 59–72.

18. Пиголкин А.С. Юридическая терминология и пути ее совершенствования. *Ученые записки ВНИИСЗ*. Москва, 1971. Вып. 24. С. 23.

19. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва, 1972. С. 134.

20. Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права. Киев, 1976. С. 127.

21. Игнатенко В.В. Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности : дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. 191 с.

22. Салтевський М.В., Жеребкін В.Є. Оціночні поняття у праві. Юридична енциклопедія: в 6 т. Київ : Укр. енциклопедія, 2002. Т. 4: Н–П. С. 400.

23. Ивин А.А. Основания логики оценок. Москва : Изд-во Московского ун-та, 1970. С. 11.

24. Диденко А.Г. Оценочные понятия в гражданском законодательстве. Избранное (постсоветский период). Алматы, 2004. С. 25–51.

25. Косович В.М. Оціночні поняття як джерело і форма права. *Вісник Львівського університету* : Серія юридична. 2004. Вип. 40. С. 52–59.

26. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве. *Советское государство и право*. 1970. № 7.

27. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.01. Свердловск, 1974. 185 с.

28. Левина Д.Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий : дисс… кандидата юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2007. 216 с.

29. Фетисов О.Е. Оценочные понятия в праве: проблемытеории и практики : дис. … канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 45.

30. Безруков С.С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.09. Омск, 2001. 220 с.

31. Музика Т.О. Оціночні поняття в цивільному праві: ознаки та практика застосування. *Журнал східноєвропейського права*. 2020. № 82. С. 85–93.

32. Рибалко В.О. Сучасні концепції оцінних понять. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 3. 2018. С. 206–209.

33. Словник. Портал української мови та культури. Темпоральний. URL : https://slovnyk.ua/index.php.

34. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. Москва, 2003. С. 103.

35. Виссаров А.В. Возможность и время в праве: некоторые аспекты. *Вестник Марийского государственного университета*. Серия «Исторические науки. Юридические науки», 2017. Т. 3. № 4(12). С. 53–57.

36. Оборотов І.Г. Темпоральні грані права : монографія. Миколаїв : ТОВ «Фірма «Іліон», 2009. 230 с.

37. Рабінович П.М. Час у праві (темпоральні властивості діяльності як об’єкт правового регулювання). *Вісник Академії правових наук України*. 1999. № 3. С. 12–13.

КУРМАН О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
*(Національний юридичний університет
Імені Ярослава Мудрого)*

КУРМАН О. О.,
учениця 11 класу
(Харківська спеціалізована школа № 17)

УДК 342.72/.73
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.3

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ ЗА УМОВ ПАНДЕМІЇ COVID-19

У статті розглядаються питання обмеження прав людини в Україні, що були запровадженні під час пандемії, викликаної коронавірусною інфекцією COVID-19. У роботі охарактеризовано обмеження прав людини, запроваджені у зв'язку з пандемією, проаналізовано нормативно-правове забезпечення обмежень прав людини в умовах COVID-19 в Україні та запропоновано напрями вдосконалення правового регулювання у цій сфері.

В Україні у відповідь на офіційне оголошення ВООЗ епідемії коронавірусної інфекції пандемією 11 березня 2020 року КМУ Постановою № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» на всій території України було введено карантин. У подальшому як Верховною Радою України, так і КМУ було прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання поширенню коронавірусної інфекції, а по суті – на обмеження прав людини в умовах загальнодержавного карантину, а також на подолання деяких його наслідків. Далеко не всі прийняті норми відповідали положенням Конституції України (внаслідок чого певні з них були визнані Конституційним Судом України неконституційними) та вимогам чинних міжнародно-правових актів (щодо пропорційності вжитих обмежень наявній загрозі; щодо процедурних аспектів їх запровадження). Констатується, що ефективного та дієвого правового механізму захисту населення та його прав в умовах пандемії в Україні створено не було. Пропонується розробка й прийняття спеціальних законів або внесення доповнень до наявних, де з урахуванням положень міжнародних договорів у цій сфері необхідно закріпити перелік як матеріальних, так і процедурних аспектів можливого правомірного обмеження прав людини в надзвичайних ситуаціях у тому числі й під час пандемії COVID-19, чітко визначивши рівні загрози, з вичерпним переліком обмежувальних заходів, що можуть застосовуватись у межах кожного з них із зазначенням суб'єктів, компетентних запроваджувати і реалізовувати такі заходи.

Ключові слова: *обмеження прав, обмежувальні заходи, пандемія, COVID-19, карантин, правовий захист громадян.*

Kurman O. V., Kurman O. O. Restrictions of human rights in Ukraine under the COVID-19 pandemic

The article considers the issues of human rights restrictions in Ukraine, which were introduced during the pandemic caused by the coronavirus infection COVID-19.

The paper describes the human rights restrictions introduced in connection with the pandemic, analyzes the legal framework for human rights restrictions in the context of COVID-19 in Ukraine and suggests ways to improve legal regulation in this area.

In Ukraine, in response to the WHO official announcement of the epidemic of coronavirus infection as a pandemic on March 11, 2020, the Cabinet of Ministers Resolution № 211 "On prevention of the spread of acute respiratory disease COVID-19 caused by SARS-CoV-2 coronavirus in Ukraine" quarantine was imposed throughout the territory. Subsequently, both the Verkhovna Rada of Ukraine and the Cabinet of Ministers adopted a number of legal acts aimed at preventing the spread of coronavirus infection, and in fact – to restrict human rights under national quarantine, as well as to overcome some of its consequences. Not all adopted norms complied with the provisions of the Constitution of Ukraine (as a result of which some of them were declared unconstitutional by the Constitutional Court of Ukraine) and the requirements of current international legal acts (on the proportionality of restrictions to the existing threat and procedural aspects of their implementation). It is stated that an effective and forceful legal mechanism for the protection of the population and its rights in a pandemic in Ukraine has not been created. It is proposed to develop and adopt special laws or amendments to existing ones, where, taking into account the provisions of international treaties in this area, it is necessary to establish a list of both substantive and procedural aspects of possible legitimate restriction of human rights in emergencies, including the COVID-19 pandemic, clearly defining the levels of threat, with an exhaustive list of restrictive measures that may be applied within each of them, indicating the entities competent to implement such measures.

Key words: *restriction of rights, restrictive measures, pandemic, COVID-19, quarantine, legal protection of citizens.*

Вступ. Кінець 2019 року увійшов в історію людства як час спалаху глобальної епідемії коронавірусної інфекції COVID-19, викликаної коронавірусом SARS-CoV-2. Перший спалах було зафіксовано у Китаї (м. Ухань) у грудні 2019 р. Але досить швидко епідемія поширилась світом, захопивши території інших держав майже на всіх континентах. Через це 30 січня 2020 року Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) оголосила цей спалах надзвичайною ситуацією міжнародного значення в галузі громадської охорони здоров'я, а вже 11 березня – пандемією.

Сучасні події у світі та в Україні, пов'язані з пандемією COVID-19 й запровадженням зумовлених необхідністю боротьби з поширенням цієї хвороби заходів, спрямованих на обмеження певних прав людини як на національному, так і на регіональному та світовому рівнях, вкрай актуалізують тему обмежень прав людини під час пандемії, їх обсягу й доцільності, а також правомірності й відповідності як нормам Основного Закону нашої держави, так і міжнародно-правовим актам.

Проблематикою обмеження прав людини за певних умов займалися представники вітчизняної і зарубіжної науки різних історичних періодів. Зокрема, йдеться про праці Веніславського Ф.В. [1], Локка Дж. [2], Малько А.В. [3], Савчина М.В. [4], Шевчука С.В. [5], Шемшученка Ю.С. [6] та інших вчених-юристів. Однак з урахуванням сучасних економічних, політичних, соціальних умов, за яких відбувається пандемія, питання обмеження прав людини постають вкрай актуальними та такими, що потребують додаткового вивчення і опрацювання.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає в комплексному науковому аналізі теоретичних і практичних проблем обмеження прав і свобод людини в Україні в умовах пандемії COVID-19 як правової категорії, а також формулюванні науково обґрунтованих висновків і пропозицій щодо вдосконалення чинного вітчизняного законодавства.

Результати дослідження. Конституція України у ч. 1 ст. 64 закріплює положення, відповідно до якого права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім передбачених її нормами випадків. Більше того, ст. 157 Основного Закону проголошує: «Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина».

В Україні у відповідь на офіційне оголошення ВООЗ епідемії коронавірусної інфекції пандемією 11 березня 2020 року Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» [7], відповідно до якої з 12 березня 2020 р. до 22 травня 2020 р. на всій території України вводився карантин. Відповідно до цієї постанови було запроваджено загальнодержавний карантин, закрито усі навчальні заклади (школи, дитячі садки, університети), культурні й спортивні заклади, а також торгівельно-розважальні центри, кінотеатри, перукарні, введено масковий режим, закрито міжміський (міжобласний) рух транспорту, обмежено рух міського транспорту, у містах Києві, Харкові та Дніпро зупинено метро тощо. Протягом перших двох тижнів карантину заняття у навчально-освітніх закладах не проводилися взагалі, тобто право на освіту держава в цей період не забезпечувала зовсім. Проте пізніше переважна більшість навчальних закладів середньої та вищої освіти перейшла на дистанційну форму навчання.

На підставі Розпорядження КМУ від 14 березня 2020 р. «Про тимчасове обмеження перетинання державного кордону, спрямоване на запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» [8] 16 березня було тимчасово (до 22 червня 2020 р.) заборонено перетинання державного кордону на в'їзд в Україну для іноземців та осіб без громадянства; а з 17 березня 2020 р. до 22 травня 2020 р. тимчасово закриті пункти пропуску (пункти контролю) через державний кордон для міжнародного пасажирського залізничного, повітряного, автомобільного (для автобусів) сполучення, крім здійснення перевезень осіб з метою забезпечення захисту національних інтересів або у зв'язку з виконанням міжнародних зобов'язань, а також представників дипломатичних установ та гуманітарних місій. Унаслідок прийняття цієї постанови багато громадян були позбавлені можливості повернутися на Батьківщину з різних куточків світу.

Тобто вже з початку карантину відбулися значні обмеження особистих та соціально-культурних прав людини. Запровадження загальнодержавного карантину відобразилося й на економічній ситуації, а отже, на економічних правах громадян і підприємців. Збитків зазнали майже всі галузі вітчизняної економіки. Зокрема, значні втрати аграріїв були пов'язані із забороною міжобласного сполучення й закриттям ринків. Ранні овочі та зелень не призначені для тривалого зберігання, через вказані заборони дану продукцію селяни та фермери реалізувати не змогли, а отже, зазнали значних економічних втрат, які державою компенсовані не були.

Активно долучився до нормотворчої роботи й законодавчий орган нашої держави. 17 березня 2020 року Верховною Радою України було прийнято низку Законів України: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [9]; «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» [10].

Наступний пакет законів Верховна Рада ухвалила 30 березня 2020 року, серед них Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» [11]. Зазначеним законом було внесено зміни до Податкового кодексу України, Господарського та Цивільного кодексу України, Кодексу законів про працю та інших нормативно-правових актів, спрямовані на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій прав підприємців і працівників під час карантину. Так,

наприклад, відповідно до внесених змін до трудового законодавства виконання дистанційної (надомної) роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Час простою не з вини працівника в тому числі на період оголошення карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, оплачується з розрахунку не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу).

Законом України від 13 квітня 2020 р. було внесено зміни до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) [12]. В останньому, зокрема, отримали юридичне закріплення дефініції нових правових понять: самоізоляція, обсервація, обсерватор.

Проте 22 травня карантин не було скасовано. Навпаки, Постановою КМУ від 20 травня 2020 р. № 392 «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» карантин було подовжено з 22 травня 2020 р. до 22 червня 2020 р. Згідно з п. 3. цієї Постанови на період дії карантину було встановлено цілу низку заборон: 1) перебування в громадських будинках і спорудах, громадському транспорті без вдягнутих засобів індивідуального захисту; 2) перебування на вулицях без документів, що посвідчують особу; 3) самовільно залишати місця самоізоляції, обсервації; 4) відвідування закладів освіти її здобувачами, крім участі у пробному ЗНО тощо.

Таким чином, із продовженням дії карантину ще на два місяці було пролонговано й пов'язані з цим суттєві обмеження прав людини. Окремі з них й досі викликають ряд сумнівів (наприклад, щодо заборони відвідування таких місць загального користування, як парки, лісопарки та ін.).

Особливі суперечки та дискусії виникли із приводу так званого «маскового режиму», тобто обов'язку перебування в громадських місцях і громадському транспорті у вдягнутих засобах індивідуального захисту (респіраторах, захисних масках тощо). Слід зазначити, що світ не був підготовлений до початку пандемії, тому вже відразу, із самого початку запровадження карантину спостерігалася гостра нестача засобів індивідуального захисту, масок, санітайзерів тощо в усіх країнах світу. Не стала виключенням і ситуація у нашій державі. Засобів індивідуального захисту вкрай бракувало не лише громадянам, але й лікарям, які мали надавати медичну допомогу хворим на коронавірусну інфекцію. Тому виконати встановлену нормативно вимогу було практично неможливо. Держава ж, встановивши таку вимогу, не забезпечила належних умов для її виконання. Незрозумілою та недостатньо обґрунтованою є й вимога обов'язкового перебування у масці (респіраторі) в громадських місцях, де відсутнє скупчення людей – у парках, на вулицях тощо.

Цей факт, а також інші зумовлені встановленням карантину обмежувальні заходи (зокрема, зменшення заробітних плат державних службовців та винагороди суддів) зумовили звернення Верховного Суду з конституційним поданням до Конституційного Суду України у справі щодо конституційності встановлених на період дії карантину обмежень прав і свобод громадян. Верховний Суд просив перевірити, чи не були порушені: право на свободу пересування, право залишати територію України, право на мирні зібрання, право на підприємницьку діяльність і право на доступ до медичної допомоги.

28 серпня 2020 року Великою палатою Конституційного Суду України було ухвалено рішення у цій справі [13]. Рішенням КСУ визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення, що стосуються зменшення заробітних плат державних службовців та винагороди суддів. Зазначені положення Законів № 294 і № 553 визнані неконституційними та втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

Однак Конституційний Суд України закрив конституційне провадження у справі в частині щодо перевірки на відповідність Конституції України оспорюваних положень Постанови № 392 та Порядку здійснення протиепідемічних заходів, пов'язаних із самоізоляцією, у зв'язку із втратою на момент розгляду справи їх чинності. Під час розгляду Конституційним Судом України цієї справи Кабінет Міністрів України постановою «Про вне-

сення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України» від 17 червня 2020 року № 500 вніс зміни до назви Постанови № 392, в новій редакції виклав п. 3 Постанови, а абз. 6 п. 6 взагалі виключив.

При цьому КСУ наголосив, що обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України, адже постанови Кабінету Міністрів України є підзаконними актами. До того ж чинні у цій сфері законодавчі акти, зокрема Закони України від 06 квітня 2000 р. «Про захист населення від інфекційних хвороб», від 24 лютого 1994 р. «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», подібних обмежень прав людини не закріплюють. Хоча ст. 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [14] й передбачено можливість встановлення під час карантину тимчасових обмежень прав фізичних і юридичних осіб та покладення на них додаткових обов'язків, а також підстави та порядок обов'язкової самоізоляції, перебування особи в обсерваторі (обсервації), госпіталізації до тимчасових закладів охорони здоров'я (спеціалізованих шпиталів).

Таким чином, лише процедурні підстави не дали змоги КСУ розглянути питання про відповідність Конституції України положень вказаної Постанови КМУ. Як убачається, матеріальні підстави для цього були. При цьому відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України; в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень; не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27-29, 40, 47, 51, 52, 55-63 Конституції України. Виходячи з викладеного, положення, закріплене абз. 6 п. 6 Постанови КМУ № 392 щодо обов'язкової самоізоляції осіб, які досягли 60-річного віку, вбачається дискримінаційним і порушує проголошені Конституцією України принцип рівності усіх людей і принцип недискримінації, в даному випадку за критерієм віку особи.

Висновки. Незважаючи на наявність значної кількості нормативно-правових актів, прийнятих різними органами державної влади у зв'язку з необхідністю врегулювання відносин щодо запобігання поширенню коронавірусної інфекції, ефективного та дієвого механізму правового захисту населення та його прав в умовах пандемії в Україні створено не було. Більшість прийнятих нормативно-правових актів по суті спрямована лише на обмеження прав людини в умовах загальнодержавного карантину, а також на подолання деяких його наслідків. На жаль, далеко не всі прийняті норми відповідають положенням Конституції України (внаслідок чого певні з них були визнані Конституційним Судом України неконституційними) та вимогам чинних міжнародно-правових актів (щодо пропорційності вжитих обмежень наявній загрозі; щодо процедурних аспектів їх запровадження тощо).

У зв'язку із цим доцільним убачається розроблення і прийняття Верховною Радою України спеціального Закону України «Про дерогацію» або «Про обмежувальні заходи під час надзвичайних ситуацій», де з урахуванням положень міжнародних договорів у цій сфері необхідно закріпити вичерпний перелік як матеріальних, так і процедурних аспектів можливого правомірного обмеження прав людини в надзвичайних ситуаціях у тому числі й під час пандемії COVID-19. Або для початку хоча б нести відповідні зміни та доповнення до чинних Законів України «Про захист населення від інфекційних хвороб» та «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», чітко визначивши рівні загрози (приміром, ті ж зони небезпеки (зелена, жовта, помаранчева та червона), з вичерпним переліком обмежувальних заходів, що можуть застосовуватись у межах кожного з них із зазначенням суб'єктів, компетентних запроваджувати і реалізовувати такі заходи). Оскільки, на жаль, поки що подолати дану інфекцію не вдалося, отже, і світу, і нашій державі доведеться в таких умовах жити і функціонувати певний проміжок часу. Нормативно-правова визначеність дозволить забезпечити стабільність у даній сфері регулювання.

Список використаних джерел:

1. Веніславський Ф.В. Конституційне право України в схемах і таблицях : навч. посіб. для студ. юрид. вузів та ф-тів. Харків : Право, 2014. 376 с.
2. Локк Дж. Два трактата о правлении. Сочинения: в 3 т. Т. 3. Москва : Мысль, 1988. С. 334–337.
3. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Москва : Изд-во «Юристъ», 2004. 250 с.
4. Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. 440 с.
5. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ : Реферат, 2010. 848 с.
6. Проблеми теорії конституційного права України : монографія / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ : Парламентське вид-во, 2013. 611 с.
7. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої корона вірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 10.09.2020 р.).
8. Про тимчасове обмеження перетинання державного кордону, спрямоване на запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Розпорядження КМУ від 14 березня 2020 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287-2020-%D1%80#Text (дата звернення: 10.09.2020 р.).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17.03.2020 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2020. № 16. Ст. 100.
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 17.03.2020 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2020. № 17. Ст. 106.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30.03.2020 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2020. № 18. Ст. 123.
12. Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 13 квітня 2020 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2020. № 19. Ст. 127.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»» : Рішення Конституційного суду України від 28.08.2020 № 10-р/2020. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text (дата звернення: 07.10.2020 р.).
14. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06 квітня 2000 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text (дата звернення: 07.10.2020 р.).

ЛЕНЬ В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного права
(*Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»)*

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.4

МАСОВІ ЗАВОРУШЕННЯ ЗА ЧАСІВ СРСР: ДЕТЕРМІНАНТИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ СЬОГОДЕННЯ

У статті розглядаються історичні аспекти, пов'язані з масовими заворушеннями часів СРСР, зокрема Української РСР. Наводяться приклади за часів СРСР і вже незалежної України та аналізуються детермінанти. У дослідженні доводиться, що є детермінанти, які були актуальні і раніше, разом із тим вони притаманні і сучасному українському суспільству. Втім вже є і детермінанти нові, що існують нині у світі.

Певні з них вирішуються повністю, комплексно та системно лише на загальнодержавному рівні.

Часто масові заворушення супроводжуються вчиненням різних інших кримінальних правопорушень, наприклад, вбивство, умисні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, умисне знешкодження або пошкодження майна тощо.

Мотиви та цілі масових заворушень можуть бути різними: соціальні, політичні, релігійно-конфесійні, расові, правові, національні, етнічні, екстремістські, помста тощо.

Слід враховувати, що сучасне (з часів незалежності) соціальне, політичне, фінансово-економічне становище є невдалим, більшість населення України доведена до відчаю, через певний збіг факторів, явищ, причин, умов і обставин можуть настати катастрофічні, непоправні події та наслідки.

Упродовж останніх років часто збираються навтовпи (здебільшого їх проведення не зареєстроване, тобто вони незаконні) людей, не керовані владою, але добре керовані кимось. Вони палять автошини, фаєри, щось вимагають, своєю присутністю, певними діяннями, зухвало і протиправно тиснуть на різні гілки влади. Часто під час таких подій порушується громадський порядок, окремі представники натовпу або поліції отримують тілесні ушкодження, відповідно, при таких ситуаціях підвищується ймовірність настання масових заворушень при найменших помилках зі сторони владних структур.

Різноманітні фактори, явища, причини, умови та обставини є живильним підґрунтям для виникнення масових заворушень.

Отже, визнаємо, нині існує високий ризик загострення суспільного напруження в сучасному українському суспільстві, що може будь-якої миті перерости в масові заворушення.

Цивілізований, демократичний розвиток української держави та вміле, професійне державне управління, високий рівень соціального, громадянського захисту громадян, створення і дотримання широких прав і свобод громадян, переконливе, гідне забезпечення базових потреб громадян, міцна, потужна національна економіка, широке і цивілізоване медичне, освітнє забезпечення, низький рівень корупції, злочинності, низький рівень безробіття або її подолання, професіоналізм, компетентність та високий рівень довіри до представни-

ків різних гілок і різних рівнів влади, зокрема правоохоронних органів та судів, буде унеможливлювати створення опосередкованих і безпосередніх передумов виникнення ймовірних масових заворушень.

Ключові слова: *масові заворушення, представники влади, злочин, права і свободи людини і громадянина, кримінальне правопорушення, детермінанти масових заворушень.*

Len V. V. Mass rebellions during the USSR determinants and today's trends

The article considers the historical aspects related to the mass riots of the Soviet era, in particular the Ukrainian SSR. Examples from the times of the USSR and already independent Ukraine are given and determinants are analyzed. The study proves that there are determinants that were relevant before; however, they are inherent in modern Ukrainian society. However, there are already new determinants that exist in the world today.

Some of them are solved completely, comprehensively and systematically only at the national level.

Mass riots are often accompanied by the commission of various other criminal offenses, such as murder, intentional bodily harm, of varying severity, intentional neutralization or damage to property, and so on.

The motives and goals of mass riots can be different: social, political, religious, racial, legal, national, ethnic, extremist, revenge, and so on.

It should be borne in mind that the current (since independence) social, political, financial and economic situation is unfortunate, the vast majority of the population of Ukraine, driven to despair, with some coincidence of factors, phenomena, causes, conditions and circumstances, catastrophic, irreparable events and effects.

In recent years, crowds (mostly unregistered, i.e. illegal) of people who are not run by the authorities but well run by someone have often gathered. They burn tires, fireworks, demand something, their presence, certain actions, defiantly and illegally put pressure on various branches of government.

In most cases, public order is disturbed, some members of the crowd or the police are injured, and in such situations the likelihood of riots increases with the slightest mistake on the part of the authorities.

Various factors, causes, conditions, phenomena and circumstances are the breeding ground for mass riots.

Thus, we recognize that today there is a high risk of exacerbation of social tensions in modern Ukrainian society, which could at any moment escalate into mass riots.

Civilized, democratic development of the Ukrainian state and skillful, professional public administration; high level of social and civil protection of citizens; creation and observance of broad rights and freedoms of citizens; convincing, decent provision of basic needs of citizens; strong, powerful national economy; extensive and civilized medical and educational support; low level of corruption, crime; low unemployment or overcoming it; professionalism, competence and a high level of trust in the representatives of different branches and different levels of government, in particular law enforcement agencies and courts, will make it impossible to create indirect and direct preconditions for the occurrence of probable riots.

Key words: *mass riots, government officials, crime, human and civil rights and freedoms, criminal offense, determinants of mass riots.*

Вступ. Проблеми, пов'язані з масовими заворушеннями, завжди були і є вкрай актуальними, зокрема в українському сучасному суспільстві.

Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності в різний час досліджувало багато вітчизняних, радянських та зарубіжних вчених-правників:

Л. Аістова, Я. Бугайський, Р. Габдрахманов, К. Григорян, П. Гришаєв, І. Даньшин, С. Денисов, М. Загородніков, О. Кириченко, І. Копотун, Н. Кузнецова, В. Кузнецов, Л. Кузнецова, В. Куц, П. Люблінський, С. Мокринський, В. Налуцишин, Е. Нарбутаєв, Р. Олійничук, В. Осадчий, Г. Піщенко, П. Помазков, А. Рагулін, В. Шапошніков та ін.

Безпосередньо злочин – масові заворушення – та інші питання, пов'язані з цим, досліджували вітчизняні, радянські та зарубіжні вчені-правники: А. Абдульманов, П. Агапов, М. Волков, В. Григорьєв, Ю. Демидов, М. Кулик, П. Кубрак, С. Лебедєв, С. Максимов, І. Нечипоренко, А. Перепилиця, А. Соловйов, П. Фортуна, А. Фролов, П. Шалдирван, Н. Шепелєва та ін.

Дослідження цих та інших науковців, як правило, глибокі та необхідні.

Однак здебільшого це дослідження того часу. У світі все швидко змінюється. Нині багато зовсім нових викликів, загроз, негативних течій, вподобань. Змінюються світогляд, цінності, критерії, моральність, етичні межі та багато іншого. І далеко не завжди на краще, але сучасні реалії необхідно враховувати.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз факторів, явищ, причин, умов, обставин масових заворушень за часів СРСР та тих, що виникають зараз для завчасного запобігання та протидії.

Результати дослідження. Початок масових заворушень – це зламаний, своєрідний соціальний, суспільно-громадянський запобіжник, індикатор, перейдений рубікон або перейдена критична межа, після яких (як правило, це діяння представників влади різних рівнів) настає соціально-психологічний, протиправний зрив (раптовий, який, можливо, поступово набирає обертів, із затуханнями і спалахами), відповідно, здебільшого на деякий час майже усе виходить із-під контролю, грубо порушуються встановлений порядок та законність. Настають, наприклад, загибель людей, тяжкі наслідки та значні матеріальні збитки.

Набагато краще їх упередити, навіть можна в окремих випадках піти на певні (інколи не зовсім правильні, обґрунтовані або законні) незначні поступки порівняно з тими, що можуть настати, ніж потім із великими зусиллями, задіянням сил і засобів та матеріальних витрат, наводити лад, порядок, встановлювати законність, цивілізований ритм, уклад життя в районі, області, регіоні. Одразу вкажемо щодо упередження факторів, явищ, причин, умов та обставин виникнення масових заворушень, що це важливий системний комплекс заходів, завдяки якому є вірогідність їх уникнення. Певні з них вирішуються повністю, комплексно та системно лише на загальнодержавному рівні.

Аналізуючи за різними аспектами наукову літературу з різних галузей, досвід інших держав, судову практику, коментарі і діяння окремих представників влади, зокрема правоохоронних органів, народних депутатів, громадських діячів, журналістів, політичних експертів, політтехнологів, ми переконані, що більшість детермінант, які призвели до масових заворушень, не втратили своєї актуальності, наприклад, із часів СРСР або інших держав й донині.

Часто масові заворушення супроводжуються вчиненням різних кримінальних правопорушень, зокрема це: умисне вбивство (ст. 115 КК України), зґвалтування (ст. 152 КК України), умисне знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК України), наруга над державними символами (ст. 338 КК України), захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника (ст. 348 КК України), посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 378 КК України), посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК України), посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443 КК України), злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444 КК України) [1, с. 347–348, 456, 604, 1041, 1062, 1200,1242, 1346, 1348].

Мотиви та цілі масових заворушень можуть бути різними: соціальні, політичні, релігійно-конфесійні, расові, правові, національні, етнічні, екстремістські, помста, образа, заздрість тощо.

Слід враховувати, що сучасна (з часів незалежності) соціальна, політична, фінансово-економічна ситуація, атмосфера така, що більшість населення України, доведена до відчаю, досить одного кроку, однієї «іскорки», і знов можуть настати катастрофічні, непоправні події та наслідки. Більшість громадян живуть у злиднях, безвиході і цим принижені. Вони, по суті, є заручниками у власній державі, в якій панують корупція, безвідповідальність, злочинність, байдужість, безробіття, несправедливість, зубожіння, цинізм та катастрофічна некомпетентність у владних структурах різних рівнів. Відбуваються багаторічні, нескінченні і руйнівні реформи; знешкоджуються окремі галузі промисловості, виробництва; втрачена стала, поетапна, виправдана багаторівнева школа підготовки кадрів у різних сферах життєдіяльності українського суспільства. Необґрунтовано завищені тарифи на комунальні послуги, наприклад, у січні 2020 р. почалися з цього незадоволення людей, так звані «тарифні» протести, які перекривають автошляхи в багатьох областях України, проводять мітинги біля райміськоблвиконкомів, обладміністрацій; на окремих підприємствах (різних форм власності) заборгованість із виплати заробітної плати. І, як наслідок, у суспільстві розмиваються ціннісні установки, орієнтири, соціальна відповідальність, у громадян крайня незадоволеність, розгубленість, зневіра у справедливість і своє цивілізоване, гарне майбутнє. Відбувається падіння духовної культури населення.

Нині соціальне життя українських громадян у багатьох сферах складне і незахищене. Люди не почуваються безпечно [2, с. 168].

Ми змушені констатувати: українські реалії такі, що й досі не кращі умови для формування духовного, правового та економічного розвитку, відповідно, це відбувається і у зв'язку з певною періодизацією соціально-політичної нестабільності [3, с. 7].

Частина населення, а це здебільшого молодь, не пов'язує своє майбутнє життя з Україною та використовує будь-яку можливість, щоб виїхати на постійне місце проживання або хоча б тимчасово до благополучних держав.

Про таку невтішну реальність нашого теперішнього часу зазначають багато українських вчених у своїх сучасних глибоких конкретних дослідженнях, зокрема щодо детермінації злочинності. Так, С. Денисов прямо вказує, що у складних соціально-економічних умовах суттєво загострюються суспільні відносини та міжособистісні стосунки, з'являються масові конфлікти. Відбувається руйнування базових елементів культури, передусім ціннісних орієнтирів та етичних норм [4, с. 21–32].

Разом із тим, зазначимо, зростає психічна захворюваність населення. Вже кілька років в Україні серцево-судинні, онкологічні та психічні захворювання впевнено формують трійку лідерів, лише міняючись місцями.

За даними ВООЗ, психічні захворювання у розвинутих країнах виходять на друге місце після серцево-судинних [5, с. 83].

Так, в Україні станом на 2002 р. зареєстровано більше 1,2 млн осіб із психічними діагнозами, і ці цифра постійно збільшується, відповідно, розширюються спектр та кількість вчинених такими особами кримінальних правопорушень [6, с. 12]. Вже у 2017 р. в Україні зареєстровано понад 1,24 млн осіб, які мають психічні діагнози. Це лише ті громадяни, що свого часу звертались офіційно до лікарів-психіатрів за психіатричною допомогою, а скільки насправді українських громадян потребують указаної допомоги, статистика не ведеться. Фахівці передбачають, що їх у п'ять разів більше. Наприклад, за даними МОЗ України, тільки в період з 1993 по 2008 рр. кількість психічних захворювань і психічних аномалій зросла на 20%. І ця тенденція не лише зберігається, а й набирає обертів. Щорічно близько 100 тис. осіб із первинно встановленим діагнозом ставиться на облік до психоневрологічних диспансерів, відносно 1300–1500 осіб у зв'язку з вчиненням суспільно небезпечних діянь, кримінальних правопорушень [7, с. 247–248]. Чимало серед цієї категорії осіб таких, які становлять суспільну небезпеку для оточуючих. Наприклад, лише у м. Дніпро станом на 01.01.2005 р. знаходилось на обліку понад 300 вказаних осіб. Майже всі суспільно небезпечні діяння, кримінальні правопорушення, які вони вчиняють, за своїм характером є агресивними (умисні вбивства, умисні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, зґвалту-

вання тощо). Загалом по Україні таких осіб налічується близько 13 тис. [8, с. 77]. Крім того, нині триває медична реформа, в якій передбачено скорочення психіатричних установ по Україні (різних спеціалізацій) та їхніх лікарів, медичних працівників.

Таким чином, зростає криміногенна ймовірність, що ця категорія (ті, які мають психічні хвороби, відхилення) збільшиться серед учасників можливих масових заворушень. Серед осіб, які мають психічні хвороби (тяжкі), психічні відхилення (не тяжкі), є агресивні, войовничі, запальні, схильні до жорстокості, вкрай емоційно не врівноважені тощо. Відповідно, серед учасників масових заворушень, підбурювачів майже гарантовано будуть вищевказані особи. Також можуть бути і раніше засуджені, тобто особи з кримінальним минулим.

Упродовж останніх років часто збираються навтовпи (здебільшого не зареєстровані, тобто незаконні) людей, не керовані владою, але добре керовані кимось. Вони палять автошини, фаєри, чогось вимагають, своєю присутністю, певними діяннями, зухвало і протиправно тиснуть на різні гілки влади. До них приєднуються різноманітні прихильники і «зіваки». Здебільшого під час таких подій порушується громадський порядок, тобто вчиняється хуліганство, окремі представники натовпу або поліції отримують тілесні ушкодження, відповідно, в таких ситуаціях підвищується ймовірність настання масових заворушень при найменших помилках зі сторони владних структур.

Так, з 23.02.2021 р. почали відбуватися масові зібрання людей із приводу, на їхню думку, незаконного засудження активіста С. Стерненка в суді Приморського району м. Одеса. Вони проходять в окремих обласних містах та в Києві біля Офісу Президента, де мітингарі намагаються прорватися у зазначену державну будівлю, кидають фаєри, грубо порушується громадський порядок, відбуваються сутички з поліцією та вимагають звільнити затриманого. Їх підтримують певні громадські радикальні організації, окремі політичні партії тощо. Слід чітко усвідомлювати: 1) цей процес добре організований, керований й можливо фінансований; 2) керівники цих процесів, знов таки, усвідомлюють, що відбувається грубе втручання і вплив на суд, інші державні інституції та все одно провокують, підбурюють населення до вчинення незаконних діянь; 3) ці керівники дуже зацікавлені, щоб викликати невдоволення людей, спаплюжити, принизити владу, яка є на сьогодні в Україні, навіть дестабілізувати громадський порядок і спокій, зайвий раз показати її некомпетентність та зібрати ще більше прихильників своєї ідеології у суспільстві; 4) лідери цих процесів, лідери окремих партій, громадських організацій, певні громадські діячі, активісти, волонтери прямо вказують (зухвало, цинічно наполягають) суду на те, що що певна особа невинна; 5) такі керівники вміло використовують населення (його нігілізм, невдоволення владою, роздратованість, незайнятість, відчуття вседозволеності тощо). Ситуація є напруженою і в разі певних помилок влади вона може перерости в масові заворушення з негативними наслідками. Через деякий час вже апеляційний суд змінив міру запобіжного заходу – утримання під вартою – на домашній арешт.

У сучасному житті українського суспільства, особливо протягом останніх приблизно шести років, з'явилась нова серйозна проблема, а саме: безліч вкрай радикальних, правого або лівого толку (спрямування) громадських організацій, об'єднань, угрупувань, які своїми діяннями (дія, бездіяльність) часто можуть створювати фактори, явища, причини, умови, обстановку, що сприяють виникненню масових заворушень. Така діяльність загалом ігнорується владою, зокрема МВС, СБУ, і вона є вкрай загрозливою та небезпечною. Правоохоронним органам слід діяти виважено, з дотриманням прав і свобод людини і громадянина, разом із тим рішуче, системно та на випередження, використовуючи усі наявні законні форми, методи, механізми, засоби та знаряддя для запобігання, протидії та профілактичної, розвідувально-агентурної діяльності.

Визнаємо, усе вищезазначене та інші фактори, явища, причини, умови та обставини є живильним підґрунтям для виникнення масових заворушень. Адже в багатій цивілізованій, демократичній державі, де міцна економіка, банківсько-фінансовий сектор, промисловість, різноманітне виробництво, де забезпечуються права і свободи людини і громадянина, де високий або достатній рівень охорони здоров'я громадян, де громадяни законослухняні, де усі рівні перед законом, майже немає підстав для виникнення масових заворушень.

За часів СРСР, окрім непродуманих, неправомірних діянь, перевищень, зловживань владою службових повноважень окремими представниками влади були і інші фактори, причини, умови, обставини. У СРСР панував жорсткий політичний режим, влада усіляко намагалась себе захистити, грубо нехтуючи правами і свободами громадян. Каральна система особливо в певні періоди, широко і невиправдано застосовувала таку міру покарання, як позбавлення волі на певний строк. Кількість осіб, які мали судимість, була надзвичайно висока. Відповідно, був їх певний вплив на пересічних громадян.

Були місця (райони) проживання для виселених осіб та спеціальні поселення для неблагонадійних засуджених. Відбувалась їх концентрація, скупчення. Потім через деякий час більшість із них роз'їжджалась по СРСР (із певними обмеженнями, тобто, окрім Москви, Ленінграда, окремих республіканських столиць, певних великих культурно-наукових, промислових міст, відомих курортів тощо).

У певні історичні періоди відбувались переселення етнічних груп, народів з одних місць (районів, областей, регіонів) проживання до інших, тобто опосередковано створювались етнічно-конфесійні проблеми в майбутньому.

Безумовно, було безліч й інших проблем, невиправданих обмежень, утисків, пов'язаних із розподілом матеріальних благ, забезпеченням зайнятості населення, дотриманням законності, прав і свобод громадян тощо.

Таким чином, усі ці проблеми, негаразди, непорозуміння роками накопичувались, часто пов'язувались одне з одним, тобто створювались передумови, відповідно, періодично виникали неминучі масові заворушення на теренах СРСР.

1. Перший відомий конфлікт на території Української РСР та і усього СРСР стався в 1953 р. в м. Херсоні, де натовп брав участь на боці хуліганів, приводом для масових заворушень, коли співробітник міліції затримав на центральному ринку 13-річного підлітка за продаж кукурудзи, завдавши йому при цьому легких тілесних ушкоджень, чим спричинив у нього непритомний стан. Свідки цього випадку вихопили хлопчика у міліціонера і доставили в найближчу аптеку, звідки він був каретою «швидкої» відправлений до лікарні. Неправомірна поведінка міліціонера викликала у громадян обурення, зібралось до 500 осіб, спочатку біля відділення міліції на ринку, а потім біля обласного управління міліції. Деякі з присутніх вимагали видачі міліціонера для розправи, запевняючи людей, що хлопчик убитий. Коли його з матір'ю показали присутнім, почалися вигуки, що це підміна і хлопчик не той, що мати продалася міліції. Для заспокоєння громадян та спроби ліквідації цього становища було викликано директорів підприємств, шкіл і викладачів із метою впливу на учнів та їх батьків. Працівники обкому, міського осередку компартії, міської ради підходили до присутніх і роз'яснювали ситуацію, наголошували, що винні в незаконних діях будуть покарані. Після бесід частина людей розійшлася, але підходили інші групи, їх не відсікали. Були вибиті вікна у відділенні міліції на ринку. Лунали вигуки антирадянського змісту. Міліціонера заарештували і почалося досудове слідство.

2. У 1956 р. політичні (просталінські) виступи в Грузії відбулись після XX з'їзду КПРС.

3. У 1958 р. в м. Грозному стихійні виступи переросли в масові заворушення через повернення депортованих народів Північного Кавказу.

4. У 1959 р. були масові заворушення серед молодих робітниць із причини їх утисків, несправедливості в казахському м. Тимертау.

5. У 1959–1960 рр. мали місце спочатку стихійні виступи, потім масові заворушення віруючих, їх прихильників у Молдавії і окремих районах Західної України проти закриття церков та монастирів.

6. У 1961 р. Відбулись політичні (просталінські) незаконні виступи, масові заворушення в азербайджанському м. Сумгаїт.

7. 26 березня 1961 р. на Дніпропетровщині, у м. Кривий Ріг, старшина міліції близько 16:00 спробував затримати місцеву мешканку, що продавала смажене насіння на ринку селища Будівельників центрального гірничо-збагачувального комбінату. Побачивши

міліціонера, жінка відійшла в бік, а міліціонер, обурившись, розсипав насіння. Молодий дружинник, що випадково опинився поблизу, зробив йому зауваження за такі дії. У відповідь міліціонер загрозливо запропонував дружиннику «пройти» до відділення міліції. Той відмовився, а незадоволений міліціонер потягнув його силоміць. Свідками були відвідувачі ринку, які засуджували представника влади та вирушили вслід за ними. У міліції дружинника негайно відпустили. Втім, люди не розходились. До них почали приєднуватися інші громадяни, що виходили з кіносеансу. Серед натовпу були ті, хто почав вимагати видачі міліціонера для розправи. Обстановка загострювалася. Поява підрозділу військ МВС ще більше внесла роздратування. Від основного натовпу відокремилась група близько 50 осіб, які закидали камінням приміщення міліції, проломили в ньому стіну та перевернули міліцейське авто. Два співробітники отримали легкі тілесні ушкодження. Серед цивільного натовпу постраждалих не було. На 22:00 громадський порядок було відновлено. Порушника-міліціонера звільнили з МВС.

8. У 1961 р. невдоволення громадян, незаконний стихійний мітинг, масові заворушення мали місце в м. Краснодарі (Російська Федерація).

9. У 1962 р. найбільш трагічні події сталися в м. Новочеркаськ (Російська Федерація), спричинені невдоволенням мешканців щодо підвищення цін на продовольчі товари. Були введені регулярні війська, анаслідок чого військовими і правоохоронцями було вбито 26 та поранено 87 громадян. Організатори масових заворушень засуджені до смертної кари, інші учасники – до тривалих термінів ув'язнення. Разом із тим, зазначимо, навіть на той час серед військового керівництва і високопосадовців міліції були ті, хто був проти застосування військової сили, але їх усунули від посад.

10. Близько 23:00 16 червня 1963 р. у м. Кривий Ріг п'яний солдат строкової служби сів у вагон трамвая. Він палив під час руху в трамваї. У вагоні виявився дільничний інспектор міліції, який закликав солдата до порядку, той накинувся з лайкою, кинувши палити. Дільничний зупинив трамвай і став висаджувати дебошира. Пасажири допомагали міліціонеру. На вулиці солдат спробував сховатися. Міліціонер погнався за ним. За ними побігли близько 15 молодиків із вимогою не чіпати солдата. Вони відбили солдата і допомогли йому втекти. Хтось повідомив зустрічному міліцейському патрулю про цю подію. Патруль намагався затримати хулігана, але той знову втік. Його вже затримали недалеко від райвідділу міліції. Підійшла група осіб, що весь час бігла за патрулем і спробувала відбити солдата. Один із міліціонерів тричі вистрелив у повітря, прибула міліцейська підмога з райвідділу. Приблизно 20 молодих осіб почали вимагати відпустити затриманого солдата. На галас почав збиратися натовп. З'ясувалось, що під час затримання хтось проламав солдату череп. Із натовпу викликали «швидку», але міліція не відразу передала пораненого лікарям. Зрештою будівлю райвідділу оточили понад 200 розлючених осіб. Лунали заклики бити міліціонерів. На пропозицію розійтися з натовпу полетіло каміння, дехто почав штовхати міліціонерів, які стояли біля будівлі райвідділу. Черговий по управлінню наказав зброю не застосовувати, а діяти роз'ясненнями і умовляннями. Проте хтось з прибулих співробітників міліції вистрелив у повітря, потім були нові постріли і не лише вгору. Натовп одразу розбігся. У лікарню доставили кілька осіб із незначними пораненнями та 5 міліціонерів із легкими тілесними ушкодженнями. Новий поштовх до другої хвилі заворушень вніс один із мітингувальників, який відправив телеграму М. Хрущову щодо незаконних дій міліції. Наступного дня знов біля Дзержинського райвідділу міліції зібралось близько 600 обурених громадян. Спроба розігнати їх поливанням із пожежних автомобілів завершилась невдачею. Люди розлютились, виокремилась група, що увірвалась до райвідділу і влаштувала погром. Міліціонерів затисли в коридорі, і знов почалася стрілянина. У результаті двоє людей було вбито, один із них підліток. Вісім робітників Криворізького металургійного комбінату і один міліціонер отримали вогнепальні поранення, 12 осіб, а з них 7 міліціонерів, отримали різного ступеня тілесні ушкодження. Ці масові заворушення вдалося приборкати лише за допомогою військ МВС.

11. 18 квітня 1964 р. у м. Ставропіль (Російська Федерація) натовп близько 700 осіб спробував звільнити п'яного хулігана, затриманого, на їхню думку, несправедливо. Конфлікт

скінчився за звичним сценарієм: погром будівлі міліції, підпал міліцейської автомашини, побиття, на їхню думку, винного міліціонера, приїзд пожежних автомашин, солдат МВС [9, с. 17–20].

Як бачимо з наведених прикладів, у СРСР майже завжди відбувалось жорстке юридичне і політичне реагування зі сторони влади.

12. Наведемо один із сучасних прикладів. 23–24 травня 2020 р. у містечку Кагарлик Одеської області начальник карного розшуку місцевої поліції зі своїм підлеглим офіцером (оперуповноважений) ввечері викликали по телефону одну з місцевих мешканок, начебто для отримання певної інформації. Коли молода жінка прийшла, її провели до службового кабінету вищезгаданого начальника. Під час цієї розмови почали застосовувати фізичні і психологічні тортури: завдавали ударів по різних частинах тіла, одягали кайданки, залякували, а саме: стріляли із пістолета безпосередньо біля цієї жінки, а також неодноразово ґвалтували. Так тривало майже усю ніч. Потім її відпустили додому. Ця подія невдовзі стала відома у Кагарлику. Мешканці міста були обурені, вони і раніше були невдоволені певними діями окремих поліцейських. Швидко назрівала вибухова ситуація. Втім, влада спрацювала вміло, правильно і своєчасно, наскільки це можливо: увесь місцевий відділ поліції розформували, паралельно проводилась внутрішня перевірка, порушено кримінальне провадження. Кількох поліцейських звільнили. Суд арештував двох основних фігурантів кримінального провадження (вже колишніх поліцейських). Усі ці дії влади повідомлялись мешканцям Кагарлика у пресі, на телебаченні. Таким чином вдалось заспокоїти місцеве населення. Ця подія була вкрай близька до вчинення масових заворушень.

На жаль, такі ганебні події або схожі час від часу відбуваються в нашому повсякденному житті, і вони зовсім не поодинокі.

Висновки. Отже, визнаємо, нині є високий ризик загострення суспільного напруження в сучасному українському суспільстві, що може будь-якої миті перерости в масові заворушення.

Цивілізований, демократичний розвиток української держави та вміле, професійне управління, насамперед державними інституціями, високий рівень соціального захисту громадян, створення і дотримання широких прав і свобод громадян, переконливе, гідне забезпечення базових потреб громадян, міцна, потужна національна економіка, низький рівень корупції, злочинності, низький рівень безробіття або її подолання, професіоналізм, компетентність та високий рівень довіри до представників різних гілок і різних рівнів влади, зокрема правоохоронних органів та судів, будуть унеможливлювати створення опосередкованих і безпосередніх передумов виникнення ймовірних масових заворушень.

Національний законодавець на підставі аналізу, вивчення, узагальнень багаторічної вітчизняної, зарубіжної практики і досвіду правозастосування та наукових теоретичних розробок та поглядів у праві визначив, що це кримінальне правопорушення має високий (значний) рівень (ступінь) суспільної небезпеки. Вона (суспільна небезпечність) визначається характером спричиненої шкоди (матеріальна, фізична, ідеологічна, соціальна, політична, релігійно-конфесійна, правова тощо).

По-перше, масові заворушення за формою вини, а також характером і ступенем суспільної небезпеки визначаються саме як умисний злочин, тобто різновид кримінального правопорушення. По-друге, враховуючи високий ступінь суспільної небезпеки, а також способи вчинення масових заворушень, законодавець передбачив лише один вид покарання – позбавлення волі на певний строк, тобто безальтернативний. По-третє, законодавець за вчинення розглядуваного злочину, встановив мінімальний строк позбавлення волі – вісім років. По-четверте, це кримінальне правопорушення є злочином – масові заворушення (ст. 294 КК України) [10, с. 426–429] – і є тяжким злочином – ч. 1 та особливо тяжким (кваліфікуючі ознаки) – ч. 2 (ст. 12 КК України) [11, с. 89–91], як правило, він вчиняється разом з іншими кримінальними проступками та злочинами. По-шосте, з вересня 2001 р., тобто з часу набуття чинності нинішнім КК та по 2019 р. включно, було порушено 223 кримінальних справи (проваджень) за ст. 294 «Масові заворушення» [12, с. 133].

Унаслідок вчинення масових заворушень часто глибоко знижуються авторитет влади, довіри до неї, віра в законність та справедливість, порушуються стабільність у суспільстві, громадський порядок і спокій, уклад життя, та можуть наставати загибель людей, тяжкі наслідки, значні матеріальні збитки, відповідно, часто непоправні.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Декор», 2018. 1360 с.

2. Лень В.В. Протидія та запобігання різним видам злочинів: окремі питання. *Eastern evropean conferece of mamgement and economics. Proceedings of the 2 international Scientific Conference. Ljubljana. Slovenia.* May 29, 2020. С. 165–169.

3. Лень В.В., Книга М.М. Примусові заходи медичного характеру: цілі і підстави застосування : монографія. Запоріжжя : Дніпровський металург, 2011. 92 с.

4. Денисов С.Ф. Сучасні детермінанти злочинності в Україні. *Visn. Nac. akad. prokur. Ukr*. 2019. № 4. С. 21–33.

5. Лень В.В. Психіка людини: питання норми і відхилень. *Прокуратура. Людина. Держава.* 2005. № 2. С. 83–87.

6. Лень В.В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві : монографія / Передм. д.ю.н., проф. Ю.М. Антоняна. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. 180 с.

7. Лень В.В., Олійников Г.В. Питання деінституціалізації психічно хворих в Україні. *Право і суспільство.* 2018. № 1. С. 247–251.

8. Лень В.В., Книга М.М. Проблеми запобігання злочинної діяльності осіб з психічними відхиленнями та хронічними психічними захворюваннями. *Юридична Україна*. 2006. № 4. С. 77–81.

9. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ: шлях у 50 років (1966–2016): ювілейне видання / Кер. авт. кол. В.А. Глуховеря. Дніпропетровськ : ДДУВС : Ліра ЛТД, 2016. 200 с., іл.

10. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768 с.

11. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.

12. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / М.В. Вюник, М.В. Карчевський, О.Д. Арланова; упоряд. Ю.В. Баулін. Харків : Право, 2020. 212 с.

ФЕДОРЕНКО В. Л.,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
директор
(Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України)

УДК 342.4 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.5

ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ: ПОНЯТТЯ, МОДЕЛІ, СУБ'ЄКТИ, ПРОЦЕДУРИ

Публікацію присвячено актуальній проблемі теорії і практики конституційного права – інституту внесення змін до конституції. Наголошено, що внесення змін і доповнень до конституції, а також спеціальний порядок її перегляду (підстави, процедура, особливості правотворчої техніки), який іноді узагальнено називають «конституційною реформою» або «конституційним процесом», залишаються одними із визначальних гарантій дієвості Конституції України і конституцій зарубіжних держав.

Зазначено, що найважливішими питаннями внесення змін до конституцій є такі: а) легітимність підстав і суб'єктів, що ініціюють конституційну реформу, наділених повноваженнями вносити зміни до конституції; б) зміст конституційних змін і межа, за якою внесення змін до конституції докорінно змінює її принципи і зміст; в) особливості правових механізмів і процедур (моделей) внесення змін до конституцій, які, з одного боку, забезпечать легітимність оновлених конституцій, а з іншого – стануть правовим запобіжником «конституційного екстремізму», необґрунтованих і небезпечних для людини, суспільства і держави конституційних трансформацій.

Ми дійшли висновку, що найважливішими питаннями внесення змін до конституцій є такі: легітимність підстав і суб'єктів, що ініціюють конституційну реформу, наділених повноваженнями вносити зміни до конституції; зміст конституційних змін і межа, за якою внесення змін до конституції докорінно змінює її принципи і зміст; особливості правових механізмів і процедур (моделей) внесення змін до конституції. На основі аналізу конституційних положень і відповідних правотворчих практик виокремлено основні та найпоширеніші моделі внесення змін до конституцій, а також проаналізовано механізм і процедури внесення змін до Конституції України та перспективи їх застосування.

Ключові слова: *конституція, Конституція України, внесення змін до конституції, перегляд конституції, конституційна поправка, гарантії конституції.*

Fedorenko V. L. Amendments to constitutions in Ukraine and abroad: concepts, models, subjects, procedures

The publication is devoted to the current problem of theory and practice of constitutional law – the institution of amending constitutions. legitimacy It is emphasized that the introduction of changes and additions to the constitutions, as well as a special procedure for their revision (grounds, procedure, features of law-making techniques), which is sometimes referred to as "constitutional reform" or

"constitutional process", remains one of the key guarantees of the Constitution. Ukraine and the constitutions of foreign countries.

It is noted that the most important issues of amending the constitutions are the following: a) the legitimacy of the grounds and entities that initiate constitutional reform and are empowered to amend the constitution; b) the content of constitutional changes and the limit after which amendments to the constitution radically change its principles and content; c) features of legal mechanisms and procedures (models) for amending constitutions, which, on the one hand, will ensure the legitimacy of the updated constitutions, and on the other – will become a legal safeguard against "constitutional extremism", unjustified and dangerous for human, society and state constitutional transformations.

It is concluded that the most important issues of amending the constitutions are the following: the legitimacy of the grounds and entities that initiate constitutional reform and are empowered to amend the constitution; the content of constitutional changes and the limit after which amendments to the constitution radically change its principles and content; features of legal mechanisms and procedures (models) for amending constitutions. Based on the analysis of constitutional and provisions and relevant law-making practices, the main and most common models of amending constitutions are identified, as well as the mechanism and procedures for amending the Constitution of Ukraine and prospects for its application are analyzed.

Key words: *constitution, Constitution of Ukraine, amendments to the constitution, revision of the constitution, constitutional amendment, guarantees of the constitution.*

Постановка проблеми. Потреба у перегляді конституцій виникає час від часу з різних причин практично в усіх державах світу. Слід погодитись із В. Реннекампфом, який писав, що «*жодна форма співіснування не приречена на застій і непорушність, якщо лише в самому суспільстві існують якісь зміни і прагнення до розвитку й успіху. Тим більше конституційний порядок, заснований на суспільних потребах, такий, що залучає до участі у державному управлінні представників народу, потребує відповідних і своєчасних змін і покращення своїх форм та засобів*» [2, с. 16-17].

Відповідні суспільно-політичні трансформації зумовлюють потребу в переосмисленні та вдосконаленні конституцій. Щодо таких конституційних трансформацій у конституціях і правових доктринах застосовуються також терміни «перегляд конституції», «ревізія конституції», «модернізація конституції» та інші. Г. Еллінек також розмежовував зміни до конституцій та перетворення (трансформації) конституцій, розуміючи під останніми непорушність їх тексту у поєднанні з намірами у найближчий час якісно змінити ці конституції [2, с. 3]. Правники обґрунтовують інші наукові підходи до визначення сутності і змісту конституційних трансформацій (змін). Окрім того, відзначимо, що легітимність внесення змін і доповнень до конституцій, а також спеціальний порядок їх перегляду (підстави, процедура, особливості правотворчої техніки), який іноді узагальнено називають «конституційною реформою» або «конституційним процесом», залишається однією з визначальних гарантій дієвості Конституції України та конституцій зарубіжних держав.

У цьому контексті актуальним є висновок швейцарського науковця-конституціоналіста Ш. Боржо про те, що під час конфлікту «*між державою та особою, між нескінченно могутнім цілим і людською молекулою може трапитися, що органи держави, захоплені боротьбою, стануть зловживати силою і нехтувати правом. Тоді особа більше, ніж коли-небудь, відчує потребу стати під захист писаної конституції, і тоді буде потрібно більше, ніж коли-небудь, щоб ця конституція стояла вище будь-якої влади, яка може замахнутися на свободу*» [3, с. 286]. Очевидно, що йдеться не про авторитет писаної конституції, а про гарантії принципу верховенства конституції у державі.

Ревізія конституцій є такою ж давньою, як і самі конституції та процедури їх прийняття. Зокрема О. Градовський зазначав, що «*якою б гарною не була конституція, сам роз-*

виток народу призводить до нових умов життя, за яких окремі статті можуть виявитися віджилими …» [4, с. 10]. Перші конституції Заходу кінця XVIII – середини XIX століття або змінювалися наступними, як це трапилось із революційними конституціями Франції 1791-1814 років, або зазнавали змін (поправок), як Конституція США 1787 року. Внаслідок цього питання про внесення змін і доповнень до конституцій уже близько двох століть є предметом дослідження науковців-конституціоналістів. Зокрема, Г. Еллінек пропонував під змінами конституції розуміти «*зміни тексту конституції, здійснені цілеспрямованими вольовими актами*» [2, с. 5].

А. Дайсі у додатках до своєї відомої роботи «Основи державного права Англії» (1886 р.) умістив матеріал із промовистою назвою «Неподатливість французьких конституцій». У ньому науковець аналізує всі відомі на той час 12 конституцій і конституційних актів, від Конституції Франції 1891 року до конституційних законів Франції 1875 року, що поновили Третю республіку, та вказує на еклектичність практик прийняття і перегляду конституцій у Франції установчими зборами, «ревізійними зборами», парламентами, консулами і навіть через унормування можливості схвалення і ревізії конституції на референдумі.

На основі узагальнення досвіду ревізії конституцій у тогочасній Західній Європі, насамперед у Великій Британії і Франції, А. Дайсі поділив відомі йому конституції на «рухомі», що можуть змінюватися «*однаково легко, одним способом і тією ж установою*» [5, с. 142], та «неподатливі», коли конституції та конституційні закони не можуть бути змінені в такий самий спосіб, як звичайні. Це положення А. Дайсі отримало розвиток у конституційно-правових дослідженнях інших науковців.

Зокрема С. Лоу, опонуючи А. де Токвілю, який у часи роздратованості заявив, що «в Англії зовсім немає конституції: *the n'existe point*», пише, що «англійська конституція не вміщена у жорсткі, визначені рамки та наділена гнучкістю чи податливістю, тоді як конституції інших держав є усталеними та цією гнучкістю не наділеними» [6, с. 51, 53]. Тим самим С. Лоу вказав на відмінність так званої «англійської конституції» від писаних конституцій США і Франції.

С. Котляревський у своїй роботі «Конституційна держава» вміщує самостійний розділ «Конституції гнучкі та малорухомі», в якому поділяв всі конституції, у продовження концепції А. Дайсі, на гнучкі («*flexible*») і малорухомі («*rigid*»). На думку цього правознавця, «особливістю перших є те, що в них зовсім не розрізняється законодавча та установча влада, основні та звичайні закони: орган, компетентний видавати другі, може змінювати і перші. Основою конституційного порядку є не визначений текст установчого закону, а постійна діяльність представництва. Усі інші європейські конституції (*крім англійської та угорської, за С. Котляревським – В.Ф.*). тією чи іншою мірою відносяться до малорухомих, тобто розрізняють процедуру створення звичайних і конституційних законів: ступінь складності, що встановлюється для їх перегляду, вельми різниться. Іноді вони настільки незначні, що конституція майже підходить до розряду гнучких» [7, с. 46, 48]. Водночас С. Котляревський робить слушний висновок про те, що «*встановлення ступеню складності перегляду – це вже справа політичної техніки та політичного такту. Досвід переконує, що надмірна податливість конституцій тільки сприяє революційним переворотам*» [7, с. 55].

Надалі поділ конституцій на «гнучкі» та «малорухомі» або ж на «м'які» та «жорсткі» відповідно до складності внесених до них змін став нині постулатним положенням загальної теорії конституцій. Водночас ця усталена класифікація не дає відповіді на питання про основні моделі, методи, форми, механізми і процедури внесення легітимних змін до конституцій, адже її застосування матиме наслідком поділ існуючих конституцій, по суті, на англійську та всі інші. Водночас «усі інші» конституції держав світу залишаються доволі різноманітними в частині їх легітимного перегляду.

Найважливішими питаннями внесення змін до конституцій є такі: а) легітимність підстав і суб'єктів, які ініціюють конституційну реформу та наділені повноваженнями вносити зміни до конституції; б) зміст конституційних змін і межа, після якої внесення зміни до конституції докорінно змінюють її принципи і зміст; в) особливості правових механізмів і процедур (моделей) внесення змін до конституцій, які, з одного боку, забезпечать легітимність

оновлених конституцій, а з іншого – стануть правовим запобіжником «конституційного екстремізму», необґрунтованих і небезпечних для людини, суспільства і держави конституційних трансформацій. Розглянемо окремі з цих питань по суті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми теорії і практики змін до конституції та забезпечення її легітимності розроблялись у роботах таких відомих правників-конституціоналістів минулого, як Ш. Баржо [3], Ю. Ґачек [8, 9, 10], О. Градовський [4], А. Дайсі [5], Г. Еллінек [2], А. Есмен [11], М. Ковалевський [15], Ф. Кокошкін [12], С. Котляревський [7], С. Лоу [6], В. Реннекампф [1] та інші). В Україні ця проблематика досліджувалось у роботах П. Стецюка [22], В. Шаповала [17] та інших. Українським науковцем В. Нестеровичем досліджено внесення змін до Конституції за ініціативи та прямої участі народу у цьому процесі [18, 19]. Водночас інститут внесення змін до Конституції України і конституцій зарубіжних держав у його історично-ретроспективному та порівняльно-правовому аспектах зберігає актуальність для сучасної конституційно-правової науки і правотворчої практики.

Метою дослідження є формування теоретико-методологічних основ інституту внесення змін до Конституції України з урахуванням позитивного досвіду перегляду конституцій за кордоном.

Виклад основного матеріалу. Актуальною проблемою теорії і практики конституції залишається проблема визначення суб'єкта і процедури її перегляду, які б дозволили, з одного боку, зберегти дієвість чинної конституції, а з другої – забезпечити легітимність змін до неї, а з третьої – гарантувати усталеність конституції. Очевидно, що досягнення таких цілей під час ревізії конституції може бути здійснено насамперед суб'єктом установчої влади, який прийняв легітимну конституцію. Зокрема, А. Есмен раціонально розмежував законодавчу та установчу влади, виходячи з того, що «*обидві встановлюються тією ж конституцією, з яких одна компетентна ветувати звичайні закони, інша – конституційні закони*» [11, с. 333].

Водночас різні моделі здійснення установчої влади і прийняття конституцій у світі дозволяють стверджувати про різноманітність мети, суб'єктів, методів, процедур, механізмів і форм зміни конституцій як через внесення до них змін, так і шляхом скасування однієї конституції після прийняття нової. Якщо для Франції визначальну роль у модернізації чи зміні конституцій відігравали парламенти і конституанти, то для Великої Британії цей шлях удосконалення конституцій був неприйнятним.

У Конституції Швейцарії 1874 р. (ст.ст. 120-123), прийнятій через референдум, рішення про ревізію конституції могло прийматися Федеральними зборами або за народною ініціативою не менше, ніж 50 тисячами виборців, яке виносилося на всенародне голосування [13, с. 348-350]. У Пруссії для зміни конституції вимагалися два голосування, розділені між собою проміжком у 21 день. У Скандинавських державах основний закон підлягав голосуванню у двох наступних одна за одною сесіях після нових виборів [14, с. 15].

Заслуговує на увагу і модель внесення змін до Конституції США, яка понад 300 років зберігає свою чинність. М. Ковалевський писав, що «*невигідні сторони Конституції 1781 року не забарилися невідкладно позначитись. Того ж року, 12-го березня Мадісон вважає вже потрібним підняти у Конгресі питання про її доповнення наступним правилом, яке докорінно підкошувало одне з основних її положень: я розумію свободу окремих штатів приєднатися чи не приєднатися до прийнятих Конгресом рішень*» [15, с. 307].

Водночас американці відразу знайшли джерело для ревізії рішень установчої влади щодо прийняття конституції у Верховному Суді. Зокрема, голова Верховного Суду США Д. Маршалл (1801-1835 рр.) вирішив, що «судді загалом і Верховний Суд зокрема мають право вирішувати для держави, в чому сенс Конституції, і оголошувати дію інших гілок влади недійсними, якщо вони перевищили повноваження, надані їм Конституцією … майже два сторіччя практики зробили його позицію безспірною в якості правового положення, і конституційні війни нині ведуться на встановленому ним полі битви» [16, с. 476], пише сучасний американський правник Р. Дворкін.

Але ототожнювати американську модель перегляду конституції виключно з діяльністю Верховного Суду було б не точним. Зокрема В. Шаповал пише, що Конституція США

закріплює принаймні чотири можливих процедури прийняття поправок до неї. Хоча майже в усіх випадках поправки перед тим схвалював Конгрес США і затверджували їх легіслатури штатів, за винятком XXI поправки, затвердженої конвентами штатів [17, с. 63].

Водночас далеко не всі конституції XIX століття мали зрозумілі та здійснені механізми внесення до них змін. С. Котляревський писав, що французькі конституції 1791 р. і III р. містили надмірно складні процедури ревізії конституцій, а «більш пізні французькі конституції або зовсім умовчували про перегляд (як конституції VIII р., 1815 р., 1830 р.), або обставляли його відносно легкими умовами (як конституція 1848 року). Ті ж самі обмеження перегляду, які ми знаходимо за Наполеона I і Наполеона III у вигляді вимоги погодження «сенату-охоронця» (*senat-conservateur*), запроваджувалися вже не в інтересах народного суверенітету, а в інтересах єдиновладдя» [7, с. 42]. Ш. Сеньобос описував конституційний конфлікт 1862-1866 років у Пруссії, в основу якого лягло протистояння нижньої палати і монарха та довільне тлумачення головою уряду О. фон Бісмарком конституційних прогалин на користь уряду: «*покривати видатки, потрібні для підтримки державних установ і для добробуту держави*» [20, с. 403] в обхід конституційної процедури.

Різноманітність реальних правничих практик внесення змін до конституцій різних держав світу, насамперед Європи і Північної Америки, сприяла системним дослідженням цього питання. Зокрема, на початку XX століття Г. Еллінек виокремив такі моделі змін і трансформацій конституцій: а) революційним шляхом, оскільки «*кожна революція прагне до зміни конституції*» [2, с. 5]; б) законодавчим шляхом; в) шляхом інтерпретації текстів конституцій парламентом, адміністрацією і судовою практикою; г) політичні трансформації конституцій; ґ) зміни конституції через правозастосовну практику (феномен «умовних конституцій»); д) шляхом застосування права *veto* і санкцій із боку монархів і президентів *etc*. [2, с. 3-51].

Теорію змін до конституції обґрунтував і згадуваний нами раніше правознавець Ю. Ґачек, який виокремив чотири основних підходи до цього питання. *Перший підхід* засновувався на засадах природного права до Великої Французької революції (Хр. Вольф та інші) та полягав у тому, що зміна конституції можлива за умови спільної згоди на це всього народу та короля. Такі конституції мають переважно незмінний характер і притаманні здебільшого конституційним монархіям, в яких відповідний «*почин належить обом вищим державним органам, монарху та народному представництву*» [10, с. 200].

Другий підхід, за Ю. Ґачеком, ґрунтувався на вченні абата Е. Сійєса про представницьке народовладдя і парламентаризм. Він передбачав можливість внесення змін до конституцій через народних представників, «*незалежних, як і вона (нація). Їм досить бажати, як того бажають індивідууми, що перебувають у природному стані; якого роду представниками вони б не були, збираються вони чи радяться, їхня воля дорівнює волі всієї нації, якщо тільки брати до уваги …, що вони діють на основі надзвичайного доручення народу*» [10, с. 198]. Цей підхід був притаманний конституціям держав із парламентською формою правління.

Третій підхід, на думку Ю. Ґачека, отримав розвиток під впливом ідей Ж.-Ж. Руссо і практик установчих зборів часів Великої французької революції. Зміст підходу зводиться до таких положень: 1) конституції можуть бути відмінені виключно тим самим шляхом, що і створені; 2) нація повинна мати право визначати форми перегляду конституції, аби «*гарантувати народові конституцію проти нього самого*» [10, с. 199]. Наведений підхід застосовувався у демократичних республіках, починаючи із Франції.

Ю. Ґачек у третій книзі «Загальне державне право на основі порівняльного правознавства. Право сучасного державного об'єднання» обґрунтовував і *четвертий підхід* щодо змін до конституції. Зокрема, у XIX – на початку XX століття поширеними суб'єктами міжнародного права були так звані «державні об'єднання» – державні союзи, об'єднання держав і «державних фрагментів», авторитарні союзи держав («держави держав»), товариські союзи держав (Північноамериканські колонії, Швейцарський союз), особисті та реальні унії. Водночас реальні унії ґрунтувались на: а) міжнародному договорі та б) конституційних законах в обох об'єднаних державах. Прикладами таких реальних уній були Швеція-Норве-

гія на підставі Конституції Норвегії 1814 року, Австро-Угорщина на засадах конституційних законів 1867 р. та інші.

На думку Ю. Ґачека, *народно-суверенні* та наближені до них *парламентські союзні держави* (наприклад, Австралія) встановлюють задля зміни конституцій особливо складні механізми та форми внесення змін до конституцій. *Парламентсько-монархічні союзні держави*, такі як Канада, допускають зміни конституцій у порядку прийняття звичайного закону. Британський тип конституцій передбачає проведення конституційної реформи через накази та резолюції парламенту. *Жорстко централізована* германська імперія зберігає різницю між конституційними і звичайними законами, але переміщує центр прийняття рішень кваліфікованою більшістю представників на союзну раду [11, с. 196-197].

Проте ініціатива щодо внесення змін до союзних конституцій може належати парламенту чи легіслатурам штатів (Бразилія, Венесуела, Німеччина), народній ініціативі від визначеної кількості громадян (на вимогу 50 тисяч громадян у Швейцарії); виходити від союзної законодавчої влади (Австралія, Аргентина, Мексика), від обох палат парламенту, легіслатур або спеціально зібраних конвентів штатів (у США) [11, с. 199-200].

Отже, на початку XX століття у світі втілилися такі основні моделі (механізми) внесення змін до конституцій:

а) *англійська*, що ґрунтувалася на принципах британського конституціоналізму, насамперед на принципі верховенства парламенту та його прерогативах у гарантуванні конституційного ладу Англії;

б) *північноамериканська*, в основу якої було покладено принцип поширення юрисдикції Верховного Суду на внесення поправок до Конституції США;

в) *французька*, або ж *континентальна* модель внесення змін до конституцій, засадничим принципом якої стало положення про єдність установчої та законодавчої влади і про те, що суб'єктами внесення змін до конституції є суб'єкти її прийняття: народ чи парламент, який репрезентує його повновладдя. Різновидами цієї моделі перегляду конституції стали швейцарська, бельгійська, німецька та інші.

Обґрунтовані Ш. Баржо, Ю. Ґачеком, О. Градовським, А. Дайсі, Г. Еллінеком, С. Кокошкіним, С. Лоу, В. Реннекампфом та іншими правознавцями теорії і концепції внесення змін до конституцій не охопили всіх моделей внесення змін і доповнень, а також моделей зміни конституцій. До того ж усталені в кінці XIX – на початку XX століття моделі перегляду конституцій були суттєво модернізовані та урізноманітнені надалі, у XX – на початку XXI століття. Аналіз відповідних конституційних практик сприяв утвердженню, обґрунтуванню і систематизації нових моделей перегляду конституцій. Наприклад, ми можемо виокремити *латиноамериканську модель* внесення змін до конституцій, поширену в Аргентині, Бразилії, Колумбії та інших країнах. Нині чинна Конституція Аргентини 1853 року з поправками 1860, 1866, 1898, 1957 і 1994 років у ст. 30 визначила: «*Конституція може бути змінена повністю або в будь-якій із її частин. Необхідність реформи має бути визнана Конгресом більшістю, не менш як двома третинами її членів; однак ці зміни можуть мати місце лише після рішення Конвенту, який скликається з цією метою*» [21, с. 406].

Водночас, окрім жорсткої процедури конституційної реформи, автори Конституції Аргентини упередили зміну чи заміну конституції у силовий спосіб. Зокрема, частина перша ст. 36 Конституції Аргентини встановила, що ця конституція «*зберігає свою чинність, навіть коли її дотримання перерветься силовими діями, спрямованими проти конституційного порядку та демократичної системи. Такі дії будуть повністю позбавлені сили*» [21, с. 406].

Окрім того, у кінці XX століття сформувалася постсоціалістична і пострадянська моделі внесення змін до конституцій. Зокрема, *постсоціалістична модель* перегляду конституцій, яка утвердилася в Болгарії, Польщі, Румунії, Словаччині, Угорщині, Хорватії, Чехії, запровадила диференційовані механізми реформування конституцій залежно від предмету конституційно-правового регулювання. Натомість *пострадянська модель* є неоднорідною внаслідок відмінності демократичних транзитів у колишніх радянських республіках. У республіках Балтії (Естонія, Латвія, Литва), які є членами ЄС, запроваджено (відновлено)

диференційовані механізми ревізії конституцій. Подібні демократичні механізми перегляду конституцій діють у Молдові та в Україні. Натомість у Білорусі, Казахстані, Російській Федерації, у республіках Середньої Азії існують юридичні та фактичні умови внесення змін до конституцій, що наглядно підтвердила практика внесення змін до Конституції Російської Федерації у липні 2020 року.

Зазначене вище дозволяє зробити такі висновки щодо інституту та процедури внесення змін до конституцій:

1) спеціальний порядок зміни конституцій є важливим компонентом гарантії їх дієвості. Залежно від складності процедури перегляду традиційно виокремлюють «м'які» та «жорсткі» конституції. Більшість перших писаних конституцій кінця XVIII – початку XIX століття нерідко проголошувалися «довічними» і не містили унормованого механізму ревізії конституцій. Але час довів потребу унормування легітимних механізмів перегляду конституцій у їхніх текстах із метою забезпечення легітимності конституційних транзитів. Це не виключило предметну диференціацію процедур внесення змін і доповнень до конституцій залежно від предмету правового регулювання і фундаментального характеру конкретного взятого розділу та його засадничого впливу на конституційний лад;

2) не піддаючи сумніву тезу про те, що конституції може змінювати лише носій установчої влади, який їх приймав (октруював), – це народ, представницький орган (конституанта чи парламент), глава держави, творці сучасних конституцій у багатьох випадках унормували необхідність консолідації правотворчих зусиль цих суб'єктів, забезпечення синергії конституційної реформи. Зокрема, у сучасних демократичних державах світу конституційні ініціативи парламенту чи глави держави ухвалюються на референдумах; народні конституційні ініціативи розглядаються парламентами і виносяться на референдуми *etc*. Ми можемо передбачити, що з метою досягнення громадянського консенсусу під час перегляду конституцій у недалекому майбутньому також використовуватиметься потенціал *е*-демократії.

3) у контексті конституційних правотворчих технік слід розмежовувати такі форми трансформації конституцій: а) внесення до них змін; б) внесення доповнень до конституції; в) зміна конституцій.

Щодо останньої форми конституційної правотворчості, то у другій половині XX – у XXI столітті вона застосовується як виняткова, під час перезатвердження республік (Франція та інші). Щодо цього А. Есмен писав, що «*писані конституції, будучи законом, і навіть законом вищим і відносно непорушним, не може бути відмінені інакше, ніж тільки новим конституційним законом, виданим у потрібній формі. Це є логічним наслідком принципів французького права, за якими навіть залишення певного закону без застосування впродовж тривалого часу не може знищити його. Водночас у Франції інстинктивно застосовувалася ідея, за якою вже унаслідок одного факту тріумфу революції (народного повстання чи державного перевороту) попередня конституція миттєво падає і втрачає свою силу*» [11, с. 339].

Зазначимо, що зміна конституцій, а саме скасування дії чинної конституції та прийняття (проголошення) одночасно чи за короткий термін нової конституції, зазвичай відбувається під час зміни конституційного ладу: а) внаслідок революції; б) шляхом проголошення незалежності держави від метрополії чи внаслідок розпаду імперії та утворення незалежних держав; в) шляхом проведення конституційної реформи за активної участі парламенту. Для України перша зміна конституцій відбулася двічі: *перший раз* – після розпаду Російської імперії, утрати чинності Основних Законів 1906 року (в 1917 році), створення УНР-ЗУНР і виголошення в 1918 році Конституції УНР; *другий раз* – після розпаду колишнього СРСР і проголошення незалежності України в 1991 році. Проте від проголошення Акта незалежності України в 1991 році до прийняття Конституції України пройшло майже п'ять років. Із 1991 по 1995 рік в Україні діяла Конституція Української РСР із численними змінами і доповненнями, а з 1995 по 1996 рік – Конституційний Договір. Отже, зміна конституцій у незалежній Україні відбулася еволюційним шляхом, зумовленим різними політико-правовими чинниками.

Конституція України, будучи прийнятою у 1996 році Верховною Радою України від імені Українського народу, стала однією з нових європейських конституцій. Її творці враху-

вали не лише національні традиції державотворення і правотворення, але і здобутки європейської та американської політико-правової думки щодо установчої влади, гарантій і захисту конституцій, закладених у відповідний інститут конституційного права.

Крім того, ми можемо погодитись із П. Стецюком, що з позицій внесення змін і доповнень до Конституції України законодавець умовно поділив усі норми Основного Закону на три групи: «*перша група* – це норми (конституційні положення, принципи), які не підлягають зміні загалом; *друга група* – це норми, які змінюються у порядку ускладненої парламентської процедури із залученням додаткового суб'єкта – референдуму; *третя група* – це норми, які змінюються в порядку ускладненої парламентської процедури. До першої групи належать ті норми (положення), зміни й доповнення яких можуть призвести: а) до обмеження прав і свобод людини та громадянина; б) до скасування прав і свобод людини та громадянина; в) до ліквідації незалежності України; г) до порушення територіальної цілісності України» [22, с. 212].

Теоретико-методологічне положення П. Стецюка про межі конституційної реформи в Україні підтверджує й нормативний зміст положень Конституції України про підстави і процедуру її перегляду. Порядок внесення змін до Конституції України унормовано в її Розділі XIII, який встановлює спеціальну процедуру внесення змін до розділів I, III, XIII Основного Закону (ст.ст. 156, 159) та до її інших розділів (ст.ст. 155, 159), а також містить застереження щодо змін, якщо такі «*передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини та громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України*» [23].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, вітчизняний інститут внесення змін до Конституції України має збалансований і предметно диференційований характер. Наріжні розділи, які регулюють загальні засади конституційного ладу, основи прямого народовладдя і гарантії Основного Закону, можуть бути змінені через механізм подання до Верховної Ради України відповідного законопроєкту Президентом України або через голосування не менш як 2/3 від конституційного складу Верховної Ради України і, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджені всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України. Проведення конституційного референдуму нині спрощується внаслідок прийняття у 2021 році Закону України «Про всеукраїнський референдум» [24]. Водночас цей закон не «пом'якшує» механізм ревізії розділів I, III, XIII Конституції України.

Усі інші розділи Конституції України, які підлягають зміні, перед тим схвалюються більшістю конституційного складу Верховної Ради України, і «*вважаються прийнятими, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за них проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України*» [23].

Реагуючи на політико-правові процеси, які є предметом правового регулювання конституції, вітчизняний парламент вносив до Конституції України зміни у 2004, 2011, 2013, 2014, 2016 і 2019 роках, що дозволило модернізувати, тобто осучаснити Основний Закон. Але потенціал інституту внесення змін до Конституції України не вичерпано, про що свідчать нові конституційні ініціативи. Ми переконані, що їхнє втілення має здійснюватися з урахуванням досвіду застосування цього інституту за кордоном.

Список використаних джерел:

1. Реннекампф В. Конституционные начала и политические воззрения кн. Бисмарка. Киев: Типо-литография Т-ва И.Н. Кушнерев и Ко, 1890. 414 с.
2. Еллинек Г. Конституции, их изменения и преобразования. Под ред. и с вступ. стат. Б.А. Кистяковского. С.-Петербург : Изд. Юрид. книж. склада «Право», 1907. 94 с.
3. Боржо Ш. Учреждение и пересмотр конституций. Пер. П. Высоцкого. Под ред. Ф.Ф. Кокошкина. Москва : Издание М. и С. Сабашниковых, 1918. 288 с.
4. Градовский А.Д. Государственное право важнейших европейских государств. Лекция, читанная в 1885 г. Издано под ред. Н.М. Коркунова. С.-Петербург: Изд. Л.Ф. Пантелеева, 1895. 528 с.

5. Дайси А.В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение Английской конституции. Пер., дополненный по 6 англ. изд. О.В. Полторацкой. Под ред. проф. П.Г. Виноградова. Изд. второе. Москва : Типогр. Т-ва И.Д. Сытина, 1907. 671 с.

6. Лоу С. Государственный строй Англии. Пер. под. ред. А.С. Ященко. С вступ. замечанием и стат. П.Г. Виноградова. Москва : Типогр. Т-ва И.Д. Сытина, 1910. 446 с.

7. Котляревский С.А. Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. С.-Петербург : Типогр. Альтшулера, 1907. 250 с.

8. Гачек Ю. Общее государственное право на основе сравнительного правоведения. Часть I. Право современной монархии. Под ред. и с пред. М.А. Рейснера. Авториз. пер. с нем. М.Я. Лазерсона. Рига : Издание «Наука и Жизнь», 1913. 213 с.

9. Гачек Ю. Общее государственное право на основе сравнительного правоведения. Часть II. Право современной демократии. Под ред. и с пред. М.А. Рейснера. Авториз. пер. с нем. М.Я. Лазерсона. Рига : Изд-е «Наука и Жизнь», 1913. 180 с.

10. Гачек Ю. Общее государственное право на основе сравнительного правоведения. Часть III. Право современного государственного соединения. Под ред. и с пред. М.А. Рейснера. Авториз. пер. с нем. М.Я. Лазерсона. Рига : Изд-е «Наука и Жизнь», 1913. 207 с.

11. Эсмен А. Общие основания конституционного права. Пер. с франц. под ред. проф. В. Дерюжинского. С.-Петербург : Типограф. Б.М. Вольфа, 1898. IV с., 357 с.

12. Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву. Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. Москва : Издательство «Зерцало», 2004. 312 с.

13. Современные Конституции. Сборник действующих конституционных актов. Том II-ой. Федерации и Республики. Перевод под ред. и со вступительными очерками В.М. Гессена и Б.Э. Нольде. С-Петербург : Изд-во Юридического книжного склада «Право», 1907. 653 с.

14. Ивановский В.В. Учебник государственного права. Изд-е четверт. Казань: Типограф. Императ. Унив-та, 1913. С. 155. VIII, 500 с.

15. Политический строй современных государств. Том. I. Сборн. стат. П.Г. Виноградова, В.М. Гессена, М.М. Ковалевского, Н.Е. Кудрина, П.Н. Милюклва и М.А. Рейснера. С.-Петербург : Тип. Спб., акц. общ. «Слово», 1905. IV с. 652 с.

16. Дворкин Р. Империя права. Пер. с англ. С. Моисеева; под научн. ред. С. Коваль, А. Павлова. Москва : Изд-во Института Гайдара, 2020. 592 с.

17. Шаповал В.Н. Сравнительное конституционное право. Киев : ИД «Княгиня Ольга», 2007. 416 с.

18. Нестерович В.Ф. Легітимація народної законодавчої ініціативи в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 35-42.

19. Нестерович В.Ф. Конституційно-процесуальні засади реалізації народної законодавчої ініціативи. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 3. С. 30-45.

20. Сеньобос Ш. Политическая история современной Европы. Эволюция партий и политических форм. Третье илюстр., исправл. и доп. изд. Том II. С.-Петербург : Изд. Тов. «Знание», 1903. VI с.; 840 с.

21. Конституції зарубіжних країн. Навч. посібн. Авт.-упоряд.: В.О. Серьогін, Ю.М. Коломієць, О.М. Марцеляк та ін. За заг. ред. В.О. Серьогіна. Харків : Вид-во «ФІНН», 2009. 664 с.

22. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції і конституціоналізму. Частина перша. Посібник для студентів. Львів : Астролябія, 2003. 232 с.

23. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

24. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 26 січня 2021 р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 31. Ст. 1762.

ЦЕБЕНКО С. Б.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та філософії
права, конституційного
та міжнародного права
*(Інститут права, психології
та інноваційної освіти
Національного університету
«Львівська політехніка»)*

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.6

ПРИНЦИП ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЯК ОДИН З ОСНОВНИХ АСПЕКТІВ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

У статті проаналізовано принцип верховенства права як основний, фундаментальний принцип, на основі якого формуються всі інші принципи та на підставі якого права людини можуть бути захищені судом як на національному, так і на міжнародному рівні.

Розкрито один з аспектів принципу верховенства права – принцип юридичної визначеності, відповідно до якого нормативно-правові акти, що приймаються державою, повинні бути чіткими та однозначними. Адже вони, гарантуючи права людини, передбачають механізм її захисту, а людина зможе захистити свої права виключно тоді, коли буде розуміти прописані державою норми та передбачати негативні наслідки в разі їх невиконання. Принцип юридичної визначеності досліджено з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Визначено, що принцип остаточності судового рішення є однією з вимог правової визначеності. Суть цього принципу полягає в тому, що ніхто не може вимагати перегляду того рішення, яке вже набрало законної сили. Однак, відповідно до європейських стандартів, переглядом судового рішення не вважається надання можливості особам, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі, звернутися до суду з проханням про перегляд міри покарання та їх звільнення після певного періоду часу.

Зазначено, що в розгляді принципу правової визначеності важливим аспектом є також питання виконання судових рішень. Унаслідок аналізу практики Європейського суду з прав людини щодо України встановлено, що позиція Європейського суду з прав людини полягає в тому, що рішення національних і міжнародних судів повинні виконуватися. Недопустимою є ситуація їх систематичного невиконання.

Звернено увагу на те, що державі варто вжити необхідних заходів, щоб покращити ситуацію з виконанням рішень судів, а також на необхідність подальшого розвитку інституту приватних виконавців, які будуть зацікавлені в тому, щоб рішення судів були виконані.

Ключові слова: *принцип, верховенство права, юридична визначеність, судове рішення, права людини, виконання.*

Tsebenko S. B. The principle of legal definition as one of the main aspects of the principle of the rule of law

The article analyzes the principle of the rule of law as the basic fundamental principle on the basis of which all other principles are formed and on the basis of which human rights can be protected by a court both nationally and internationally.

One of the aspects of the principle of the rule of law is revealed, namely the principle of legal certainty, according to which the normative legal acts adopted by the state must be clear and unambiguous. After all, they, guaranteeing human rights, provide a mechanism for their protection.

And a person will be able to protect their rights only when they understand the rules prescribed by the state and anticipate the negative consequences in case of non-compliance. The principle of legal certainty has been studied taking into account the case law of the European Court of Human Rights.

It is determined that the principle of finality of a court decision is one of the requirements of legal certainty. The essence of this principle is that no one can demand a review of a decision that has already entered into force.

However, according to European standards, it is not considered a revision of a court decision to allow persons serving a life sentence to apply to the court for a review of the sentence and their release after a certain period of time.

It is noted that analyzing the principle of legal certainty, an important aspect is the issue of enforcement of court decisions. Analyzing the case law of the European Court of Human Rights on Ukraine, it is noted that the position of the European Court of Human Rights on Ukraine is that the decisions of national and international courts must be complied with. The situation of their systematic non-fulfillment is inadmissible.

Attention was drawn to the fact that the state should take the necessary measures to improve the situation with the implementation of court decisions and the need to further develop the institution of private executors who will be interested in the enforcement of court decisions.

Key words: *principle, rule of law, legal certainty, court decision, human rights, execution.*

Вступ. Основою для забезпечення прав людини, які закріплені в Загальній декларації прав людини, прийнятій ООН у 1948 р., та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), прийнятій Радою Європи в 1950 р., є принцип верховенства права. Це базовий принцип, на основі якого формуються всі інші принципи та на підставі якого права людини можуть бути захищені судом як на національному, так і на міжнародному рівні. Для того щоб людина могла захистити свої права, необхідно, щоб законодавчі норми були чітко прописані, а також створено механізм захисту цих прав, за якого судові органи мають бути незалежними й неупередженими.

Принцип верховенства права піддано розгляду у працях різних вчених-теоретиків, зокрема С. Головатого, М. Козюбри, П. Рабіновича, О. Петришина та інших. Різні аспекти верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а також характеристика інших принципів, які використовуються під час здійснення судочинства в Україні, є предметом дослідження таких науковців, як І. Галашин, А. Грубінко, О. Крижова, І. Ліщина, О. Олійник, О. Чорний, Т. Фулей та інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження принципу юридичної визначеності у правотлумачній діяльності Європейського суду з прав людини.

Результати дослідження. Юридична визначеність є вимогою та одним з основних аспектів принципу верховенства права. Основними складниками правової визначеності є ступінь неупередженості й незалежності судової влади та рівень виконання остаточних рішень суду.

Аналізуючи принцип верховенства права та його складники, Конституційний Суд України у 2010 р. в рішенні у справі щодо конституційності статті 11 Закону України «Про міліцію» (що діяв на той час) зазначив, що правова визначеність є одним з елементів верховенства права, тому обмеження основних прав людини та реалізація цих обмежень на практиці можлива лише, якщо можливо передбачити застосування правових норм, якими встановлені такі обмеження [1]. Отже, людина, читаючи норму в законодавстві, повинна мати змогу передбачити юридичні наслідки своєї поведінки та бути здатною відрізнити правомірну поведінку від протиправної.

Приводом для остаточного визнання цього принципу в Україні стало рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України, прийняте 26 лютого 2019 р. У ньому Конституційний Суд України дійшов висновку, що юридична визначеність є одним із головних елементів принципу верховенства права, що закріплений у частині 1 статті 8 Конституції України.

Конституційний Суд України наголошував на важливості вимоги визначеності, ясності та недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженість трактування у правозастосовній практиці та неминуче призводить до сваволі (абзац 2 підпункту 5.4 пункту 5 рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005) [2, с. 257–258].

Коли будуть чітко прописані підстави та зміст нормативних актів, особливо тих, що закріплюють і гарантують права людини, тільки тоді буде дотриманий принцип правової визначеності. Адже людина, читаючи закон, повинна мати змогу передбачати правові наслідки своєї поведінки. На цю вимогу правової визначеності (щоб закон був чітко сформульованим для громадян і щоб вони могли зрозуміти зміст закону без додаткової допомоги фахівця у сфері права) ЄСПЛ звертає увагу у своїх рішеннях у справах «“Санді Таймс” проти Сполученого королівства» (1980 р.), «Олсон проти Швеції» (1988 р.) та інших. Адже на практиці людина, читаючи законодавчі акти, не завжди розуміє встановлені в них норми та не може чітко визначити наслідки за їх порушення (часто через загальність формулювань і неможливість у законодавчих нормах заздалегідь передбачити всі реальні ситуації) [3, с. 69–70].

ЄСПЛ тлумачить Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, прийняту ще в 1950 р., з урахуванням сучасних умов та обставин, оскільки, на його думку, ЄКПЛ – це живий інструмент. Це ЄСПЛ зазначив у своїх справах «L. та V. проти Австрії» та «S. L. проти Австрії» (2003 р.). Судам України також варто враховувати наведену позицію ЄСПЛ, адже суспільні відносини постійно змінюються та потребують як правового регулювання питання, так і його вирішення в судах.

З огляду на те, що закон може бути застарілим, недосконалість або нечіткість нормативно-правових актів може компенсуватися та бути подолана визначеністю правової системи загалом і з урахуванням основних правових принципів, наприклад верховенства права, законності, демократизму тощо.

Визначеність права може бути досягнута завдяки впровадженню в життя демократичних цінностей, які закріплені в Конституції України.

М. Козюбра виокремлює такі вимоги принципу визначеності, як заборона довільного втручання органів державної влади у права людини, встановлення необхідних обмежень дискреційних повноважень, забезпечення державою однакового застосування закону (цьому можуть сприяти, зокрема, постанови Великої Палати Верховного Суду, які не мають суперечити одна одній, а також рішення Конституційного Суду України), обов’язковість виконання судових рішень, які є остаточними [3, с. 61–62].

Отже, принцип правової визначеності є одним із суттєвих елементів принципу верховенства права.

Як відомо, принцип остаточності судового рішення є однією з вимог правової визначеності. Суть цього принципу полягає в тому, що ніхто не може вимагати перегляду того рішення, яке вже набрало законної сили. Діяльність і повноваження вищих судових інстанцій необхідні, щоб виправляти судові помилки, а не для повторного розгляду справи. Саме це зазначається в рішенні ЄСПЛ у справі «Брумареску проти Румунії». Зокрема, у ньому встановлено, що юридична визначеність вимагає поваги до остаточного рішення суду, яке набрало законної сили. Отже, остаточне рішення не повинне ставитися під сумнів [4, с. 42]. У справі «Брумареску проти Румунії» ЄСПЛ не знайшов підстав для обґрунтування перегляду та скасування остаточної судової постанови від 23 жовтня 2000 р., оскільки не було якихось вагомих для цього обставин. У зазначеній справі ЄСПЛ дійшов висновку, що було порушено пункт 1 статті 6 ЄКПЛ, а саме принцип юридичної визначеності, оскільки був новий розгляд у справі та перегляд остаточного судового рішення, що призвело до його скасування і прийняття нового рішення [5].

Відповідно до європейських стандартів не вважається переглядом судового рішення надання можливості особам, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі, звернутися до суду з проханням про перегляд міри покарання та їх звільнення після певного періоду часу. Тобто кожна людина повинна мати надію і шанс на звільнення. Тому нещодавно, 16 вересня 2021 р., Конституційний Суд України прийняв рішення 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), у якому визнав неконституційними деякі положення Кримінального кодексу України. Тепер законодавчий орган України має узгодити національне законодавство з європейськими стандартами. Тільки після цього люди, які відбувають довічне позбавлення волі, матимуть шанс на звернення до суду з проханням про перегляд міри покарання та шанс на звільнення [6].

У доповіді «Верховенство права» Венеційської Комісії, схваленій на її 86-му пленарному засіданні в березні 2011 р., говориться про те, що за правової визначеності норми права мають бути зрозумілими, а ситуації, які описані, – передбачуваними; тобто людина повинна чітко розуміти, до яких наслідків може призвести порушення тієї чи іншої норми. Принципу правової визначеності не відповідає зворотна дія в часі, адже зворотна дія норми закону можлива виключно тоді, коли це пом'якшує або скасовує покарання [7]. Це положення стосується різних галузей права: цивільного, адміністративного, кримінального тощо.

Інший аспект принципу правової визначеності стосується питання виконання судових рішень. На жаль, у цьому питанні українська практика залишається надто далекою від європейських стандартів, зокрема й від узятих Україною зобов'язань у межах ЄКПЛ. На недопустимість систематичного невиконання Україною не лише рішень національних (українських) судів, а й рішень ЄСПЛ неодноразово звертали увагу Парламентська Асамблея Ради Європи, Венеційська Комісія та сам ЄСПЛ.

Показовими в цій ситуації є дві справи, перша з яких – справа «Юрій Миколайович Іванов проти України», рішення в якій ЄСПЛ прийняв у 2009 р. Вона перебувала на розгляді ЄСПЛ у зв'язку з тим, що мало місце невиконання остаточного рішення національних судів Міністерством оборони України, яке мало компенсувати колишньому військовослужбовцю кошти за спеціальну форму. Крім того, Державна виконавча служба не притягувала виконавців до відповідальності за невиконання рішення суду.

Відповідно до обставин справи мало місце невиконання рішення національного суду. Під час розгляду цієї справи ЄСПЛ вказав на систематичність порушень ЄКПЛ, оскільки з 2001 р. по 2009 р. було ухвалено 300 рішень за аналогічними заявами та подано ще 1 400 заяв, які очікували розгляду справи в ЄСПЛ [8, с. 252].

ЄСПЛ констатував, що «право на суд є ілюзорним, якщо національна правова система дозволяє, щоб остаточне, обов'язкове до виконання судове рішення залишилося невиконаним на шкоду будь-якій зі сторін», і наголосив на тому, що держава не може виправдовуватися нестачею коштів у державному бюджеті для виконання судових рішень, у яких передбачена компенсація з державних підприємств чи установ. Адже Україна, ратифікувавши ЄКПЛ, узяла на себе зобов'язання з виконання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а виконання судових рішень прямо постає з її вимог.

ЄСПЛ дійшов висновку, що «причина затримок у виконанні остаточних рішень національних судів полягає в існуванні низки різних дисфункцій у правовій системі України», яка досі «не спромоглася вжити заходів для покращення ситуації, незважаючи на значну й послідовну практику ЄСПЛ з вирішення таких справ» [9].

Наслідком критики ЄСПЛ щодо невиконання рішень національних судових інстанцій було створення інституту приватних виконавців та прийняття Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», у статті 2 якого чітко зазначено, у яких випадках держава гарантує виконання рішень суду. Зокрема, це ситуації, коли рішення суду стосується стягнення коштів із боржника, який є державним органом, державним підприємством чи юридичною особою, майно якої не може бути реалізоване примусово [10].

Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» 2009 р. вважається пілотним рішенням, у якому ЄСПЛ чітко вказав на наявну в Україні проблему щодо невиконання рішень судів. Він навіть призупинив прийняття заяв проти України, у яких містилося питання невиконання рішень національних судових органів. Проте вжиті Україною заходи не задовольнили ЄСПЛ і згодом він відновив прийняття заяв щодо цього питання. Однак не надовго. Уже в жовтні 2017 р. із цього ж питання ЄСПЛ прийняв важливе рішення у справі «Бурмич та інші проти України». За результатами розгляду цієї справи ЄСПЛ прийняв одночасно ще одне рішення – вилучити з реєстру всі заяви, які стосуються невиконання або тривалого невиконання рішень національних судів. Загальна кількість таких заяв була 12 143. Ще один важливий факт: наразі всі заяви у справах проти України щодо невиконання судових рішень будуть надходити на розгляд Комітету Міністрів Ради Європи. Вилучення заяв і передання їх до Комітету Міністрів Ради Європи відбулося тому, що Україна, незважаючи на сплив тривалого часу з моменту прийняття рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (а саме з 2009 р.), не вжила необхідних заходів для того, щоб покращити ситуацію з виконанням рішень національних судових органів та забезпечити на національному рівні відшкодування всім потерпілим [11].

Таким чином, нашій державі варто вжити необхідних заходів, щоб покращити ситуацію з виконанням рішень судів. Цьому може сприяти запровадження інституту приватних виконавців, які будуть зацікавлені в тому, щоб рішення судів були виконані.

О. Чорний, проаналізувавши рішення ЄСПЛ, у яких розглядалося питання про сумісність нестабільного прецедентного права верховних судів і неузгодженої практики судів нижчих інстанцій із правовою визначеністю та передбачуваністю правозастосування, констатує, що порушення цих засад має місце за таких обставин:

1) верховий суд не має інструментів узгодження суперечливих рішень судів нижчих інстанцій (справа «Тютор Тюдор проти Румунії» (заява № 21911/03), п. 29);

2) прийняття верховним судом у межах одного провадження нового рішення, що суперечить попередньому рішенню, без посилання на попереднє рішення та обґрунтування зміни позиції (справа «Главак проти Хорватії» (заява № 73692/12), п. 20);

3) ухвалення верховним судом у різних справах щодо одного й того самого питання судових рішень із діаметрально протилежними правовими висновками, що також потягло

за собою неоднакове правозастосування судів першої інстанції та апеляційних судів (справа «Беян проти Румунії» (заява № 30658/05), п. 39);

4) верховний суд без належного обґрунтування змінив свій підхід до тлумачення норми права, що свідчить про відсутність прозорості та негативно впливає на довіру суспільства і віру в закон (справа «Сєрков проти України» (заява № 39766/05), п. 40) [12, с. 75–82].

Отже, виконання принципу верховенства права залежить від того, наскільки якісним є чинне законодавство держави. Крім того, це законодавство, по-перше, має бути доступним людині (тобто щоб вона мала можливість ознайомитися з ним), а по-друге, має бути чітким і зрозумілим (тобто щоб людина, читаючи норми законів, могла визначити для себе зміст і характер тих заходів, які можуть бути застосовані до неї в разі виникнення тієї чи іншої ситуації) [13, с. 544–549].

Висновки. Унаслідок проведеного у статті аналізу варто зазначити, що Європейський суд з прав людини з метою забезпечення принципу верховенства права в суспільстві виокремлює певні елементи цього принципу та чітко вказує на те, яким чином держава повинна діяти, щоб забезпечити його виконання. Одним із таких елементів є принцип визначеності, який означає вимогу чіткості підстав, цілей і змісту нормативних приписів, особливо тих із них, що адресовані безпосередньо громадянам. Особа повинна мати можливість передбачати правові наслідки своєї поведінки.

В основі принципу визначеності лежить вимога щодо остаточності судового рішення, що означає, що ніхто не може вимагати перегляду остаточного судового рішення, яке вже набрало законної сили. Не вважається переглядом судового рішення надання можливості особам, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі, звернутися до суду з проханням про перегляд міри покарання та їх звільнення після певного періоду часу. Навпаки, надання такої можливості людям є однією з гарантій демократичного суспільства та відповідає європейським стандартам.

Унаслідок аналізу судової практики ЄСПЛ щодо виконання Україною рішень національних судів запропоновано покращити цю ситуацію шляхом подальшого розвитку інституту приватних виконавців, які будуть зацікавлені в тому, щоб рішення судів були виконані.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності конституції України (конституційності) абзацу 8 пункту 5 частини 1 статті 11 Закону України «Про міліцію» : рішення від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 / Конституційний Суд України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text (дата звернення: 15.09.2021).

2. Олійник О. Принципи кримінального права у світлі практики ЄСПЛ. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 254–260. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/4_2019/40.pdf (дата звернення: 12.09.2021).

3. Козюбра М. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 30–64.

4. Грубінко А., Галашин І. Застосування принципу верховенства права в практиці Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 3(15). С. 40–44. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/31276/1/%D0%93%D1%80%D1%83%D0%B1%D1%96%D0%BD%D0%BA%D0%BE.pdf (дата звернення: 12.09.2021).

5. Брумареску проти Румунії (Case of Brumarescu v. Romania) : рішення Європейського суду з прав людини від 28 листопада 1999 р. (заява № 28342/95) / Європейський суд з прав людини. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2000. № 4. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307 (дата звернення: 15.09.2021).

6. 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) : рішення від 16 вересня 2021 р. № 6-р(II)/2021 / Конституційний Суд України. URL: https://ccu.gov.ua/dokument/6-rii2021 (дата звернення: 18.09.2021).

7. Верховенство права: доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.) / Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія). URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr (дата звернення: 15.09.2021).

8. Ліщина І. Проблема невиконання судових рішень як порушення права власності у практиці Європейського суду з прав людини. Український аспект. Від Hornsby до Ivanov. *Право України.* 2020. № 3. С. 233–255.

9. Юрій Миколайович Іванов проти України (Yuriy Ivanov v. Ukraine) : рішення Європейського суду з прав людини від 15 жовтня 2009 р. (заява № 40450/04) / Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479 (дата звернення: 15.09.2021).

10. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 5 червня 2012 р. № 4901-VI / *Верховна Рада України*. *Офіційний вісник України*. 2012. № 49. Ст. 1919.

11. Щодо стану виконання Урядом України рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бурмич та інші проти України» : тіньовий звіт. Київ: Лабораторія законодавчих ініціатив, 2018. 44 с. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/7033d2d691fd4cc34db8_file.pdf (дата звернення: 14.09.2021).

12. Чорний О. Принцип фіскальної достатності в системі основних засад податкового законодавства України. *Право та державне управління*. 2017. № 2(27). С. 75–82.

13. Крижова О. Принцип верховенства права в практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2017. № 865. С. 544–549. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2017_865_84 (дата звернення: 14.09.2021).

ЦИВІЛІСТИКА

БОРОДІНА О. С.,
студентка ІІ курсу магістратури
(Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

ВАСИЛЬЕВА-ШАЛАМОВА Ж. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
(Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 347.91/.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.7

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЗАРУБІЖНОМУ ПРАВІ: ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Невід'ємним конституційним правом людини і громадянина є право на судовий захист, закріплене в Конституції України. Відповідно до ст. 32 Декларації прав людини і громадянина кожному гарантується судовий захист його прав і свобод.

Однак реалізація суб'єктивного права на судовий захист має й інший, негативний аспект, який, як правило, залишається поза увагою дослідників. Йдеться про несумлінне використання процесуальних прав, в т.ч. права на судовий захист.

Проблема зловживання правом вже ставала предметом вивчення наукою цивільного права, проте в цивільному процесуальному та господарському процесуальному праві вона практично не вивчена. У наш час можна констатувати відсутність певної концепції з питань протидії зловживанню суб'єктивними цивільними процесуальними правами.

Сьогодні суд досить сильно обмежений у можливостях впливу на недобросовісну поведінку сторони, що дозволяє зацікавленій особі різними способами затягувати розгляд справи, перешкоджати прийняттю несприятливого для себе судового рішення і здійснювати інші протиправні дії у сфері цивільного судочинства.

Окремо зазначимо, що категорія «зловживання правом» продовжує залишатися під питанням. В основному дослідники вказують на внутрішню суперечливість вираження «зловживання правом», вважаючи, що правом зловжити неможливо вже за визначенням.

Соціальна небезпека зловживання процесуальними правами полягає в тому, що зовні дії особи протікають у рамках правового поля, а насправді цим завдається шкода інтересам правосуддя та інтересам інших учасників цивільного процесу. Такі дії (бездіяльність) тяжко довести, і особа, зловживаючи правами, може для прикриття своїх протиправних дій використовувати арсенал заходів захисту, що надаються особі, яка сумлінно здійснює свої суб'єктивні права.

У науці цивільного процесуального права досі не створено концепції протидії зловживанням процесуальними правами, що базується на встановленні ознак такої поведінки в діях учасників процесу. Відсутність такої концепції негативно позначається на ефективності цивільного судочинства, тягне різні негативні явища у вигляді невиправданого збільшення строків судового розгляду, ухвалення помилкових судових рішень і т.д.

Усе викладене зумовлює необхідність фундаментальної розробки зазначених питань. Автором статті здійснено спробу дослідження проблем протидії зловживанню процесуальними правами на основі всебічного вивчення цієї категорії і її основних проявів.

Ключові слова: *зловживання правом, судочинство, цивілістика, судова помилка.*

Borodina O. S. History of the development of legislation on responsibility for abuse of procedural rights in foreign law: historical-comparative

An inalienable constitutional right of a person and a citizen is the right to judicial protection enshrined in the Constitution of Ukraine. According to Art. 32 of the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, everyone is guaranteed judicial protection of his rights and freedoms.

However, the exercise of the subjective right to judicial protection has another, negative aspect, which, as a rule, remains out of the attention of researchers. It is a question of dishonest use of procedural rights, including the right to judicial protection.

The problem of abuse of law has already become the subject of study of the science of civil law, but in civil procedural and commercial procedural law, it is practically not studied. Nowadays, it can be stated that there is no definite concept on combating the abuse of subjective civil procedural rights.

Today, the court is quite limited in its ability to influence the dishonest behavior of the party, which allows the person concerned in various ways to delay the case, prevent the adoption of an unfavorable court decision and carry out other illegal actions in civil proceedings.

Separately, the category of «abuse of rights» continues to be in question. In general, researchers point to the internal contradiction of the expression «abuse of rights», believing that it is impossible to abuse the law by definition.

The social danger of abuse of procedural rights is that outwardly the actions of a person take place within the legal field, and in fact this harms the interests of justice and the interests of other participants in civil proceedings. Such actions (inaction) are difficult to prove, and a person abusing his rights may use an arsenal of protection measures provided to a person who honestly exercises his subjective rights to cover up his illegal actions.

The science of civil procedural law has not yet created a concept of combating the abuse of procedural rights, which is based on the establishment of signs of such behavior in the actions of participants in the process. The absence of such a concept has a negative impact on the effectiveness of civil proceedings, entails various negative phenomena in the form of unjustified extensions of court proceedings, erroneous court decisions, etc.

All of the above necessitates the fundamental development of these issues. The author of the article made an attempt to study the problems of combating the abuse of procedural rights on the basis of a comprehensive study of this category and its main manifestations.

Key words: *abuse of law, litigation, civil law, miscarriage of justice.*

Вступ. Зловживання процесуальними правами як негативне явище цивільного судочинства не можна розглядати у відриві від історичних умов існування кожної держави, що є проявом загального зв'язку юридичних явищ із державними інститутами. Оскільки в радянському процесуальному праві практично були відсутні традиції протидії неналежній процесуальній поведінці, необхідно звернутися до закордонних правових систем, які мають певний позитивний досвід такої діяльності. Однак поліпшення процесуального регламенту повинно зумовлюватися також особливостями української правової дійсності, зокрема вітчизняними традиціями в протидії процесуальної несумлінності.

Постановка завдання. Метою статті є історія розвитку законодавства щодо відповідальності за зловживання процесуальними правами в зарубіжному праві.

Результати дослідження. Проблема недобросовісності учасників цивільного процесу була відома ще римському праву, яке передбачало заходи протидії такої поведінки та осіб, котрі безпідставно пред'являють або заперечують позови.

Як заходи проти недобросовісних позивачів римське право передбачало накладення на такого позивача штрафу, який він сам зобов'язував відповідача сплачувати в разі програшу справи останнім (Гай. 4.180–181); відповідач міг просити позивача принести присягу в тому, що він діє сумлінно; відповідач мав право порушити спеціальний процес про сутяжництво. Передбачалося принесення загальної присяги перед початком процесу та спеціальної, яка відбулася перед здійсненням окремої процесуальної дії. Відмова від принесення присяги позбавляла права вчинити процесуальну дію [10, с. 67].

Окремі випадки неналежної поведінки згадуються і стосовно апеляційного перегляду справи: «Відмовляють у проханні вислухати того, хто затягує ведення справи заявами, що він подав прохання принцепсу і очікує священного рескрипту. Навіть якщо із цієї причини він звернувся з оскарженням, священними постановами забороняється приймати його апеляцію» (титул у.1 книга 49 Дигест Юстиніана).

Своєрідне ставлення до затягування процесу, різні форми якого розглядаються як зловживання процесуальними правами, існувало в Древній Греції. Істориками відзначається, що любов до суперечок і позовів була одним зі видних недоліків афінського народу. У літературі наводяться дані про те, що «матеріальні вигоди, пов'язані з деякими видами процесів для обвинувачів, створили цілий клас донощиків, відомих під ім'ям сикофантів, які зловживали правом кожного громадянина за допомогою суду підтримувати державний і приватний добробут». Згодом виник навіть новий вид звинувачень – донос на сикофантів, які вимагали гроші злісними доносами.

Наступні пам'ятники права також містять норми, так чи інакше спрямовані на протидію різним зловживанням і правопорушенням, які трапляються в судовому процесі.

Так, Салічна Правда (Lex Salica), що представляє запис судових звичаїв салічних франків, встановлює відповідальність у вигляді штрафу в розмірі 15 солідів за неявку в судове засідання особи, яка викликана в суд (§ 1 розділу 1) і особи, що ініціювала процес (§ 2 розділу 1). Саксонський капітулярій 775–790 рр. забороняє «тяжбующимся приводити лжесвідків за винагороду, як це було досі в звичаї» [11, с. 8].

Пам'ятник німецького права XIII століття «Саксонське зерцало» містило вже досить розгорнуту систему норм, спрямованих на протидію зловживанням у судах. Загальний принцип, що проголошується вищезазначеним правовим актом, зводився до того, що «де людина шукає право (правосуддя), (там) вона повинна брати участь і допомагати праву (правосуддю)» (§ 3 ст. 60) [2].

У статті 62 Ордонансу Короля Людовика XII «Про суд і охорону порядку в королівстві» міститься характерна норма, що вимагає обачності від осіб, що розпочинають процес: «Прокурор наш не має права ні пред'являти позов, ні починати справу в цивільному порядку, не порадившись із нашим адвокатом у тих місцевостях, де такий є, під страхом присудження його особисто до платежу судових витрат, збитків та відсотків на користь зацікавленої сторони і до штрафу, призначеного на розсуд (суду) в нашу користь в тому

випадку, якщо виявиться, що він порушив зазначену справу всупереч справжньому ордонансу нашому, брехні і в цілях утиску кого-небудь» [3].

Згідно з Австрійським статутом цивільного судочинства за подачу приватної або ревізійної скарги з метою уповільнення процесу було передбачено накладення штрафу до 300 гульденів, а в разі неспроможності винного сплатити відбувалася заміна на арешт до 10 днів (§ 512–528) [8, с. 673].

Середньовічне законодавство диференціює правила поведінки в суді залежно від статусу особи, яка бере участь у справі. «І той, який говорить за інших (в суді), називається адвокатом», – встановлює § 174 глави 5 «Кутюми Бовезі» і наказує йому принести присягу, в якій би він зобов'язувався вести тільки «добрі і правові відносини», а в разі виявлення «нечесності справи», відразу б його «кинув» (§ 175 глави 5).

У середньовічних пам'ятках права також висувалися вимоги до використовуваних учасниками процесу методам ведення справи: «Особи (сторони), котрі беруть участь у справі, піддаються штрафу за застосовувані ними виверти, відтягнення і затягування справи» (ст. 7 Ордонансу Короля Франциска I «Про здійсненні правосуддя»). Французький статут цивільного судочинства в цілому не передбачав жодних заходів щодо недобросовісних сторін, проте встановлював штраф за окремі випадки зловживань у вигляді заяви безпідставного відведення суддів.

Відповідний період розвитку права також характеризується зверненням законодавця до релігійних засобів впливу на поведінку учасників правовідносин. Так, відповідно до положень «Чотирьох празьких статей» 1420 року: «також і інші пороки і гріхи, як зарозумілість,… розбрати і сутяжництво …, які кожен вірний християнин повинен ненавидіти як самого диявола, який породив ці гріхи, таврувати і викорінювати їх, але лише так, як належить йому згідно з його званням».

Параграф 138 Цивільного процесуального укладення Німеччини від 30 січня 1877 встановлює, що «за фактичними обставинами сторони повинні давати повні і правдиві пояснення». У теоретичних дослідженнях положення про «обов'язки сторін говорити правду» зводиться в ранг принципів цивільного процесу. Із метою запобігання недобросовісних дій, що перешкоджають судочинству, процесуальне право Німеччини передбачає інститут «відхилення дій, скоєних з запізненням» (§ 296), що відноситься до засобів здійснення вимог і засобів захисту. Якщо пред'явлення позову «не було викликано поведінкою відповідача», то процесуальні витрати покладалися на позивача (§ 93).

Прусське Земське Уложення 1794 року (надалі Уложення 1794 року) стало першим законодавчим актом, який встановив заборону шикани як однієї з форм зловживання правом, а також спробував дати її визначення і тим самим зробив величезний вплив на подальший розвиток категорії зловживання правом у правовій науці. Джерелами Уложення 1794 року служило римське право (Звід Юстиніана), «Саксонське зерцало», Магдебурзьке право і вчення представників школи природного права (Вольфа і Гроція) [12, с. 35].

Уложення 1794 року не лише першим із європейських кодифікацій легалізувало заборону на зловживання правами, але одночасно розвинуло сприйняті ще з римського права обмеження інституту власності, встановлені в інтересах сусідства. Так, у параграфі 28 даного Уложення спеціально зумовлювалися питання зловживання власністю, під яким розумілося «таке користування власністю, яке, за своєю суттю, може мати виключно лише те призначення, щоб заподіяти кому-небудь неприємність». У параграфі 37 Титулу 6 Уложення 1794 року як зловживання правом розглядалася ситуація, коли особа «з багатьох способів правореалізації … умисно, з наміром заподіяти шкоду ближньому, вибрала для останнього шкідливий спосіб». При цьому в параграфах 72 і 107 Уложення 1794 року була встановлена відповідальність за зловживання правом у вигляді позбавлення привілеїв, використаних на шкоду державі або громадянам, і відшкодування заподіяних збитків [12, с. 36].

На думку німецького професора Г. Баумгертеля, ефективним засобом боротьби із процесуальною недобросовісністю могла б виступити реалізація в цивільному процесі

принципу взаємної довіри (treu und Glauben). Як порушення цього принципу розглядається чотири групи випадків:

1) заборона на створення обманних процесуальних положень;
2) заборона на суперечливу процесуальну поведінку;
3) зловживання процесуальними повноваженнями;
4) позбавлення процесуальних прав.

Англійський закон виділяє зловживання «змагальністю», які допускають сторони процесу, а також судові зловживання, що зустрічаються з боку суддів, які розглядають справу. Правила цивільного процесу 1998 року встановлюють, що суд відкидає «крючкотворні, грубі або явно безпідставні претензії сторони». Як зловживання пропонується розглядати зловживання правом на забезпечувальні заходи; пред'явлення позову за вже розглянутою судом справою; подача необґрунтованого позову; подача безнадійної апеляції з метою виграти час. До засобів протидії процесуальним зловживанням віднесені заходи, зокрема: залишення без розгляду недобросовісних претензій; фінансові санкції; стягнення компенсації на користь особи, до якої був недобросовісно пред'явлений позов; відмова в розгляді справи при спробах позивача «обійти» угоду про підсудність та ін. [7].

Інститут зловживання процесуальними правами в США виражається в ідеї про те, що «право не повинно піддаватися збитку в результаті грубого відхилення від загальновизнаних процесуальних стандартів». Розглянутий інститут виражений у праві на рівні окремих судових прецедентних випадків. Аналіз таких випадків показує, що більшість із них представляють явища, які розцінюються українським процесуальним правом як «звичайні» правопорушення, наприклад, неприпустимість розгляду справи суддею, зацікавленим у результаті процесу; неприпустимість доказів, отриманих із порушенням вимог закону та ін. [5].

Невиправдана затримка у врученні повістки або претензії відповідачу, що перевищує 120 днів, призводила для сторони, на яку було покладено вручення, припинення позову. Американське законодавство пред'являє серйозні вимоги до процедури обміну змагальними паперами, намагаючись запобігти можливим на цьому етапі справи зловживанням. Так, відповідно до п. «Ь» Правил 8 «коли адвокат припускає відкинути частину викладених доказів, він повинен сумлінно відокремити те, що вважає істинним та істотним від того, що він не відкидає».

Законодавство обережно ставиться до різних «обтяжень» процесу, зокрема, шляхом зміни суб'єктного складу або зміни вимог, передбачаючи із цього приводу спеціальні заходи. Під час вступу у процес нового учасника «суд повинен враховувати, щоб такий вступ в процес не призвів до невиправданого затягування справи або збитку в дозволі прав первинних сторін» (п. «Ь» пр.24). Суд наділявся правом приймати накази, «спрямовані на попередження затягування справи або заподіяння шкоди» (п. «Ь» пр. 20).

Основний засіб боротьби зі зловживанням процесуальними правами в США – відмова в задоволенні претензій, або апеляційне скасування рішення суду першої інстанції. Сторона в судовому процесі може посилатися на зловживання процесуальними правами, допущеними протилежною стороною, що вже само по собі використовується як засіб процесуальної боротьби. Особа, яка потерпіла від зловживань, може вимагати стягнення збитків із недобросовісної особи. Щодо суддів і адвокатів, які допускають зловживання правом, то для них передбачені дисциплінарні санкції. Увага приділяється також заходам, спрямованим на запобігання зловживанням, які зводяться до того, що суд повинен проявити розумну обачність в оцінці позиції заявника [4].

Цивільне процесуальне законодавство Японії встановлює принцип доброго сумління як загальний принцип процесу і забороняє зловживання процесуальними правами. Також наведені спеціальні випадки, які могли б свідчити про процесуальну несумлінність. Це, наприклад, неврахування судом запізнілих заяв сторін; нікчемність права, що виникло в результаті процесуальної помилки; право суду прийняти рішення проти сторони, яка навмисно знищила письмовий доказ; міри відповідальності за безпідставне оскарження автентичності поданих документів і деякі інші випадки. У доктрині наголошується, що вимога

сумлінності може привести до обмеження процесуальної свободи сторін. Зловживання процесуальними правами розкривається через терміни «суперечлива поведінка» (радикальна зміна процесуальної позиції по ходу процесу) і «неправомірне отримання процесуальних переваг» (штучна зміна підсудності) [6].

У цивільному процесі Австралії також відсутнє загальне визначення зловживання процесуальними правами. Відповідне явище розглядається там як загальне посягання на процес. Доктринальне розуміння досліджуваного явища звучить як «використання процесу для інших цілей, ніж ті, для яких він призначений, і відхилення від його загальновизнаних принципів і стандартів» [1].

Нами вже висловлювалася думка про те, що зловживання процесуальними правами як явище, що відноситься до реалізації суб'єктивних процесуальних прав, делегованих учасникам процесу законом, залежить від стану чинного цивільно-процесуального законодавства конкретної держави. Однак можна виділити і загальні тенденції, властиві процесуальному праву більшості зарубіжних держав. До числа таких тенденцій, які як полегшують можливі зловживання учасників процесу, так і ускладнюють зловживання процесуальними правами, можна віднести:

1) зв'язаність суду інститутом визнання фактів, що стверджуються протилежною стороною спору, не дивлячись на те, що більшість закордонних процесуалістів не відкидають існування випадків помилкового визнання;

2) невиправданий формалізм і недоступність правил судочинства для осіб, що не володіють юридичними знаннями;

3) фактор монополії адвокатури в іноземному цивільному процесі;

4) наявність інституту присяги, принесеної особою на підтвердження достовірності викладених в суді фактів і заявлених вимог, здатне протистояти можливим зловживанням у судочинстві;

5) серйозною перешкодою на шляху процесуальних зловживань виступає відомий англійському праву інститут «estoppel», що означає правило доказування, відповідно до якого сторона не може заперечувати певні факти, які попередньо нею ж затверджувалися;

6) обмеження часу вчинення окремих процесуальних дій, а також обмеження можливості посилань на недотримання стороною тих чи інших формальностей;

7) можливість стягнення збитків за процесуальну несумлінність;

8) у багатьох зарубіжних країнах оскарження судового акта обмежується певною сумою позовних вимог і допускається тільки на підставі спеціального дозволу;

9) обмін змагальними паперами. Наприклад, в американському цивільному процесі сторонам заборонено оперувати фактами, що не були викладені в позовній заяві або в поясненнях на позов.

Висновки. У зв'язку з вищевикладеним можемо зробити висновок, що зловживання процесуальними правами як негативне явище, що відноситься до сфери цивільного судочинства, перш за все, має певну соціальну зумовленість. Нерозривний зв'язок юридичних і соціальних явищ не потребує спеціального обґрунтування. Право, будучи відображенням найактуальніших явищ суспільного життя, функціонує у складній системі соціальних зв'язків.

Для запобігання зловживанням процесуальними правами в різні історичні епохи передбачалися як тотожні сучасним, так і специфічні способи юридичного впливу на недобросовісних осіб, зумовлені менталітетом осіб і наявною ідеологією. Дореволюційне законодавство робило основний акцент на релігійно-моральних засобах забезпечення сумлінності сторін, хоча й оперувало майновими заходами впливу (штрафи, відшкодування збитків).

Інтенсивність заходів процесуальної репресії за недобросовісність у суді була неоднакова на різних етапах історичного розвитку. У ряді випадків відповідальність за зловживання правами в суді була вельми суворою. Наприклад, повторне звернення до суду з тотожною раніше вимогою тягло тілесні покарання і майнові стягнення на користь відповідача.

Проте більшість сучасних дослідників приходять до висновку, що еволюція процесуального законодавства показує неефективність прямих заборон для боротьби із процесуальною недобросовісністю.

Список використаних джерел:

1. Beaumont B. Report on Abuse of Procedural Rights for Australia. Abuse of Procedural Rights: Comparative Standarts of Procedural Fairness: ed. Taruffo M, 1999.
2. Dobozy M. Introduction. The Saxon Mirror: A Sachsenspiegel of the Fourteenth Century. Transl. by M. Dobozy: Philadelphia, 1999. P. 7.
3. Dollmann B. Die Stellung des Koenigstums in den Rechtsbuechern Coutumes de Beauvaisis und Sachsenspiegel. Wuerzburg, 2002.
4. Hazard G. Abuse of Procedural Rights: Regional Report for United States. Abuse of Procedural Rights: Comparative Standarts of Procedural Fairness: ed. Taruffo, 1999. P. 156–159.
5. Lowe Jr. E. N. The California Evidence Code: Presumptions: California Law Review, 1965. Vol. 53. P. 1439–1493.
6. Taniguchi J. Abuse of Procedural Rights: a Japanese Perspective. Abuse of Procedural Rights: Comparative Standarts of Procedural Fairness: ed. Taruffo, 1999. 455 p.
7. Andrews N. Abuse of Process in English Civil Litigation. Fentiman R. Abuse of Procedural Rights: the Position of English Law. Abuse of Procedural Rights: Comparative Standarts of Procedural Fairness: ed. Taruffo, 1999. 289 p.
8. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Москва : Изд. Башмаковы, 1915. Т. 1. С. 673.
9. Латышев В.В. Очерк греческих древностей: В 2-х ч. / Под науч. ред. Е.В. Никитюк ; вступ. ст. и общ. ред. Э.Д. Фролова. Санкт-Петербург : Алетейя, 1997. 375 с.
10. Римское частное право : учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского, Москва, 2002. 314 с.
11. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / под ред. В.И. Корецкого, Москва, 1961. 528 с.
12. Рогач О.Я. Становлення та розвиток категорії зловживанням правом у законодавстві Німеччини (XVIII–XIX от.). *Часопис Київського університету права.* 2011/3. URL : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011_3/35.pdf.

ІВАНОЧКО І. Б.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри європейського права
факультету міжнародних відносин
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

ПАЄНОК А. О.,
кандидат юридичних наук, адвокат,
асистент кафедри інтелектуальної
власності, інформаційного
та корпоративного права
юридичного факультету
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 347.4:[347.77.03:347.78]:347.65
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.8

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО ПЕРЕДАННЯ ВИКЛЮЧНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ПІДСТАВИ ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ЩОДО МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Стаття присвячена оцінці правової регламентації договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності як підстави для виникнення правонаступництва щодо майнових авторських прав. У процесі дослідження автори аналізують притаманні для договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності істотні умови, внаслідок чого доходять висновку, що єдиною істотною умовою, яку доцільно закріпити для цього договору на законодавчому рівні, є умова про предмет, адже закріплення таких умов, як «ціна» та «територія», матимуть наслідком звуження прав контрагентів та принципу свободи договору загалом.

У процесі дослідження нормативного викладу договору, що закріплений у статті 1113 ЦК України, зроблено висновок про недосконалість вживання в конструкції договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності терміна «передання», адже останній не дає змоги окреслити правову мету цього договору. Оскільки договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності спрямований на повне або часткове відчуження майнових авторських прав на користь правонаступника, запропоновано, задля уникнення непорозумінь пов'язаних із його зіставленням із договорами, спрямованими на передання майнових прав у виключне/невиключне користування, внести зміни у ч. 1 ст. 1113 ЦК України або шляхом здійснення уточнення за рахунок вживання фрази «передання (відчуження)» або шляхом заміни терміна «передання» на термін «відчуження». Авторами з урахуванням дослідженого також надано пропозицію замінити назву ст. 1113 ЦК України на «Договір про відчуження майнових прав інтелектуальної власності», а ч. 1 цієї статті подати із уточненням, а саме: за договором про відчуження майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має майнові права) від-

чужує на користь іншої сторони ці права частково або у повному складі відповідно до закону та на визначених договором умовах.

Ключові слова: *договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, істотні умови договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, предмет договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, авторський договір, відчуження авторських майнових прав, справедлива винагорода автора в міжнародному праві.*

Ivanochko I. B., Payenok A. O. Legal characteristics of intellectual property transfer agreement as the grounds for the succession of property copyrights

The article is devoted to the legal assessment of the regulation of intellectual property transfer agreement as the grounds for the succession of property copyrights. In the course of the study, the essential conditions typical of intellectual property transfer agreement have been analyzed, resulting in the conclusion that the only essential term that should be expedient to legislate is the term about the subject matter as the provision of such terms as 'price' and 'territory' will have the effect of narrowing the rights of counterparties and the principle of freedom of such an agreement in general.

In the course of studying the normative statement of the agreement enshrined in Article 1113 of the Civil Code of Ukraine, it has been concluded that the term 'transfer' in intellectual property transfer agreement is not appropriate as it does not define the legal purpose of this agreement. Since such an agreement is aimed at full or partial alienation of copyright in favor of a successor, it has been proposed to avoid misunderstandings related to its comparison with agreements aimed at the transfer of property rights for exclusive / non-exclusive use, to amend Part 1 of Article 1113 of the Civil Code of Ukraine either by clarifying the usage of the phrase 'transfer (alienation)' or by replacing the term 'transfer' with the term 'alienation'. Taking into account the result of the study, the authors also suggested replacing the title of Article 1113 of the Civil Code of Ukraine by the following 'Intellectual property alienation agreement', and clarifying Part 1 of this article, namely 'under intellectual property alienation agreement one party (a person who has property rights) alienates these rights in favor of the other party partially or fully according to the law and on the terms specified in the agreement'.

Key words: *intellectual property transfer agreement, essential terms of intellectual property transfer agreement, subject matter of intellectual property transfer agreement, copyright agreement, alienation of copyright, fair royalty payment in international law.*

Вступ. В умовах сьогодення інтелектуальний капітал, який формується з наукових знань, креативних здібностей та спеціалізованих навичок людей, стає головним джерелом конкурентоспроможності та інноваційного економічного зростання для кожної країни. Як наслідок, стає важко уявити можливість вирішення економічних проблем без використання інтелектуального потенціалу суспільства, адже сучасна цивілізація дедалі інтенсивніше включає в економічні відносини такі нематеріальні блага, як результати інтелектуальної діяльності людини.

У сфері інтелектуальної власності має забезпечуватись належне та ефективне виконання зобов'язань за міжнародними договорами, учасником яких є Україна, зокрема: Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (1961 р.) (Римська конвенція), Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів (1886 р., з останніми змінами у 1979 р.) (Бернська конвенція), Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право (1996 р.), Договору ВОІВ про виконання і фонограми (1996 р.).

У рамках Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, зокрема, визначено зобов'язання нашої держави забезпечити належний та ефективний рівень охорони і захисту прав інтелектуальної власності, виконання якого є одним з успішних механізмів, здатних залучити інвестиції для розвитку інтелектуального потенціалу країни та надати поштовх для залишення цього потенціалу всередині країни. Наголошення на необхідності забезпечення ефективного використання та охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності посилює зацікавленість до питань, пов'язаних із наявністю ефективного правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, зокрема щодо питань реалізації майнових прав на об'єкти авторського права на підставі договорів, які є специфічним юридичним механізмом опосередкування переходу майнових прав на результати інтелектуальної діяльності людини. Водночас окремі положення законодавства України у сфері регламентації питань, пов'язаних із переходом майнових авторських прав, характеризується недосконалістю, що здатне породжувати двояке трактування таких норм у процесі їх застосування, а це своєю чергою вимагає постійного вдосконалення нормативно-правової бази, яка регулює ці правовідносини.

Дослідженням питань, пов'язаних із реалізацією майнових прав із боку суб'єктів інтелектуальної власності, присвячена низка наукових праць, якими зроблено вагомий внесок у розвиток інституту інтелектуальної власності. Серед них, зокрема: В.В. Луць, О.С. Яворська, О.В. Басай, О.О. Підопригора, О.І. Харитонова, О.В. Кохановська, О.М. Мельник, А.О. Кодинець, І.Є. Якубівський, А.С. Штефан.

Незважаючи на проведені дослідження у сфері розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, актуальним залишаються подальше вивчення та аналіз договірного регулювання питань, пов'язаних із відчуженням майнових авторських прав на підставі договірних конструкцій, задля вдосконалення чинного законодавства.

Постановка завдання. Основним завданням дослідження є проведення аналізу крізь призму чинного законодавства України та доктрини права, правових аспектів, пов'язаних із безповоротним переходом майнових авторських прав на підставі договору. Отже, предметом вивчення є чинне законодавство України у частині регулювання питань, пов'язаних із договірним відчуженням майнових авторських прав, задля формування висновків, націлених на удосконалення нормативної бази.

Результати дослідження. Юридичним механізмом, за допомогою якого автори можуть розпоряджатися своїми майновими правами на об'єкти, що охороняються авторським правом, є договори. Саме вони спроможні забезпечити індивідуальне правове регулювання відносин своїх контрагентів та найширше врахувати специфіку їхніх інтересів. Як вдало підкреслював В.В. Луць, сутністю договору є угода як погоджене волевиявлення двох чи кількох сторін, спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків [1, с. 125]. У процесі становлення чинного законодавства важливим кроком, націленим на забезпечення реалізації прав суб'єктів інтелектуальної власності, стало виділення у ЦК України окремої 75 глави, яка містить положення, що присвячені договорам щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, позаяк правовідносини в цій сфері характеризуються низкою особливостей спричинених різноманіттям та специфікою правової природи інтелектуальних прав, що безперечно потребує, зокрема, виокремлення самостійних договірних конструкцій.

Однією з правомочностей, спрямованих на розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, є можливість здійснення їх безповоротної переуступки за допомогою договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності як правової форми, спрямованої на реалізацію прав суб'єкта інтелектуальної власності. Нормативне закріплення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності розміщене у ст. 1113 ЦК України, де вказано, що за цим договором одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або в повному складі виключні майнові права відповідно до закону та на визначених договором умовах [2].

А. Кодинець звернув увагу на деяку неточність законодавця, яка проявляється у фіксації в назві договору терміна «виключних». Як вдало зазначив науковець, ЦК України зараховує не всі майнові права інтелектуальної власності до виключних. Вказане не оминуло і майнові авторські права, адже у статті 440 ЦК України до виключних авторських прав зараховано «право дозволяти використання твору», тоді як, для прикладу, «право на використання твору» чи «право перешкоджати неправомірному використанню твору» не містять прив'язки до слова «виключні». Вказане може навести на думку про можливість передачі лише тих майнових прав, які описані як «виключні». Отже, автор пропонує розцінювати це як неточність законодавця, що має бути змінена в разі оновлення ЦК України [3, с. 6].

Дещо відмінна назва для окреслення договірної форми відчуження майнових авторських прав міститься у ЗУ «Про авторське право і суміжні права», де передбачено, що для передачі (відчуження) майнових прав оформляється авторський договір [4]. Однак поняття «авторський договір» не має спеціального функціонального призначення щодо окремого виду договірного зобов'язання з власною юридичною характеристикою, а лише вказує на пов'язаність предмета договору з реалізацією прав на твори науки, літератури та мистецтва. Для визначення конкретних видів договорів в авторському праві на рівні законів застосовуються поняття «договір про передачу (відчуження) майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав», «договір про розподіл майнових прав на службовий твір» та інші [5, с. 129].

Не вважаться вдалим також вживання в конструкції договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності терміна «передання» без прив'язки до кінцевої мети, зокрема «відчуження», як це має місце в ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Вказане простежується з тієї обставини, що доволі часто в літературі можна зустріти різні трактування та використання договору про передання виключних майнових прав як авторського договору, який насправді спрямований на передання в користування виключних майнових прав, а не на їх відчуження. Вочевидь, термін «передання» був взятий із конструкції договору купівлі-продажу товарів, за яким продавець передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму [2]. Однак у договорі купівлі-продажу в разі використання терміна «передання» міститься уточнення, яке допомагає зрозуміти, що в процесі передання відбувається відчуження, адже наявний уточнюючий термін «у власність». На відміну від договору купівлі-продажу, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не містить прив'язок, здатних однозначно охарактеризувати наявність явного відчуження на користь потенційного набувача. Водночас некоректним видається і вживання, за аналогією з договором купівлі-продажу, терміна «у власність», адже об'єктам права інтелектуальної власності все ж притаманний нематеріальний характер. Тому видається доцільним із метою уникнення змішування договірної форми, спрямованої на відчуження майнових прав інтелектуальної власності з договірними формами, які опосередковують передачу в користування цих майнових прав, частково переформулювати виклад договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності або шляхом здійснення уточнення за рахунок вживання фрази «передання (відчуження)», або шляхом заміни терміна «передання» на термін «відчуження». Наприклад, з урахуванням наведеної вище позиції А. Кодинця щодо невдалої фіксації терміна «виключний», можна назву ст. 1113 ЦК України змінити на «Договір про відчуження майнових прав інтелектуальної власності», а ч. 1 викласти таким чином: «за договором про відчуження майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має майнові права) відчужує на користь іншої сторони ці права частково або у повному складі відповідно до закону та на визначених договором умовах».

Для договірної конструкції досліджуваного нами договору законодавець передбачив змогу суб'єкта інтелектуальної власності здійснювати як часткове відчуження майнових прав, так і повне. Здебільшого в процесі укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності відбувається їх повне відчуження, що передбачає

повну переуступку усіх належних майнових авторських прав на користь набувача. Це породжує в нового правоволодільця правомочність самостійного використання переданих йому прав, а також правомочності щодо надання дозволу чи заборони використання твору іншими особами. Відповідно, первинний суб'єкт авторського права (чи його правонаступники) втрачає названі правомочності щодо об'єкта авторського права, адже відбувається безстрокова заміна правовласника майнових прав. Водночас повна передача (відчуження) майнових авторських прав на твір за договором не призводить до повної втрати правового зв'язку між автором і його творінням. Вказане зумовлене невідчужуваністю особистих немайнових прав автора твору, які завжди зберігаються за останнім, що породжує для набувача обов'язок дотримуватися особистих немайнових прав автора в процесі будь-якого використання твору.

Інше питання постає щодо часткового відчуження авторських прав на підставі договору про передання виключних прав інтелектуальної власності. Беззаперечною є та обставина, що з урахуванням особливостей, притаманних об'єктам авторського права, часткове відчуження авторських прав є можливим з урахуванням як самого об'єкта, так і приписів законодавства. Зокрема, у ст. 31 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права, зазначені у ст. 15 цього Закону, будь-якій іншій особі повністю чи частково [4]. Водночас міститься застереження, відповідно до якого майнові права, що передаються за авторським договором, мають бути в ньому визначені, оскільки майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані. При цьому все ж постає питання, в чому полягає така частковість: чи у змозі передати певне майнове право, як-от «право перешкоджати неправомірному використанню твору», чи власне йдеться про комплекс усіх майнових прав, які уточнені певним способом використання об'єкта авторського права?

Щодо можливості передання за договором лише деяких майнових прав, І. Якубівський дійшов висновку, з яким важко не погодитися, що такі права, як право дозволяти використання та право забороняти використання, є елементами змісту майнових прав інтелектуальної власності як цілісної категорії та передаватись окремо не можуть. У процесі аналізу допустимості передання набувачеві за договором майнових прав, в частині лише окремих способів використання об'єкта інтелектуальної власності автор дійшов висновку, що з позиції законодавця такий варіант є можливим стосовно авторських і суміжних прав, проте за таких обставин більш доцільним вважається укладення ліцензійного договору, конструкція якого передбачає передання в користування майнових прав певним способом [6, с. 19]. Варто врахувати, що в разі укладення ліцензійного договору про передання майнових прав у користування певним способом (способами) не завжди передбачається їх використання на весь строк дійсності майнових авторських прав. Натомість у процесі укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, в якому передбачатимуться способи їх використання, майнові права залишатимуться в набувача на весь термін їх дії, що є важливим аспектом, який може забезпечитися озвученою договірною формою, спрямованою на відчуження останніх.

І. Якубівський також вказав на можливе передання за договором майнових прав інтелектуальної власності на частину об'єкта, що цілком є припустимим щодо об'єктів авторського права, оскільки авторське право може виникати на частину твору, яка має самостійне значення [6, с. 19].

У вказаному контексті цікавими є положення проєкту ЗУ «Про авторське право і суміжні права», де розробники закладають конструкцію, за якої обсяг майнових прав на відповідний об'єкт, може передаватися в повному складі (всі передбачені законом види майнових прав), у неповному складі (окремі види прав із передбачених на такий об'єкт) або частковому (частка у всіх або окремому з передбачених цим Законом видів майнових прав на об'єкт авторського права) [7]. Вказаним законопроєктом пропонується задекларувати можливість використання усіх конструкцій, які нами аналізувалися. Загалом під час укладення договору про часткове передання виключних майнових авторських прав найчастіше використовують конструкцію, за якою передають комплекс майнових прав у частині лише

окремих способів використання об'єкта авторського права із залишенням в автора майнових прав щодо інших способів використання. Нині сторони договору з урахуванням власних інтересів закладають у договір конструкцію зручного для них розподілу майнових прав, реалізовуючи закріплений у ЦК України принцип свободи договору, що не може бути обмеженим. Адже, як слушно підкреслила З.В. Ромовська, в договірній сфері ЦК України відсуває закон на друге місце, віддаючи перевагу договору, внаслідок чого закон перестає вважатися істиною в останній інстанції, а отже, норми договору, якими сторони відступають від положень закону, мають вважатися нормами цивільного права [8, с. 42].

Важливим для розкриття сутності договору про передання виключних майнових прав інтелектуальності власності є з'ясування питання щодо його змісту, під яким прийнято розуміти умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [2]. За загальним правилом, договірні умови поділяються на істотні, звичайні та випадкові, однак, як вдало підкреслював В.В. Луць, усі умови – істотні, звичайні та випадкові – після укладення договору стають однаково обов'язковими, і сторони мають дотримуватися їх [9, с. с. 83–84]. Саме це фактично є ознакою, яка об'єднує такі умови в єдине ціле, роблячи їх однаково важливими. Водночас, аналізуючи ЦК України та ЗУ «Про авторське право та суміжні права», можна простежити відсутність істотних умов, визначених для договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Розробники законопроєкту «Про авторське право і суміжні права» у ст. 50 вирішили закласти перелік істотних умов, однак для всіх договорів щодо розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права чи об'єкти суміжних прав, внаслідок чого до істотних зараховано: відомості, що дозволяють ідентифікувати відповідний об'єкт (назва і (або) інші характерні ознаки); обсяг майнових прав на відповідний об'єкт; відомості (за наявності) про всіх суб'єктів майнових прав щодо об'єкта, права на який є предметом договору; розмір або спосіб визначення (зокрема, як частка) винагороди і умови її виплати; територія, на яку поширюється дія договору [7].

Ідея щодо згрупування істотних умов в одній нормі і їх поширення на всі договори щодо розпоряджання майновими правами на об'єкти авторського права та об'єкти суміжних прав, вочевидь, не зовсім є вдалою. Так, наприклад, для договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не може бути характерною умова щодо території, на яку поширюється дія договору, оскільки має місце відчуження майнових прав, тобто заміна правоволодільця. Отже, незважаючи на ту обставину, що визначення території доволі часто і зустрічається в таких договорах, зокрема, в типовому зразку, розміщеному на сайті УКРПАТЕНТУ, не може іти мова про територіальну прив'язку, на якій набувач вправі буде реалізовувати свої набуті майнові права. Також більш доцільною виглядає необхідність закріплення істотних умов щодо кожного виду договору про розпоряджання майновими правами в нормі, яка присвячена регулюванню питань саме щодо цього договору.

За загальним правилом, яке закріплене у ч. 1 ст. 638 ЦК України, істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [2]. У наведеній статті ЦК України законодавець навів загальну характеристику істотних умов, які мають бути закладені в цивільно-правових договорах. Водночас істотні умови окремих типів і видів договорів викладено в правових нормах, які безпосередньо регулюють питання, пов'язані з правовою регламентацією таких договорів. Важливе значення істотних умов у договорі підкреслює Ю.О. Заіка, вказуючи, що істотні умови договору відображають природу договору, а відсутність будь-якої з них не дає змоги сторонам виконати обов'язки, які покладаються на них договором [10].

Як нами зазначалось, для договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності відсутні законодавчо закріплені положення, в яких зафіксовані істотні умови для вказаного виду договору, а отже, видається за доцільне проаналізувати, які з них все ж варто закріпити на нормативному рівні як істотні, особливо щодо об'єктів авторського права.

Загалом, з урахуванням положень ст. 638 ЦК України, однією з основних істотних умов договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, як і будь-якого цивільно-правового договору, є умова про його предмет, розуміння якої має важливе значення, адже, як підкреслила О.С. Яворська, чітке та однозначне розуміння предмета й об'єкта договору має важливе практичне значення, оскільки договір вважається неукладеним, якщо не визначено його предмет [11, с. 21].

Аналіз доктрини права в частині підходу до розуміння предмета договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності сформувався не одразу. Вказане породило два погляди. Відповідно до першого, предметом договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності є сам твір, тобто об'єкт авторського права. Відповідно до другої домінуючої позиції, предметом договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності є самі майнові права суб'єкта наявні в нього щодо об'єкта інтелектуальної власності [12; 13]. Погляди щодо предмета договору в доктрині також різняться, що супроводжується розбіжностями в аспекті, які саме складники має включати предмет договору, а також того, як необхідно зіставляти такі поняття, як «об'єкт» і «предмет» договору.

Одні вчені предметом договору вважають матеріальний об'єкт, щодо якого виникають цивільно-правові відносини в сторін договору, тобто майно, майнові права, виконані роботи [14, с. 239–240]. Інші науковці до предмета договору зараховують дії, які сторони мають вчинити [15, с. 69]. Третя група пропонує концепцію, суть якої полягає в тому, що предмет договору має складну конструкцію, а отже, окрім дій, які мають вчиняти сторони, до нього необхідно зараховувати й речі матеріального світу, стосовно яких вчиняють такі дії [16, с. 133, 134–135].

Аналізуючи вказані підходи, все ж варто зауважити, що зарахування до предмета договору лише дій, які мають вчинитися сторонами, не дасть змоги комплексно відобразити розуміння правової мети останнього. Беручи до уваги законодавчу інтерпретацію предмета договору, можна простежити, що предметом договору переважно визнаються річ, майнові права, виконані роботи тощо. З огляду на аналіз ст. 32 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», а саме зі слів «автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права, зазначені у ст. 15 цього Закону» видається, що в розумінні закону предметом договору про передання виключних майнових авторських прав виступають саме майнові права. Вочевидь, такий законодавчий підхід впливає на те, що в юридичній літературі частіше зустрічаємо звужений підхід, з урахуванням якого до предмета договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності зараховують саме майнові права.

Водночас у літературі часто зустрічається думка, що предмет будь-якого договору має виражати його мету, а, на переконання В. В. Луця, правова мета договору є класифікаційним критерієм, що формує систему цивільно-правових договорів, яка охоплює всі види договорів, передбачених цивільним законодавством [17, с. 430]. Із вказаного можна дійти висновку про вирішальну роль предмета для класифікації договорів, адже він фактично є одним із критеріїв для їх поділу та розмежування. Отже, з позиції комплексного відтворення правової мети договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності доцільним є включення у предмет цього договору як майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності, так і дій сторін, які спрямовані на передачу цих прав від одного правовласника до іншого. У процесі формування в договорі про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності такої істотної умови, як предмет, крім обсягу майнових прав, важливо здійснити чітку ідентифікацію об'єкта майнових прав, які підлягають відчуженню, тобто навести відомості, що надаватимуть змогу повною мірою охарактеризувати об'єкт авторського права, яким виступає твір у галузі науки, літератури чи мистецтва.

Закладена у ст. 1113 ЦК України характеристика договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності дозволяє дійти висновку, що вказаний договір може бути як оплатним, так і безоплатним. Аналогічний висновок складається і в процесі здійснення аналізу норм ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Загалом у літературі

умову щодо ціни вказаного договору зараховують до істотних умов, проте при цьому здійснюють акцент на тій обставині, що законодавчо не встановлюється обов'язкова оплатність в процесі відчуження майнових прав [3].

У реалізації результатів інтелектуальної власності питання оплатності знайшло своє відображення і в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (ст. 179) [18]. Так, закріплено гарантоване невід'ємне право на справедливу винагороду, тобто автор зберігає право на справедливу винагороду за реалізацію своєї інтелектуальної власності. Крім цього, передбачено, що автори не можуть відмовитись від права на одержання справедливої винагороди. Закріплені положення відображають важливість питання забезпечення оплатності результатів інтелектуальної діяльності.

У згадуваному нами проєкті ЗУ «Про авторське право і суміжні права» до істотних умов все ж запропоновано зараховувати «розмір або спосіб визначення (зокрема, як частка) винагороди і умови її виплати». Вказане формулювання не дає змоги однозначно зробити висновок, що ціна договору буде трактуватися як істотна умова. Варто звернути увагу, що визначення на законодавчому рівні як такої істотної умови, як ціна, для договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності є виправданим із тієї позиції, що в разі виявлення бажання автора безоплатно відчужити свої майнові права він зможе скористатися договором дарування, адже у ч. 2 ст. 718 ЦК України визначено, що дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє. Проте, якщо ціну визначити істотною умовою для усіх договорів про розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, то в разі виявлення бажання передати в безоплатне використання свої майнові права, автор може стикнутися з перешкодами у трактуванні цих положень судами в разі виникнення спору щодо правомірності укладення безоплатного договору про розпоряджання майновими правами на об'єкти прав інтелектуальної власності. Звичайно, ЦК України допускає можливість укладення не поіменованих договорів, однак все ж доцільно передбачити можливість безоплатної передачі в користування прав інтелектуальної власності або шляхом створення додаткової договірної конструкції, або шляхом вміщення уточнення про таку можливість у нормі, присвяченій регулюванню конкретного виду договору. Водночас вказане є доцільним у разі законодавчого закріплення умови про ціну як істотної, що нами вважається неоправданим, адже основною перевагою договірного регулювання є свобода сторін у визначенні умов договору, а надто в питаннях оплатності в процесі перерозподілу майнових прав інтелектуальної власності.

У літературі часто зустрічається думка про необхідність встановлення для договорів про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності як істотної умови щодо обов'язку володільця виключних майнових прав здійснювати попередження правонаступника про права третіх осіб [13]. Вказане зумовлене тією обставиною, що за загальним правилом, передбаченим у ч. 2 ст. 1113 ЦК України, укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на ліцензійні договори, які були укладені раніше [2], а отже, в разі неповідомлення про такі обставини майбутній набувач може залишитися без того, на що розраховував під час укладення договору. Безперечно необхідним є передбачення обов'язку відчужувача щодо повідомлення набувача майнових прав про обмеження, спричинені раніше укладеними договорами, що, на наш погляд, є доцільним виключно в разі укладення оплатного договору.

Недоцільною для договорів про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності є умова про строк дії останнього, адже відчуження передбачає безстроковість, хоча така «безстроковість» щодо майнових авторських прав обмежена строком їх дії, тобто строком поширення правової охорони на об'єкти авторських прав.

Деякі правила у ЦК України визначені і до форми договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 1107 ЦК України будь-який договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності укладається в письмовій формі, а недодержання такої форми має наслідком його нікчемність. Аналогічно нікчемними будуть визнані і умови договору, що погіршують становище творця відпо-

відного об'єкта або його спадкоємців порівняно зі становищем, передбаченим ЦК України та іншим законом, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів [2].

Висновки. З метою однозначного вирішення питання ототожнення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності з договором про передання у використання виключних/невиключних майнових авторських прав, який не містить правової мети змінити правоволодільця майнових авторських прав, пропонується змінити в ст. 1113 ЦК України назву на «Договір про відчуження майнових прав інтелектуальної власності», а ч. 1 викласти у такій редакції: «за договором про відчуження майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має майнові права) відчужує на користь іншої сторони ці права частково або у повному складі відповідно до закону та на визначених договором умовах».

У процесі аналізу чинного законодавства України та законопроєктів у частині регулювання питань, пов'язаних із відчуженням майнових авторських прав, зроблено висновок, що для договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності єдиною істотною умовою, яку варто закріпити, є умова про предмет, адже закріплення таких істотних умов, як «ціна» чи «територія», матиме наслідком звуження прав контрагентів та принципу свободи договору загалом. Також у процесі проведення дослідження з'ясовано, що з позиції комплексного відтворення правової мети договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, яка часто є підставою для проведення класифікації договорів, доцільним є включення в предмет цього договору як майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності, так і дій сторін, які націлені на передачу цих прав від одного правовласника до іншого.

Список використаних джерел:

1. Луць В.В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. *Приватне право.* 2013. № 1. С. 118−128.

2. Цивільний кодекс України від 16.03.2003 р. (у редакції від 14.08.2021 р.). *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 22.09.2021).

3. Кодинець А. Договірні відносини у сфері передання майнових прав інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2015. № 2. С. 5–13. URL: http://ndiiv.org.ua/Files2/2015_2/2.pdf (дата звернення: 22.09.2021).

4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3793-XII (у редакції від 14.08.2021 р.). *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text (дата звернення: 22.09.2021).

5. Демченко Я.О. Теоретико-правова характеристика договорів спрямованих на реалізацію майнових прав на об'єкти авторського права. *Наше право.* 2017. № 3. С. 120–131. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2017_3_23 (дата звернення: 22.09.2021).

6. Якубівський І. Часткове передання майнових прав інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 1. С. 17–24. URL: http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2016/11/Yakybivsky116.pdf (дата звернення: 22.09.2021).

7. Проєкт закону про авторське право і суміжні права. *Верховна Рада України. Офіційний вебпотрал.* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72186 (дата звернення: 22.09.2021).

8. Ромовська З. Проблеми загальної теорії права у проекті ЦК України. *Кодифікація приватного (цивільного) права України* / за ред. А. Довгерта. Київ : Укр. центр правничих студій, 2000. 336 с.

9. Луць В.В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. Вид. 2-е, перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.

10. Заіка Ю.О. Українське цивільне право: навч. посіб. Київ : Правова єдність, 2008. URL: http://pidruchniki.com/1398062744927/pravo/zagalni_polozhennya_pro_dogovori#749 (дата звернення: 22.09.2021).

11. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 38 с.

12. Кетрарь А.А. Умови авторських договорів. *Часопис цивілістики.* 2015. № 19. С. 217–221. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/8583/ (дата звернення: 22.09.2021).

13. Бельтюкова Є. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності: цивільно-правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 19–23. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/11/5.pdf (дата звернення: 22.09.2021).

14. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора. *Актуальные вопросы гражданского права* / под ред. М.И. Брагинского. Москва : Статут, 1998. С. 229–275.

15. Шимон С. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки для наукової дискусії. *Юридична Україна.* 2011. № 4. С. 58–64.

16. Стрижак І.В. Проблема визначення поняття «предмет договору». *Вісник Академії митної служби України*. Серія: Право. 2010. № 2. С. 124–129.

17. Луць В.В. Сучасна класифікація договірного права в Україні: здобутки і проблеми. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2–3. С. 424–437.

18. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16.09.2014 р. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 24.09.2021).

КОЛДОВ Є. О.,
аспірант кафедри цивільного процесу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.9

ЕЛЕМЕНТИ ПРИНЦИПУ *RES JUDICATA* У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

Статтю присвячено дослідженню принципу *res judicata* у цивільному судочинстві у практиці Європейського суду з прав людини стосовно його внутрішньої побудови на елементи у контексті тлумачення з правом на справедливий судовий розгляд, передбачений п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Принцип юридичної визначеності виступає елементом верховенства права, що виступає важливою основою для ефективного і справедливого судового розгляду, а одним із елементів юридичної визначеності є принцип *res judicata*. Важливість питання зумовлено тим, що національні українські суди не завжди дотримуються підходів тлумачення принципу *res judicata* Європейським судом з прав людини, що ставить під сумнів реалізацію в судовій практиці даного принципу і правильного правозастосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Принцип *res judicata* означає остаточність судового рішення, яке набрало законної сили, яке унеможливлює подальший не обґрунтований перегляд, зміну чи скасування, не ставить особу у позицію юридичної невизначеності. Принцип *res judicata* одночасно з цим виступає елементом права на справедливий судовий розгляд, передбачений п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., що якісно підвищує важливість зазначеної проблеми.

У контексті дослідження були виявлені такі елементи принципу *res judicata*: а) наявність істотних підстав для перегляду судового рішення, яке набрало законної сили; б) наявність обмеженого кола підстав для перегляду судових рішень за ініціативою посадових осіб держави, які не були учасниками справи; в) дотримання порядку оскарження судових рішень; г) заборона безпідставного поновлення строків апеляційного оскарження; д) заборона оскарження судових рішень з метою нового розгляду справи (замасковане оскарження); е) заборона подачі тотожних позовів; є) дотримання правил преюдиції.

Ключові слова: *принцип res judicata, принцип юридичної визначеності, право на справедливий судовий розгляд, цивільне судочинство, верховенство права.*

Koldov Y. O. Elements of the *res judicata* in civil judiciary in the practice of ECHR

The article is devoted to the study of the principle of *res judicata* in civil proceedings in the case law of the European Court of Human Rights regarding its internal construction on the elements in the context of interpretation with the right to a fair trial under paragraph 1 of Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. The principle of legal certainty is an element of the rule of law, which is an important basis for effective and fair trial, and one of the elements of legal certainty is the principle *of res judicata*.

The importance of the issue is due to the fact that Ukrainian national courts do not always follow the approaches to the interpretation of the principle of *res judicata* by the European Court of Human Rights, which calls into question the implementation of this principle and the correct application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The principle of *res judicata* means the finality of a court decision that has entered into force, which prevents further unreasonable review, change or cancellation, does not put the person in a position of legal uncertainty. The principle of *res judicata* at the same time acts as an element of the right to a fair trial, provided for in paragraph 1 of Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, which qualitatively increases the importance of this problem.

In the context of the study, the following elements of the principle of *res judicata* were identified: a) the existence of substantial grounds for review of a court decision that has entered into force; b) the existence of a limited range of grounds for review of court decisions at the initiative of state officials who were not participants in the case; c) compliance with the procedure for appealing court decisions; d) prohibition of unjustified renewal of the terms of appeal; e) prohibition of appealing court decisions for the purpose of a new trial (disguised appeal); f) prohibition of filing identical claims; g) compliance with the rules of prejudice.

Key words: *res judicata, legal certainty, right to a fair trial, civil proceedings, rule of law.*

Вступ. Принцип юридичної визначеності у цивільному процесі знаходить своє закріплення у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ). Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) тлумачить у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, один із елементів юридичної визначеності – *res judicata*. Принцип *res judicata* як складова частина юридичної визначеності, виходячи із практики ЄСПЛ, сприяє підвищенню ефективності судової системи і забезпечує справедливість судового розгляду. Фактично принцип *res judicata* означає остаточність судового рішення, яке набрало законної сили, що унеможливлює його подальший необґрунтований перегляд, зміну чи скасування. Аналіз практики національних судів свідчить про подекуди різне тлумачення положень цивільного процесуального законодавства, пов'язаних із реалізацією цього принципу [53–55]. Тому виникає нагальна проблема дослідження даного принципу, аджеЮ розуміючи суть *res judicata*, легше реалізувати положення ЄКПЛ у практиці національних судів, що актуалізує дослідження елементів *res judicata* у цивільному судочинстві у практиці ЄСПЛ.

Не можна не звернути увагу на дослідження даного принципу, які здійснювалися вітчизняними і зарубіжними вченими. П.Д. Гуйван, К.В. Гусаров, І.А. Дікарєв, І.М. Іліопол, М.Ю. Ковтун, В.В. Комаров, С.П. Погребняк, С.А. Поляков, М. Фенвік (M. Fenwick), Т.А. Цувіна та інші вчені у своїх наукових працях досліджували принцип *res judicata.* Однак слід зазначити, що в більшості випадків дослідження цього принципу носять описовий характер і проводяться без врахування специфіки тієї чи іншої галузі права. Водночас виокремлення взаємопов'язаних складових частин принципу *res judicata* дозволяє краще зрозуміти сутність цього принципу, уникнути проблем із різним його потрактуванням.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження принципу *res judicata* у цивільному судочинстві, виходячи із практики ЄСПЛ, наведення структурної характеристики цього принципу в контексті права на справедливий судовий розгляд, передбаченого п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Результати дослідження. ЄСПЛ неодноразово зазначав про те, що принцип *res judicata* є частиною права на справедливий судовий розгляд і має тлумачитися у контексті верховенства права і Преамбули ЄКПЛ [1, § 56; 4, § 54; 5, § 74]. Принцип *res judicata* передбачає остаточність судового рішення, яке набрало законної сили, і унеможливлює перегляд такого рішення судом, оскарження сторонами або третіми особами у процесі. Крім того, наявність протилежно спрямованих точок зору не має виступати підставою для перегляду,

процесуальна стадія перегляду не має розглядатися як замасковане оскарження. Суди вищих інстанцій можуть переглядати судові рішення тільки з метою виправлення судових помилок і тільки за виключних підстав, зокрема порушення правил юрисдикції [16]; неповідомлення сторони про час і місце розгляду справи [15; 18]; поновлення строків подання апеляційної скарги [31–33; 44; 48; 51] тощо.

Проаналізувавши практику ЄСПЛ стосовно принципу *res judicata,* можна виокремити складові частини цього принципу: а) наявність істотних підстав для перегляду судового рішення, яке набрало законної сили; б) наявність обмеженого кола підстав для перегляду судових рішень за ініціативою посадових осіб держави, які не були учасниками справи; в) дотримання порядку оскарження судових рішень; г) заборона безпідставного поновлення строків апеляційного оскарження; д) заборона оскарження судових рішень з метою нового розгляду справи (замасковане оскарження); е) заборона подачі тотожних позовів; є) дотримання правил преюдиції.

Наявність істотних підстав для перегляду судового рішення, яке набрало законної сили. ЄСПЛ вказував, що принцип *res judicata* не має абсолютної сили і за певних обставин може бути обмеженим. Повноваження судів вищої інстанції мають бути спрямовані виключно на виправлення судових помилок, які були допущені під час розгляду справи, і скасування незаконних рішень судів нижчих інстанцій [2; 7; 8; 10; 13; 14; 18; 19; 35; 37; 38; 41–42; 47–51]. Відхід від цього правила можливий у випадку наявності тільки істотних обставин. ЄСПЛ зазначив, що такі обставини є оціночним поняттям, і обов'язок встановити, чи була та чи інша обставина істотною, покладається на суд [10; 15; 16; 35; 49; 50].

До таких істотних підстав, виходячи із судової практики, можна віднести: порушення правил юрисдикції під час розгляду справи [16; 46; 49]; неповідомлення сторони у справі про час і місце розгляду справи [15; 18]; неврахування правил преюдиційних фактів у новому судовому розгляді [23; 34; 50]; неврахування прав, свобод та інтересів третіх осіб, які зачіпаються винесеним судовим рішенням [10] тощо.

Так, у справі *«Dovguchits v. Russia»* суд досліджував питання істотності умов перегляду судового рішення через неналежне повідомлення сторони у справі про час і місце судового розгляду. У цій справі під час першого розгляду справи суд ухвалив рішення на користь заявника стосовно виплати заробітної плати, рішення набрало законної сили. Пізніше суд вищої інстанції скасував це рішення. Під час другого розгляду справи заявнику було відмовлено у розгляді справи в апеляційній інстанції, оскільки заявник двічі не з'явився у судове засідання. Військова палата Верховного суду Російської Федерації скасувала рішення апеляційної інстанції, оскільки заявник був неналежним чином повідомлений про час і місце судового розгляду. ЄСПЛ дійшов до висновку, що Військова палата Верховного суду Російської Федерації мала повноваження на скасування рішення апеляційної інстанції під час другого розгляду справи, бо неналежне повідомлення заявника про час і місце розгляду справи є істотною обставиною, що дозволяє обмежувати *res judicata.* Але суд не мав дискреційних повноважень на скасування судового рішення під час першого розгляду, яке набрало законної сили [18, §§ 39–44].

В іншій справі, «*Poltorachenko v. Ukraine»,* заявнику було присуджено виплату грошової суми за використання його авторського права, однак відповідач в особі банка відмовився здійснювати відповідні платежі. Під час першого розгляду справи суд першої інстанції задовольнив вимоги заявника щодо виплатити авторського гонорару, однак Верховний суд АРК скасував рішення на підставі порушення правил підсудності і направив справу на новий розгляд. Під час другого розгляду суд дійшов аналогічних висновків, як і під час першого розгляду. Після того як рішення набрало законної сили, Верховний суд АРК скасував його. У своєму рішенні ЄСПЛ визнав, що дії суду вищої інстанції стосовно скасування судового рішення під час першого розгляду не є порушенням, оскільки недодержання правил підсудності є істотною обставиною, яка дозволяє обмежувати *res judicata.* Однак дії Верховного суду АРК під час другого розгляду є порушенням *res judicata,* оскільки суд скасував судове рішення, яке набрало законної сили.

Наявність обмеженого кола підстав для перегляду судових рішень за ініціативою посадових осіб держави, які не були учасниками справи. ЄСПЛ, розглядаючи справи, неодноразово зауважував про те, що наявність інституту перегляду у порядку нагляду є несумісною з принципами справедливого і ефективного здійснення правосуддя. Перегляд у порядку нагляду дозволяв посадовим особам органів державної влади звертатися з клопотанням скасувати рішення суду, що набрало законну силу, до судів вищої інстанції. ЄСПЛ зазначав, що сам факт існування цього інституту ставить під сумнів реалізацію принципу *res judicata*. У даному контексті були встановлені порушення права на справедливий судовий розгляд, передбачений п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [1; 29].

Цей інститут існував у країнах пострадянського простору в минулому, до внесення відповідних змін у національне матеріальне і процесуальне законодавство. Наявність такого інституту була характерна і для України. Так, ст. 327 ЦПК України від 1 січня 1964 р. передбачала можливість здійснювати перегляд у порядку нагляду судового рішення, яке набрало законної сили [9, § 49].

У порядку нагляду різни органи державної влади мали законодавчо встановлену можливість винести протест у порядку нагляду на рішення суду першої інстанції, яке набрало законної сили, якщо вважали, що таке рішення порушує матеріальний чи процесуальний закон. До таких осіб належали: а) прокурор (Генеральний прокурор [1; 3; 9; 22; 24; 25; 30; 40; 42; 47; 50; 51]); б) голови судів вищих інстанцій (голова Верховного суду [4; 6], заступник голови Верховного суду [45], голова суду апеляційної інстанції [7; 8], заступник голови апеляційної інстанції); в) органи державної влади (Пенсійний фонд [12; 17; 33; 43; 44], комітет охорони здоров'я [14; 29], місцева рада [21]) З даним протестом ці органи/особи зверталися до суду вищої інстанції з вимогою скасувати рішення, яке набрало законної сили. Суди вищих інстанцій задовольняли протест у порядку нагляду і скасовували судові рішення.

Так, у ключовому рішенні «*Brumărescu v. Romania*» ЄСПЛ констатував порушення права на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, через те, що було скасоване судове рішення, яке набрало законної сили, яким задоволено вимоги заявника щодо реституції раніше націоналізованого майна, через те, що Генеральний прокурор звернувся до Верховного суду Румунії з вимогою скасувати судове рішення в порядку нагляду, Верховний суд задовольнив вимогу прокурора [1, § 56–65].

Аналогічних висновків ЄСПЛ дійшов у справі «*Rosca v. Moldova»,* у якому суд касаційної інстанції ухвалив рішення, що набрало законної сили, яким заявникові була присуджена грошова сума як акціонеру банку. Генеральний прокурор Молдови звернувся до Верховного суду Молдови із заявою про скасування судового рішення в порядку нагляду, вважаючи, що воно не відповідає матеріальному законодавству. Верховний суд Молдови задовольнив протест Генерального прокурора в порядку нагляду і скасував судове рішення, яке набрало законної сили [24, §§ 23–29].

Дотримання порядку оскарження судових рішень. Res judicata передбачає дотримання порядку реалізації особами прав на апеляційне та касаційне та інші види перегляду стосовно суб'єктів, об'єктів, строків тощо. До таких процесуальних вимог можна віднести подання скарги на рішення суду особою, яка не брала участі у справі [49; 52], неможливість розгляду справи через сплив процесуальних строків оскарження [31; 33; 35; 48].

Заборона оскарження судових рішень з метою нового розгляду справи (замасковане оскарження). У своїй практиці ЄСПЛ неодноразово підкреслював те, що перегляд справи не може бути замаскованим оскарженням [2; 7; 8; 10; 13; 18; 22; 23], і існування двох протилежних точок зору само по собі не є причиною для перегляду судового рішення, яке набрало законної сили [36; 37; 41; 43; 44; 45; 47; 48]. Важливо, аби особа, яка звертається за оскарженням рішення, переслідувала правомірну мету оскарження (наявність істотних обставин, нововиявлені обставини), а не переслідувала мету ініціювання нового розгляду справи і ухвалення нового рішення на її користь, якщо раніше з тих же підстав, того ж предмету позову було ухвалене остаточне судове рішення, яке набрало законної сили. Саме існування

такої неправомірної мети ставить під сумнів реалізацію принципу *res judicata* і права на справедливий судовий розгляд, передбачений п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [2; 23; 47–48].

Так, у справі «*Mitrea v. Romania»* судом було задоволено позов заявника про поновлення на роботі і компенсацію грошової суми, рішення набрало законної сили. Пізніше відповідач звернувся до суду з вимогою скасувати остаточне судове рішення. Суд вищої інстанції скасував перше рішення. Заявник звернувся до Генерального прокурора аби той звернутися до Верховного суду з клопотанням про скасування рішення суду вищої інстанції. Верховний суд відмовив у цьому клопотанні [22, §§ 23–30]. У своєму рішенні ЄСПЛ зазначив, що остаточне судове рішення було винесене на користь заявника стосовно поновлення на роботі і виплати грошової суми. Явно не погоджуючись із таким рішенням, відповідач хотів ініціювати новий розгляд, який завершився б ухваленням рішення на його користь. Відповідач переслідував мету замаскованого оскарження, що порушує принцип *res judicata*.

Заборона безпідставного поновлення строків апеляційного оскарження. У практиці були встановлені порушення стосовно безпідставного поновлення строків апеляційного оскарження [31; 33; 35; 48]. ЄСПЛ зауважив, що суди можуть на власний розсуд визначати, чи продовжувати строки апеляційного оскарження в межах дискреційних повноважень, але ці можливості не є необмеженими. Відповідно до ч. 1 ст. 127 ЦПК України суд може поновити пропущений строк, якщо визнає причини його пропуску поважними, крім випадків, коли встановлена неможливість такого поновлення.

Так, у справі «*Bezrukovy v. Russia»* заявники звернулися до суду з позовом про виплату грошових коштів, які раніше знаходилися на рахунку банку АГРО, але після банкрутства перейшли до управління Агентства з реструктуризації кредитних агентств та Центрального банку. Суд першої інстанції задовольнив позовні вимоги, рішення набрало законної сили. Незважаючи на сплив апеляційних строків оскарження, відповідачі звернулися із заявою про поновлення процесуальних строків оскарження, не вказавши причини пропуску останніх, суд своєю ухвалою задовольнив вимоги відповідачів, поновив строки апеляційного оскарження без поважних причин. У своєму рішенні ЄСПЛ вказав, що поновлення строків оскарження залишається повноваженням суду, останній має чітко визначити причини пропуску, зважити ступінь допущенної помилки і тільки за наявності відповідних підстав поновити строки оскарження. У даному випадку не відбувається звуження реалізації *res judicata*, оскільки дії суду направлені на виправлення помилки, допущенної під час судового розгляду, що є обставиною, що дозволяє обмежувати дію res judicata. У цій справі суд поновив строки оскарження, не маючи вагомих підстав на це [35, §§ 13–20].

В іншій справі, «*Bodiu v. The Republic of Moldova»,* ЄСПЛ дійшов аналогічних висновків. У цій справі на користь заявника було винесене судове рішення судом апеляційної інстанції, яке набрало законної сили, яким було визнано право власності на будинок у заявника, однак відповідач звернувся до Верховного суду Молдови з клопотанням скасувати судове рішення, оскільки не знав про рішення суду апеляційної інстанції. Верховний суд Молдови задовольнив вимоги відповідача і скасував судове рішення, яке набрало законної сили. ЄСПЛ зауважив у зв'язку з тим, що відповідач у справі не надав докази того, що не знав і не міг знати про винесене судове рішення, Верховний суд Молдови вийшов за межі своїх дискреційних повноважень і порушив принцип r*es judicata* [31, §§ 16–23].

Заборона подачі тотожних позовів. ЄСПЛ зауважив, що заборона подачі тотожних позовів у контексті принципу *res judicata* може забезпечуватися за допомогою таких вимог: заборона розгляду справи за позовом, який ґрунтується на тих же підставах і предметі, якщо в аналогічному позові було ухвалене судове рішення, яке набрало законної сили [52]; заборона розгляду позову, який не ґрунтується на підставі і предметі позову, рішення за яким набрало законної сили, але фактично стосується того ж кола правовідносин і обставин справи та має на меті новий розгляд справи і ухвалення нового судового рішення [36].

Так, у справі «*Brletic v. Croatia»* чоловік заявниці працював на компанію, яка мала заборгованість із виплати заробітної плати. Чоловік заявниці звернувся до суду з відповідними вимогами, і суд виніс рішення на його користь. Чоловік заявниці невдовзі помер, а

заявниця та її діти були визнанні правонаступниками. Відповідач подавав апеляційну скаргу, але суд відмовив у відкриті апеляційного провадження. Відповідач сплатив нараховану заробітну плату. Рішення набрало законної сили. Пізніше відповідач подав позов проти заявника щодо повернення коштів, оскільки остання отримала їх у результаті безпідставного збагачення, обґрунтовуючи свій позов тим, що під час першого розгляду було не правильно обрахована грошова сума, за рахунок чого відповідач здійснив подвійну виплату. За рішенням суду заявник мав повернути кошти відповідачу, суд констатував, що обидва провадження стосувалися різних предмета і підстави розгляду [36, §§ 37–51]. У своєму рішенні ЄСПЛ ще раз підкреслив, що перегляд судової справи не має бути замаскованим оскарженням і допускається за виключних підстав, які вже були описані вище. Суд дійшов висновку, що в даному випадку обидва провадження стосувалися одних і тих самих сторін, мали однаковий предмет спору (невиплата грошових коштів) та підстави позову, таким чином суди вищих інстанцій порушили принцип *res judicata*.

Дотримання правил преюдиції. ЄСПЛ, розглядаючи преюдиційні факти в контексті принципу *res judicata* у справах, вважає правила преюдиції абсолютними. Обмеження правил преюдиції може поставити під сумнів ефективність здійснення правосуддя. Варто зазначити, що практика ЄСПЛ щодо правил застосування преюдиційних фактів у цивільному судочинстві є не досить чисельною, однак і в ній можна виокремити певні сталі підходи.

Так, у справі «*Esertas v. Lithuania*» мав місце спір між заявником та компанією, що надавала послуги з опалення. Під час провадження у справі національний суд встановив факт розірвання договору про надання послуг з опалення і задовольнив вимоги заявника. Проте під час розгляду іншої справи за участі тих самих сторін суд, досліджуючи аналогічне питання, прийшов до протилежного висновку, визнавши, що договір все ж таки був укладений, та ухваливши рішення на користь компанії. ЄСПЛ, розглядаючи зазначену справу, зауважив, що ситуація, коли факти, встановлені остаточним рішенням в одній справі, згодом переглядаються судами у новій справі між тими самими сторонами, подібна до ситуації, коли після відновлення провадження у справі обов'язкове для виконання рішення повністю скасовується. Отже, така ситуація означає порушення принципу *res judicata* і ставить заявника у ситуацію юридичної невизначеності [23, §§ 19–32].

Також у справі «*Kehaya and others v. Bulgaria*» суд під час першого розгляду справи встановив наявність підстави у спадкоємців на повернення раніше націоналізованого майна і вирішив здійснити реституцію цього майна на користь заявників. Після набуття законної сили першого рішення лісове господарство звернулися з позовом проти заявника стосовно даного майна, у другому провадженні суд знову досліджував питання стосовно наявності підстав у спадкоємців на повернення раніше націоналізованого майна і питання реституції цього майна. У другому рішенні суд дійшов висновку, що у спадкоємців відсутні такі підстави, і майно не підлягає реституції. У своєму рішенні ЄСПЛ зазначив, що у цій справі обидва провадження визначали майнові права одних і тих самих юридичних суб'єктів – держави та заявників, і суть спору була однаковою, тому в обох провадження суди розглядали однакові питання. Проте в першому розгляді суд встановив наявність підстав для реституції, зобов'язав державу її здійснити, у другому – дійшов протилежних висновків. Фактично суд поставив під сумнів принцип *res judicata*, оскільки досліджував питання, які раніше уже були встановлені [50, §§ 71–77].

Висновки. Виходячи з вищенаведеного, можна зазначити, що принцип *res judicata* є важливим із точки зору забезпечення юридичної визначеності і забезпечення ефективного і справедливого здійснення правосуддя. До складових частин принципу *res judicata* можна віднести такі: а) наявність істотних підстав для перегляду судового рішення, яке набрало законної сили; б) наявність обмеженого кола підстав для перегляду судових рішень за ініціативою посадових осіб держави, які не були учасниками справи; в) дотримання порядку оскарження судових рішень; г) заборона безпідставного поновлення строків апеляційного оскарження; д) заборона оскарження судових рішень із метою нового розгляду справи (замасковане оскарження); е) заборона подачі тотожних позовів; є) дотримання правил преюдиції.

Список використаних джерел:

1. *Brumărescu v. Romania*, no. 28342/95, 28 October 1999. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-58337.
2. *Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2) [GC]*, no. 19867/12, ECHR 2017. URL : http://hudoc. echr.coe.int/eng?i=001-175646.
3. *Nikitin v. Russia*, no. 50178/99, ECHR 2004-VIII. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-61928.
4. *Tregubenko v. Ukraine*, no. 61333/00, 02 November 2004. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-67248.
5. *Driza v. Albania*, no. 33771/02, 13 November 2007. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 83245.
6. *Miroshnik v. Ukraine*, no. 75804/01, 27 November 2008. URL : http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-89862.
7. *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, 24 July 2003. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-61261.
8. *Svetlana Naumenko v. Ukraine*, no. 41984/98, 09 November 2004. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-67357.
9. *Sovtransavto holding v. Ukraine*, no. 48553/99, 25 July 2002. URL : http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-60634.
10. *Protsenko v. Russia*, no. 13151/04, 31 July 2008. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 87892.
11. *Korobeynikov v. Russia*, no. 6131/07, 25 July 2017. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-175663
12. *Tarnopolskaya and others v. Russia*, no. 11093/07, 09 July 2009. URL : http://hudoc.echr. coe.int/eng?i=001-93496.
13. *Shchurov v. Russia*, no. 40713/04, 29 March 2011. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 104139.
14. *Kot v. Russia*, no. 20887/03, 18 January 2007. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-79134.
15. *Tolstobrov v. Russia*, no. 11612/05, 4 March 2010. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 97561.
16. *Sutyazhnik v. Russia*, no. 8269/02, 23 July 2009. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 93775.
17. *Eydelman and other «Emigrant Pensioners» Cases v. Russia*, no. 7319/05, 04 November 2009. URL : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101594.
18. *Dovguchits v. Russia*, no. 2999/03, 07 June 2006. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 80929.
19. *Kirilenko v. Russia*, no. 38597/07, 05 April 2011. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 104290.
20. *Kazakevich and other «Army Pensioners» Cases v. Russia*, no. 14290/03, 14 January 2010. URL : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96682.
21. *Lungoci v. Romania*, no. 62710/00, 26 January 2006. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 72174.
22. *Mitrea v. Romania*, no. 26105/03, 29 July 2008. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-87962.
23. *Esertas v. Lithuania*, no. 50208/06, 31 May 2012. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 111215.
24. *Rosca v. Moldova*, no. 6267/02, 22 March 2005. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-68580.
25. *Bîrlă v. Romania*, no. 18611/04, 27 May 2010. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-98932.

26. *Oferta Plus SRL v. Moldova*, no. 14385/04, 19 December 2006. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-78585

27. *S.C. Textinc S.A. v. Romania*, no. 52018/10, 06 February 2018. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-180548.

28. *Kulkov and Others v. Russia*, no. 25114/03, 08 January 2009. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-90454.

29. *Davletkhanov and other «Chernobyl Pensioners» Cases v. Russia*, no. 7182/03, 23 Sepyember 2010. URL : http://hudoc.echr.coe. int/eng?i=001-100470.

30. *Gridan and others v. Romania*, no. 28237/03, 04 June 2013. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-120706.

31. *Bodiu v. The Republic of Moldova*, no. 7516/10, 18 June 2019. URL : http://hudoc.echr.coe. int/eng?i=001-193874

32. *Ustimenko v. Ukraine*, no. 32053/13, 29 October 2015. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-158143.

33. *Osovska and others v. Ukraine*, no. 2075/13, 28 June 2018. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-183950.

34. *Kožemiakina v. Lithuania*, no. 231/15, 02 October 2018. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-186438

35. *Bezrukovy v. Russia*, no. 34616/02, 10 May 2012. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 110806.

36. *Brletic v. Croatia*, no. 42009/10, 16 January 2014. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 140018.

37. *Nelyubin v. Russia*, no. 14502/04, 2 November 2006. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ rus?i=001-77827.

38. *Smarygin v. Russia*, no. 73203/01, 1 December 2005. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-71441.

39. *Volkova v. Russia*, no. 48758/99, 5 April 2005. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-68721.

40. *Roseltrans v. Russia*, no. 60974/00, 21 July 2005. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-69788.

41. *Luchkina v. Russia*, no. 3548/04, 10 April 2008. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-85788.

42. *Radchikov v. Russia*, no. 65582/01, 24 May 2007. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-80627.

43. *Borshchevskiy v. Russia*, no. 14853/03, 21 September 2006. URL : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76964.

44. *Pravednaya v. Russia*, no. 69529/01, 18 November 2004. URL : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67506.

45. *Trukh v. Ukraine*, no. 50966/99, 14 October 2003. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 23085.

46. *Poltorachenko v. Ukraine*, no. 77317/01, 18 January 2005. URL : http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-67988.

47. *Khristov v. Ukraine*, no. 24465/04, 19 February 2009. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-91376.

48. *Ponomaryov v. Ukraine*, no. 3236/03, 03 April 2008. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 85683.

49. *Diya 97 v. Ukraine*, no. 19164/04, 21 October 2010. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 101189.

50. *Kehaya and others v. Bulgaria*, no. 47797/99 and 68698/01, 12 January 2006. URL : http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-72559.

51. *Zheltyakov v. Ukraine*, no. 4994/04, 09 June 2011. URL : http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001- 10490322.

52. *Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine*, no. 10640/05, 26 June 2018. URL : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001- 184068.

53. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17.10.2018 р. у справі № 753/22010/14-ц. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/78977587.

54. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24.05.2018 р. у справі № 922/2391/16. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/74459368.

55. Постанова Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 18.04.2018 р. у справі № 753/11000/14-ц. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500675.

КОРНІЄНКО М. С.,
аспірант кафедри цивільного процесу
(Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

УДК 34.03/.09-027.63(100:477)(045)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.10

ПРИНЦИП ВЗАЄМНОСТІ: ЙОГО СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРОЦЕСУ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Автор розкриває питання правової природи інституту визнання та виконання іноземних судових рішень, аналізує окремі підходи Європейського суду із прав людини до розуміння права на виконання судових рішень (в тому числі іноземних судових рішень) як складової частини права на справедливий суд, закріпленого статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. На початку статті наведено декілька доктринальних підходів до визначення поняття визнання та виконання іноземних судових рішень, окреслено практичне значення визнання та виконання іноземних судових рішень в Україні. У статті розкривається питання сутності та правової природи принципу взаємності як основоположного принципу правового інституту визнання та виконання іноземних судових рішень. Неведені основні підходи до визначення принципу взаємності, проаналізовані положення раніше чинного та нині чинного законодавства України, а також окремі доктринальні підходи до визначення принципу взаємності. Проаналізовані висновки Пленуму Верховного Суду України, засновані на раніше чинних положення цивільного процесуального законодавства України. Порівнюючи різні редакції Цивільного процесуального кодексу України, автор аналізує відмінності в застосуванні принципу взаємності на різних етапах розвитку законодавства незалежної України. Автор наводить актуальні висновки Верховного Суду щодо застосування принципу взаємності під час розгляду клопотань про визнання та надання дозволу на виконання рішень іноземних судів. У статті зазначено важливість застосування широкого концепту принципу взаємності для належного виконання Україною своїх зобов'язань, взятих за Угодою про асоціацію України з Європейським Союзом. У висновку автор підсумовує зміст статті та визначає правове значення принципу взаємності для процесу визнання та виконання іноземних судових рішень.

Ключові слова: *рішення іноземного суду, визнання рішення іноземного суду, виконання рішення іноземного суду, доктрина взаємності, принцип взаємності.*

Korniienko M. S. The principle of reciprocity: its essence and significance for the recognition and enforcement of foreign court decisions

The author reveals the legal nature of the institution of recognition and enforcement of foreign judgments, analyzes the particular approaches of the European Court of Human Rights to the right to enforcement of judgments (including foreign judgments) as part of the right to a fair trial. The article starts with some doctrinal approaches to the definition of the recognition and enforcement of foreign judgments and identifies the practical importance of this legal process. The article reveals the essence and legal nature of the principle of reciprocity as a fundamental principle

of recognition and enforcement of foreign judgments. The main approaches to the definition of the principle of reciprocity are given, the provisions of the current legislation of Ukraine and doctrinal approaches to this concept are analyzed. Previously effective provisions of civil procedural legislation of Ukraine are analyzed as well as the conclusions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine based on them. Comparing different editions of the Civil Procedural Code of Ukraine the author analyses the scientific conclusions of the leading researchers based on them. The author quotes relevant conclusions of the Supreme Court on the application of the principle of reciprocity in the process of recognition and enforcement of foreign judgments. The article analyses the importance of the principle of reciprocity for the proper implementation by Ukraine of its obligations under the Association Agreement between Ukraine and the European Union.

The author concludes by stating that the consideration of applications for recognition and enforcement of foreign judgments by courts is a special form of mutual legal assistance between Ukraine and other states. In the conclusion to the article, the author summarizes the content of the article and defines the legal significance of the principle of reciprocity for the recognition and enforcement of foreign judgments.

Key words: *decision of a foreign court, recognition of a decision of a foreign court, execution of a decision of a foreign court, doctrine of reciprocity, principle of reciprocity.*

Вступ. Інститут визнання та виконання рішень іноземних судів та відповідна правова процедура має важливе значення для забезпечення реалізації основоположного права на справедливий суд.

Дослідженням окремих аспектів інституту визнання та виконання рішень іноземних судів займаються такі науковці, як Ю.Д. Притика, С.Я. Фурса, А.І. Муранов, Ю.В. Черняк, О.М. Клименко, Д.А. Мінченко та інші.

У зв'язку з послідовними змінами національного законодавства України, адаптацією його до європейського законодавства, а також з огляду на суттєву зміну окремих підходів судової практики виникає потреба подальших ґрунтовних досліджень інституту визнання та виконання іноземних судових рішень, зокрема принципів даного правового інституту. Основоположним принципом інституту визнання та виконання рішень іноземних судів є принцип взаємності. Дослідженню правової природи та сутності цього принципу буде присвячена дана стаття.

Постановка завдання. Завданням автора є висвітлення правової природи принципу взаємності та аналіз особливостей застосування даного принципу на прикладі актуальної практики Верховного Суду.

Результати дослідження. Інститут визнання та виконання рішень іноземних судів є інститутом міжнародного цивільного процесу, що являє собою сукупність правових норм, які регулюють питання визнання та виконання рішень іноземних судових органів, тобто процедуру надання законної сили рішенню іноземного суду на території України та його виконання за допомогою засобів примусового виконання, передбачених внутрішнім законодавством України.

Правова природа інституту визнання та виконання іноземних судових рішень походить із основоположного права на справедливий суд, закріпленого статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (надалі – *Європейська конвенція*).

Згідно із практикою Європейського суду з прав людини (надалі – *ЄСПЛ*) для цілей ст. 6 Європейської конвенції виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина судового розгляду. До відповідних висновків ЄСПЛ приходив у рішеннях по справах *Горнсбі проти Греції*, *Шмалько проти України* та ін. Крім того, із практики ЄСПЛ слідує, що складовою частиною права на справедливий суд є і право на

визнання рішень іноземних судів, яке зобов'язані забезпечувати Держави-учасниці Європейської конвенції [14, с. 543].

Розглянемо доктринальні визначення понять визнання та виконання іноземних судових рішень.

С.Я. Фурса вважає, що під визнанням слід розуміти надання іноземному судовому рішенню такої самої юридичної сили, яку має рішення, постановлене судом України, після набрання ним законної сили. Дослідниця зазначає, що в основі визнання судового рішення лежить акт легітимізації, тобто процедура визнання певного факту чи суб'єкта державою, компетентними органами, отож у цьому випадку рішення іноземного суду є беззаперечним, виключним, обов'язковим і виконуваним на території України в межах національної юрисдикції [13, с. 44].

Радянський дослідник О.Ф. Клейнман писав, що визнання рішення іноземного суду означає визнання його загальнообов'язковості, яка охоплює: 1) виключність, 2) неспростовність, 3) можливість примусового виконання за позовами про присудження, 4) преюдиціальність [11].

Як справедливо зазначає дослідниця О.М. Клименко, практична складність питання визнання та виконання іноземного судового рішення полягає в тому, що судове рішення як акт публічної влади є частиною правопорядку тієї держави, в межах юрисдикції якої його було ухвалено, однак він має бути визнаний і виконаний на території іншої держави, на яку публічна влада першої держави не поширюється. Тож правова природа інституту визнання та виконання рішення іноземного суду походить також із суверенного права держави на її юрисдикцію в забезпеченні правопорядку на своїй території та допуску до правозастосування публічних (владних) актів іноземних держав, які стосуються вирішення цивільно-правових спорів. Ідеться про визнання такого акта частиною національного правопорядку та забезпечення його виконання комплексом примусових заходів, передбачених законодавством цієї держави для забезпечення виконання власних судових рішень [10, с. 70].

Як бачимо з наведених визначень, результатом визнання іноземного судового рішення є надання цьому рішенню такого рівня юридичної сили, який мають рішення національних судів. Щодо рішень, які підлягають примусовому виконанню, надання дозволу на їх виконання має наслідком подальше застосування заходів примусового виконання, передбачених Законом України «Про виконавче провадження».

Інститут визнання та виконання іноземних судових рішень характеризується окремими правовими принципами, які є основоположними для визначення правової природи даного інституту.

У теорії міжнародного цивільного процесу існують різні доктрини визнання та виконання іноземних судових рішень. Одна з них – це теорія взаємності або взаємного співробітництва. Відповідно до даної доктрини рішення іноземних судів визнаються та виконуються, якщо національним правом або внутрішнім законодавством не передбачено будь-яких винятків [8], або держава, в якій запитується виконання іноземного рішення, відмовляє у виконанні, якщо держава винесення рішення допускає перегляд рішень судів першої держави [9, с. 11].

В основі вказаної доктрини лежить принцип взаємності, який є однією з умов визнання та надання дозволу на виконання іноземних судових рішень в Україні. Пропонуємо розглянути, як застосовувався даний принцип на різних етапах розвитку законодавства незалежної України.

До 16 лютого 2010 року Цивільний процесуальний кодекс (надалі – *ЦПК*) України встановлював дві альтернативні умови визнання та виконання іноземних судових рішень: 1) на підставі міжнародного договору або з 2) за принципом взаємності (за домовленістю *ad hoc*) – відповідні умови були визначені у ст. 390 ЦПК України.

Зазначені законодавчі положення фактично унеможливлювали визнання та виконання в Україні рішень судів переважної більшості держав світу. Зрозуміло, що кількість багатосторонніх та двосторонніх міжнародних договорів, які регулювали процедури та підстави

визнання та виконання рішень іноземних судів, стороною яких була України, була і залишається доволі не значною. одночас, як відзначають дослідники даного питання, зокрема, О. Радянська, українські суди негативно ставилися до визнання та виконання іноземного судового рішення на підставі принципу взаємності «за домовленістю *ad hoc*» з державою, рішення суду якої запитувалося до виконання.

Зазначене вище положення цивільного процесуального законодавства відповідним чином впливало і на усталену практику вищих судів України. Так, відповідно до п 3. Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України від 24 грудня 1999 року № 12» суди повинні були з'ясовувати наявність міжнародних договорів про взаємне надання правової допомоги між Україною і державою, про визнання й виконання рішення суду чи арбітражу якої надійшло клопотання. Про можливість застосування принципу взаємності у вказаній Постанові Пленуму (п. 4) зазначено лише щодо виконання арбітражних рішень, які відповідно до застережень України до Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень виконуються на умовах взаємності [5].

Ситуація кардинально змінилася 16 лютого 2010 року, коли набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань міжнародного приватного права» (далі – *Закон № 1837- VI*), який вніс до цивільного процесуального законодавства зміни щодо процедури та підстав визнання та виконання іноземних судових рішень. Вказаний закон, серед іншого, суттєво спростив застосування принципу взаємності. Законом № 1837-VI було скасовано обов'язкову наявність домовленості *ad hoc* із відповідною іноземною державою як умову визнання та звернення до виконання рішень судів цієї держави на території України. Натомість у ч. 2 ст. 390 ЦПК України було прямо визначено: «*Якщо визнання та виконання рішення іноземного суду залежить від принципу взаємності, вважається, що він існує, оскільки не доведене інше*» [3].

Таким чином, поряд із традиційним підходом визнання та виконання рішення іноземного суду в рамках міжнародних зобов'язань України (на підставі багатосторонніх або двосторонніх договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України) був закріплений широкий концепт принципу взаємності, відповідно до якого вважається, що взаємність існує, оскільки не доведено інше.

Загальну презумпцію існування взаємності для цілей визнання та виконання на території України рішень іноземних судів за умови недоведеності іншого, окрім зазначених положень ЦПК України, встановлено частиною 2 ст. 11 Закону України «Про міжнародне приватне право» [2].

Слід погодитися з українською дослідницею О.М. Клименко, яка зазначає, що застосування саме широкого концепту принципу взаємності відповідає загальній тенденції зближення судової практики різних держав (головним орієнтиром виступає, насамперед, право ЄС) і формування засад транснаціонального виконавчого процесу [10, с. 68].

У даному контексті доречно згадати і про умови Угоди про асоціацією України з Європейським союзом, у якій одним із стратегічних напрямків співпраці визначена сфера юстиції, а також судове співробітництво у цивільних справах на основі відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей (пункт 2 ст. 24) [4].

У чинній редакції ЦПК України умови визнання та виконання іноземних судових рішень визначені у ст. 462, якою передбачено, що рішення іноземного суду (суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних справ) визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов`язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності [1].

Отже, зазначеною нормою ЦПК України визначено дві альтернативні правові підстави (умови), за яких рішення іноземного суду визнається та виконується в Україні: перша – це наявність міжнародного договору, згода на обов`язковість якого надана Верховною Радою України, друга – за принципом взаємності.

Із зазначеної норми процесуального законодавства послідовно виникає питання: як заінтересованій особі довести існування (або відсутність) взаємності в питаннях визнання та виконання іноземних судових рішень у відносинах України з тією чи іншою державою?

Більшість українських науковців погоджуються, що взаємність не обов'язково має підтверджуватись міжнародним договором з відповідною державою [12, с. 319].

Відповідної позиції дотримується і Верховний Суд. Далі розглянемо підхід Верховного Суду, який був застосований у справі про визнання іноземного судового рішення у сімейній справі, а саме у спорі про участь батька у спілкуванні з дитиною.

У травні 2020 року Верховний Суд розглянув справу № 199/3311/18 за касаційною скаргою громадянина Ізраїлю. Справа стосувалася визнання та виконання рішення суду Ізраїлю щодо участі батька у вільному спілкуванні з дитиною. У рамках даної справи суд першої інстанції задовольнив клопотання батька про визнання та надання дозволу на виконання на території України іноземного судового рішення, однак суд апеляційної інстанції скасував ухвалу місцевого суду та прийняв по справі постанову про відмову в задоволенні клопотання батька. Постанова апеляційного суду була мотивована відсутністю міжнародного договору, на підставі якого рішення, прийняті судовими та адміністративними органами держави Ізраїль можуть визнаватися та виконуватися на території України [7].

Не погодившись із такими висновками суду апеляційної інстанції, батько звернувся з касаційною скаргою до Верховного Суду. Постановою Верховного Суду від 06 травня 2020 року касаційну скаргу було задоволено, постанову апеляційного суду скасовано, а ухвалу суду першої інстанції залишено без змін.

У вказаній постанові Верховний Суд дійшов висновку, що міжнародний сімейний спір, який виник у даній справі, підпадає під сферу дії Гаазької конвенції про батьківську відповідальність, право, що застосовується, визнання і виконання судових рішень та співробітництво у сфері батьківської відповідальності 1996 року (надалі – *Гаазька конвенція 1996 року*).

Гаазька конвенція 1996 року ратифікована Україною, проте не є чинною для держави Ізраїль, тому її положення не можуть бути застосовані у цій справі.

Верховний Суд також зазначив, що між Україною та Ізраїлем немає будь-якого іншого міжнародного багатостороннього договору, який би регулював питання визнання і виконання судових рішень у сімейних справа, так само як і немає двостороннього договору про правову допомогу у цивільних і сімейних справах.

Разом із тим, як визначив Верховний Суд, виходячи зі змісту частини першої статті 462 ЦПК України, відсутність міжнародного договору не може бути підставою для відмови у визнанні та виконанні іноземного судового рішення, оскільки в такому випадку застосовується принцип взаємності [6].

Верховний Суд роз'яснив, що для правильного застосування принципу взаємності як умови для визнання і виконання іноземного судового рішення є важливими положеннями частини другої статті 462 ЦПК України, у якій зазначено таке: якщо визнання та виконання рішення іноземного суду залежить від принципу взаємності, вважається, що він існує, оскільки не доведено інше.

Підводячи висновок по справі, Верховний Суд зазначив, що положення статті 462 ЦПК України дозволяють зробити такі висновки:

1) відсутність міжнародного договору не може бути перешкодою для визнання і надання дозволу на виконання на території України іноземного судового рішення, останнє може бути здійснено на основі принципу взаємності;

2) наявність взаємності презюмується (застосовується правило сприятливого ставлення щодо визнання і виконання іноземних судових рішень);

3) доказування зворотного (відсутність забезпечення взаємності в іноземній державі) покладається на заінтересовану особу (боржника) [6].

Оскільки матеріали справи № 199/3311/18 не містили доказів наявності того, що держава Ізраїль не забезпечує взаємність у визнанні та виконанні на своїй території рішень, ухвалених українськими судами, Верховний Суд задовольнив касаційну скаргу та дійшов висновку про наявність підстав для задоволення клопотання про визнання рішення іноземного суду.

Із зазначеного висновку Верховного Суду прослідковується застосування широкого концепту принципу взаємності, а саме презумпції взаємності. Таким чином, доводити існування взаємності між Україною та іншою державою в питаннях визнання та виконання судових рішень для заявника немає необхідності. Боржник не позбавлений права спростувати існування взаємності та довести її відсутність за допомогою відповідних засобів доказування.

Висновки. Розгляд судами клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів є особливою формою взаємної міжнародної правової допомоги.

За чинним законодавством України визнання та виконання іноземних судових рішень можливо із двох альтернативних підстав:

1) на підставі чинного міжнародного договору між Україною та державою ухвалення судового рішення, визнання та виконання якого запитується;

2) на підставі принципу взаємності.

Принцип взаємності застосовується у випадку відсутності чинного міжнародного договору, який передбачає взаємне визнання та виконання судових рішень.

Відповідно до широкого концепту принципу взаємності, який відображено сьогодні в законодавстві України, існування взаємності презюмується, допоки не доведено її відсутність. Зазначеного підходу дотримується і Верховний Суд, згідно з висновками якого тягар спростування існування взаємності покладено на боржника.

Значення принципу взаємності полягає в ефективному забезпеченні реалізації права на визнання та виконання іноземних судових рішень, яке є складовою частиною права на справедливий суд. Принцип взаємності має виключне значення для процесу визнання та надання дозволу на виконання судових рішень, винесених у тих країнах, з якими Україна не має чинних договорів про правову допомогу.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV, редакція від 05.08.2021. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.

2. Закон України «Про міжнародне приватне право» № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005, № 32. Ст. 422.

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань міжнародного приватного права» від 21 січня 2010 року № 1837-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2010. № 12. Ст. 120.

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року: ратифікована Верховною Радою України на підставі Закону від 16 вересня 2014 року № 1678-VII). *Офіційний вісник України*. 2014 р. № 75.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і проскасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України від 24 грудня 1999 року № 12. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text.

6. Постанова Верховного Суду від 06 травня 2020 року по справі № 199/3311/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/89130822.

7. Постанова Дніпровського апеляційного суду від 04 грудня 2018 року по справі № 199/3311/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/78342377.

8. Гладышев С.И. Исполнительное производство в английском и российском праве : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.15. Москва, 2001. URL : http://www.law.edu.ru/book.asp?bookID=1219136.

9. Зайцев Р.В. Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов : автореф. дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 24 с.

10. Клименко О.М. Новітні тенденції розвитку в Україні інституту визнання та виконання рішення іноземного суду. *Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України*. С. 68–77.

11. Клейнман А.Ф. Судебное решение в советской науке гражданско-процессуального права. *Правоведение*. 1966. № 3. С. 68–80. URL : http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1131546.

12. Цірат Г.А. Міжнародний цивільний процес: сучасний стан та перспективи міжнародно-правової уніфікації : монографія. Харків : видавництво Іванченка І.С., 2013. 438 с.

13. Фурса С.Я. Особливості приведення до виконання рішень іноземних судів і арбітражів. *Підприємство, господарство і право*. 2003. № 9. С. 43–46.

14. P. Kinsch. Enforcement as a Fundamental Right / Nederlands Internationaal Privaatrecht, 2014, pp. 54–544.

ЛУК'ЯНЧУК О. В.,
аспірантка кафедри загальної теорії
права та держави
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.11

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ ДИСКУРС ПРОБЛЕМИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПРАВА

Стаття присвячена загальнотеоретичному аналізу проблеми інтерпретації права, досліджується концепція інтерпретації права в історичній ретроспективі. Приділяється увага питанням, щодо яких протягом тривалого часу серед правників точиться суперечка, по-перше, про те, чи підлягає тлумаченню весь масив нормативно-правових актів, чи тільки неясні або колізійні правові акти; по-друге, чия воля повинна бути розкрита в процесі тлумачення – законодавця або закону; по-третє, чи повинні правові акти тлумачитися відповідно до того змісту, який вони мали в момент їх видання, або відповідно до змісту, який вони отримують в момент застосування; по-четверте, об'єктом інтерпретації слід вважати окрему норму права або нормативний акт в цілому; по-п'яте, чи є об'єктами інтерпретації тільки нормативні акти або будь-які правові явища, процеси і стани також можуть бути об'єктами інтерпретації? Вказується на те, шо невід'ємними елементами змісту інтерпретаційної діяльності виступають її об'єкт (предмет), суб'єкт і учасники, інтерпретаційний інструментарій, засоби і способи його використання, результати тлумачення. Здійснюється загальнотеоретичний аналіз елементів інтерпретаційної діяльності. Досліджуються статичний (формально-догматичний) і динамічний (еволюційний) підходи до інтерпретації права. Зазначається, що засади інтерпретаційної практики можна визначити як фундаментальні ідеї і вихідні нормативно-керівні начала (загальнообов'язкові вимоги, юридичні імперативи), які визначають загальну спрямованість інтерпретаційної діяльності, реалізація яких забезпечує високу її якість і ефективність в правовій системі суспільства. Розмежовується поняття «об'єкт» і «предмет» тлумачення, відповідно до чого об'єкт – це ті правові явища, на які направлено юридичне тлумачення, а предмет інтерпретаційної практики – це та частина її об'єкта, яка в даний момент піддається осмисленню, оцінці і поясненню. Тобто об'єктом тлумачення може виступати нормативний акт, а безпосередніми ж предметами тлумачення можуть бути конкретні статті нормативних актів (їх частини тощо).

Ключові слова: *інтерпретація, тлумачення, інтерпретація права, правова інтерпретація, офіційне та неофіційне тлумачення, статичний та динамічний підхід до інтерпретації права.*

Lukyanchuk O. V. General theoretical discourse of the problem of interpretation of law

The article is devoted to the general theoretical analysis of the problem of interpretation of law, the concept of interpretation of law in historical retrospect is investigated. Attention is paid to issues that have long been debated among lawyers, first, whether the entire array of regulations is subject to interpretation, or only vague or conflicting legal acts; secondly, whose will must be revealed in the process

of interpretation – the legislator or the law; thirdly, whether legal acts must be interpreted in accordance with the content they had at the time of their publication or in accordance with the content they receive at the time of application; fourth, the object of interpretation should be considered a separate rule of law or a normative act as a whole; fifth, are only normative acts the objects of interpretation or can any legal phenomena, processes and states also be the objects of interpretation? It is pointed out that the integral elements of the content of interpretive activity are its object (subject), subject and participants, interpretive tools, means and methods of its use, the results of interpretation. The general theoretical analysis of elements of interpretive activity is carried out. Static (formal-dogmatic) and dynamic (evolutionary) approaches to the interpretation of law are studied. It is noted that the principles of interpretive practice can be defined as fundamental ideas and initial normative-guiding principles (mandatory requirements, legal imperatives), which determine the general direction of interpretive activity, the implementation of which ensures its high quality and efficiency in the legal system. A distinction is made between the concept of "object" and "subject" of interpretation according to which the object is the legal phenomena to which the legal interpretation is directed, and the subject of interpretive practice is that part of its object which is currently comprehensible, assessment and explanation. That is, the object of interpretation may be a normative act, and the direct subjects of interpretation may be specific articles of normative acts (their parts, etc.).

Key words: *interpretation, interpretation of law, legal interpretation, formal and informal interpretation, static and dynamic approach to interpretation of law.*

Вступ. Необхідність поглибленого дослідження такого складного соціального феномена, як право, протягом всієї історії людства змушувала правознавців звертатися до розробки питань інтерпретації у сфері правових понять, з'ясування правових норм, вдосконалення юридичної термінології. Методологічна розробка даних питань в аспекті юридичної герменевтики дозволяє інтегрувати різні способи дослідження проблеми інтерпретації права як реального феномена теоретичного мислення і систематизувати знання про нього.

У сучасних науках про людину, суспільство, державу і право зростає методологічне значення поняття інтерпретації як результату процесу інтеграції і диференціації в науці. Інтеграція, що інтенсивно розгортається в сучасних умовах, породжує інтегративні науки, що володіють специфічним об'єктом, способом генезису.

Націленість на системне уявлення поняття інтерпретації у праві перетворює історичний процес його формування у предмет спеціального дослідницького інтересу. У результаті поняття постає як генетична цілісність, що формується в контексті історичних систем теоретичних уявлень, обумовлених і внутрішньою логікою розвитку, і специфікою соціокультурної реальності самого феномена права. Процес становлення і розвитку поняття як цілісності не перебуває на поверхні поступального руху юридичної науки, а фактори що його детермінують не виявляють себе наочно на рівні емпіричних констатацій, тому тільки спеціальний дослідницький пошук дозволяє уявити понятійну новацію як необхідний результат історичного розвитку теоретико-правового пізнання. Щоб уникнути крайності умоглядного конструювання генезису правових понять, у дослідницькому пошуку слід спиратися на реальний історичний процес формування і розвитку системи теоретичного знання.

Постановка завдання. Метою даної статті є загальнотеоретичне дослідження проблеми інтерпретації права в науковому дискурсі.

Результати дослідження. Плюралізм думок і сформованих уявлень про історичний процес формування самого поняття інтерпретації у праві, по-перше, свідчить про складність детермінуючих відносин у соціально-правовій сфері, в які включено аналізований процес, по-друге, він проявляє розбіжність вихідних дослідницьких позицій, кожна з яких конституюється на основі певної пізнавальної установки і віддає перевагу лише певній одній орі-

єнтації дослідницького пошуку (наприклад, термінологічній визначеності поняття інтерпретації або права).

Значна диференціація наукових пошуків і теорій феномену інтерпретації права зумовлює потребу інтегрувати різні способи дослідження інтерпретації права як реального феномена теоретичного мислення і систематизувати знання про об'єкт шляхом «відкидання реальності і зведення її як простого явища до істотного, того, що виявляється тільки в понятті» [2, с. 22]. Зауважимо, що в існуванні різних, часом протилежних, визначень наукових понять, в наявності ряду значень у одного і того ж терміна теоретичного мислення проявляється багатоаспектність об'єкта, що відображається поняттям, поліваріантність цілей і засобів його конституювання як інструменту пізнання, складність кореляції останнього зі сферою мовної діяльності суб'єкта права.

Настільки важливе для розробки методології права поняття інтерпретації певною мірою було розроблено вже в рамках Аристотелівського вчення про тлумачення, сформованого в контексті розробки проблеми співвідношення знання і самого предмета знання (зокрема, в його роботі «Про тлумачення»). У Аристотеля тлумачення – змістовний процес, має своїм об'єктом спосіб вираження думки, пов'язаний зі змістом цієї думки в їх віднесеності до дійсності. Подібний підхід дозволив зв'язати аналіз судження як феномена, що має певне відбиття в роботах «Про тлумачення», «Метафізика» та «Категорії». Зв'язок цей простежується в постановці та вирішенні двох взаємопов'язаних питань: що таке істинне (помилкове) судження і як істинне (помилкове) судження може бути представлено в мові.

Аналізуючи наукову літературу, Т.С. Коханюк [7, с. 4] зазначає, що за змістом термін «інтерпретація» (лат. inerpretatio – роз'яснення, тлумачення) наближений до терміна «тлумачення» [11, с. 711]. Крім того, в деяких статтях науковці термін «інтерпретація» вживають як синонім терміна «тлумачення» [8].

Терміном «інтерпретація» (у. перекладі з англійської interpretation – тлумачення, пояснення, інтерпретація) [5, с. 440] у герменевтиці переважно позначають усно чи письмово викладене (артикульоване) розуміння. Ю. Власов встановив, що інколи науковцями висловлюються думки, що тлумачення норм права вживається у трьох різних значеннях: з'ясування, роз'яснення та інтерпретації. Під інтерпретацією у цьому випадку розуміють з'ясування співвідношення обсягу норми права, що тлумачиться, з обсягом її тексту. На думку науковця, яку ми підтримуємо, це не зовсім вірний погляд, оскільки термін «інтерпретація» значно ширший, ніж класифікація результатів тлумачення за обсягом, і тут правильніше говорити про результати, до яких приходить суб'єкт тлумачення після з'ясування смислу норми права [1, с. 54].

Під змістом інтерпретаційної практики, на наш погляд, слід розуміти сукупність всіх складових її властивостей і елементів. У найзагальнішому плані її зміст складається з інтерпретаційної діяльності і сформованого на основі цієї діяльності досвіду (соціально-правової пам'яті, прецеденту тлумачення).

Невід'ємними елементами змісту інтерпретаційної діяльності виступають її об'єкт (предмет), суб'єкт і учасники, інтерпретаційний інструментарій, засоби і способи його використання, результати тлумачення.

Об'єкт – це те, на що спрямована інтерпретаційна діяльність. У вітчизняній і зарубіжній літературі існують різноманітні думки із приводу даного аспекту проблеми. Протягом тривалого часу серед правників точиться суперечка, по-перше, про те, чи підлягає тлумаченню весь масив нормативно-правових актів, чи тільки неясні або колізійні правові акти; по-друге, чия воля повинна бути розкрита в процесі тлумачення – законодавця або закону; по-третє, чи повинні правові акти тлумачитися відповідно до того змісту, який вони мали в момент їх видання, або відповідно до змісту, який вони отримують в момент застосування; по-четверте, об'єктом інтерпретації слід вважати окрему норму права або нормативний акт в цілому; по-п'яте, чи є об'єктами інтерпретації тільки нормативні акти або будь-які правові явища, процеси і стани також можуть бути об'єктами інтерпретації?

Наприклад, представник італійського просвітництва Ч. Беккаріа спирався на принцип «clara non sunt interpretanola», тобто «ясні закони не трактуються». К.Ф. Савіньї вважав, що тлумаченню може підлягати весь масив права.

У науці неоднозначно вирішується питання про те, «воля закону» або «воля законодавця» повинні встановлюватися в процесі тлумачення. У кінці XIX – на початку XX ст. А. Вах, К Біндінг та Й. Колер виступали. за те, що під час тлумачення повинна з'ясовуватись «воля закону». Аргументуючи свою позицію, вони посилалися на умовність поняття «воля законодавця» і неможливість знайти реального «творця законів» у складному механізмі правотворчості. Кого слід відносити до таких: всіх членів парламенту або тих, хто розробляв закон, або вніс його в законодавчий орган, або голосував за нього і т.д. Якщо врахувати, що суб'єктів і учасників правотворчості в сучасних умовах «незліченна безліч», то аргумент авторів є досить серйозним.

К.Ф. Савіньї вважав, що під час тлумачення підлягає з'ясуванню воля законодавця, прямо і безпосередньо виражена в законі. На думку більшості юристів, що підтримують дану позицію, в даному визначенні «воля закону» і «воля законодавця» не відриваються і не протиставляються один одному, що могло б служити теоретичним обґрунтуванням довільного юридичного тлумачення. При цьому важливо не те, що хотів висловити законодавець в законі, а те, що вже знайшло відображення і закріплення в даній його редакції.

Представники критичної теорії франкфуртської школи М. Хоркхаймер, Т. Адорно, Г. Маркузе та особливо Ю. Хабермас, надихаючись ідеями М. Шелера, вважали, що оскільки адекватного значення тексту не існує, право не може бути вільним від ціннісного підходу. На їхню думку, інтерпретація не є нейтральною або аполітичною процедурою. Ціннісні судження інтерпретатора, або його процес мислення, або його соціальне середовище нерозривно вплетені в процес інтерпретації. З їхньої точки зору, наприклад, є невиправданою ідеалізацією уявлення про судову діяльність, коли суддя виступає нейтральним посередником, при цьому об'єктивно інтерпретуючи установки права або наміри сторін в юридичному конфлікті.

У зв'язку із цим багато вчених вважають, що повинна з'ясовуватися воля законодавця часу видання, а не часу застосування закону. Тут виявляється один із проявів статичного (формально-догматичного) підходу до інтерпретації права. Багатьма науковцями підтримується думка, відповідно до якої в процесі реалізації права слід враховувати також «волю часу застосування закону», тобто певним чином «пристосовувати» за допомогою інтерпретації права закон до постійно змінюваних умов суспільного життя.

Дійсно, досить поширеними у правознавстві є статичний (формально-догматичний) і динамічний (еволюційний) підходи до інтерпретації права. За статичного підходу інтерпретатор повинен строго і неухильно дотримуватися букви закону, встановлювати лише той сенс нормативного акта, який закріпив у ньому законодавець у момент видання даного акта. Згідно з даним підходом нормативно-правові приписи не можуть коригуватися і пристосовуватися в ході тлумачення до змінних економічних, політичних та інших умов суспільного життя.

Вважаючи свої нормативні акти ясними для всіх, прагнучи запобігти нівелювання сенсу правових приписів, зафіксованих у них, імператор Юстиніан, наприклад, монополію на правову інтерпретацію залишав тільки за собою, забороняючи будь-яке роз'яснення права іншими суб'єктами.

Як вказує В.В. Дудченко, у справі пристосування індуїстського права до плинних історичних умов важлива роль належить коментуванню, чи інтерпретації священних авторитетних текстів вченими брахманами або правниками-священиками. Таке коментування давніх дхармашастр вважалося джерелом права. Правителі не наважувалися суперечити приписам шастр і одностайній думці вчених брахманів. У судах посилалися не стільки на самі шастри, скільки на ті пояснення, які давали їм коментатори. Тлумачення священних текстів, запропоновані середньовічними коментаторами, й нині зберігають актуальність у державах Південної і Південно-Східної Азії [4, с. 20].

За динамічного підходу інтерпретатор коригує, пристосовує нормативно-правовий акт до нових реалій життя з огляду на суспільні відносини, що змінюються. Зазначений

підхід, пише відомий французький юрист Ж. Карбоньє, «то висувався на перший план, то відступав, але завжди мав один і той самий зміст: інтерпретатор повинен адаптувати закон до соціальних змін» [6, с. 12]. Дослідження історичного досвіду показує, що необхідність у динамічному тлумаченні значно зростає в періоди економічних, політичних та інших соціальних криз і катаклізмів, коли існує потреба в розширеній або обмежувальній інтерпретації «застарілих» нормативно-правових приписів.

Як вказує І.В. Суходубова, доволі консервативним є підхід, згідно з яким тлумачення норм права в умовах становлення правової держави повинно слугувати меті правильного, точного й однакового розуміння і застосування закону, меті виявлення його суті, яку законодавець вклав у словесне формулювання, покликане протистояти будь-яким спробам відійти від точного змісту правових норм, протиставляти під різним видом «буквальний» і «дійсний» зміст, «букву» і «дух» закону, його зміст і зовнішню форму, що є прихованою формою зміни закону [10, с. 265].

Інтерпретаційна практика в різних правових системах та країнах показує, що суб'єкти в процесі тлумачення нормативних актів змушені враховувати мінливі суспільні відносини. Слід пам'ятати, що «пристосування» закону до змінюваних реалій суспільного життя має певні межі, що відмежовують інтерпретацію права та правотворчість. Для встановлення зазначених меж істотне значення мають принципи, критерії інтерпретаційної практики, її процесуальна форма.

Засади інтерпретаційної практики можна визначити як фундаментальні ідеї і вихідні нормативно-керівні начала (загальнообов'язкові вимоги, юридичні імперативи), що визначають загальну спрямованість інтерпретаційної діяльності, реалізація яких забезпечує високу її якість і ефективність у правовій системі суспільства.

Від грамотного використання всіх юридичних принципів залежить якість і ефективність інтерпретаційної практики. Причому певні юридичні ідеї та ідеали, а також принципи права служать в даному випадку не тільки відповідним орієнтиром для інтерпретаторів, а й критерієм оцінки їх діяльності.

Що є об'єктом тлумачення: нормативний акт або норма права? Одні вчені вказують на нормативний акт, інші – норму права, треті вважають об'єктом юридичного тлумачення і те, і інше. На наш погляд, у даному випадку слід розмежовувати поняття «об'єкт» і «предмет» тлумачення. Об'єкт – це ті правові явища, на які направлено юридичне тлумачення. Предмет інтерпретаційної практики – це та частина її об'єкта, яка в даний момент піддається осмисленню, оцінці і поясненню. Тобто об'єктом тлумачення може виступати нормативний акт, а безпосередніми ж предметами тлумачення можуть бути конкретні статті нормативних актів (їх частини тощо), нормативні та індивідуальні приписи, структурні елементи норми (гіпотеза, диспозиція, санкція), поняття, терміни, юридичні дії, способи і засоби їх здійснення, результати дій і т.д.

Суб'єктами інтерпретаційної практики можуть бути будь-які особи, їх колективи і організації. Юридичне значення їх роз'яснень буде неоднаковим. Тому залежно від юридичних наслідків тлумачення в правознавстві розрізняють два його види: офіційне (обов'язкове) і неофіційне (доктринальне, буденне).

Помилковим є уявлення, відповідно до якого при юридичній інтерпретації нічого нового не створюється. Варто погодитись із В.Л. Горбатюком, що результатом тлумачення буде загальний висновок або сума висновків, яких дійшов суб'єкт тлумачення в процесі з'ясування норми права за допомогою всієї сукупності способів тлумачення, що адекватний дійсному змісту цієї норми та відповідає критеріям істинності і правильності результату тлумачення [3, с. 83].

Інтерпретаційна практика пов'язана з розкриттям змісту і форми правових явищ, усуненням суперечностей, неточностей та інших похибок у приписах, із встановленням чіткості і ясності у правовому регулюванні суспільних відносин, із приростом нових знань, умінь, досвіду. У даного явища є кілька причин. Одна з них полягає у зміні суспільних відносин. Друга причина полягає в різноманітті особистих суб'єктивних якостей, притаманних

індивідууму, що дає ту чи іншу інтерпретацію [9, с. 205–208]. Інтерпретаційна практика являє собою не просто різновид певної діяльності, а єдність діяльності зі встановлення змісту і форми правових явищ (динамічна її сторона) і правового досвіду, соціально-правової пам'яті (статичний компонент).

Інтерпретаційний досвід є результатом накопичення, систематизації, зберігання та передачі вмінь, навичок, майстерності, інформації тощо. Даний досвід акумулює найбільш цінні, корисні і стабільні фрагменти інтерпретаційної діяльності і являє собою соціально-правову пам'ять для сучасників і майбутніх інтерпретантів. Вироблені в ході інтерпретаційної діяльності зразки і певні стандарти найбільш доцільного і грамотного розуміння та роз'яснення правових приписів названі прецедентами тлумаченнями. Інтерпретаційна діяльність детермінована не тільки відповідним правовим досвідом, а й чинними юридичними та іншими соціальними нормами (моральними, релігійними, політичними тощо), об'єктивними і суб'єктивними, економічними і політичними, матеріальними та духовними, національними та іншими факторами, які впливають на неї різними способами і з різною силою, сприяючи або гальмуючи процес розуміння, пояснення і застосування правових приписів.

Висновки. Так, у висновку варто зазначити, що невід'ємними елементами змісту інтерпретаційної діяльності виступають її об'єкт (предмет), суб'єкт і учасники, інтерпретаційний інструментарій, засоби і способи його використання, результати тлумачення.

Розглядаючи різноманітні підходи до проблеми правової інтерпретації, не можна не помітити той факт, що досить серйозний недолік проведених у цій галузі досліджень як у вітчизняній, так і зарубіжній науці загальної теорії права та держави полягає в тому, що тлумачення досить рідко розглядається як певний тип (вид, підвид) юридичної практики з усіма наслідками, що випливають із даного методологічно вихідного положення, висновками, пропозиціями та рекомендаціями теоретичного і прикладного характеру, та досить рідко науковці вказують на те, що тлумачення являє собою особливий різновид юридичної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Власов Ю. Теоретичні проблеми визначення сутності тлумачення в правовій науці. *Правова держава.* 2000. Вип. 11. С. 54–61.
2. Гегель Г.В.Ф. Наука логики. В 3-х т. Т. 3. Москва : «Мысль», 1972. 371 с
3. Горбатюк В.Л. Багатоаспектна процедура тлумачення правових норм. *Інформація і право*. 2016. № 1(16). С. 79–84.
4. Дудченко В.В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.01. 2007. 35 с.
5. Зубков М., Мюллер В. Сучасний англо-український та україно-англійський словник. Харків : Школа, 2005. 768 с.
6. Карбоньє Ж. Юридическая социология. Москва : Прогресс, 1980. 352 с.
7. Коханюк Т.С. Зміст поняття «тлумачення» у співвідношенні з іншими подібними поняттями. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2008. № 2. URL : https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/02_2008/08ktsipp.pdf (дата звернення: 06.08.2021).
8. Лисенков С.Л. Тлумачення (інтерпретація) норм права: причини необхідності, види та способи. *Законодавство України. Науково-практичні коментарі*. 2006. № 5. С. 3–9.
9. Общее учение о праве. Регельсбергер Ф. / Под ред.: Ю.С. Гамбаров; Пер.: И.А. Базанов. Москва : Т-во И. Д. Сытина, 1897. 312 с.
10. Суходубова І.В. Динамічне тлумачення як засіб адаптації текстуальної форми законодавства до змін суспільних відносин. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право : зб. наук. пр.* 2014. № 2(17). С. 264–272.
11. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2. 744 с.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДЮКАРЄВА-БЕРЖАНІНА К. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної
власності, інформаційного
та корпоративного права
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

ШПУГАНИЧ І. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної
власності, інформаційного
та корпоративного права
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 346.21
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.12

ВІДМІННОСТІ У ПРАВОВОМУ СТАТУСІ ЧЛЕНА КООПЕРАТИВУ ТА АСОЦІЙОВАНОГО ЧЛЕНА КООПЕРАТИВУ

Статтю присвячено дослідженню відмінностей у правовому статусі членів кооперативу та асоційованих членів кооперативу. На підставі аналізу чинних нормативно-правових актів України, що регулюють діяльність кооперативів, виділено, якими правами та обов'язками наділені члени кооперативу й асоційовані члени кооперативів. Акцентовано увагу на відмінностях у правовому регулюванні прав указаних осіб у Законі України "Про кооперацію" та Законі України "Про сільськогосподарську кооперацію", а також у Примірному статуті сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу, Примірному статуті сільськогосподарського виробничого кооперативу, Примірному статуті споживчого товариства. Детально досліджено правове регулювання обов'язків членів кооперативів та асоційованих членів кооперативів, передбачені указаними законами та примірними (взірцевими) статутами сільськогосподарського обслуговуючого і виробничого кооперативів, а також споживчого товариства. Проведено аналогію правових статусів членів та асоційованих членів кооперативів із учасниками інших організаційно-правових форм юридичних осіб, зокрема власниками привілейованих акцій в акціонерних товариствах і вкладниками у командитних товариствах. Проаналізовано судову практику Великої Палати Верховного Суду щодо питання наявності у правах членів споживчого кооперативу ознак корпоративних прав. Установлено основні відмінності у правах та обов'язках членів кооперативів, асоційованих членів кооперативів. Здійснено порівняння правомочності члена та асоційованого члена кооперативу в управлінні діяльністю кооперативу. Встановлено відмінність для указаних осіб щодо здійснення обов'язку брати участь у господарській та іншій діяльності кооперативу. Проведено розмежування між членами кооперативу та асоційованими

членами кооперативу у перевагах щодо черговості одержання паю під час ліквідації кооперативу.

Ключові слова: *кооператив, член кооперативу, асоційований член кооперативу, сільськогосподарський кооператив, права та обов'язки асоційованого члена, права та обов'язки члена кооперативу, правовий статус.*

Diukarieva-Berzhanina K. Yu., Shpuganych I. I. Differences in the legal status of a cooperative member and an associated cooperative member

The article has been devoted to the study of differences in the legal status of members of the cooperative and associate members of the cooperative. Based on the analysis of current regulations of Ukraine, which regulate the activities of cooperatives, it has been separated the rights and the responsibilities, which members of the cooperative and associate members of cooperatives have. Emphasis is placed on the exclusivity in the legal regulation of the rights of certain persons in the Law of Ukraine "On Cooperation" and the Law of Ukraine "On Agricultural Cooperation", as well as the Model Statute of the Agricultural Service Cooperative, the Model Statute of the Agricultural Production Cooperative, the Model Consumer Statute. The legal regulation of the responsibilities of members of cooperatives and associate members of cooperatives, which are provided by these laws and exemplary (model) statutes of agricultural service and production cooperatives and consumer society, has been studied in detail. The analogy of legal statuses of members and associate members of cooperatives with participants of other organizational and legal forms of legal entities, in particular, owners of preferred shares in joint stock companies and depositors in limited partnerships. It has been analyzed the case law of the Grand Chamber of the Supreme Court on the issue of the presence of signs of corporate rights in the rights of members of a consumer cooperative. The main differences in the rights and responsibilities of members of cooperatives and associate members of cooperatives have been identified. A comparison of the powers of a member and an associate member of the cooperative in managing the activities of the cooperative has been made. It has been pointed out a difference for these persons in the obligation to participate in economic and other activities of the cooperative. A distinction between members of the cooperative and associate members of the cooperative in the preferences for the priority of obtaining a share in the liquidation of the cooperative has been made.

Key words: *cooperative, member of the cooperative, associate member of the cooperative, agricultural cooperative, rights and responsibilities of an associate member, rights and responsibilities of a member of a cooperative, the legal status.*

Вступ. Незважаючи на те, що під час створення юридичних осіб дедалі більшим попитом в Україні користується така організаційно-правова форма юридичної особи як господарське товариство у вигляді товариства з обмеженою відповідальністю, кооператив залишається доволі поширеною формою спільної діяльності осіб. Однак незважаючи на те, що організаційно-правова форма кооперативу в Україні існує вже давно, певні питання, пов'язані з діяльністю кооперативу, зокрема із його суб'єктним складом, нині залишаються не досить дослідженими як у науковій доктрині, так і у практиці. Таким прикладом слугує Закон України "Про кооперацію" [1], котрий у ч. 7 ст. 7 установлює, що під час створення кооперативу складається список членів та асоційованих членів кооперативу, права та обов'язки яких, відповідно до ст. 8 указаного закону [1], зазначаються у статуті кооперативу. Принаймні з норм вищезазначених статей можна дійти висновку, що поняття "член кооперативу" та "асоційований член кооперативу" є відмінними, означаючи відмінність у правовому статусі таких осіб. Незважаючи на поверхневе розуміння цього факту, юристи-практики відчувають складнощі під час сутнісного розмежування прав та обов'язків таких осіб.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Варто зазначити, що тематика діяльності кооперативів знайшла своє відображення у працях таких науковців, як О. М. Вінник, В. О. Коверзнева, В. С. Щербина, Я. З. Гаєцька-Колотило, В. І. Семчик, В. М. Масін, О. В. Гафуров, В. Ю. Уркевич, В. В. Гончаренко, В. В. Зіновчук. Однак комплексних і цільових досліджень, присвячених розмежуванню правового статусу члена кооперативу та асоційованого члена кооперативу, нині проведено не було.

Постановка завдання. Мета роботи – встановлення відмінностей у правах та обов'язках членів кооперативу й асоційованих членів кооперативу на підставі ґрунтовного аналізу чинних нормативно-правових актів України, що регулюють діяльність кооперативів.

Результати дослідження.

Попри те, що Закон України "Про кооперацію" [1] покладає питання правового статусу членів кооперативу додатково на статутне урегулювання, останній у ст. 12 передбачає права та обов'язки члена кооперативу. Зокрема, згідно з указаною статтею, основними **правами члена кооперативу** є такі:

- участь у господарській діяльності кооперативу, в управлінні ним; право голосу на його загальних зборах, право обирати й бути обраним в органи управління;
- користування послугами кооперативу;
- одержання кооперативних виплат і виплат на паї;
- одержання паю у разі виходу з кооперативу в порядку і в строки, визначені його статутом;
- право вносити пропозиції щодо поліпшення роботи кооперативу, усунення недоліків у роботі його органів управління і посадових осіб;
- право звертатися до органів управління та органів контролю за діяльністю кооперативу, до посадових осіб кооперативу із запитами, пов'язаними із членством у кооперативі, діяльністю кооперативу та його посадових осіб, одержувати письмові відповіді на свої запити.

Водночас основними **обов'язками члена кооперативу**, відповідно до вказаної ст. 12 ЗУ "Про кооперацію" [1], є такі:

- додержання статуту кооперативу;
- виконання рішень органів управління кооперативу та органів контролю за діяльністю кооперативу;
- виконання своїх зобов'язань перед кооперативом;
- сплата внесків, визначених статутом кооперативу.

Згідно з останньою частиною ст. 12 указаного закону [1], законами, що регулюють діяльність окремих типів кооперативів або кооперативів за напрямами їх діяльності та статутом кооперативу (як уже було зазначено вище) можуть бути передбачені додаткові права та обов'язки його членів.

Прикладом таких законів може бути Закон України "Про сільськогосподарську кооперацію" [2], який теж статтею 12 у більш розширеному вигляді передбачає права та обов'язки членів сільськогосподарського кооперативу. Зокрема, **член сільськогосподарського кооперативу має такі права**: 1) участь в управлінні сільськогосподарським кооперативом, право ухвального голосу на загальних зборах сільськогосподарського кооперативу, право обирати і бути обраним до органів управління; 2) користування послугами кооперативу у порядку, передбаченому статутом і Правилами внутрішньогосподарської діяльності сільськогосподарського кооперативу; 3) одержання патронажних дивідендів (для сільськогосподарського кооперативу, що діє з метою одержання прибутку); 4) одержання частини раніше надлишково сплаченої вартості наданих таким кооперативом послуг відповідно до їх фактичної вартості (для сільськогосподарського кооперативу, що діє без мети одержання прибутку); 5) одержання дивідендів (для сільськогосподарського кооперативу, що діє з метою одержання прибутку); 6) право на вихід із сільськогосподарського кооперативу та на одержання частки, цільового поворотного внеску у разі виходу з кооперативу у порядку і строки, визначені статутом такого кооперативу; 7) право вносити пропозиції щодо поліпшення роботи

сільськогосподарського кооперативу, усунення недоліків у роботі його органів управління і посадових осіб; 8) право звертатися до органів управління, посадових осіб сільськогосподарського кооперативу із запитами, пов'язаними із членством у кооперативі, діяльністю кооперативу та його посадових осіб, одержувати письмові відповіді на свої звернення; 9) отримувати повну інформацію про діяльність сільськогосподарського кооперативу, членом якого він є, зокрема щодо річної фінансової звітності, бухгалтерської та іншої фінансової інформації кооперативу.

Водночас **обов'язками члена сільськогосподарського кооперативу**, згідно із Законом України "Про сільськогосподарську кооперацію" [2], є такі: 1) додержання статуту і правил внутрішньогосподарської діяльності сільськогосподарського кооперативу, а також етичного кодексу сільськогосподарського кооперативу (в разі його прийняття); 2) участь у господарській діяльності кооперативу у порядку, передбаченому статутом і Правилами внутрішньогосподарської діяльності сільськогосподарського кооперативу; 3) виконання рішень органів управління сільськогосподарського кооперативу; 4) сплата визначених статутом сільськогосподарського кооперативу внесків і вкладів у порядку та розмірах, визначених відповідно до статуту кооперативу.

Дійсні нині та затверджені у встановленому законом порядку **примірні (взірцеві) статути** сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу [3] (надалі – ПС с/г обслуговуючого кооперативу), сільськогосподарського виробничого кооперативу [4] (надалі – ПС с/г виробничого кооперативу), споживчого товариства [5] (надалі – ПС споживчого товариства) значною мірою за своїм змістом повторюють передбачений у вказаних законах перелік прав та обов'язків членів кооперативів. Однак існують певні відмінності.

Зокрема, **ПС с/г виробничого кооперативу [4] додатково прописує, що член кооперативу зобов'язаний** відшкодовувати кооперативу або іншим членам матеріальні та нематеріальні збитки, нанесені своїми діями або бездіяльністю, а також не розголошувати комерційну таємницю про діяльність кооперативу. Водночас **ПС споживчого товариства [5] додатково передбачає, що його член зобов'язаний**: берегти і зміцнювати власність споживчого товариства, не допускати безгосподарного та недбайливого користування кооперативним майном; повідомляти споживчому товариству про зміну місця свого проживання.

Якщо проаналізувати вказані у законах і примірних статутах переліки прав членів кооперативів, то можна побачити такі відмінності: **ПС с/г виробничого кооперативу [4] передбачає, що член такого кооперативу також має право**: бути забезпеченим робочими місцями та оплатою праці відповідно до кваліфікації і потреб виробництва; набувати статусу асоційованого члена; передавати земельну ділянку або право користування нею у порядку, визначеному цим статутом і Земельним кодексом України. Такий примірний статут, як **ПС споживчого товариства [5], також детально передбачає права членів товариства**, прямо пов'язані з особливостями саме споживчого товариства (наприклад, право здавати кооперативним підприємствам у першочерговому порядку сільськогосподарську продукцію і сировину для переробки на давальницьких умовах; право бути прийнятим у першочерговому порядку на роботу у споживче товариство відповідно до освіти, професійної підготовки та з урахуванням потреби у кадрах тощо).

Здійснивши ґрунтовний і комплексний аналіз передбачених у вищезазначених нормативно-правових актах прав та обов'язків членів різних видів кооперативу, можна дійти такого висновку: **правовий статус члена кооперативу схожий до правового статусу учасників юридичних осіб корпоративного типу,** зокрема (але не виключно) акціонерів, учасників товариств із обмеженою відповідальністю чи повних учасників командитних і повних товариств тощо.

Члени кооперативів, які є господарськими організаціями, наділені правами, що мають ознаки корпоративних прав, зокрема правом брати участь в управлінні кооперативом; правом одержувати частку прибутку, що розподіляється за результатами господарської діяльності між членами кооперативу відповідно до їх пайового внеску. Водночас член кооперативу володіє часткою (паєм) у капіталі кооперативу.

До аналогічних висновків, зокрема щодо споживчого товариства, дійшла Велика Палата Верховного Суду у своїх постановах від 27.02.2019 р. у справі № 738/1772/17 [6]; від 03.04.2019 р. у справі № 759/11487/16-ц [7]; від 24.04.2019 р. у справі № 509/577/18 [8]; від 29.05.2019 р. у справі № 592/2083/15-ц [9]. Попри вказане, Велика Палата ВС обґрунтувала, що спори між учасниками споживчого товариства або між споживчим товариством і його членом пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності цього товариства; вони **є такими, що виникають за корпоративних відносин.**

Нерозкритим і навіть "загадковим" у науковій доктрині та практичній діяльності залишається правовий статус асоційованого члена кооперативу. Отже, варто проаналізувати норми вищезазначених і чинних нині нормативно-правових актів, що регулюють права та обов'язки асоційованих членів кооперативів.

Закон України "Про кооперацію" [1] не закріплює чіткого переліку прав та обов'язків асоційованого члена кооперативу. Однак зі змісту його статті 14 можна зрозуміти, що **асоційований член кооперативу наділений правом** дорадчого голосу в кооперативі та під час ліквідації кооперативу **має переважне право** на одержання паю порівняно із членами кооперативу. Питання про порядок вступу до кооперативу та участь асоційованого члена у його господарській та іншій діяльності, права та обов'язки такого члена, розмір паїв і виплат на паї стаття 14 відносить до локального, статутного урегулювання.

Крім того, зі змісту визначення виплат на паї, передбачених ст. 26 ЗУ "Про кооперацію" [1], можна дійти висновку, що **асоційований член має право** на виплати частини доходу кооперативу на паї.

Решта норм зазначеного закону не містить жодних згадок про правовий статус асоційованого члена кооперативу. Тому варто вдатися до аналізу положень інших нормативно-правових актів. Зокрема, у ст. 14 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію" [2] вказано, що у сільськогосподарському кооперативі (крім сільськогосподарського кооперативу, що здійснює діяльність *без мети одержання прибутку*) може бути передбачено асоційоване членство. Із наведеної норми можна дійти висновку, що **статус асоційованого члена можна набути лише у сільськогосподарському кооперативі, що має за мету одержання прибутку**.

Із указаної статті, як і ст. 14 ЗУ "Про кооперацію" [1], слідує, що асоційований член має право дорадчого голосу, право на отримання доходу у вигляді дивідендів та на переважне отримання (повернення) частки у разі ліквідації сільськогосподарського кооперативу.

Крім того, Закон України "Про сільськогосподарську кооперацію" [2] чітко прописує, що **асоційований член** сільськогосподарського кооперативу **не зобов'язаний** брати участь у господарській та/або іншій діяльності сільськогосподарського кооперативу.

Важливо, що вказаний закон [2] містить гарантійну норму для асоційованого члена, а саме: "У разі внесення змін до статуту сільськогосподарського кооперативу щодо припинення асоційованого членства, зокрема щодо умов повернення частки, у сільськогосподарському кооперативі **асоційований член такого кооперативу має право** не пізніше шести місяців із дня прийняття рішення про внесення змін припинити асоційоване членство у такому кооперативі на умовах, передбачених статутом сільськогосподарського кооперативу в редакції, що діяла до дня внесення таких змін".

Зі змісту ч. 5 ст. 16 ЗУ "Про сільськогосподарську кооперацію" [2] теж очевидним є **право асоційованого члена** бути належним чином повідомленим про проведення загальних зборів, де **асоційований член має право** скористатися дорадчим голосом, що також передбачає ч. 1 ст. 16 цього закону.

Асоційовані члени мають право вносити додаткові вклади до статутного капіталу, що випливає з ч. 2 ст. 21 та ч. 1 ст. 1 (визначення "додатковий вклад") ЗУ "Про сільськогосподарську кооперацію" [2].

Додаткове уявлення про права та обов'язки асоційованих членів кооперативу можна одержати зі змісту вищезазначених примірних (взірцевих) статутів. Зокрема, у п. 6.3. ПС с/г обслуговуючого кооперативу [3] також зазначено, що **асоційований член має право** отри-

мувати повну інформацію про діяльність кооперативу. ПС с/г виробничого кооперативу [4], окрім прав, також передбачає такі **обов'язки асоційованого члена**: дотримуватись умов асоційованого членства у кооперативі, передбачених законодавством і статутом; сплачувати визначені статутом внески; відшкодовувати кооперативу або іншим членам матеріальні та нематеріальні збитки, нанесені своїми діями або бездіяльністю; не розголошувати комерційну таємницю про діяльність кооперативу.

Зі змісту ПС споживчого товариства [5] також можна дійти висновку, що **асоційований член має право** дорадчого голосу, право на одержання виплат на паї, а також на переважне повернення пайових внесків у разі ліквідації кооперативу.

Попри вказане, ПС споживчого товариства [5] у своєму п. 14 передбачає, що **асоційований член має право брати** участь у діяльності споживчого товариства, обговорювати питання порядку денного загальних (дільничних) зборів членів споживчого товариства, бути обраним лише до громадських органів управління і контролю споживчого товариства (до дільничного комітету, комісії із кооперативного контролю). Крім того, з п.п. 11, 13 ПС споживчого товариства [5] випливає, що **асоційований член має право** на користування послугами та пільгами, що надає споживчий кооператив, і **право** добровільного виходу зі споживчого кооперативу.

Із аналізу норм Законів України "Про кооперацію" [1], "Про сільськогосподарську кооперацію" [2] і примірних (взірцевих) статутів сільськогосподарського обслуговуючого [3] та виробничого кооперативів [4], а також споживчого товариства [5] можна дійти висновку, що **правовий статус асоційованих членів кооперативу схожий, але не аналогічний правовому статусу власників привілейованих акцій і вкладників у командитних товариствах.** Асоційовані члени не наділені правом ухвального голосу, як і власники привілейованих акцій чи вкладники у командитних товариствах. **Асоційовані члени – це інвестори, які внесли вклади у діяльність кооперативу та очікують від цього відповідного доходу.** Асоційовані члени кооперативу, подібно власникам привілейованих акцій і вкладникам командитних товариств, мають певні переважні права, зокрема у частині виплат і повернення вкладів у разі ліквідації кооперативу.

Висновки.

Якщо порівнювати правовий статус члена кооперативу та асоційованого члена кооперативу, то основні відмінності між ними виглядатимуть так:

№ п/п	Член кооперативу	Асоційований член кооперативу
1.	Повноправний член, який може впливати на діяльність кооперативу	Інвестор, метою якого є одержання прибутку від діяльності кооперативу
2.	Має право ухвального голосу на загальних зборах кооперативу	Має право дорадчого голосу на загальних зборах кооперативу
3.	Зобов'язаний брати трудову участь у діяльності кооперативу та його господарській діяльності	Не зобов'язаний брати участь у господарській та іншій діяльності кооперативу
4.	Не наділений перевагами щодо черговості на одержання паю під час ліквідації кооперативу	При ліквідації кооперативу має переважне право на одержання паю порівняно із членами кооперативу

Список використаних джерел:

1. Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 р. № 1087-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text (дата звернення: 22.09.2021).

2. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21.07.2020 р. № 819-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20#Text (дата звернення: 22.09.2021).

3. Про затвердження Примірного статуту сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від

21.05.2013 р. № 315. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0315730-13/print (дата звернення: 22.09.2021).

4. Про затвердження Примірного статуту сільськогосподарського виробничого кооперативу: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України 08.01.2014 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0001730-14/print (дата звернення: 22.09.2021).

5. Примірний статут споживчого товариства: затверджений XVIII (позачерговим) з'їздом споживчої кооперації України 19.12.2000р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003626-00#Text (дата звернення: 22.09.2021).

6. Постанова у справі № 738/1772/17 від 27.02.2019 р.: Велика Палата Верховного Суду. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80523618 (дата звернення: 22.09.2021).

7. Постанова у справі № 759/11487/16-ц від 03.04.2019 р.: Велика Палата Верховного Суду. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81573923 (дата звернення: 22.09.2021).

8. Постанова у справі № 509/577/18 від 24.04.2019 р.: Велика Палата Верховного Суду. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81691869 (дата звернення: 22.09.2021).

9. Постанова у справі № 592/2083/15-ц від 29.05.2019 р.: Велика Палата Верховного Суду. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82885796 (дата звернення: 22.09.2021).

ЛУЦ Д. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
(Запорізький національний університет)

ГРЕЧКОВСЬКИЙ Д. В.,
магістр права,
молодший науковий співробітник
Науково-дослідної частини
(Запорізький національний університет)

УДК 349.42:631.147
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.13

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИРОБНИЦТВА ОРГАНІЧНОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ

Щороку в Україні прослідковується тенденція щодо збільшення попиту на органічну сільськогосподарську продукцію, що актуалізує питання дослідження відповідної галузі з точки зору правового регулювання, адже саме в нормативно-правових актах закладені базові аспекти виробництва такої продукції та вимоги до неї.

Встановлено, що протягом останніх років в Україні були здійснені суттєві кроки, спрямовані на вдосконалення та суттєву модернізацію правового регулювання виробництва органічної сільськогосподарської продукції.

У роботі зазначається, що на конституційному рівні в нашій державі проблематика органічного виробництва не знайшла безпосереднього закріплення. Разом із тим основний закон містить норми, в яких йдеться про екологічну безпеку та якість харчових продуктів, які, безперечно, стосуються і виробництва органічної сільськогосподарської продукції в Україні.

Констатовано, що станом на сьогодні значна частина вимог, які передбачені Законом України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції не почали реалізовуватися на підзаконному рівні, хоча відповідні нормативно-правові акти вже прийняті.

Із метою врегулювання питання переходу до виробництва органічної продукції, а також надання можливості всім виробникам органічної продукції долучитися до програми державної підтримки органічного виробництва 14 липня 2021 року прийнято Закон України «Про внесення змін до розділу XI «Перехідні положення» Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції».

Вищевикладене детермінує необхідність дослідження правового регулювання виробництва органічної сільськогосподарської продукції в Україні.

Ключові слова: *органічне виробництво, правове регулювання виробництва органічної продукції, сільськогосподарська продукція, сертифікація органічного виробництва.*

Luts D. M., Grechkovsky D. V. Legal regulation of organic agricultural production in Ukraine

Every year there is a tendency of increasing demand for organic agricultural products in Ukraine, which raises the issue of research of the corresponding sphere

of legal regulation, because legal acts make the basic aspects of manufacturing of such products and requirements for it.

According to the Ministry of Economy of Ukraine, the main types of organic products produced in Ukraine are milk and dairy products, cereals and grains, flour, seeds, vegetables and fruits, eggs, juices, beverages, pasta, meat products, kitchen herbs and spices, sugar, oil, ice cream and other products, which include bakery and pasta, oil, honey, chocolate, tea and coffee. As we can see, agricultural products are in significant demand.

Among the tasks set by the Concept of the State Target Program for the Development of the Agricultural Sector for the period until 2022 is to expand the area of organic production by promoting the creation of new production facilities and deep processing of agricultural products and modernization of existing ones.

At the same time, this program states the imperfection of the legislation on the development of the organic sector of agricultural production. But, despite this, we argue that there has been a positive trend in this area in recent years in Ukraine. Thus, on July 10, 2018, the Law of Ukraine "On Basic Principles and Requirements for Organic Production, Circulation and Labeling of Organic Products" was adopted, which came into force on August 2, 2019. Relevant bylaws have been adopted to implement this Law.

In addition, in order to regulate the transition to organic production, as well as to enable all producers of organic products to join the program of state support for organic production, on July 14, 2021 the Law of Ukraine "On Amendments to Section XI 'Transitional Provisions' of the Law of Ukraine "On Basic Principles and Requirements for Organic Production, Circulation and Labeling of Organic Products" was adopted.

This determines the necessity of studying of the legal regulation of organic agricultural production.

***Key words**: organic production, legal regulation of organic production, certification of organic production.*

Вступ. За інформацією міністерства економіки України, основними видами органічної продукції, яка виробляється в Україні, є молоко та молочна продукція, круп'яні і зернові вироби, борошно, насіння, овочі та фрукти, яйця, соки, напої, пасти, м'ясна продукція, прянощі та спеції, цукор, олія, морозиво та інша продукція, до якої входять хлібобулочні та макаронні вироби, олія, мед, шоколад, чай та кава) [1]. Як бачимо, суттєвим попитом користується саме сільськогосподарська продукція.

У числі завдань, поставлених Концепцією Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року, передбачається розширення площі виробництва органічної продукції шляхом сприяння створенню нових потужностей виробництва та глибокої переробки сільськогосподарської продукції та модернізації наявних [2].

Разом із цим у вказаній програмі констатується недосконалість законодавства щодо розвитку органічного сектору сільськогосподарського виробництв. Але, не дивлячись на це, можемо констатувати, що протягом останніх років в Україні окреслилась позитивна динаміка у цій сфері. Так, 10 липня 2018 року прийнято Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» (далі – Закон про органічне виробництво) [3], який введено в дію 02 серпня 2019 року. На виконання цього Закону прийняті відповідні підзаконні нормативно-правові акти.

21 жовтня 2020 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 1032 «Про затвердження Порядку сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2019 р. № 970». Викладене стосується й питань державної підтримки органічного виробництва.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сучасного стану правового регулювання виробництва органічної сільськогосподарської продукції в Україні та формулювання на цій основі рекомендацій щодо вдосконалення нормативного забезпечення розвитку вказаної галузі.

Результати дослідження. Як слушно стверджує Н. О. Багай, «теоретично систематизовані знання є необхідною передумовою, засобом для відкриття нових знань, а тому без використання наукових знань неможливий подальший поступ науки» [4, с. 11]. Особливо актуальною наведена теза є в наші часи, коли відбувається значна частина перетворень в аграрно-правовій сфері загалом та в сфері виробництва органічної продукції зокрема, що актуалізує необхідність розробки підходів до правового регулювання виробництва органічної продукції в Україні.

У вітчизняній правовій науці досліджуваній тематиці приділяли увагу такі вчені, як О.Г. Бондар, А.П. Гетьман, В.Ю. Уркевич, М.В. Шульга, В.В. Носік, В.М. Єрмоленко, А.С. Овчаренко, В.О. Мельник, Т.К. Оверковська, Д.В. Федчишин та інші. На окрему увагу заслуговує монографія «Органічне сільськогосподарське виробництво в Україні: правові засади ведення» (Харків, 2020).

Варто зазначити, що на конституційному рівні в нашій державі проблематика органічного виробництва не знайшла безпосереднього закріплення. Разом із тим основний закон містить норми, в яких йдеться про екологічну безпеку та якість харчових продуктів. Тому В.О. Мельник, розкриваючи актуальність свого дисертаційного дослідження «Правове регулювання органічного сільськогосподарського виробництва в Україні», зазначає: «У статті 16 Конституції України закріплено, що забезпечення екологічної безпеки є обов'язком держави. Забезпечення екологічної безпеки обумовлює необхідність забезпечення продовольчої безпеки, оскільки якість вироблюваних у державі продуктів харчування залежить від стану екології. Проте право на продовольчу безпеку, на відміну від права на екологічну безпеку, безпосередньо не гарантується Конституцією України. Разом із тим продовольча безпека є однією з безпосередніх гарантій права на життя, закріпленого конституційно» [5, с. 1].

Відповідно до ст. 50 Конституції України кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [6]. Своєю чергою, ч. 3 ст. 42 Основного Закону покладає на державу обов'язок захищати права споживачів, здійснювати контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт [6]. Вимоги щодо безпечності харчових продуктів закладені в Законі України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», стаття перша якого встановлює, що безпечний харчовий продукт – це харчовий продукт, який не справляє шкідливого впливу на здоров'я людини та є придатним для споживання. До видів харчової продукції відноситься і продукція рослинного та тваринного походження [7]. Акцентуємо увагу на тому, що безпечний продукт не обов'язково має бути органічним та може містити допустимий рівень окремих забруднюючих речовин, передбачених у відповідних підзаконних нормативно-правових актах. Екологічно чиста ж продукція, у свою чергу, має не просто володіти живильною цінністю та зміцнювати здоров'я, але й повинна не надавати канцерогенного, мутагенного чи іншого несприятливого впливу на організм людини в результаті її споживання [8, с. 15].

В Україні простежується тенденція до збільшення кількості виробництва не просто якісних продуктів, а органічної продукції. У цьому аспекті цілком поділяємо позицію А.С. Овчаренко, яка слушно зауважує, що «із трансформацією споживчих уподобань, активним використанням альтернативних методів сільського господарства, екологізацією міжнародної торгівлі тощо виникає необхідність підтримки розвитку органічного фермерства» [9, с. 42].

Переходячи до розкриття змісту заявленої тематики, зазначимо, що питання правового регулювання органічного виробництва є комплексним, адже регулюється нормативно-пра-

вовими актами сільськогосподарського спрямування, охорони навколишнього природного середовища та щодо використання земельних, лісових, водних ресурсів тощо [10, с. 26].

Притримуючись позиції, яка була викладена нами в попередніх працях, ми вважаємо, що правове регулювання у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції здійснюється в таких напрямах:

1) встановлення вимог до органічної продукції;
2) визначення основних напрямів розвитку у цій сфері;
3) сертифікації органічного виробництва;
4) державної підтримки розвитку органічного виробництва [11].

Базовим для органічного напряму вітчизняного сільського господарства є Закон про органічне виробництво, який визначає основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, засади правового регулювання органічного виробництва, обігу органічної продукції та функціонування ринку органічної продукції, правові основи діяльності центральних органів виконавчої влади, суб'єктів ринку органічної продукції та напрями державної політики в зазначених сферах [3].

Зауважимо, що 14 липня 2021 року було внесено зміни до Перехідних положень вказаного закону, якими передбачено, що «до 1 липня 2024 року суб'єкти господарювання мають право реалізовувати сільськогосподарську продукцію як органічну та використовувати напис «органічний продукт» у власних назвах продуктів та торговельних марках, а також позначення та написи «органічний», «біодинамічний», «біологічний», «екологічний», «органік» та/або будь-які однокореневі та/або похідні слова від цих слів з префіксами «біо», «еко» за умови наявності чинного сертифіката, що засвідчує виробництво та/або обіг органічної продукції згідно із законодавством іншим, ніж законодавство України, виданого органом іноземної сертифікації» [3].

Говорячи про визначення основних напрямів розвитку органічного виробництва в Україні, необхідно зосередити увагу на Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року, якою пропонується вирішити проблеми у сфері органічного виробництва шляхом сприяння створенню нових потужностей з виробництва та глибокої переробки сільськогосподарської продукції та модернізації наявних, зокрема у сфері виробництва органічної продукції, садівництва, тваринництва, виноградарства, продукції дитячого харчування тощо [2].

23 жовтня 2020 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про затвердження Порядку сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2019 р. № 970», яким визначаються механізми сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції, видачі сертифіката, його дубліката та форм [12]. До цього моменту процедура сертифікації здійснювалася виключно органами іноземної сертифікації.

Тим не менше, мусимо констатувати, що сьогодні значна частина вимог, які передбачені Законом про органічне виробництво, не почали реалізовуватися на підзаконному рівні, хоча відповідні нормативно-правові акти вже прийняті. Зокрема, це: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру операторів, що здійснюють виробництво продукції відповідно до вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, Державного реєстру органів сертифікації у сфері органічного виробництва та обігу органічної продукції, Державного реєстру органічного насіння і садивного матеріалу», Накази Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України «Про затвердження Порядку ведення Переліку органів іноземної сертифікації», «Про затвердження Переліку речовин (інгредієнтів, компонентів), що дозволяється використовувати у процесі органічного виробництва та які дозволені до використання у гранично допустимих кількостях», «Про затвердження Порядку розгляду апеляцій на рішення органів сертифікації», «Про затвердження форми заявки на внесення до Державного реєстру органів сертифікації у сфері органічного виробництва та обігу органічної продукції», «Про затвердження Вимог до матеріально-технічної

бази та інших об'єктів інфраструктури, необхідних для виконання функцій із сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції», «Деякі питання звітності у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», Накази Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Порядку підтвердження спеціальних знань інспектора з органічного виробництва та/або обігу органічної продукції у сфері органічного виробництва», «Про затвердження державного логотипа для органічної продукції».

Убачається, що в цьому випадку необхідним є пришвидшення втілення законодавчих норм у життя, тобто фактичне формування відповідних реєстрів операторів, органів сертифікації тощо.

Безперечно, одним із важливих законодавчих аспектів у досліджуваній сфері є вектор державної підтримки розвитку органічного виробництва. Відповідно до ст. 8 Закону про органічне виробництво державна підтримка може надаватися операторам у рамках загальнодержавних та регіональних програм за рахунок і в межах видатків за бюджетними програмами, спрямованими на підтримку розвитку сільськогосподарських товаровиробників.

Варто зазначити, що в 2020 році було зроблено суттєві кроки, які спрямовуються на державну підтримку органічного виробництва. Так, Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» було доповнено ч. 17-2.9 відповідно до якої «Державна підтримка виробників органічної сільськогосподарської продукції здійснюється шляхом:

1) виділення бюджетних субсидій із розрахунку на одиницю оброблюваних угідь та/або одну голову великої рогатої худоби;

2) відшкодування до 30 відсотків вартості витрат на проведення сертифікації органічного виробництва;

3) відшкодування до 30 відсотків вартості витрат на придбання дозволених для використання засобів захисту рослин та добрив, насіння, садивного матеріалу та кормів» [13].

Утім, практична реалізація цієї норми може бути втілена у життя лише після приведення у відповідність інших нормативно-правових актів.

Так, 7 квітня поточного року на засіданні Уряду прийнято постанову, яка розширює державну підтримку сільгоспвиробників на 2021 рік шляхом доповнення її шістьма новими програмами. Таке рішення прийнято в рамках реалізації Закону України щодо функціонування Державного аграрного реєстру та вдосконалення державної підтримки аграріїв. Одним із напрямів є державна підтримка виробників органічної сільськогосподарської продукції [14].

На жаль, мусимо констатувати, що на початок листопада 2021 року відсутній порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для державної підтримки виробників органічної сільськогосподарської продукції, що унеможливлює її отримання.

Вагомого значення набувають рішення органів місцевого самоврядування у частині розробки та прийняття відповідних цільових програм із підтримки органічного виробництва, але через брак коштів на регіональному рівні в більшості областей відсутні відповідні програми, а навіть якщо вони і прийняті, то не мають реального фінансового наповнення та є, по суті, декларативними.

Висновки. Підсумовуючи, можемо констатувати, що протягом останніх двох років державою зроблені суттєві кроки для вдосконалення правового регулювання галузі органічного виробництва. Тим не менш, існує проблема із прийняттям деяких нормативно-правових актів, які забезпечать можливість фактичного втілення норм у життя. У першу чергу, йдеться про необхідність затвердження Порядку розподілу та використання коштів за напрямком органічного виробництва. Окрім цього, необхідно завершити процедуру формування реєстрів операторів та суб'єктів сертифікації органічного виробництва. Зазначене свідчить про необхідність подальшого дослідження та аналізу обраної проблематики, оскільки, крім прийняття зазначених вище нормативно-правових актів, принципово важливим є належне науково-теоретичне забезпечення їх узгодженості з положеннями вже наявних нормативно-правових актів задля унеможливлення колізій та інших дефектів правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Органічне виробництво в Україні. URL : https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=ed6463ce-f338-4ef0-a8a8-e778d3d0ffd1&title=OrganichneVirobnitstvoVUkraini (дата звернення: 04.11.2021).

2. Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 р. № 1437-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-%D1%80#Text (дата звернення: 04.11.2022).

3. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 10.07.2018 р. № 2496-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19 (дата звернення: 04.11.2021).

4. Багай Н.О. Розвиток науки аграрного права України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.06 ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2002. 243 с.

5. Мельник В. О. Правове регулювання органічного сільськогосподарського виробництва в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2018. 21 с.

6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 04.11.2021).

7. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19 (дата звернення: 04.11.2021).

8. Ярандайкин Р.С. Организационно-правовые проблемы производства и реализации экологически чистой сельскохозяйственной продукции : дисс. … доктора юрид. наук, 12.00.06. Москва, 1999. 349 с.

9. Овчаренко А.С. Міжнародні та регіональні програми підтримки та популяризації органічного виробництва. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Економіка.* 2017. Вип 28. С. 42–46.

10. Мельник В.О. Правове регулювання органічного сільськогосподарського виробництва в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.06 / Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2018. 222 с.

11. Луц Д.М., Гречковський Д.В. Поняття та структура організаційно-правового механізму публічного управління в сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції. *Юридичний Вісник*. 2020. № 6. С. 175–182.

12. Про затвердження Порядку сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2019 р. № 970 : Постанова Кабінету міністрів України від 21 жовтня 2020 р. № 1032. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1032-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 04.11.2020).

13. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.07.2004 р. № 1877-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15#Text (дата звернення: 04.11.2021).

14. Уряд розширив державну підтримку аграріїв на 2021 рік. *Інформаційно-аналітичний портал АПК України* : веб-сайт. URL : https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-rozshirivderzhavnu-pidtrimku-agrariyiv-na-2021-rik-minekonomiki (дата звернення: 04.11.2021).

МАЛОХЛІБ О. С.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри екологічного права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.6(477)+(4):338.439.4
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.14

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Статтю присвячено окресленню питань розвитку органічного виробництва в Україні та визначенню перспектив виходу українських виробників органічної продукції на європейський ринок з урахуванням вимог ЄС до екологічності продукції. Проаналізовано ступінь відповідності нормативного врегулювання виробництва органічної продукції в Україні вимогам, які містяться в юридичних актах Європейського Союзу. Зроблено висновок, що нині процес адаптації законодавства України до законодавства ЄС у галузі виробництва органічної продукції слід вважати незавершеним. Розглянуто питання сертифікації органічного виробництва в Україні, а також маркування органічної продукції. Підкреслено, що запровадження власної системи сертифікації сприяє збільшенню прозорості органічного виробництва, насиченню внутрішнього ринку органічною продукцією. У статті наголошено важливість належної державної підтримки органічного виробництва, що полягає у виконанні програм із заохочення виробників органічної продукції, здійснення заходів, спрямованих на підвищення рівня їх обізнаності щодо переваг ведення такого виробництва. Особливу увагу приділено продуктивності земель як головного чинника ефективного органічного виробництва. Підкреслено, що під час розроблення критеріїв оцінювання придатності земель для органічного землеробства слід звертати увагу на показники якості ґрунтів і рослин, а також на віддаленість земель від джерел забруднення (промислових підприємств та об'єктів, які можуть забруднювати навколишнє природне середовище токсичними та небезпечними викидами). Визначено напрямки розвитку подальшої державної політики, яка сприятиме розширенню експортного потенціалу України, зміцненню її іміджу як постачальника високоякісної органічної продукції на світовому рівні.

Ключові слова: *органічне виробництво, органічні продукти, європейські стандарти, сертифікація, маркування, державна підтримка.*

Malokhlib O. S. Current issues of development of organic production in Ukraine in the context of European integration

The article is devoted to outlining the development of organic production in Ukraine and determining the prospects for Ukrainian producers to enter the European market, taking into account the EU requirements for environmental friendliness. The degree of compliance of the normative regulation of organic production in Ukraine with the requirements contained in the legal acts of the European Union is analyzed. It is concluded that today the process of adaptation of Ukrainian legislation to EU legislation in the field of organic production should be considered incomplete. The issues of certification of organic production in Ukraine, as well as labeling of organic products are considered. It is emphasized that the introduction of its own certification

system helps to increase the transparency of organic production and saturate the domestic market with organic products. The article emphasizes the importance of proper state support for organic production, which consists in the implementation of programs to encourage producers of organic products, the implementation of measures aimed at raising their awareness of the benefits of such production. Particular attention is paid to land productivity as a major factor in efficient organic production. It is emphasized that the development of criteria for assessing the suitability of land for organic farming should take into account indicators of soil and plant quality, as well as the distance of land from sources of pollution (industrial enterprises and facilities that can pollute the environment with toxic and hazardous emissions). The directions of development of the further state policy which will promote expansion of export potential of Ukraine, and also strengthening of its image as the supplier of high-quality organic production at the world level are defined.

Key words: *organic production, organic products, European standards, certification, labeling, state support.*

Постановка завдання. Аналіз світових тенденцій розвитку органічного виробництва свідчить про зростаючу зацікавленість споживачів органічними продуктами, усвідомлення ними їх корисних властивостей і переваг. Саме тому виробництво такої продукції є важливим стратегічним напрямком її розвитку у багатьох країнах світу.

Україна має значний потенціал для виробництва органічної продукції, її експорту, а також споживання на внутрішньому ринку, адже попит на неї лише зростає, тому наша держава може бути одним зі світових лідерів з виробництва органічних продуктів харчування. Для цього є всі необхідні передумови: родючі чорноземи, гарні природно-кліматичні умови, вигідне геополітичне розташування, а також людський і науковий ресурс. Європейські орієнтири надають галузі органічного виробництва відповідний вектор розвитку і відкривають нові можливості для українських виробників органічної продукції. Законодавство Європейського Союзу у сфері органічного виробництва є дуже важливим для вітчизняної імплементації, якщо Україна бажає стати повноцінним членом європейської органічної спільноти й розвивати ринкові відносини з країнами ЄС. Без створення належного правового забезпечення і чіткої системи державної підтримки на національному рівні подальший розвиток органічного виробництва залишатиметься проблемним питанням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням розвитку органічного виробництва в Україні присвячені праці таких науковців, як Г. І. Балюк, Н. А. Берлач, О. В. Гафурова, Х. А. Григор'єва, Т. О. Коваленко, С. І. Марченко, В. В. Носік, М. В. Шульга.

Метою роботи є аналіз розвитку органічного виробництва в Україні в умовах євроінтеграції, а також дослідження перспектив виходу українських виробників органічної продукції на європейський ринок з урахуванням вимог Євросоюзу до екологічності продукції.

Результати дослідження. Нині країни Європейського Союзу є найбільшими споживачами органічної продукції у світі. Зазначимо, що європейський споживач, який піклується про своє здоров'я і стан навколишнього природного середовища, стає більш обізнаним щодо користі такої продукції і саме їй віддає перевагу.

Об'єм споживання органічної продукції у країнах Європейського Союзу щорічно збільшується з появою значної чисельності її виробників. Зокрема, протягом 2019 року в ЄС було імпортовано 3,24 млн. тонн такої сільськогосподарської продукції [4]. Що стосується галузі її виробництва в Євросоюзі, то у 2021 році площа земель сільськогосподарського призначення, на яких здійснюється вирощування органічної продукції, досягла 16,5 млн. гектарів [2]. Чисельність виробників такої продукції становить приблизно 250 тисяч [5]. Водночас потрібно наголосити, що ринок споживання органічного продукту зростає швидше, ніж його виробництво. Наприклад, у Швеції такі установи, як школи, дитячі садочки та шпиталі, на законодавчому рівні зобов'язані на 80% забезпечувати харчовий раціон відвідувачів саме органічними продуктами. Швеція ж, як і інші скандинавські країни, практично не вирощує

самостійно агропромислову продукцію та імпортує її із інших країн, зокрема з України [32].

Високий попит на органічну продукцію у країнах ЄС та обмежені можливості її виробництва дають українським виробникам органічної продукції шанс бути повноцінним гравцем на органічному ринку Євросоюзу. Тим більше, що світовий попит на органічну продукцію не може не впливати на розвиток цього сектору в Україні, адже Україна не може бути відокремленою від світових глобалізаційних процесів, зважаючи на членство у СОТ і наміри щодо євроінтеграції [3, с. 989].

Протягом останніх років в Україні спостерігається позитивна тенденція розвитку органічного виробництва. Проте варто зазначити, що українське органічне виробництво переважно спрямовано на експорт. У 2019 році наша держава посіла друге місце за показником експорту екологічної продукції у країни Європейського Союзу. Відповідно до звіту Європейської Комісії «Імпорт органічної продукції до ЄС» у 2018 році обсяг такої продукції, експортованої із України до ЄС, становив 266 741 тонн [12], а у 2019 р. збільшився на 27% (до 337,9 тисяч тонн) [31].

За оціночними даними органу сертифікації «Органік Стандарт», головними органічними продуктами, які експортувалися з України, були такі: насіння соняшника, пшениця, кукурудза, соя, соняшникова олія, ріпак, яблука, концентрат яблучного соку, заморожена лохина, спельта, ячмінь, горох, пшоно, жито, овес, насіння гарбуза, насіння льону, люпин, заморожена бузина тощо. У 2017 році відбувся перший експорт українського органічного меду, а у 2018 і 2019 роках обсяги його експорту досягли майже 300 тонн щороку. За останні три роки значно збільшився обсяг експортованої замороженої малини, а у 2019 році її було експортовано майже 800 тонн. У 2019 р. вперше було експортовано близько 800 тонн органічного цукру (з цукрового буряка) [12]. Головними країнами ЄС, які споживають експортну українську органічну продукцію, є Нідерланди, Німеччина, Італія, Австрія, Польща, Чехія, Франція, Угорщина, Румунія, Бельгія, Болгарія, Литва, Данія.

Законодавство Європейського Союзу розглядає органічне виробництво як цілісну систему господарювання і виробництва харчових продуктів, яка поєднує найкращі практики з огляду на збереження довкілля і природних ресурсів, рівень біологічного розмаїття, застосування високих стандартів належного утримання (добробуту) тварин і метод виробництва, що відповідає певним вимогам до продуктів, отриманих шляхом використання речовин і процесів природного походження. Органічними вважаються продукти, виготовлені з дотриманням відповідних екологічних стандартів на всіх технологічних і реалізаційних етапах. Під час виробництва таких продуктів застосовують технології максимального збереження поживних речовин. Для цього повністю відмовляються від будь-яких ароматизаторів, барвників, консервантів і генетично модифікованих організмів. Заборонено рафінування, мінералізація та інші технологічні операції, які зменшують поживні властивості органічного продукту. До того ж матеріали для упакування останніх виготовляються з натуральної сировини [11, с. 15].

У країнах Євросоюзу органічне виробництво регулюється певними Регламентами ЄС, метою яких є його належне досягнення, засноване на концепції сталого розвитку.

Основу вітчизняного законодавства у сфері правового регулювання органічного виробництва становить Закон України від 10.07.2018 р. «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» [23] (введено в дію 02.08.2019 р.), який грунтується на нормах Регламенту Ради ЄС № 834/2007 [29]. Необхідність прийняття зазначеного Закону зумовлена потребами адаптації українського законодавства з питань органічного виробництва до законодавства Європейського Союзу на виконання зобов'язань України за Угодою про асоціацію з ЄС. За своєю структурою і змістом цей Закон дійсно практично повністю відтворює вказаний Регламент. Прийняттям названого Закону в Україні закріплюються нові принципи та вимоги до правового забезпечення органічного виробництва, обігу і маркування органічної продукції.

На виконання зазначеного Закону прийнято низку підзаконних нормативно-правових актів – постанов Кабінету Міністрів України про затвердження таких документів: Порядку

(детальних правил) органічного виробництва та обігу органічної продукції [20]; Порядку сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції [22]; Порядку ведення Державного реєстру операторів, що здійснюють виробництво продукції відповідно до вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, Державного реєстру органів сертифікації у сфері органічного виробництва та обігу органічної продукції, Державного реєстру органічного насіння і садивного матеріалу [18]; наказів Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України про затвердження Порядку ведення Переліку органів іноземної сертифікації [19]; Переліку речовин (інгредієнтів, компонентів), що дозволяється використовувати під час органічного виробництва, дозволених до використання у гранично допустимих кількостях [17]; Порядку розгляду апеляцій на рішення органів сертифікації [21]; Порядку періодичності декларування та подання зведених матеріалів щодо обсягів органічної продукції, яка вводиться в обіг [8] та інших.

Доречно зауважити, що з 1 січня 2021 р. набув чинності Регламент ЄС № 2018/848 від 30.05.2018 р. про органічне виробництво та маркування органічних продуктів і скасування Регламенту ЄС № 834/2007 [28], дію якого спрямовано на вдосконалення законодавства з органічного виробництва та встановлення єдиних правил і стандартів для всіх учасників органічного сектору. Вимоги Регламенту № 2018/848 поширюються також на виробників органічної продукції тих країн, які не є членами Євросоюзу, але експортують її на європейський ринок.

Зазначений міжнародно-правовий документ передбачає низку нововведень, які стосуються: а) забезпечення дотримання виробниками третіх країн того ж самого набору правил, який існує в Євросоюзі; б) посилення системи контролю шляхом застосування більш жорстких запобіжних заходів і перевірок усього ланцюга поставок; в) охоплення органічними правилами більшого переліку органічних продуктів, що виробляються; г) спрощення порядку сертифікації таких продуктів для дрібних фермерів завдяки введенню нової системи групової сертифікації. Вимоги, що містяться у названому Регламенті щодо правил виробництва органічної продукції, її перероблення, маркування, організації, контролю, торгівлі нею тощо, мають бути максимально відтворені у національному законодавстві кожної країни.

Україна досягла значних результатів у сфері розвитку власного органічного виробництва. Нині на українському ринку працюють понад 600 операторів, більшість із яких сертифіковані за стандартами Європейського Союзу, що відповідає Регламентам ЄС 834/2007 і 889/2008 про детальні правила для впровадження Регламенту ЄС № 834/2007 стосовно органічного виробництва і маркування органічних продуктів [30], які застосовуються як для експорту органічної продукції, так і на внутрішньому ринку. Українські органічні оператори сертифіковані також відповідно до Національної органічної програми США (NOP) та/або Канадського органічного режиму (COR). Окрім того, в Україні беруться до уваги і такі органічні стандарти, як Bio Suisse (Швейцарія), Naturland (Німеччина), Bioland (Німеччина), JAS (Японія) та KRAV (Швеція) [12].

Варто наголосити, що сертифікація є однією з обов'язкових умов експорту органічної продукції до країн Європейського Союзу; головна мета її – гарантування споживачеві того, що така продукція дійсно вироблена згідно з нормами органічного виробництва. Сертифікація виробництва органічної продукції – це спосіб підтвердити статус останньої і запобігти обману споживачів. Близько двох десятків органів із сертифікації, акредитованих на міжнародному рівні, входять до офіційного переліку органів сертифікації в органічній сфері для України відповідно до Регламенту ЄС 1235/2008, що встановлює детальні правила для імплементації Регламенту ЄС № 834/2008 стосовно заходів імпортування органічної продукції із третіх країн [24]. Водночас єдиним українським органом сертифікації є ТОВ «Органік Стандарт», а всі інші – іноземні або їх місцеві філії.

Сертифікація органічного виробництва відповідає постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 23 жовтня

2019 р. № 970» за № 1032 від 21.10.2020 р. [22], яку розроблено з урахуванням вимог законодавства ЄС. В основу цього документа покладено європейську модель контролю за сферою органічного виробництва, імплементовано основні положення Регламенту ЄС 889/2008 і Регламенту ЄС 2017/625 від 15.05.2017 р. [27]. Запровадження власної системи сертифікації, безсумнівно, сприяє збільшенню прозорості органічного виробництва та насиченню внутрішнього ринку органічною продукцією, а також підвищує імідж України на світовому рівні. Визнання українських сертифікатів якості органічної продукції в Європейському Союзі стане можливим після підписання Угоди про оцінку відповідності і прийнятності промислової продукції (Agreements on Conformity Assessment and Acceptance of Industrial Goods (ACAA), яку в майбутньому планується оформлювати протоколом до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Ще однією умовою експорту органічної продукції у країни Європейського Союзу є її маркування. Згідно із законодавством *продукт дозволяється маркувати як органічний*, якщо він вироблений відповідно до вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу і маркування органічної продукції та містить *не менше 95%* органічних інгредієнтів сільськогосподарського походження (за вагою без урахування частки води та кухонної солі) *та не більше 5%* (за вагою) неорганічних інгредієнтів, віднесених до Переліку речовин (інгредієнтів, компонентів), які дозволяється використовувати під час органічного виробництва у гранично допустимих кількостях [17]. Зауважимо, що офіційний європейський логотип органічних продуктів харчування – це знак «Євролисток» (12 зірок на зеленому фоні). Для маркування української органічної сертифікованої продукції розроблено та зареєстровано власний державний логотип.

Нещодавно до Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» було внесено зміни [13], згідно з якими до 01.07.2024 р. суб'єкти господарювання мають право реалізовувати сільськогосподарську продукцію як органічну та використовувати напис «Органічний продукт» у власних назвах продуктів і торговельних марках, а також позначення і написи «Органічний», «Екологічний», «Біологічний», «Біодинамічний», «Органік» та/або будь-які однокореневі та/або похідні слова від цих позначень з префіксами «еко-», «біо-» за умови наявності чинного сертифіката, що засвідчує виробництво та/або обіг органічної продукції згідно з іншим законодавством, ніж законодавство України, виданого органом іноземної сертифікації.

Ураховуючи зростаючий попит на органічну продукцію, законодавець Євросоюзу не тільки чітко регламентує порядок провадження діяльності у зазначеній сфері, але і всіляко підтримує виробників такої продукції. Зокрема, заходи такої підтримки передбачені Регламентом ЄС № 1305/2013 від 17.12.2013 р. щодо підтримки сільського розвитку Європейським сільськогосподарським фондом сільського розвитку і скасування Регламенту ЄС № 1698/2005 [25] та Регламентом № 1307/2013 від 17.12.2013 р. про встановлення правил прямої виплати фермерам за програмами підтримки у рамках спільної аграрної політики і скасування Регламенту ЄС № 637/2008 та Регламенту ЄС № 73/2009 [26]. Допомога на здійснення діяльності з виробництва органічної продукції надається певним фондом щорічно та компенсує всі або частину додаткових витрат і недоотриманих доходів; її розмір коливається у межах 450–900 євро за гектар земель сільськогосподарського призначення (Додаток № 2 Регламенту ЄС № 1305/2013). Щорічні платежі вищезазначеного Фонду можуть отримувати фермери або група фермерів, які добровільно беруть на себе зобов'язання перейти на органічне землеробство або підтримувати його практику і встановлені методи. Ці суб'єкти можуть також скористатися підтримкою в межах системи якості для сільськогосподарської продукції і продуктів харчування, яка надається за двома напрямами, а саме: а) підтримка нових учасників і схем якості; б) підтримка проведення інформаційно-рекламної діяльності групами сільськогосподарських виробників. Більше того, фермери, які виробляють органічну продукцію, мають право на оплату сільськогосподарської практики, що сприяє покращанню клімату навколишнього середовища (так звані «зелені виплати») [6, с. 30, 31].

За стратегічною ціллю 1 «Забезпечення стимулюючої та дорадчої аграрної політики» Національної економічної стратегії на період до 2030 року, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України № 179 від 03.03.2021 р. [16], одним із завдань є підтримка органічного виробництва, що полягає у виконанні програм із заохочення виробників органічної продукції, здійснення заходів, спрямованих на підвищення рівня їх обізнаності стосовно переваг ведення такого виробництва.

Державне сприяння діяльності виробників органічної сільськогосподарської продукції передбачено Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України» [14]; воно здійснюється шляхом: а) виділення бюджетних субсидій із розрахунку на одиницю оброблюваних угідь та/або одну голову великої рогатої худоби; б) відшкодування до 30% вартості витрат на проведення сертифікації органічного виробництва; в) відшкодування до 30% вартості витрат на придбання дозволених для використання засобів захисту рослин і добрив, насіння, садивного матеріалу та кормів.

У Державному бюджеті України на 2021 рік закладено 50 млн. грн. дотацій за програмою фінансової підтримки виробників органічної сільськогосподарської продукції. Кошти передбачається розподілити за трьома напрямками, а саме: 1) часткове відшкодування вартості витрат на проведення сертифікації продукції органічного виробництва у розмірі 30%; 2) бюджетна дотація за утримання великої рогатої худоби, ідентифікованої і зареєстрованої відповідно до законодавства у розмірі 5 тис. грн. на одну голову великої рогатої худоби; 3) бюджетна субсидія на одиницю оброблюваних угідь (1 гектар) у розмірі 5 тис. грн., але не більше 100 тис. грн. на одного оператора. Проте нині бракує порядку розподілу та використання коштів за напрямком «Підтримка виробників органічної сільськогосподарської продукції», відповідно не встановлені і терміни використання коштів, на регіональному рівні не створено комісій для формування отримувачів державної підтримки, а більшість областей просто не впроваджують регіональні програми підтримки, хоча вони мають суттєве значення для виробників органічної продукції.

Світова практика свідчить, що темпи здійснення органічного виробництва прямо пропорційні рівню державної підтримки агропромислового комплексу. У низці наукових досліджень зазначено, що порівняно, наприклад, із США законодавчі норми країн Євросоюзу щодо управління виробництвом органічних продуктів показали найвищу ефективність, що стало наслідком більш ефективного розвитку секторів органічної продукції. Порівняння стосується відповідних державних підходів до сприяння і заохочення органічного сільського господарства, в яких США покладаються на підхід щодо вільного ринку, а Європа пропонує державне сприяння органічним фермерам і їхню підтримку [1]. Позитивний досвід законодавчого врегулювання питання державної підтримки органічного виробництва в Європейському Союзі слід перейняти й українському законодавцеві.

Слушною у цьому питанні є думка Х. А. Григор'євої, яка вважає, що в Україні доцільно запровадити комплексну державну підтримку розвитку органічного виробництва, яка включатиме такі заходи: 1) підтримку виробництва, зокрема стартову (дотацію переходу, відшкодування витрат на сертифікацію і пільгове кредитування) та поточну (пільгове оподаткування й пільгове кредитування); 2) підтримку інфраструктури розбудови (розширення державного замовлення на органічну продукцію, сприяння побудові збутових ланцюгів); 3) підтримка науково-освітянської сфери (фінансування наукових досліджень у царині органічного сільського господарства, залучення сільськогосподарських дорадчих служб на умовах часткового фінансування діяльності, пов'язаної із популяризацією органічного способу виробництва, інформування аграрної спільноти щодо особливостей здійснення останнього) [7, с. 477].

Ще одним головним чинником ефективного органічного виробництва є продуктивність земель. За чинним законодавством, виробництво органічної сільськогосподарської продукції має провадитися під час ведення органічного землеробства на придатних для цього земельних ділянках, які надаються за рахунок земель сільськогосподарського призначення. Україна має сприятливі умови для здійснення органічного землеробства завдяки

великій площі таких земель, серед яких значна частка належить родючим чорноземам. За кількістю органічних земель Україна входить у першу десятку країн Європи та у першу двадцятку країн у світі [11, с. 70]. Загальна площа земель сільськогосподарського призначення з органічним статусом (сертифікованих за стандартом, еквівалентним Регламенту ЄС щодо органічного виробництва) становить 467 980 гектар, що складає 1,1 % від загальної площі таких земель [10]. Національною економічною стратегією на період до 2030 року передбачається збільшення площі земель із органічним статусом до не менш як 3% загальної площі сільськогосподарських угідь.

Зауважимо, що Земельний кодекс України [9] не виокремлює у складі земель сільськогосподарського призначення землі для ведення органічного землеробства. Класифікація видів цільового призначення земель також не містить положення щодо можливості використання земель сільськогосподарського призначення для ведення органічного землеробства [15].

Для ведення органічного землеробства землі сільськогосподарського призначення повинні відповідати певним вимогам щодо рівня їх забруднення шкідливими речовинами – пестицидами, радіонуклідами, важкими металами тощо. Водночас, як свідчить практика вирощування високоякісної та екологічно безпечної продукції, ґрунти органічних господарств також не повинні мати незадовільних агрофізичних параметрів і фізико-хімічних властивостей, низького вмісту рухомих форм поживних речовин. Рівень родючості таких ґрунтів повинен забезпечувати оптимальні умови для росту і розвитку культурних рослин та формування високих урожаїв органічних сільськогосподарських культур відповідної якості.

Закон України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» (втратив чинність у серпні 2019 р.) містив ст. 23 «Придатність земель (ґрунтів) для виробництва органічної продукції та сировини», згідно з якою Порядок оцінки придатності земель (ґрунтів) для виробництва органічної продукції повинен затверджуватися Кабінетом Міністрів України. Однак і дотепер такого правового акта не затверджено. Нині чинний Закон України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» теж, на жаль, не передбачає правових приписів, які би визначали критерії, що мають використовуватися під час вирішення питання щодо придатності земель сільськогосподарського призначення для виробництва органічної продукції. В юридичній літературі підкреслюється, що оцінювання придатності земельних ділянок сільськогосподарського призначення для виробництва органічної продукції рослинного походження виступає належною гарантією її виробництва. Явний брак в Україні правової регламентації такого оцінювання зводить нанівець і саму гарантію органічного виробництва [11, с. 161].

Основою для встановлення критеріїв якості земель, що застосовуються для оцінки їх придатності для виробництва органічної продукції, є показники якості ґрунтів і рослин, а також віддаленість земель від джерел забруднення – промислових підприємств та об'єктів, які можуть забруднювати навколишнє природне середовище токсичними та небезпечними викидами (сполуками важких металів, пестицидами, радіонуклідами тощо). Саме ці показники мають ураховуватися під час розроблення критеріїв оцінювання придатності земель для органічного землеробства. Крім того, обов'язково повинні враховуватись і результати агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення, завдання якої полягає у визначенні показників якісного стану ґрунтів, їх зміни під час господарської діяльності, а також умов для раціонального використання мінеральних та органічних добрив, збереження ґрунтів від забруднення, відтворення їх родючості.

Висновки. На підставі аналізу розвитку органічного виробництва в Україні можна стверджувати, що вітчизняні виробники органічної продукції мають досить великі перспективи виходу на європейський ринок, оскільки вже багато чого зроблено у цьому напрямку. Європейські країни мають досвід не лише виробництва органічної продукції, але й ефективного її просування на внутрішньому і зовнішньому ринках. Цей досвід потрібно застосувати

під час створення українського органічного ринку, а також у разі виходу експортерів органічної продукції на зарубіжні ринки.

Слід констатувати, що нині процес адаптації законодавства України до законодавства ЄС у галузі виробництва органічної продукції слід уважати незавершеним. Для розширення експортного потенціалу України, зміцнення її іміджу як постачальника високоякісної органічної продукції на світовому рівні необхідним є проведення державної політики, спрямованої, по-перше, на подальшу адаптацію законодавства України до вимог ЄС у галузі виробництва органічної продукції; по-друге, на забезпечення належної державної підтримки її виробників; по-третє, на зупинення подальшого погіршення якісного стану земель сільськогосподарського призначення і на відновлення їх родючості. Така державна політика дозволить збільшити обсяги виробництва сертифікованої органічної продукції і зміцнить імідж України на світовому рівні.

Список використаних джерел:

1. Dimitri C., Oberholtzer L. Market-led versus government-facilitated growth: development of the US and EU organic agricultural sectors. URL: https://www.researchgate.net/profile/Lydia-Oberholtzer/publication/43627843_Market-Led_Versus_Government-Facilitated_Growth_Development_of_the_US_and_EU_Organic_Agricultural_Sectors/links/004635274e4547c152000000/Market-Led-Versus-Government-Facilitated-Growth-Development-of-the-US-and-EU-Organic-Agricultural-Sectors.pdf (дата звернення: 25.09.2021).

2. Wilier H., Travnicek J., Meier C., Schlatter B. The World of Organic Agriculture. *Statistics and Emerging Trends*. 2021. P. 37. URL: file:///C:/Users/01/Downloads/1150-organic-world-2021.pdf (дата звернення: 20.09.2021).

3. Ignatenko I. Legal aspects of development of organic agriculture in Ukraine in the context of European integration. *Economics of agriculture*. 2020. Vol. 67, № 3. P. 973-990.

4. Imports of organic tropical fruit increased in the EU, while imports of organic cereals declined in 2019. URL: https://ec.europa.eu/info/news/imports-organic-tropical-fruit-increased-eu-while-imports-organic-cereals-declined-2019-2020-jun-03_en?fbclid=IwAR3alV0hTbKt8hK4ItAyTBaE7B_E8aTpPLbEkShkUHrTQD2o3egDCg7WSsg (дата звернення: 20.09.2021).

5. Organic farming in the EU – A fast growing sector. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/food-farming-fisheries/farming/documents/market-brief-organic-farming-in-the-eu_mar2019_en.pdf (дата звернення: 20.09.2021).

6. Гафурова О. В., Марченко С. І. Правове регулювання державної підтримки органічного сільськогосподарського виробництва за законодавством України та ЄС. *Право. Людина. Довкілля*. 2019. Вип. 10. С. 29–35.

7. Григор'єва Х. А. Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення: монографія. Херсон: Вид. дім «Гельветика», 2019. 596 с.

8. Деякі питання звітності у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції: наказ М-ва розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 31.12.2020 р., № 2834. *Офіційний вісник України*. 2021. № 16. Ст. 635.

9. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р., № 2768–III. *Відом. Верхов. Ради України*. 2002. № 3. Ст. 27.

10. Органічне виробництво в Україні. URL: https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=ed6463ce-f338-4ef0-a8a8-e778d3d0ffd1&title=OrganichneVirobnitstvoVUkraini (дата звернення: 26.09.2021).

11. Шульга М.В., Малишева Н.Р., Носик В.В. Органічне сільськогосподарське виробництво в Україні: правові засади ведення: монографія. За заг. ред. М. В. Шульги. Харків : Юрайт, 2020. 308 с.

12. Органічний ринок в Україні. URL: https://organicinfo.ua/wp-content/uploads/2020/02/UAOrganic_fact_sheet_2020-UA-1.pdf (дата звернення: 22.09.2021).

13. Про внесення зміни до розділу XI «Перехідні положення» Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної

продукції» : закон України від 14.07.2021 р., № 1649-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 62. Ст. 3887.

14. Про державну підтримку сільського господарства України: закон України від 24.06.2004 р., № 1877-IV. *Офіційний вісник України*. 2004. № 30. Ст. 1987.

15. Про затвердження Класифікації видів цільового призначення земель : наказ Державного комітету України із земельних ресурсів від 23.07.2010 р., № 548. *Офіційний вісник України*. 2010. № 85. Ст. 3006.

16. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року : пост. Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р., № 179 *Офіційний вісник України*. 2021. № 22. Ст. 1015.

17. Про затвердження Переліку речовин (інгредієнтів, компонентів), що дозволяється використовувати у процесі органічного виробництва та які дозволені до використання у гранично допустимих кількостях: наказ М-ва розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 09.06.2020 р., № 1073. *Офіційний вісник України*. 2020. № 65. Ст. 2109.

18. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру операторів, що здійснюють виробництво продукції відповідно до вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції, Державного реєстру органів сертифікації у сфері органічного виробництва та обігу органічної продукції, Державного реєстру органічного насіння і садивного матеріалу: пост. Кабінету Міністрів України від 12.02.2020 р., № 87. *Офіційний вісник України*. 2020. № 17. Ст. 668.

19. Про затвердження Порядку ведення Переліку органів іноземної сертифікації: наказ М-ва розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 26.05.2020 р., № 985. *Офіційний вісник України*. 2020. № 49. Ст. 1544.

20. Про затвердження Порядку (детальних правил) органічного виробництва та обігу органічної продукції: пост. Кабінету Міністрів України від 23.10.2019 р., № 970. *Офіційний вісник України*. 2019. № 97. Ст. 3201.

21. Про затвердження Порядку розгляду апеляцій на рішення органів сертифікації: наказ М-ва розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 17.06.2020 р., № 1141. *Офіційний вісник України*. 2020. № 68. Ст. 2212.

22. Про затвердження Порядку сертифікації органічного виробництва та/або обігу органічної продукції та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2019 р. № 970: пост. Кабінету Міністрів України від 21.10.2020 р., № 1032. *Офіційний вісник України*. 2020. № 89. Ст. 2849.

23. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції: Закон України від 10.07.2018 р., № 2496-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 36. Ст. 275.

24. Регламент ЄС № 1235/2008 від 08.12.2008 р. про детальні правила для імплементації Регламенту ЄС № 834/2008 стосовно заходів імпортування органічної продукції з третіх країн. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/1235/oj (дата звернення: 23.09.2021).

25. Регламент ЄС № 1305/2013 від 17.12.2013 р. щодо підтримки сільського розвитку Європейським сільськогосподарським фондом сільського розвитку і скасування Регламенту ЄС № 1698/2005. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013R1305 (дата звернення: 23.09.2021).

26. Регламент ЄС № 1307/2013 від 17.12.2013 р. про встановлення правил прямої виплати фермерам за програмами підтримки в рамках спільної аграрної політики та скасування Регламенту ЄС № 637/2008 і Регламенту ЄС № 73/2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_023-13#Text (дата звернення: 23.09.2021).

27. Регламент ЄС № 2017/625 від 15.05.2017 р. щодо офіційного контролю та іншої офіційної діяльності, що виконується для забезпечення застосування законодавства про харчові продукти та корми, правил щодо здоров'я та добробуту тварин, оздоровлення рослин та засобів захисту рослин. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32017R0625 (дата звернення: 24.09.2021).

28. Регламент ЄС № 2018/848 від 30.05.2018 р. про органічне виробництво і маркування органічних продуктів і скасування Регламенту ЄС № 834/2007. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018R0848 (дата звернення: 22.09.2021).

29. Регламент ЄС № 834/2007 від 28.06.2007 р. стосовно органічного виробництва і маркування органічних продуктів та скасування Регламенту ЄЕС № 2092/91. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32007R0834 (дата звернення: 22.09.2021).

30. Регламент ЄС № 889/2008 від 05.09.2008 р. про детальні правила для впровадження Регламенту ЄС № 834/2007 стосовно органічного виробництва і маркування органічних продуктів. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008R0889 (дата звернення: 23.09.2021).

31. Україна посіла перше місце в Європі за обсягами імпортованої органічної продукції та друге у світі. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-posila-pershe-misce-v-yevropi-za-obsyagami-importovanoyi-organichnoyi-produkciyi-ta-druge-u-sviti (дата звернення: 22.09.2021).

32. Як бізнесу налагодити експорт органічної продукції в ЄС. URL: https://www.epravda.com.ua/rus/columns/2021/07/30/676443/ (дата звернення: 20.09.2021).

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ВОЙТЮК Л. М.,
аспірантка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
*(Інститут права Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка)*

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.15

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ УКРАЇНИ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ПРАЦІ

Статтю присвячено дослідженню правового статусу державних службовців України у сфері безпеки праці. Доведено актуальність та новизну наукового дослідження. Доведено вагомість законодавчого закріплення прав та обов'язків вказаної категорії працівників. Розглянуто види прав працівників у сфері безпеки праці. Подано переваги матеріального та соціально-особистісного характеру, які формують правовий статус державних службовців у сфері безпеки праці. Поставлено проблему закріплення норм безпеки праці державних службовців у сучасному законодавстві України. Висвітлено рівень захисту даної категорії працівників у трудовій діяльності. Проаналізовано погляди та дослідження відомих науковців на поняття «державний службовець». Узагальнено кращий досвід, на базі якого доведено особливість правового статусу державних службовців у сфері безпеки праці. Розглянуто важливість забезпечення високого рівня безпеки праці державних службовців під час здійснення ними своїх повноважень. Згадано про ризики забезпечення безпеки праці державних службовців та ймовірність настання небезпечних ситуацій за порушення безпечного функціонування державних службовців. Проаналізовано нормативно-правове закріплення безпеки праці державних службовців, як працівників з особливим правовим статусом. Запропоновано шляхи вдосконалення ефективності функціонування державних службовців, які сприятимуть вирішенню конкретних проблем, усуненню наявних теоретичних суперечностей у полі підтримання особливого статусу працівників у сфері безпеки праці або в його окремих ділянках і забезпечать такій категорії працівників максимальну віддачу у здійсненні своїх повноважень. Доведено необхідність подальшого наукового дослідження та нормативного закріплення особливого статусу державних службовців у сфері безпеки праці, що максимально гарантуватиме захист державних службовців у трудових відносинах під час здійснення повноважень та виконання завдань.

Ключові слова: *державні службовці, правовий статус, трудові відносини, безпека праці, нормативно-правове забезпечення, гарантування безпеки, рівень захисту, ризики, ефективність функціонування, подальша актуальність.*

Voitiuk L. M. Legal status of civil servants of Ukraine in the field of labor safety

The article is devoted to the study of the legal status of civil servants of Ukraine in the field of occupational safety. The relevance, novelty of scientific research is

proved and its labor significance is achieved. The importance of legally enshrining the rights and responsibilities of this category of employees is given. The types of workers' rights in the field of labor safety are considered. The advantages of material and socio-personal nature, which form the legal status of civil servants in the field of occupational safety, are presented. The problem of fixing the norms of labor safety of civil servants in the modern legislation of Ukraine is posed. The level of protection of this category of workers in labor activity is covered. The views and research of well-known scientists on the concept of civil servant are analyzed. The best experience is summarized, on the basis of which the peculiarity of the legal status of civil servants in the field of labor safety is proved. The importance of ensuring a high level of occupational safety of civil servants in the exercise of their powers is considered. The risks of ensuring the safety of civil servants and the likelihood of dangerous situations due to the violation of the safe functioning of civil servants are mentioned. The normative-legal consolidation of labor safety of civil servants as employees with a special legal status is analyzed. Ways to improve the efficiency of civil servants are proposed, which will help solve specific problems, eliminate existing theoretical contradictions in the field of maintaining the special status of workers in the field of occupational safety or in certain areas and ensure maximum efficiency for this category of workers. The necessity of further scientific research and normative consolidation of the special status of civil servants in the field of labor safety has been proved, which will maximally guarantee the protection of civil servants in labor relations in the exercise of powers and tasks.

Key words: *civil servants, legal status, labor relations, labor safety, regulatory and legal support, security guarantees, level of protection, risks, efficiency of functioning, further relevance.*

Вступ. Досвід багатьох країн вказує на те, що ефективна праця державних службовців є однією з найважливіших основ успішного виконання державою своїх функцій. Праця державних службовців здійснюється насамперед в інтересах держави та під її управлінням. Зважаючи на це, виникає необхідність максимального захисту такої категорії працівників від можливих ризиків під час виконання ними трудових обов'язків. Що можливо забезпечити шляхом державного гарантування створення безпечних умов праці та надання роз'яснень ролі державних службовців у механізмі підтримання норм безпеки у процесі діяльності. Такі дії дадуть працівникам впевненість в отриманні захисту та неодмінно дозволять отримати їм високий реалізований правовий статус у сфері безпеки праці.

Головною цінністю кожної правової цивілізованої держави є громадяни, здоров'я та життя яких завжди лишаються в пріоритеті. Відповідно, їхня безпека під час виконання трудових зобов'язань є першочерговим пріоритетом у будь-якій установі чи організації. При цьому держава визнала себе основним суб'єктом, який зобов'язаний забезпечити всім громадянам захист здоров'я та життя у процесі їхньої трудової діяльності шляхом закріплення в Конституції України життя і здоров'я людини найвищою соціальною цінністю, гарантувавши право на відповідні безпечні та здорові умови праці. Сучасна правова система вкрай потребує адаптації чинного законодавства, яке визначає статус державних службовців, до законодавства Європейського Союзу. Сьогодні законодавство не повною мірою відповідає потребам сьогодення, рівню демократизації громадянського суспільства щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина у процесі реалізації службових повноважень. Це знаходить підтвердження в тому, що наявні прогалини в законодавстві все більше спричиняють політичний вплив на професійну діяльність державних службовців, що призводить до дестабілізації та пониження престижу статусу державних службовців.

Окремі статусні характеристики державних службовців розкриті у працях багатьох дослідників у галузі правової та політичної науки, таких як: В.Б. Авер'янов, Л.П. Амелічева, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла, Т.М. Вахонєва, І.П. Голосніченко, Н.М. Грінівецька, В.М. Горше-

ньов, Є. В. Додін, С.Д. Дубенко, М.І. Іншин, І.Б. Коліушко, В.Я. Малиновський, А.Р. Мацюк, О.М. Обушенко, І.М. Пахомов та інші. Вони зробили вагомий внесок у дослідження трудових прав та обов'язків державних службовців, що в подальшому дозволить подати наукові погляди та висновки щодо визначення статусу таких працівників у сфері безпеки праці.

Постановка завдання. Мета статті – проведення науково-теоретичного аналізу правової захищеності державних службовців шляхом виявлення основних аспектів їхнього статусу у сфері безпеки праці, що дасть змогу краще зрозуміти саму суть такого явища, дозволить посилити роль різних категорій діалектики в дослідженні системи державного гарантування безпеки праці державних службовців.

Результати дослідження. Державні службовці є особливими працівниками в системі трудових відносин. Це пояснюється професійним видом діяльності, який має важливе практичне значення для держави, полягає у здійсненні функцій у державних органах або їхніх апаратах та отриманні фінансування з коштів державного бюджету. Такі працівники повинні бути забезпечені додатковими способами захисту та мати додаткові привілеї.

Дотепер статус державних службовців у сфері безпеки праці не має повного визначення науковцями, необхідно розглянути аспекти статусу державного службовця як працівника. Ці спроби бачимо в дисертаціях М.І. Іншина «Проблеми правового регулювання праці державних службовців України», О.В. Литвина «Адміністративно-правове регулювання статусу державного службовця в Україні», А.П. Рачинського «Статус державного службовця в Україні: теоретико-правовий аспект» тощо.

Ступінь гарантування безпеки праці державних службовців має важливе науково-теоретичне значення і відіграє важливу роль у житті як кожного працівника, так і держави в цілому. У трудовій діяльності визначеної категорії працівників він напряму впливає на результативність праці, співпрацю із суспільством, взаємодію з іншими державними ланками влади та мотивує працювати ефективніше для досягнення високих результатів роботи.

Сьогодні в науці трудового права поняття «державні службовці» лишається досліджуваним та повністю не вивченим, про що свідчить те, що воно й досі не отримало правового закріплення в законодавстві України. Формувати його можна лише як похідне від загального поняття «державна служба», яке подане в Законі України «Про державну службу. Тож можна стверджувати, що державні службовці є громадянами України, які займають певні посади в державних органах або їхніх апаратах, наділені відповідними службовими повноваженнями щодо реалізації на професійній основі поставлених задач державою, за що при цьому одержують заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету. Коротко можна сказати, що державні службовці – це працівники, які займають певне положення в державних органах на законних підставах [1].

Відомий науковець В.Б. Авер'янов розглядав державних службовців через призму їхньо зайнятості в державних органах, діяльність яких, покликана втілювати в життя визначену демократичним шляхом певну волю держави. При цьому державну службу характеризує через ряд особливостей, таких як: вона є координатором конституційного ідеалу правової демократичної держави щодо буденності; є осередком сфери професійної діяльності для працівника; є захисником прав, свобод, законних інтересів учасників суспільних відносин; є відображенням суспільних зв'язків та відносин; тощо [2, с. 232].

Як влучно зазначає вчений В.М. Манохін, державні службовці здійснюють повноваження від імені і за дорученням держави, отже, виконують організаційні функції або забезпечують їх виконання. У такому випадку діяльність регулюється нормами адміністративного права. А вже відносини службовця з відповідними структурними підрозділами з оплати праці, нормування праці до управлінських не відносяться і тому регулюються нормами трудового права як відносини робітника з відповідними посадовими особами. Норми трудового права та адміністративно-правові норми встановлюють і регламентують правовідносини державної служби в комплексі, але кожна галузь має свій предмет правового регулювання [3, с. 9]. Цю думку ми підтримуємо та вважаємо доречним застосовувати у визначенні статусу працівників у сфері безпеки праці. Відносини у сфері безпеки

праці відносимо до регулювання виключно нормами трудового права, а держава та інші ланки влади виступають як суб'єкти гарантування достатнього рівня захисту державних службовців.

Спираючись на результати аналізу трудового правового статусу державних службовців як працівників, можна визначити їхнє місце у сфері безпеки праці, пам'ятаючи, що не всі елементи, які розкривають їхній особливий статус, є одночасно елементами у сфері безпеки праці. Якщо трудовий правовий статус визначається, перш за все, як сукупність законодавчо закріплених прав і обов'язків, система гарантій їх забезпечення і відповідальності у випадку порушення трудового законодавства, то статус таких працівників у сфері безпеки праці має риси неодмінно особливого та може бути розкритий у розрізі складових частин, які формують його на суспільному та державному рівнях. Під останнім слід розуміти комплекс прав та обов'язків, установлених законодавством, колективними і трудовими договорами, актами державних органів та установ, які визначають безпечне становище державних службовців під час виконання завдань та здійснення повноважень.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про державну службу» особливості правового регулювання становища державних службовців у сфері безпеки праці регулюються Конституцією, власне цим Законом та іншими спеціальними законами України [1]. Тож така категорія працівників наділена загально-громадянськими, загально-службовими, локальними та окремими посадовими правами і обов'язками. Загально-громадянськими визначені ті, які встановлені Конституцією та іншими нормативними актами для всіх громадян. Загально-службовими є ті, які стосуються всіх державні службовці державних органів, незважаючи на посадові повноваження працівників. Локальні права та обов'язки у сфері безпеки напряму залежать від органу влади та його напрямку діяльності, в якому працюють державні службовці. А вже окремі права та обов'язки у сфері безпеки напряму залежать від посади кожного окремого державного службовця залежно від напрямку діяльності органу влади, в якому він працює. Та слід не забувати про законні обмеження цивільних прав і свобод державних службовців у зв'язку з особливостями їхнього правового статусу як суб'єктів адміністративного та трудового права.

Правове закріплення загально-громадянських прав у сфері безпеки праці визначає насамперед Конституція України, де ст. 43 вказує на те, що «держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб» та зазначає, що «кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці». При цьому «кожен, хто працює, має право на відпочинок» [4, с. 15]. Це є базою, від якої походять інші права державних службовців як працівників, є нормами прямої дії, які є обов'язковими для виконання. Закон України «Про охорону праці» вказує на реалізацію зазначених прав шляхом закріплення в Розділі II «Гарантій прав на охорону праці» [5]. Тобто загально-громадянські права – це права, які стосуються всіх працівників, за винятком професійних обмежень, пов'язаних із проходженням державної служби. Ст. 2 Кодексу законів про працю України говорить, що державні службовці як працівники мають права на здорові й безпечні умови праці, на відпочинок, на соціальне та пенсійне забезпечення та інші права, встановлені законодавством [6].

Зважаючи на те, що державна служба має свою специфіку, Закон України «Про державну службу» виділяє для них загально-службові права у сфері безпеки праці [1]. До таких прав відносять: а) повагу до своєї особистості, честі та гідності, справедливе і шанобливе ставлення з боку керівників, колег та інших осіб (ч. 1 ст. 7); б) належні умови праці (ст. 7, ст. 55); в) фінансове забезпечення (ст. 50, ст. 52); г) соціальне забезпечення (ст. 57, ст. 58); д) соціальне заохочення (ст. 53); е) навчання, перепідготовка, підвищення кваліфікації; є) пенсійне забезпечення за вислугу років (ст. 90) [1]. Та на наш погляд, у наведеному законі критично не вистачає в контексті безпеки праці гарантій забезпечення інформаційних прав; гарантій забезпечення особистісних прав як самих державних службовців, так і членів їхніх сімей від насилля, погроз; гарантій забезпечення фінансових прав у випадку оприлюднення

в декларації всіх доходів, статків; інших гарантій забезпечення прав у контексті виконання службових посадових обов'язків.

Локальні права в частині безпеки праці державних службовців визначають нормативно-правові акти залежно від органу державної влади чи його апарату, в яких працівники здійснюють службові повноваження. До таких можна віднести, наприклад, Закон України «Про центральні органи виконавчої влади», Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування», Закон «Про Національну поліцію», Положення «Про затвердження Положення про Апарат Верховної Ради України», Положення «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України», Наказ «Про умови оплати праці працівників Державної служби зайнятості» та багато інших.

Окремі права визначаються на основі типових кваліфікаційних характеристик та закріплюються в посадових інструкціях та положеннях, що затверджуються згідно із законом керівниками відповідних державних органів у межах їхньої компетенції та посади. Це дозволяє значно розширити права державних службовців та сприяє ефективнішому здійсненню повноважень і досягненню вищої результативності праці у відповідному структурному підрозділі державного органу. До таких прав можна віднести право брати участь у розгляді питань та прийнятті рішень у межах своєї компетенції; право отримувати від державних органів, установ, підприємств необхідну інформацію в межах своєї компетенції тощо.

Наведемо переваги матеріального та соціально-особистого характеру, які формують правовий статус державних службовців у сфері безпеки праці:

1. Додаткові оплати праці: за результатами роботи державні службовці отримують премії, надбавки за вислугу років, надбавки за інтенсивність праці та додаткові оплати за навантаження під час виконання обов'язків тимчасово відсутніх державних службовців.

2. Допомоги матеріального характеру: щорічно державні службовці отримують матеріальні допомоги на оздоровлення та вирішення соціально-побутових питань.

3. Більший перелік можливих оплачуваних відпусток. Державним службовцям надається: а) оплачувана відпустка тривалістю 30 календарних днів (ст. 57 Закону України «Про державну службу»), б) за кожний рік державної служби після досягнення п'ятирічного стажу державної служби працівникам надається один календарний день щорічної додаткової оплачуваної відпустки, але не більш як 15 календарних днів (ч. 1 ст. 58 Закону України «Про державну службу»); в) загальні додаткові відпустки у зв'язку з навчанням, творчі відпустки, соціальні відпустки (ч. 2 ст. 58 Закону України «Про державну службу» згідно до ст. 4 Закону «Про відпустки»); г) відпустки по вагітності та пологах та по догляду за дитиною до 3 років (ст. 179 Кодексу законів про працю України та ст. 18 Закону «Про відпустки»).

Високий правовий статус державних службовців у сфері безпеки праці надає працівникам такі можливості: відчувати стабільність і надійність; отримувати визнання престижності праці на займаній посаді; отримувати гарантії соціального, фінансового, технічного, інформаційного та особистого характеру; отримувати заохочення до праці; отримувати можливості для підвищення кваліфікації або додаткової освіти; можливість проходження швидкого кар'єрного зростання тощо.

Державні службовці, як і будь-які працівники під час здійснення діяльності, мають не лише права, а й обов'язки. Саме обов'язки обмежують і стримують діяльність працівників та дозволяють виконувати завдання держави на необхідному рівні. Відповідно ст. 8 Закону України «Про державну службу» основними обов'язками державних службовців є такі: додержання норм чинної Конституції України та інших нормативно-правових актів; забезпечення ефективної роботи державних органів; недопущення порушень прав і свобод громадян; точне і своєчасне виконання службових обов'язків, рішень державних органів і посадових осіб, розпоряджень і вказівок своїх керівників; забезпечення державної таємниці та приватної інформації про громадян; постійне вдосконалення організації своєї роботи і підвищення власної кваліфікації. Такі обов'язки формують особливість статусу державних службовців відповідно до специфіки їхньої діяльності. Їх дотримання спрямоване на благо держави та забезпечення комунікативної взаємодії громадян і держави, оплачується

з державного бюджету. Такі особливості праці вимагають встановлення додаткових гарантій під час несення державної служби, які здатні будуть забезпечити безпеку праці державних службовців.

Є всі підстави вважати, що державні службовці мають особливий правовий статус працівників та мають привілеї у сфері безпеки праці. Такими джерелами прав у сфері безпеки праці є: Конституція України, Закон України «Про охорону праці» (розділ 2), Закон України «Про державну службу» (стаття 10), Закон України «Про відпустки» тощо.

Сьогодні потребує подальшого вдосконалення ефективність функціонування державної служби, адже саме від таких працівників залежить стабільність державного управління, рівень суспільного добробуту, забезпечення соціальних та матеріальних гарантій громадян. Тому особливого значення набуває безпека праці державних службовців, а особливо захищеність таких працівників у технічному, інформаційному, соціальному, фінансовому полі. Тож із цього стає зрозумілим, що безпеку праці ми розглядаємо як поняття значно ширше, ніж охорона праці. Ефективність і результативність діяльності державних служб також безпосередньо залежать від компетентності, професіоналізму та професійної мотивації їхніх керівників. Важливо, щоб керівники були здатні до професійного росту і зацікавлені в ньому, як і у професійному розвитку своїх підлеглих.

Наразі можна говорити, що рівень безпеки праці українських державних службовців не має високих показників, як і рівень ефективності їхньої праці. Насамперед це пояснюється тим, що наше суспільство постійно чекає змін у системі державного управління, а особливо заміни старих службовців компетентними професіоналами. Саме покращення рівня безпеки праці державних службовців сприятиме утриманню на посадах професіоналів та дозволить виконувати їм свої обов'язки фахово та з більшою відданістю. Коли такі працівники відчуватимуть себе захищеними у процесі праці та матимуть певні привілеї, це неодмінно матиме вплив на рівень їхньої компетентності в різних питаннях, що забезпечуватиме високі результати праці.

Для покращення правового статусу державних службовців у сфері безпеки праці слід вдосконалити законодавство не лише на державному рівні, а і на місцях – у кожному державному органі потрібно розробити Положення щодо безпеки праці, які б не суперечили чинному законодавству у сфері праці, а лише збалансовували та роз'яснювали його основні положення в рамках гарантування захисту у сфері державного управління. Управління безпекою праці державних службовців повинно мати вдосконалену систему функцій, таких як: організація робочих планів із безпеки праці; затвердження задач, покладених на структурні підрозділи з безпеки праці, та контроль за їх виконанням; забезпечення безпеки праці у структурних підрозділах; проведення навчання працівників щодо виконання вимог безпеки праці; організація і проведення інформування у сфері безпеки праці; проведення організаційних нарад із приводу вдосконалення безпеки праці на локальному рівні відповідно до чинного законодавства України; контроль і відповідальність працівників за порушення у сфері безпеки праці.

Потрібно визначити статус державних службовців як особливих суб'єктів державного управління у сфері безпеки праці. Якісне та ефективне забезпечення безпеки праці державних службовців як на законодавчому рівні, так і з боку роботодавців та самих працівників є важливою умовою забезпечення конституційного права на безпечні та здорові умови праці в державних органах влади. Зокрема, слід завжди пам'ятати, що насамперед на конституційному рівні визнано, що людина, її життя і здоров'я, недоторканість і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю, що кожен має право на належні, безпечні та здорові умови праці, і в силу цього безумовним є пріоритет життя та здоров'я працівника порівняно з результатами діяльності. Слід пам'ятати, що за підтримання належного рівня безпеки праці несе відповідальність не лише держава, яка зобов'язалася його забезпечити, а й особисто державні службовці у випадку недотримання чинного законодавства, невиконання або неналежного виконання поставлених задач чи порушення службової дисципліни.

Висновки. Отже, правовий статус державних службовців України у сфері безпеки праці формується сукупністю трудових юридичних прав, гарантій та обов'язків, закріплених у чинному законодавстві України, які забезпечують безпечність здійснення трудових повноважень. Він є похідним від загального та сформований особливостями їхнього правового (адміністративного, трудового) статусу, має бути високо забезпечений на національному рівні, оскільки є складовою частиною безпеки держави. Таке дослідження на сучасному етапі розбудови нашої правової держави повинне стати важливим завдання та мати втілення в забезпеченні безпеки праці державних службовців як складової частини безпеки інтересів держави в цілому, що є надзвичайно важливим питанням для кожної країни.

Доведено, що державні службовці є особливими суб'єктами у сфері безпеки праці, зважаючи насамперед на їхню роль у державі. Високий рівень їх компетентності та професіоналізму впливає на становлення та розвиток професійного рівня державного управління, що може призвести до позитивних змін у сфері державної служби в Україні, оскільки саме державні службовці є основними суб'єктами, які пов'язують державу та суспільство. Діяльність державних службовців є тим специфічним видом праці, що потребує додаткового захисту, під яким розуміємо такий стан захищеності особистого життя, здоров'я, майна, ділової репутації, соціальних виплат, належних технічних умов праці від небезпечних ризиків професійної діяльності, який, з одного боку, забезпечував би їхнє фізичне, психічне та духовне здоров'я, а з іншого, надавав би можливість успішного виконання службових обов'язків та ефективного функціонування.

Дане питання потребує подальшого вивчення, оскільки безпека праці є однією з вагомих умов, які забезпечують стабільну та ефективну трудову діяльність. У подальшому для вдосконалення процесу гарантування високого рівня правового статусу державних службовців в Україні необхідна не лише трансформація чинного законодавства, а й правильні кроки його застосування. А негативні тенденції сьогодення у цьому напрямку спонукають все уважніше досліджувати дану тематику.

Список використаних джерел:

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. Дата оновлення: 16.07.2021. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19.
2. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 432 с.
3. Манохин В.М. Нужны основы законодательства о службе Российской Федерации. *Государство и право*. 1997. № 9. С. 5–11.
4. Конституція України : Закон України від 28.06 1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
5. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XII. Дата оновлення: 14.08.2021. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text.
6. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. Дата оновлення: 14.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text.

ЖЕРНАКОВ В. В.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.16

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ І ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Статтю присвячено дослідженню питань утілення права на працю крізь призму такого складного та багатоаспектного правового явища, як порядок працевлаштування.

Доведено неприпустимість зведення здійснення права на працю лише до укладення трудового договору. Прийняття на роботу – це сукупність дій роботодавця, що не може відбуватися без акту працевлаштування особи-носія права на працю.

На відміну від прийняття на роботу забезпечення права на працю – не миттєвий акт. Сутність права на працю полягає не тільки у свободі вибору роботи, але і в отриманні оплачуваної роботи з належними умовами праці. Тому право на працю має забезпечуватися не тільки на етапі працевлаштування, але і під час подальшої трудової діяльності. Не досить наділити особу статусом працівника, треба цей статус забезпечити через трудове правовідношення, що має тривалу дію.

Обґрунтовано висновок про те, що правове регулювання здійснення права на працю має складний інструментарій і широку сферу дії. Регулювання реалізації права на працю не можна зводити до дії норм інституту трудового договору і, тим більше, до процедурних норм із оформлення прийняття на роботу. Інституту трудового договору не вистачить правових засобів для охоплення правовим регулюванням широкого кола відносин зі здійснення і охорони права на працю. У цьому складному порядку задіяно норми конституційного, трудового, адміністративного, кримінального та інших галузей права.

Свобода вибору під час здійснення права на працю може бути обмежена тільки на законних підставах. Доведено, що у складному порядку прийняття на роботу суб'єктом необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу може бути не тільки керівник підприємства, установи, організації, але й інші посадові особи (наприклад, голова конкурсної комісії).

Сформовано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання обґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. Перелік підстав для такої відмови у ч. 3 ст. 22 Кодексу законів про працю (вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я) не відповідає сучасним реаліям, а тому він не може бути вичерпним.

Ключові слова: *право на працю, реалізація, працевлаштування, прийняття на роботу, правові відносини, правові наслідки.*

Zhernakov V. V. Realization of the right to work: problems of understanding and legal regulation

The article is devoted to the study of the implementation of the right to work through the prism of such a complex and multifaceted legal phenomenon as the order of employment.

The inadmissibility of reducing the realization of the right to work to the procedure for concluding an employment contract has been proved. Recruitment is a set of actions of the employer, which cannot take place without the act of employment of the person who is the holder of the right to work.

Unlike hiring, securing the right to work is not a one-time act. The essence of the right to work is not only the freedom to choose a job, but also to get paid work with proper working conditions. Therefore, the right to work should be ensured not only at the stage of employment, but also in the process of further employment. It is not enough to give a person the status of an employee, it is necessary to ensure this status through an employment relationship that has a long-term effect.

The conclusion is substantiated that the legal regulation of the realization of the right to work has a complex toolkit and a wide scope. Regulation of the exercise of the right to work cannot be reduced to the rules of the employment contract and, moreover, to the procedural rules for registration of employment. The institute of the employment contract does not have enough legal means to cover a wide range of relations on realization and protection of the right to work by legal regulation. The norms of constitutional, labor, administrative, criminal and other branches of law are involved in this complex order.

Freedom of will to exercise the right to work may be restricted only on legal grounds. It is proved that in a complicated procedure of employment a subject of unreasonable refusal to hire can be not only the head of the enterprise, institution, organization, but also other officials (for example, the chairman of the tender commission).

Proposals have been made to improve the legal regulation of reasonable refusal to hire. The list of grounds for such a refusal in Part 3 of Art. 22 of the Labor Code (requirements for age, level of education, health status) does not correspond to modern realities, and therefore it can not be exhaustive.

Key words: *right to work, realization, employment, employment, legal relations, legal consequences.*

Вступ. Право на працю є одним із найважливіших прав людини. Праця для абсолютної більшості людей є основним джерелом засобів для існування, тому правове регулювання забезпечення права на працю має бути ефективним. Для його постійного розвитку під впливом об'єктивних змін у суспільному бутті потрібні дослідження проблем, що виникають під час його здійснення. Ці проблеми мають і науковий, і практичний характер. Незважаючи на численні наукові публікації про сутність і зміст права на працю, досі залишаються не з'ясованими більшість аспектів механізму його реалізації. Утілення права на працю ототожнюють із укладенням трудового договору, хоча ця юридична процедура не може охопити більшість елементів її складного механізму. Фактично поза увагою науковців залишається багатоманіття правових засобів регулювання суспільних відносин із реалізації, гарантування і захисту права на працю, що містяться не тільки у законодавстві про працю, але й у нормативних актах інших галузей права. Більшої уваги потребує взаємодія різноманітних юридичних фактів у складному порядку реалізації права на працю, що складається з декількох юридичних фактів. Ця сукупність правових дій, незважаючи на всю очевидність їх логічного зв'язку, складається із самостійних юридичних процедур, які становлять певні етапи у розвитку здійснення права на працю.

Право на працю, як і будь-яке інше суб'єктивне право, має зумовлені об'єктивними та суб'єктивними факторами обмеження під час його здійснення. Правове регулювання таких обмежень у законодавстві про працю не можна визнати досконалим, а тому воно потребує відповідних рекомендацій із боку науковців.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз теоретичних і практичних проблем складного механізму здійснення права на працю та формування пропозицій щодо вдосконалення законодавства, яке його визначає.

Результати дослідження. Дослідженню питань здійснення права на працю присвячено доволі багато наукових і науково-практичних публікацій. У науковій літературі про трудове право підкреслюється, що здійснення права на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі та сприятливі умови праці, на винагороду має велике як теоретичне, так і практичне значення [1, с. 31].

Загалом погоджуючись із цим твердженням, ми зазначимо, що підхід до реалізації права на працю на вітчизняних теренах змінювався з розвитком суспільства, ці зміни можна назвати радикальними: від гарантованого надання роботи до вільного вибору свого розвитку (працювати чи ні, а якщо працювати, то де і у якій формі). Концепція здійснення права на працю як забезпечення роботою, поєднана з обов'язком кожного працювати, була зумовлена соціалістичною ідеологією та відповідною організацією економіки. Згідно зі ст. 38 Конституції УРСР 1978 р. громадяни України мали право на працю, тобто на одержання гарантованої роботи з оплатою праці відповідно до її кількості та якості і не нижче встановленого державою мінімального розміру разом із правом на вибір професії, роду занять і роботи відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти та з урахуванням суспільних потреб. Це право забезпечувалося соціалістичною системою господарства, неухильним зростанням продуктивних сил, безплатним професійним навчанням, підвищенням трудової кваліфікації і навчанням нових спеціальностей, розвитком систем професійної орієнтації і працевлаштування [2].

За нових соціально-економічних реалій філософія побудови відносин між особою і суспільством зазнала радикальних змін, що не могло не позначитися на підході до формування змісту права на працю і його здійснення. Гарантоване державою отримання роботи трансформувалось у свободу вибору оплачуваного виду діяльності. Але це не означає, що особа покинута напризволяще у відносинах із роботодавцем, який може на власний розсуд визначати умови роботи й оплати праці. Вона залишається частинкою суспільства, а суспільство в особі держави має гарантувати їй основоположні права – право на існування, на належний рівень життя, на безпечні і здорові умови життя та інше.

Така соціально-правова конструкція випливає з юридичної природи права на працю: оскільки воно є суб'єктивним правом, то і концепція його реалізації має будуватися на відповідних засадах. Провідні фахівці з теорії права суб'єктивне право визначають як встановлену юридичними нормами та гарантовану державою міру можливої (дозволеної) поведінки уповноваженого суб'єкта права, що забезпечує його інтереси. Серед ознак суб'єктивного права, які визначають його сутність і природу, виділяють його залежність від суб'єкта, що виявляється у свідомо-вольовій активності особи. У структурі елементів суб'єктивного права першим наводиться можливість позитивної поведінки самого уповноваженого, тобто право на власні дії. Водночас суб'єктивне право містить і можливість вимагати відповідної поведінки від правозобов'язаної особи, вдаватися до заходів державного примусу у разі невиконання належною стороною свого обов'язку [3].

Конституція України, законодавство про працю та законодавчі акти інших галузей містять доволі широкий правовий інструментарій гарантій права на працю. Тому важко погодитись із твердженням, що у Конституції не закріплено гарантії права на працю [4, с. 41]. Ця позиція не відповідає букві й духу ст. 43 Конституції України. На тему соціально-економічних, організаційних і правових гарантій права на працю написано безліч наукових робіт і коментарів, у котрих детально викладено та проаналізовано зміст конституційних гарантій права на працю [5, с. 317-327].

Прийнята у 1996 році Конституція України сформована на принципово нових соціально-економічних і правових реаліях; побудована на засадах загальнолюдських цінностей і кращих традиціях правотворення, вона не могла сприйняти право на працю як право на гарантоване отримання роботи. Тому порівняння ст. 43 чинної Конституції зі змістом ст. 2 прийнятого у 1971 році Кодексу законів про працю [4] теж не можна визнати коректним.

Не маючи на меті у межах цієї публікації провести глибокий аналіз гарантій права на працю, що містяться у Конституції та інших законах України, наведемо лише головні

з них. Статтею 43 Конституції України закріплено такі соціально-економічні, організаційні та правові гарантії, як створення умов для повного здійснення громадянами права на працю; гарантування рівних можливостей під час вибору професії та виду трудової діяльності; здійснення програм професійно-технічного навчання, підготовки й перепідготовки кадрів; заборона примусової праці; створення належних, безпечних і здорових умов праці; гарантування заробітної плати, не нижчої від визначеної законом; захист від незаконного звільнення; своєчасне одержання винагороди за працю тощо. Кодексом законів про працю заборонено необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу і звільнення за підставами, не встановленими законом. Кодексом про адміністративні проступки встановлено відповідальність за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), допуск до роботи іноземця або особи без громадянства та біженця без дозволу на застосування його праці. Кримінальний кодекс містить відповідальність за незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів, а також інше грубе порушення законодавства про працю, за безпідставну невиплату заробітної плати тощо.

У розумінні здійснення права на працю основоположним моментом є сама сутність такого права на працю, що полягає не тільки у вільному виборі роботи, але й у праві заробляти на життя вільною працею (ч. 1 ст. 43 Конституції України).

На нашу думку, реалізацію права на працю і навіть працевлаштування у вітчизняному науковому середовищі доволі часто сприймають не стільки як правову категорію, скільки як організаційний процес, функціонування якого встановлено законодавством і підзаконними актами. Очевидно, такі уявлення засновані на традиціях ототожнення права і законодавства, що сформувалися в умовах нашої державності протягом більшої частини XX століття. Тоді зміст навіть підзаконних нормативних актів сприймався як беззаперечний постулат, який не міг бути об'єктом критичного аналізу. Наприклад, засади здійснення права на працю визначено у нормативному акті щодо порядку прийняття на роботу. У п.5 Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій від 20.07.1984 р. було встановлено, що робітники і службовці здійснюють право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації [6].

Зміни у суспільному бутті та свідомості людей, починаючи з 90-х років минулого століття, призвели до формування нового уявлення про постать людини, її місце в системі суспільних цінностей, про її права та механізми їх здійснення. З висоти цих років можна побачити, що право на працю належить не громадянину, а кожній людині; реалізують його не працівники, а особи, які ще не приступили до роботи; працювати можна не тільки на роботодавця, але і бути самозайнятою особою та інше. Не помічати цих об'єктивно зумовлених змін, якісного прориву у праворозумінні та розвитку правової культури неможливо. Тому у сучасних умовах зводити здійснення права на працю до працевлаштування і навіть до правового регулювання в межах інституту трудового договору неможливо.

Правове регулювання здійснення права на працю відрізняється від працевлаштування за характером правовідносин, засобами правового регулювання, змістом і суб'єктами правовідносин тощо. Наприклад, у здійсненні права на працю присутній конституційно-правовий складник, за яким особа має право взагалі не працювати або будувати власний бізнес чи піти на військову службу; серед засобів забезпечення права на працю існує карна відповідальність за нормами адміністративного або кримінального закону; змістом правовідносин є не тільки вступ-прийняття на роботу, але і діяльність органів із працевлаштування; суб'єктами правовідносин є не тільки суб'єкти трудового права. Наприклад, у складному порядку прийняття на роботу, де укладенню трудового договору передує такий етап, як проведення конкурсу в якості самостійної юридичної процедури, суб'єктом необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу може бути не тільки керівник підприємства, установи, організації, але й інші посадові особи (голова конкурсної комісії, який протизаконно відмовляє у прийнятті документів для участі у конкурсі). Тобто механізм реалізації права на працю є складним і багатогранним, оскільки має розгалужену систему нормативних засобів і різноманітних методів регулювання суспільних відносин.

Зведення здійснення права на працю до порядку прийняття на роботу неможливе ще й тому, що прийняття на роботу є не сутністю, а результатом здійснення права на працю особою, яка ним наділена. Невипадково у загальній теорії права сформувалась аксіоматична позиція, за якою здійснення суб'єктивного права полягає у вільному використанні особою правової можливості, наданої їй законом, яку вона здійснює, виходячи із власної волі. Ніхто не може бути примушений до здійснення або утримання від здійснення суб'єктивного права [7, с. 313].

Вольовому складнику у структурі юридичних фактів-дій приділяється належна увага і в науці про трудове право. Зокрема Я.В. Сімутіна, здійснивши ґрунтовне дослідження юридичних фактів у трудовому праві, дійшла висновку, що підставою виникнення трудових правовідносин може бути лише вільне волевиявлення субєктів, виражене у формі трудового договору [8, с. 385].

Не принижуючи ролі трудового договору у виникненні трудових правовідносин, водночас ми не можемо погодитись із твердженням, що трудові правовідносини виникають із моменту укладення трудового договору [9, с. 11]. До початку роботи за трудовим договором не виникає жодного права чи обов'язку як елементу трудового правовідношення. Із моменту укладення договору до початку роботи діють конституційно-правові норми з утілення права на працю. Що стосується сфери дії трудового права, то у цьому випадку діє не трудове правовідношення, а правовідношення із працевлаштування, зміст якого полягає в обов'язку роботодавця надати обумовлену роботу, у праві особи приступити до цієї роботи. Якщо особа, що уклала трудовий договір, не розпочне роботу, то скасовувати треба не трудовий договір (бо як в односторонньому порядку можна скасувати двосторонню угоду?), а наказ про прийняття на роботу.

До речі, питання про скасування трудового договору як акту оформлення прийняття на роботу заслуговує окремої уваги. У трудовому праві вчення про трудовий договір і правовий механізм його укладення, про зміни та його розірвання значно відрізняється від установленого нормами Цивільного кодексу України. Якщо за ст. 236 ЦКУ нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення, то трудовий договір супроводжується виникненням трудового правовідношення. Тобто для здійснення права на працю одного факту укладення трудового договору замало; має розпочатись і власне трудова діяльність, що призведе до дії трудового правовідношення. За трудовим правовідношенням виникають права та обов'язки сторін, серед яких ми підкреслимо заснований на Конституції обов'язок роботодавця оплатити роботу. Належне оформлення прийняття на роботу – це обовязок роботодавця, працівник не повинен зазнавати несприятливих наслідків у вигляді відсутності оплати праці. Тож скасування або відмова від трудового договору не скасує обов'язок роботодавця оплатити виконану роботу.

Правова конструкція відмови від трудового договору, запроваджена у деяких країнах (наприклад, в Естонії за Законом «Про трудовий договір»), не є характерною для країн із розвинутою системою позитивного права та навряд чи буде органічною для законодавства України.

Право на працю, як фактично кожне суб'єктивне право, має обмеження, встановлені в законах. Характерними прикладами таких обмежень є ст. 22 КЗпП та ст. 32 Закону «Про запобігання корупції».

Стаття 22 КЗпП спрямована на гарантії під час укладення, зміни та припинення трудового договору. Встановлюючи заборону необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу та будь-якого обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг під час укладення, зміни та припинення трудового договору, вона робить і виключення з цих загальних правил. Згідно з ч. 3 цієї статті, вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством України. Тобто відмову у здійсненні права на працю на цих підставах слід вважати обґрунтованою. Таке правило відповідає принципу єдності й диференціації правового регулювання відносин у сфері праці та не викликає заперечень.

Визнати досконалим зміст ч. 3 ст. 22 КЗпП аж ніяк не можна, позаяк він не змінювався від часу прийняття кодексу в 1971 році та не відповідає сучасним реаліям. Цей висновок можна пояснити, порівнявши ч. 3 ст. 22 КЗпП із ст. 32 Закону України "Про запобігання корупції" від 14.10.2014 р., що містить чітку норму: не допускається призначення на посаду державної служби особи, яка буде прямо підпорядкована близькій особі (або якій будуть прямо підпорядковані близькі особи) [10].

Отже, вичерпний перелік ознак, за якими ч. 3 ст. 22 КЗпП фактично встановлено право відмовляти у прийнятті на роботу, слід перетворити на невичерпний, додавши до його змісту текст «та інші вимоги». Тим більше, що цей приклад може бути далеко не єдиним.

Та цим проблеми внесення змін до чинного КЗпП під впливом Закону «Про запобігання корупції» не вичерпуються. Очевидно, виходячи з необхідності узгодження правового регулювання питань спільної роботи близьких осіб за двома законами, автори змін до КЗпП не знайшли кращого способу, ніж доповнення ст. 41 кодексу пунктом четвертим з такою новою підставою звільнення з ініціативи роботодавця, як «перебування всупереч вимогам Закону України "Про запобігання корупції" у прямому підпорядкуванні у близької особи». Звернемо увагу, що за цією редакцією правило ст. 32 Закону «Про запобігання корупції» суттєво змінюється, адже тут суб'єктом звільнення визначено тільки підпорядковану особу, тоді як в оригінальному варіанті це «особа, яка буде прямо підпорядкована близькій особі, або якій будуть прямо підпорядковані близькі особи». Абсолютно очевидно, що це суттєва помилка, оскільки норма права під час її втілення в іншому законі зазнала невиправданих змін у сфері дії за колом осіб.

Окрім того, ця норма ст. 32 Закону "Про запобігання корупції" спрямована не на звільнення, а на законне обмеження у прийнятті на службу як різновид роботи, що треба було відобразити у чинному КЗпП. І зробити це слід було внесенням змін до ст. 25-1 чинного КЗпП, якою встановлено обмеження спільної роботи родичів на підприємстві, в установі, організації. У ній і досі йдеться про близьких осіб, які «прямо підпорядковані або підконтрольні один одному».

Насамкінець у межах цієї публікації ми стисло проаналізуємо наслідки здійснення права на працю. Найпростішим і найпоширенішим наслідком є виникнення на основі трудового договору трудових правовідносин із моменту фактичного початку роботи. Проте практика свідчить, що порядку прийняття на роботу роботодавці дотримуються не завжди. Одним із прикладів негативних наслідків порушення механізму здійснення права на працю є ст. 7 КЗпП, за якою порушення встановлених правил прийняття на роботу визнається додатковою підставою для припинення трудового договору з деякими категоріями працівників за певних умов, яка може бути встановлена в окремих законах.

Звісно, у правовій державі, якою є Україна, порушення порядку здійснення права на працю можна оскаржити. Згідно з ч. 6 ст. 235 КЗпП орган, який розглядає трудовий спір, може винести рішення про оформлення трудових відносин із працівником, який виконував роботу без укладення трудового договору, та встановлення періоду такої роботи чи роботи на умовах неповного робочого часу у разі фактичного виконання роботи протягом повного робочого часу, установленого на підприємстві, в установі, організації. Водночас орган, який розглядає трудовий спір, приймає рішення про нарахування і виплату такому працівникові заробітної плати у розмірі не нижче середньої заробітної плати за відповідним видом економічної діяльності в регіоні у відповідному періоді без урахування фактично виплаченої заробітної плати, про нарахування і сплату відповідно до законодавства податку на доходи фізичних осіб та суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за встановлений період роботи.

Примітно, що інколи судові органи не тільки поновлюють право на працю на підставах прямого й очевидного його порушення, але і приймають рішення, керуючись більш тонкими аргументами стосовно права. Наприклад, Верховний Суд України у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у постанові від 1 жовтня 2019 року у справі № 826/1596/17, скасовуючи рішення попередніх судових інстанцій, звернув увагу судів на

необхідність дослідження питання, чи застосовувалися до працівника інші, ніж звільнення, заходи усунення конфлікту інтересів [11]. Тим самим було фактично викладено позицію, за якою звільнення є крайньою мірою під час вирішення питання про способи усунення конфлікту інтересів, установлені ст. 29 Закону України «Про запобігання корупції».

Висновки. Здійснення права на працю – це не прийняття на роботу і, тим більше, не укладення трудового договору. Воно починається з вільного вибору особи своєї долі на шляху пошуку засобів для існування, продовжується трудовою діяльністю, що означає оплачувану роботу із забезпеченням належних умов праці та гарантуванням охорони трудових прав. У складному механізмі здійснення права на працю задіяні норми різних галузей права. Вони логічно поєднані, взаємодіють між собою, створюючи результативну єдність гарантування права на працю. Водночас окремі елементи цього правового механізму потребують удосконалення під впливом зміни соціально-правових реалій.

Список використаних джерел:

1. Зыкина Т.А. Реализация прав работников: проблемы теории и практики: монография. Архангельск : ИПЦ САФУ, 2012. 244 с.

2. Конституція (Основний Закон) України від 20 квітня 1978 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text (дата звернення 24.09.2021).

3. Бобровник С.В. Суб'єктивне право. Велика українська юридична енциклопедія : Т. 3 : Загальна теорія права / Редкол. О.В. Петришин та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. С. 756-760.

4. Ситницька О.А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України: Монографія. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління і права, 2010. 168 с.

5. Конституція України. Науково-практичний коментар. Нац. акад. прав наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011.1128 с.

6. Про затвердження Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників та службовців підприємств, установ, організацій. Постанова Державного комітету СРСР із праці та соціальних питань від 20 липня 1984 року № 213. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0213400-84#Text (дата звернення 24.09.2021).

7. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Под ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. Москва : Издательство «Зерцало», 1998. 640 с.

8. Сімутіна Я.В. Юридичні факти в механізмі правового регулювання трудових відносин : монографія. Київ : Ніка-Центр, 2018. 436 с.

9. Данилюк О.В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2008. 19 с.

10. Про запобігання корупції. Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text

11. Аналітично-правова система ZakonOnline. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84805394 (дата звернення 24.09.2021).

РЯДІНСЬКА В. О.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач лабораторії проблем правового
та організаційного забезпечення
діяльності Міністерства
*(Державний науково-дослідний
інститут Міністерства внутрішніх
справ України)*

ЕПЕЛЬ О. В.,
доктор юридичних наук,
суддя
*(Шостий апеляційний
адміністративний суд)*

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.17

СИСТЕМА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ І ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

У статті досліджено генезис системи соціального забезпечення в Україні, окреслено її недоліки на сучасному етапі, сформульовано пропозиції щодо удосконалення системи соціального забезпечення.

Спираючись на аналіз формування системи соціального забезпечення в Україні, констатовано, що нинішня система соціального забезпечення суттєво відрізняється від такої у радянському суспільстві, є елементом системи соціального захисту і системою бюджетного фінансування індивідуальної (адресної) допомоги особам, які потребують соціальної державної фінансової допомоги/підтримки унаслідок обставин, визнаних державою соціально негативними. За весь час існування України як незалежної країни не було розроблено єдиної і взаємоузгодженої системи реформування законодавства про фінансове забезпечення соціальних виплат і пільг фінансового характеру, а формування системи соціального забезпечення, що відбулося, характеризується хаотичним розширенням одержувачів державних соціальних виплат чи пільг фінансового характеру без урахування фактичної спроможності бюджетів. Нормативно-правові акти, що регулюють соціальні виплати і пільги фінансового характеру (більше 170 законів України, 400 постанов КМУ, більше 1000 відомчих і підзаконних актів) нині є розгалуженими, недосконалими, містять численні суперечності, приймалися безсистемно, без логічного зв'язку з попередніми або спорідненими нормативними актами, містять розгалужений термінологічний апарат. У багатьох «соціальних законах» застосовується застарілий підхід до визначення механізмів соціального захисту. Кількість осіб та категорій осіб, які мають право на одержання соціальних виплат чи пільг фінансового характеру, невиправдано велика (відповідно до Бюджетного кодексу України та блоку соціального законодавства більше 70 категорій осіб мають право на отримання різноманітних соціальних виплат: за ознакою соціальної незахищеності (33 види виплат), 49 категорій – за професійною ознакою або родом занять (25 видів виплат), 8 категорій – за особливі заслуги перед державою (13 видів виплат). Соціальні виплати надаються без урахування рівня доходів їх одержувачів. Фінансова ефективність системи соціального забезпечення, що сформувалася

на сучасному етапі, вкрай низька; фактично розміри соціальних виплат не можуть забезпечити здійснення соціального права особи, яка потребує державної фінансової підтримки, на гідне життя, і носять іноді символічний, а подекуди декларативний характер, оскільки з огляду на кількість усіх соціальних виплат/пільг, проголошених державою, не вистачає коштів із бюджетів на їхнє фінансування.

Нами запропоновано для вдосконалення системи соціального забезпечення в Україні здійснити «ревізію» чинних нормативно-правових актів, якими встановлюються соціальні виплати і пільги фінансового характеру, з метою визначення базових понять, узгодження основних підходів, формування єдиної соціальної політики й остаточного переходу від системи радянського соціального забезпечення до новітнього підходу, характерного для країн із розвиненою економікою – створення системи соціального захисту, а також скоротити одержувачів соціальних виплат і відмовитися від соціальних пільг фінансового характеру.

Ключові слова: *система соціального забезпечення, соціальний захист, пільги, соціальні виплати, соціальні права, правові проблеми.*

Riadynska V. O., Epel O. V. Social security system in Ukraine: legal problems and ways of improvement

The article examines the genesis of the social security system in Ukraine and outlines its shortcomings at the present stage. In addition, proposals for improving the social security system in Ukraine have been developed.

Based on the analysis of the formation of the social security system in Ukraine, it is stated that now the social security system in Ukraine: significantly different from the social security system of soviet society, is an element of social protection and is a system of budget financing of individual (targeted) assistance to people in need of social state financial assistance/support in connection with circumstances recognized by the state as socially negative; during the whole existence of Ukraine as an independent country, no single and mutually agreed system of reforming the legislation on financial security of social benefits and financial benefits has been developed, and the formation of the social security system that has taken place is characterized by a chaotic expansion of recipients of state social benefits or benefits of a financial nature without taking into account the actual capacity of budgets; regulations governing social benefits and financial benefits (more than 170 laws of Ukraine, 400 resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, more than 1,000 departmental and bylaws) today are branched, imperfect, contain numerous contradictions, were adopted haphazardly, without logical connection with previous or related regulations, contain a branched terminological apparatus; many "social laws" use an outdated approach to defining social protection mechanisms, etc.; the number of persons and categories of persons entitled to receive social benefits or financial benefits is unreasonably large (according to the Budget Code of Ukraine and the block of social legislation, more than 70 categories of persons are entitled to various social benefits on the basis of social insecurity (33 types of benefits), 49 categories – on a professional basis or occupation (25 types of payments), 8 categories – for special services to the state (13 types of payments); social benefits are provided without taking into account the level of income of their recipients; the financial efficiency of the social security system formed at the present stage is extremely low; in fact, the amount of social benefits cannot ensure the realization of the social right of a person in need of state financial support to a dignified life, and are sometimes symbolic and sometimes declarative, because of the given number of all social benefits/benefits declared by the state, funds from budgets there is not enough funding for them.

To improve the social security system in Ukraine, the following is proposed: to revise existing regulations establishing social benefits and financial benefits, in order to define the basic concepts, harmonize basic approaches, form a unified social policy and final transition from the soviet social security system to the latest approach typical for countries with developed economies – the creation of a system of social protection; reduce recipients of social benefits; to refuse social benefits of a financial nature.

Key words: *social security system, social protection, benefits, social benefits, social rights, legal issues.*

Система соціального забезпечення в Україні на сучасному етапі є вкрай незадовільною. Р. Й. Рабинович, О. З. Панкевич [1, с. 104-107], Л. С. Тарасенко [2], О. Г. Чутчева [3, с. 323], Н. Б. Болотіна [4, с. 37], І. С. Ярошенко [5, с. 25-32], Л. О. Шапенко [6, с. 15–19], П. В. Шульга [7, с. 24–28] та інші науковці, аналізуючи стан соціального забезпечення в Україні, дійшли висновку про її неефективність через низькі розміри фінансових виплат соціально незахищеним особам, які потребують державної допомоги, що реально не забезпечують навіть їх мінімальні потреби; підкреслюють проблему недофінансування соціальних виплат, що суттєво впливає на здійснення соціальних прав окремих категорій осіб тощо.

Виникає закономірне питання: чому в Україні на сучасному етапі сформувалася саме така система соціального забезпечення, які недоліки їй притаманні та яким чином доцільно виправити зазначені недоліки?

Метою роботи є дослідження генезису системи соціального забезпечення в Україні, окреслення її недоліків на сучасному етапі, формування пропозицій щодо вдосконалення системи соціального забезпечення у країні.

З проголошенням незалежності Україною взятий курс на побудову соціальної держави. Успадкована від СРСР система соціального забезпечення, сформована у радянські часи, була адміністративною вертикаллю механізмів зі збору та розподілу фінансових ресурсів, що забезпечувалася лише державою за рахунок бюджетних видатків шляхом бюджетного фінансування комплексу соціально-економічних заходів соціального забезпечення, який містив державну соціальну допомогу, соціальне страхування, соціальні послуги, соціальні гарантії тощо. Стрімка зміна соціально-економічних умов, роздержавлення, приватизація, втрата державою контролю над основними джерелами доходу (за короткі терміни значна частина підприємств, установ та організацій, доходи від діяльності яких надходили до державного бюджету, перейшли у приватну власність, унаслідок чого держава могла розраховувати виключно на частину їх доходів у вигляді податків) та інші події 90-х років XX сторіччя, через які пройшло українське суспільство, призвели до неспроможності держави виконувати свої соціальні функції. Система соціального забезпечення не могла виконувати свої функції, держава не мала можливості повністю фінансувати всі витрати на соціальне забезпечення. Соціальна нестабільність і зубожіння населення досягли своїх найвищих показників, унаслідок чого державі необхідно було захищати населення від економічних і соціальних потрясінь, що виникали у соціально-економічному середовищі.

Саме тоді розпочалося будівництво системи соціального захисту, притаманної країнам із розвиненою економікою. Основою системи соціального захисту стало не бюджетне фінансування соціальної сфери, а створення державою умов для оптимального добробуту людини, сім'ї, групи осіб тощо, усунення причин, що перешкоджають цьому, а також організація індивідуальної (адресної) допомоги особам, які потребують соціальної державної фінансової допомоги/підтримки унаслідок обставин, визнаних державою соціально негативними. Як вірно визначають Л. І. Ільчук і О. Давидюк, розбудова системи соціального захисту в Україні дозволила перейти від системи, за якою держава, надаючи соціальне забезпечення, здійснювала «акт благодійництва», до системи, за якої посилюється економічна активність працездатних осіб із метою забезпечення гідного життя усього суспільства [8, с. 35].

Питанням формування системи соціального захисту в Україні та її змісту присвячували свої роботи Г. Скачко [9, с. 127], О. О. Кочемирська, О. М. Мищуліна [10, с. 18],

І. П. Сидор [11, с. 15-25] та інші науковці, аналіз робіт яких переконує, що вони ґрунтуються на стандартах Ради Європи, Декларації Міжнародної організації праці про соціальну справедливість і справедливу глобалізацію, висновках Європейського форуму ЄС (Брюссель, 1998 р.). У зазначених документах соціальний захист визначається як система забезпечення життєдіяльності населення у широкому сенсі та охоплює державні соціальні допомоги: 1) соціальне забезпечення; 2) соціальне страхування; 3) соціальні гарантії; 4) захист від соціальних ризиків (хвороба, пенсійній вік), а також 5) обов'язкове та добровільне страхування; 6) державний і недержаний благодійний сектор; 7) соціальну інтеграцію; 8) забезпечення конституційних прав осіб (здобуття освіти, охорону здоров'я, житлову політику тощо) [12].

Саме за цими напрямами український уряд розпочав формування системи соціального захисту в Україні. Нині можна визнати, що за період незалежності Україна досягла значних показників у цьому напрямку. Сформовано систему основних соціальних гарантій: установлено та постійно збільшується розмір прожиткового мінімуму, мінімальної заробітної плати; сформовано систему соціального страхування, котра на сучасному етапі є матеріальним забезпеченням громадян у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від людини обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом, громадянами, а також за рахунок інших джерел, передбачених законом. Переформатовано систему наповнення Пенсійного фонду, а систему соціального забезпечення пенсіонерів (коли пенсія їм повністю виплачувалася з бюджету) переведено у систему соціального захисту (коли пенсія сплачується за рахунок внесених до Пенсійного фонду страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування), переформатовано Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності тощо.

Формування новітньої системи соціального забезпечення, тобто системи, за якої передбачалося фінансування з бюджету лише спеціально встановлених витрат на соціальний захист і соціальне забезпечення, відбувалося власним і непростим шляхом.

У Законі України від 05.12.1999 р. № 512-XII «Про бюджетну систему України» видатки на соціальний захист і соціальне забезпечення передбачалися у загальному вигляді, без конкретизації, на кого вони спрямовані [13]. Водночас негативні соціально-економічні обставини 90-х років вимагали додаткового забезпечення соціальних прав певних осіб (інвалідів, сімей із дітьми, біженців, осіб похилого віку тощо), що зумовило прийняття законів та інших нормативних актів, які передбачали грошові виплати або встановлювали пільги фінансового характеру для зазначених осіб, що фінансувалися б із бюджету.

У період із 1990 по 2001 рік було прийнято цілий пласт «соціального законодавства» – низку нормативних актів, у котрих передбачалися різноманітні соціальні виплати чи пільги фінансового характеру різним одержувачам за рахунок видатків бюджетів (Закони України: від 21.02.1991 р. № 796-XII «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [14], від 21.03.1991 р. № 875-XII «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [15], від 20.12.1991 р. № 2011-XII «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [16], від 21.11.1992 р. № 2811–XII «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [17], від 22.10.1993 р. № 3551-XII «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [18], від 16.12.1993 р. № 3721-XII «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» [19], від 24.03.1998 р. № 203/98-ВР «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів ОВС і деяких інших осіб та їх соціальний захист» [20], від 23.03.2000 р. № 1584-III «Про жертви нацистських переслідувань» [21], від 01.06.2000 р. № 1768-III «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [22], від 26.04.2001 р. № 2402-III «Про охорону дитинства» [23]; від 18.05.2004 р. № 1727-IV «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» [24] тощо).

Слід звернути увагу на те, що соціалізація бюджетних виплат підтримувалася представниками наукової спільноти. Позитивність запровадження нових соціальних виплат,

фінансування яких здійснювалось із бюджетів, підкреслювали О. М. Неживець, О. З. Панкевич, О. М. Пономаренко, О. М. Потопахіна, С. М. Приліпко, В. А. Рудик, Ю. О. Сердюк, В. Л. Стрепко, В. С. Тарасенко, О. Г. Чутчева, О. В. Шакірова, В. В. Юровський, І. С. Ярошевський та інші науковці, які визначали, що заходи, до яких вдається український уряд, є економічно обґрунтованими та соціально корисними, спрямованими на боротьбу з бідністю, соціальну підтримку малозабезпечених осіб тощо.

Проте на практиці держава виявилася неспроможною фінансово забезпечити взяті на себе соціальні зобов'язання. За підрахунками аналітиків, для бюджетного фінансування всіх соціальних виплат і пільг, що передбачалися згідно з українським законодавством, необхідно було 19 млрд. грн. щорічно, оскільки система соціальних виплат і пільг охоплювала приблизно 15–20% населення [25]. Тому всі запроваджені «соціальним законодавством» виплати не були передбачені як витрати бюджетів у Законі України від 05.12.1999 р. № 512-XII «Про бюджетну систему України», а в Законах України «Про Державний бюджет України» на відповідний рік фінансування за напрямом соціального забезпечення передбачалося не в обов'язковому порядку, а залежно від можливостей бюджетів різних рівнів. Реальні витрати Зведеного бюджету України за напрямом соціального забезпечення становили: у 1996 році – 7 284,4 грн., у 1997 році – 9529,8 грн., у 1998 році – 8094,6 грн., у 1999 році – 7955, 8 грн., у 2000 році – 10873,4 грн. [26, с. 28]. Отже, виникла ситуація, коли, з одного боку, держава нібито піклувалася про соціально незахищені категорії осіб і приймала закони, спрямовані на забезпечення їх соціальних прав, а з іншого – таке піклування не отримувало належного втілення.

Лише у 2001 році, з прийняттям Бюджетного кодексу України (надалі – БК України) соціальні виплати і пільги фінансового характеру були враховані як витрати бюджетів та закріплені у п. 9 ст. 87, п. 4 ст. 89, п. 3 ст. 91 зазначеного нормативного акту як витрати на соціальний захист і соціальне забезпечення [27]. Аналізуючи цей аспект у БК України 2001 року, О. Бухтіяров вірно наголошує, що зазначений нормативний акт був прогресивним для свого часу; він охопив усі зміни, що відбулися протягом 10 років у сфері правового регулювання соціального забезпечення, та нормативно закріпив видатки на передбачені іншими законами та підзаконними актами соціальні виплати/пільги [28, с. 292].

Незважаючи на неспроможність виконати вже взяті на себе фінансові зобов'язання, законодавець продовжив приймати нові нормативні акти, якими передбачалося надання нових соціальних виплат і пільг фінансового характеру. Зокрема, у період із 2001 по 2010 рік було прийнято Закон України від 18.11.2004 р. № 2195-IV «Про соціальний захист дітей війни» [29]; постанови Кабінету Міністрів України: від 29.04.2004 р. № 558 «Про порядок призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги» [22]; від 22.02.2006 р. № 189 «Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання яких невідоме» [30], від 31.01.2007 р. № 81 «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги на дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, грошового забезпечення батькам-вихователям і прийомним батькам за надання соціальних послуг у дитячих будинках сімейного типу та прийомних сім'ях за принципом «гроші ходять за дитиною» [31] та інші нормативні акти, які збільшили соціальні зобов'язання держави, і, відповідно, фінансові навантаження на бюджети. Зазначимо, що значна кількість нововведених соціальних виплат була реалізацією передвиборчих обіцянок політичних діячів для залучення додаткових голосів на виборах.

Ураховуючи, що зазначені виплати/пільги вже передбачались у БК України і проігнорувати їх було неможливо, уряд вдався до конкуренції норм бюджетного та соціального права, зокрема обмежував або скасовував норми соціальних законів, які передбачали надання соціальних виплат і пільг фінансового характеру, нормами Законів України «Про Державний бюджет» на відповідний рік.

Показовою у цьому аспекті є ситуація з «дітьми війни». Зокрема, Законом України від 18.11.2004 р. № 2195-IV «Про соціальний захист дітей війни» (надалі – Закон № 2195-IV) до мінімальної пенсії за віком такій категорії осіб призначена 30% надбавка, фінансування видатків на яку передбачалося за рахунок Державного бюджету України (ст. 6) [29]. Проте п. 12 ст. 71 Закону України від 19.12.2006 р. № 489-V «Про державний бюджет на 2007 рік» дію ст. 6 Закону № 2195-IV у частині призначення таких надбавок було призупинено [32]. Унаслідок цього в українському законодавстві утворилася колізія – норми одного закону суперечили нормам іншого. Унаслідок цього до Конституційного Суду України (надалі – КСУ) надійшло конституційне подання, за результатами розгляду якого КСУ у своєму рішенні від 09.07.2007 р. № б-рп/2007 (за справою з конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян), визнав п. 12 ст. 71 Закону України «Про Державний бюджет на 2007 рік» неконституційним [33].

Проте надалі ситуація не змінилася. Законом України від 28.12.2007 р. № 107-VI «Про Державний бюджет на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів Украйни» внесено зміни до ст. 6 Закону № 2195-IV, відповідно до яких дітям війни до пенсії або щомісячного довічного грошового утримання чи державної соціальної допомоги, що виплачується замість пенсії, виплачувалося підвищення у розмірі надбавки, встановленої для учасників війни в розмірі 10% від прожиткового мінімуму для осіб, що втратили працездатність [34]. Далі вже Верховний Суд України направив до КСУ конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України». Окрім того, направили подання 101 народний депутат України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1-4, 6-22, 24-100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України». Унаслідок цього згідно з рішенням КСУ за таким поданням (справа щодо предмета і змісту закону про Державний бюджет України), положенням Закону України «Про державний бюджет на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» зменшувався розмір соціальних виплат дітям війни, що також було визнано неконституційним [35]. Після прийняття цього рішення до судів стали масово надходити позови від «дітей війни» щодо стягнення на їхню користь невиплачених соціальних виплат (за даними аналітичних відділів судів, у зазначеному році було прийнято до розгляду 700 тисяч позовів за такою категорією справ) [36].

Ситуація з «дітьми війни» є показовою, але не поодинокою. В інших Законах України «Про державний бюджет» на відповідні роки обмежувалися дії інших соціальних законів – «Про допомогу сім'ям із дітьми», «Про статус і соціальний захист осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про жертви нацистських переслідувань», «Про загальну середню освіту» у частині надання категоріям осіб, визначених у цих законах, певних виплат/пільг, компенсацій, гарантій тощо.

КСУ з 2002 по 2011 рік неодноразово розглядав справи та приймав рішення про неконституційність зупинення норм соціальних законів законами про державний бюджет, які обмежували пільги, компенсаційні та соціальні виплати, відшкодування, а саме: рішення КСУ від 20.03.2002 р. № 5-рп/2002 (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) [37], від 17.03.2004 р. № 7-рп/2004 (справа про соціальний захист військовослужбовців і працівників правоохоронних органів) [38]; від 01.12.2004 р. № 20-рп/2004 (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій); від 11.10.2005 р. № 8-рп/2005 (справа про рівень компенсацій і гарантій) [39], від 22.05.2008 р. № 10-рп/2008 (справа щодо предмета

і змісту Закону про Державний бюджет України) [40] тощо. Позиція КСУ з цих питань у той період була однозначною: неконституційність допущення конкуренції норм бюджетного та соціального права, неприпустимість у нормах законів про бюджет установлення обмеження або зупинення норм соціальних законів, які надають соціальні виплати/пільги, компенсації, відшкодування тощо окремим категоріям осіб. Проте у 2011 році КСУ змінив свою позицію, визнавши, що здійснення соціальних прав може бути змінене через неможливість їх фінансового забезпечення (рішення КСУ за справою 1-42/2011 від 26.12.2011 р. № 20-рп/2011 за конституційним поданням 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 4 р. VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет на 2011 рік») [41].

Унаслідок цього у країні виникла ситуація, коли певні особи за законодавством мали право на отримання пільг або виплат, проте фактично або не отримували їх узагалі, або вимушені були звертатися до суду для забезпечення здійснення власних прав на отримання зазначених пільг або виплат.

У 2010 році прийнято новий БК України, у п. 9 ст. 87, п. 4 ст. 89, п. 4 ст. 90, п. 3 ст. 91 якого передбачалися видатки Державного бюджету України, районних бюджетів, бюджетів міст республіканського значення, Автономної Республіки Крим, міст обласного значення на соціальний захист і соціальне забезпечення [42], та враховано всі соціальні виплати і пільги, передбачені в інших нормативних актах, прийнятих у період із 2001 по 2010 рік.

Із того часу законодавець став обачнішим у наданні соціальних обіцянок, і введення нових видів соціальних виплат чи пільг здійснювалося більш виважено. Фактично до додаткових соціальних виплат, які з'явилися з того часу, відносяться щомісячна адресна допомога внутрішньо переміщеним особам, що виплачується згідно із Законом України від 20.10.2014 р. № 1706-VII «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [43], та виплати і соціальні пільги для учасників Антитерористичної операції (Операції об'єднаних сил).

Отже, система соціального забезпечення, що сформувалася в Україні за часів її незалежності, є вкрай неефективною, на що вказують у своїх роботах і науковці. За визначенням М. М. Кудинова та В. В. Варука, соціальних виплат і пільг, передбачених законодавством України, набагато більше, ніж це передбачено Конституцією України чи її міжнародними зобов'язаннями, водночас вони не мають жодного соціального чи економічного ефекту [44, с. 461]. О. О. Давидюк акцентує увагу на тому, що соціальне забезпечення в Україні фактично було підмінено нагромадженням різних видів виплат, пільг, субсидій тощо, не підтверджених бюджетним фінансуванням [45, с. 25]. М. І. Мальований зазначає, що багато видів соціальних пільг є неефективними та лише збільшують непродуктивне навантаження на державні фінанси, створюючи значні перекоси у соціальній політиці, коли певна частина фінансових ресурсів використовується без урахування основних цілей соціального захисту [46, с. 28].

Погоджуючись із викладеною науковою думкою та спираючись на аналіз формування системи соціального забезпечення в Україні, ми констатуємо, що нині система соціального забезпечення в Україні суттєво відрізняється від системи соціального забезпечення радянського суспільства, є елементом системи соціального захисту і системою бюджетного фінансування індивідуальної (адресної) допомоги особам, які потребують соціальної державної фінансової допомоги/підтримки внаслідок обставин, визнаних державою соціально негативними. За весь час існування України як незалежної країни не було розроблено єдиної і взаємоузгодженої системи реформування законодавства про фінансове забезпечення соціальних виплат і пільг фінансового характеру, а формування системи соціального забезпечення, що відбулося, характеризується хаотичним розширенням одержувачів державних соціальних виплат чи пільг фінансового характеру без урахування фактичної спроможності бюджетів. Нормативно-правові акти, що регулюють соціальні виплати і пільги фінансового характеру (більше 170 законів України, 400 постанов КМУ, більше 1000 відомчих та підза-

конних актів) нині є розгалуженими, недосконалими, містять численні суперечності, приймалися безсистемно, без логічного зв'язку з попередніми або спорідненими нормативними актами, містять розгалужений термінологічний апарат; у багатьох «соціальних законах» застосовується застарілий підхід до визначення механізмів соціального захисту тощо. Кількість осіб і категорій осіб, які мають право на одержання соціальних виплат чи пільг фінансового характеру, невиправдано велика (відповідно до Бюджетного кодексу України та блоку соціального законодавства, більше 70 категорій осіб мають право на отримання різноманітних соціальних виплат за ознакою соціальної незахищеності (33 види виплати), 49 категорій – за професійною ознакою або родом занять (25 видів виплат), 8 категорій – за особливі заслуги перед державою (13 видів виплат). Соціальні виплати надаються без урахування рівня доходів їх одержувачів. Фінансова ефективність системи соціального забезпечення, що сформувалася на сучасному етапі, вкрай низька: фактично розміри соціальних виплат не здатні забезпечити здійснення соціального права особи, яка потребує державної фінансової підтримки, на гідне життя, і носять іноді символічний, а подекуди декларативний характер, оскільки з огляду на кількість усіх соціальних виплат/пільг, проголошених державою, не вистачає коштів із бюджетів на їх фінансування.

Окрім цього, останніми роками сформувався новий підхід до питання соціалізації видаткової частини бюджету. У сучасній науковій літературі дедалі частіше лунають думки про те, що надмірна виплата різних соціальних допомог та надання пільг фінансового характеру створює споживацьку тенденцію у суспільстві, спотворюючи прагнення до якісного забезпечення рівня життя за рахунок власної праці. О. Б. Снісаренко із цього приводу зазначає, що акцент на підвищення соціальних виплат, який робиться протягом тривалого часу, неминуче руйнує мотивацію до активної поведінки на ринку праці, через що соціальні фінансові виплати є непродуктивними [47, с. 11]. М. І. Мальований підкреслює, що багато видів соціальних пільг є неефективними і лише збільшують непродуктивне навантаження на державні фінанси, створюючи значні перекоси у соціальній політиці, коли певна частина фінансових ресурсів використовується без урахування основних цілей соціального захисту [46, с. 28].

Підсумовуючи зазначене, ми констатуємо, що з метою вдосконалення системи соціального забезпечення в Україні доцільно здійснити такі заходи: 1) провести «ревізію» чинних нормативно-правових актів, якими встановлюються соціальні виплати і пільги фінансового характеру, з метою визначення базових понять, узгодження основних підходів, формування єдиної соціальної політики й остаточного переходу від системи радянського соціального забезпечення до новітнього підходу, характерного для країн із розвиненою економікою, – створення системи соціального захисту; 2) скоротити одержувачів соціальних виплат; 3) відмовитися від соціальних пільг фінансового характеру.

Звісно, зазначені кроки не сприятимуть популярності влади, яка їх застосує, проте вони є ефективними. Забезпечення гідного рівня життя населення повинно здійснюватися за допомогою загальноприйнятих механізмів, які довели свою ефективність у країнах з розвиненою економікою, наприклад, механізму сімейного оподаткування, дослідженню якого приділятиметься увага в наших наступних публікаціях.

Список використаних джерел:

1. Рабинович П., Панкевич О. Социальное право: некоторые вопросы общей теории. *Право Украины*. 2003. № 1. С. 104–107.

2. Тарасенко Л. Право на пільги – конституційне право на соціальний захист чи нездатність держави забезпечити належний життєвий рівень іншим чином. URL: http://www.pilga.in.ua/node/1192

3. Чутчева О. Г. Дія соціально-забезпечувального законодавства: проблеми теорії та практики. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2010. № 47. С. 323–330.

4. Болотіна Н. Б. Право людини на соціальне забезпечення : проблема термінів і понять. *Право України*. 2000. № 4. С. 37–39.

5. Ярошенко І. С. Право соціального забезпечення : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2005. 232 с.

6. Шапенко Л. О. Щодо співвідношення категорій «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» працівників цивільної авіації. *Юридичний вісник*. 2014. № 2. С. 15–19.

7. Шульга П. В. Співвідношення понять «соціальне забезпечення» і «соціальний захист». *Митна справа*. 2011. Ч. 2, № 4. С. 24–28.

8. Ільчук Л.І., Давидюк О.О., Кривобок Ю.В. Соціальна політика в умовах поглиблення соціальної нерівності в Україні : монографія. За заг. ред. Л. І. Ільчука. Херсон : ПП Вишемирский В.С., 2010. 287 с.

9. Скачко Г. Роль социального страхования в системе социальной защиты населения. *Государственная служба*. 2006. № 2. С. 127–130.

10. Кочемирська О. О., Мищуліна О. М. Основні напрями оптимізації соціального захисту в Україні: аналіт. доп. Київ : НІСД, 2012. 88 с.

11. Сидор І. П. Бюджетне забезпечення соціального захисту населення: теоретичні аспекти і вітчизняна практика. *Ефективна економіка*. 2015. № 9. С. 15–25.

12. Доклад VI. Социальное обеспечение в целях социальной справедливости и справедливой глобализации. Периодическое обсуждение вопросов социальной защиты в соответствии с Декларацией МОТ о социальной справедливости и справедливой глобализации. Женева : Международное бюро труда, 2011. 205 с.

13. Про бюджетну систему України: Закон України від 05.12.1990 № 512-XII. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T051200.html

14. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від от 28.02.1991 № 796-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 16. Ст. 200.

15. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21.03.1991 № 875-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 21. Ст. 252.

16. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII/ URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T201100.html

17. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21.11.1992 № 2811–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 5. Ст. 21.

18. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22.10.1993 № 3551-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 45. Ст. 425.

19. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні : Закон України від 16.12.1993 № 3721-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 4. Ст. 18.

20. Про статус ветеранів військової служби, ветеранів ОВС, Національної поліції і деяких інших осіб та їх соціальний захист : Закон України від 24.03.1998 № 203/98-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/203/98-вр

21. Про жертви нацистських переслідувань : Закон України від 23.03.2000 № 1584-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 24. Ст. 182.

22. Про порядок призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги : постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2004 № 558. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/558-2004-п

23. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

24. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам : Закон України від 18.05.2004 № 1727-IV. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/1727-15

25. Оцінка дисбалансу у бюджетній сфері та шляхи їх подолання: Аналітичний звіт національного інституту стратегічних досліджень. URL: http://www.niss.gov.ua/articles/1800/

26. Звіти про результати діяльності органів Державної фінансової інспекції України в 2010–2015 рр. URL: http://www.dkrs.gov.ua

27. Бюджетний кодекс України від 21.06.2001 № 2542-III. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T012542.html

28. Бухтіяров О. С. Поняття «соціальне забезпечення» як об'єкт бюджетного фінансування. *Наука та правоохорона*. 2015. №. 4 С. 287–293.

29. Про соціальний захист дітей війни : Закон України 18.11.2004 № 2195-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 4. Ст. 94.

30. Про затвердження Порядку призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання яких невідоме : постанова Кабінету Міністрів України від 22.02.2006 № 189. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/189-2006-п

31. Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, грошового забезпечення батькам-вихователям і прийомним батькам за надання соціальних послуг у дитячих будинках сімейного типу та прийомних сім'ях за принципом «гроші ходять за дитиною: постанова Кабінету Міністрів України від 31.01.2007 № 81. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/81-2007-п

32. Про державний бюджет на 2007 рік : Закон України від 19.12.2006 № 489-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 7–8. Ст. 66.

33. Рішення Конституційного суду України по справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) від 09.07.2007 року № б-рп/2007. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0a6p710-07

34. Про державний бюджет на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 28.12.2007 № 107-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 5–6, № 7–8. Ст. 78.

35. Справа за конституційним поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1-4, 6-22, 24-100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-08

36. Заборгованість за пенсіями «чорнобильцям» та дітям війни до кінця 2013 року може скласти 50–52 млрд. грн. URL: http://blog.liga.net/user/myakibchuk/article/8003.aspx

37. Рішення КСУ від 20.03.2002 № 5-рп/2002 по справі № 1-15/2002 (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-04/print1456763753607458

38. Рішення КСУ від 17.03.2004 № 7-рп/2004 (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів) URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-04

39. Рішення КСУ від 01.12.2004 № 20-рп/2004 (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-04

40. Рішенні КСУ від 22.05.2008р. № 10-рп/2008 по справі № 1-28/2008 (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-08

41. Рішення КСУ за справою 1-42/2011 від 26.12.2011 № 20-рп/2011 за конституційним поданням 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 4 р. VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет на 2011 рік. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11

42. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 59. Ст. 2047.

43. Про забезпечення прав та свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 1. Ст. 1.

44. Кудінова М. М., Варук В. В. Проблеми фінансування соціального захисту населення в Україні. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2015. № 4. С. 460–463.

45. Мальований М. І. Стан та тенденції бюджетного фінансування соціального забезпечення в Україні. *Экономический анализ*. 2013. № 5–6. С. 27–30.

46. Снісеренко О. Б. Аналіз рівня та якості фінансування соціально-культурної сфери у контексті індексу людського розвитку. *Економіка та управління підприємствами машинобудівної галузі: проблеми теорії та практики*. 2012. № 2. С. 5–19.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

АРЕСТОВА Л. В.,
спеціаліст права,
аспірант кафедри конституційного
та адміністративного права
*(Державний університет
інфраструктури та технологій)*

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.18

ПРАВОВІ НОРМИ ТА МЕТОДИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті розкривається проблема формування та функціонування норм та методів регулювання правовідносин у сфері адміністративного судочинства.

Дана стаття дає змогу комплексно вирішити наукове завдання, яке полягало в обґрунтуванні шляхів удосконалення механізмів правового регулювання адміністративних відносин під час здійснення адміністративного судочинства. У результаті сформульовано відповідні науково обґрунтовані теоретичні положення, а також розроблено низку актуальних пропозицій щодо вдосконалення норм національного законодавства.

Аналізуються складові частини механізму правового регулювання відносин у сфері адміністративного судочинства, основними з яких є норми права, зафіксовані в КАС України. Особливості методу правового регулювання відносин у сфері адміністративного судочинства полягають у поєднанні різних способів впливу на поведінку суб'єктів із метою упорядкування правовідносин, що складаються в ході судового адміністративного процесу. Ці особливості виражаються в тому, що за характером правил поведінки найчастіше в КАС зустрічаються норми, які зобов'язують до певної поведінки або уповноважують (дозволяють) на вчинення дій, що чітко передбачені законом. Тобто домінуючим способом регулювання правовідносин, що складаються в судовому адміністративному процесі, є припис. Крім того, досліджуючи відносини у сфері адміністративного судочинства, робимо висновок про те, що доречніше говорити не про метод правового регулювання, а про тип правого регулювання, що характеризується домінуванням такого способу упорядкування поведінки суб'єктів правовідносин, як припис у взаємодії з двома іншими способами впливу – дозволом та забороною. Власне ж правове регулювання зазначених відносин засновується на імперативному методі, який поєднується з диспозитивним.

Висловлюється точка зору, що варто говорити не про метод правового регулювання, а про тип правого регулювання, що характеризується домінуванням такого способу упорядкування поведінки суб'єктів правовідносин, як припис у взаємодії із двома іншими способами впливу – дозволом та забороною. Власне ж правове регулювання зазначених відносин, на нашу думку, засновується на імперативному методі, який поєднується з диспозитивним.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, адміністративний процес, адміністративна юстиція, процесуальні правовідносини, правове регулювання.*

Arestova L. V. Legal norms and methods of regulation of legal relations in the field of administrative proceedings

This article makes it possible to comprehensively solve the scientific problem, which was to justify ways to improve the mechanisms of legal regulation of administrative relations in the implementation of administrative proceedings. As a result, the relevant scientifically sound theoretical provisions have been formulated, as well as a number of topical proposals for improving the norms of national legislation have been developed.

The components of the mechanism of legal regulation of relations in the field of administrative proceedings are analyzed, the main of which are the rules of law recorded in the CAS of Ukraine. The peculiarities of the method of legal regulation of relations in the field of administrative proceedings are a combination of different ways of influencing the behavior of subjects in order to regulate legal relations that develop during the judicial administrative process. These features are expressed in the fact that, by the nature of the rules of conduct, most often in the CAS there are rules that oblige to a certain behavior or authorize (allow) to perform actions that are clearly provided by law. That is, the dominant way to regulate legal relations in the judicial administrative process is a prescription. In addition, examining the relationship in the field of administrative proceedings, it is concluded that it is more appropriate to talk not about the method of legal regulation, but about the type of legal regulation characterized by the dominance of this method of regulating the behavior of legal entities as a prescription in interaction with two other – permission and prohibition. Actually, the legal regulation of these relations is based on the imperative method, which is combined with the dispositive.

The own definition of administrative-legal relations is given as public relations (relations) regulated by norms of administrative law, which are expressed in interaction of the parties on the basis of mutual rights and obligations arising and carried out in the sphere of functioning of executive bodies and local self-government satisfaction of public and private interests, realization and protection of citizens' rights.

Differentiation of administrative protection legal relations into protective and tortious ones is proposed. The purpose of relations in the field of administrative proceedings, as a protective administrative-legal relations, is to restore violated rights and freedoms of citizens or eliminate obstacles to the exercise of their rights, the elimination of differences between the parties in the exercise of public power issues of interpretation of the rule of law.

It should be noted that the direct object of defense in an administrative court is the subjective public right of an individual to apply to the bodies of public administration, when the implementation of another subjective right of a person (public or private) is impossible without the interaction with the subject of power, to facilitate such implementation. Thus, an inadequate subject protects the possibility of realization (subjective public law) of another subjective right that is violated or limited by the subject of authority. That is, in an administrative court, a person protects his subjective rights, which are realized in the public power sphere through interaction with the subject of authority, therefore such relations are regulated by the norms of public branches of law and are of a public-law nature.

Key words: *administrative justice, administrative process, administrative justice, procedural legal relations, legal regulation.*

Вступ. У контексті проголошення курсу на розбудову в Україні демократичної правової, соціальної держави перед науковцями і практиками постало завдання втілення засад Основного закону країни в реальне життя. Конституція України визнає права та свободи людини найвищою соціальною цінністю, а на державу поклала обов'язок їх забезпечувати

і захищати. Такий стан речей вимагає трансформації пострадянської адміністративної системи, розробки особливого механізму судового захисту прав і свобод людини та громадянина у сфері публічно-владних відносин у якісно нову систему, що відповідає світовим демократичним стандартам. Особливої актуалізації тема набуває у процесі інтеграції України у Європейський Союз.

Одним із основних елементів механізму захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у публічно-владній сфері виступають адміністративні суди, на яких покладається розгляд і вирішення публічно-правових спорів, де однією зі сторін виступає фізична чи юридична особа, а іншою – суб'єкт владних повноважень. Однак проголошення права на захист у нормативно-правовому акті ще не забезпечує дієвої реалізації такого права.

Стан дослідження. Важливу роль у дослідженні актуальних проблем становлення та розвитку адміністративного судочинства відіграють праці таких вчених: Р. Кайдашева, М. Смоковича, О. Каплі. Теоретичним фундаментом роботи стали праці відомих науковців у галузі адміністративного права та процесу: В. Авер'янова, М. Ануфрієва, В. Бензенко, Ю. Битяка, А. Боннеера, Л. Бринцевої, С. Головатого, І. Голосніченка, Т. Гуржія, А. Єлістратова, В. Заросили, І. Коліушко, А. Колодія, Т. Коломоєць, А. Комзюка, М. Козюбра, О. Кузьменко, Р. Куйбіди, Е. Демського, О. Пасенюка, Ю. Педька, В. Перепелюка, Н. Писаренко,А. Подоляки, А. Руденко, Н. Саліщева, А. Селіванов, Ю. Старілова, В. Стефанюка, В. Сьоміна, О. Тищенка, Д. Чечота та інші.

Постановка завдання. В українській науці доктрина правовідносин у сфері адміністративного судочинства чітко не сформована, а проведені дослідження стосовно їх сутності та структури не мають комплексного характеру. Стрімкі перетворення чинного законодавства у сфері адміністративного судочинства, що відбуваються у зв'язку з інтеграційними процесами України у Європейське співтовариство, вимагають наукового обґрунтування й ефективних досліджень у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина під час адміністративного судочинства. Усе більше під час прийняття рішень судді керуються новими для української практики принципами: пропорційності інтересів, ефективності, доцільності. Також вимагає більш детального дослідження принцип доступності правосуддя. Обов'язком громадян є сплата податків, обов'язкових зборів тощо, які витрачаються на утримання державного апарату в тому числі і суддів. Виникає закономірне питання: чому, звертаючись до адміністративного суду за захистом своїх прав, громадяни повинні знову сплачувати кошти за здійснення судом своїх функцій?

Отже, все вищевикладене вказує на недостатню теоретичну розробку питань врегулювання правовідносин, що складаються у сфері адміністративного судочинства. Також залишається надзвичайно актуальною проблема об'єкта правовідносин, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства.

Результати дослідження. У юридичній науці правове регулювання (від лат. regulare – спрямовувати, впорядковувати) розглядають як один із основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави, впорядкування яких неможливе без використання норм права. Правове регулювання забезпечується за допомогою спеціально створеного державою механізму. Головними складовими частинами цього механізму є: а) норми права, зафіксовані в законах та інших правових актах; б) юридичні факти; в) власне правові відносини; г) акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів суспільних відносин; д) правові санкції щодо порушників норм права [1, с. 715, 718].

Механізм правового регулювання являє собою процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, здійснюваний за допомогою системи правових засобів і форм з метою задоволення публічних і приватних інтересів, забезпечення правопорядку (коли норми права перетворюються на правомірну поведінку суб'єктів права) [2, с. 265].

Наразі варто розглянути складові частини механізму правового регулювання відносин у сфері адміністративного судочинства. Сутність правового регулювання відносин, що

складаються у судовому адміністративному процесі, полягає у впорядкуванні конкретних (індивідуальних) правовідносин, що ґрунтується на нормативному, загальному, відображеному в КАС регулюванні шляхом цілеспрямованого визначення форм і меж дозволеної та необхідної поведінки конкретних учасників правовідносин у сфері адміністративного судочинства. Норми законодавства України про адміністративне судочинство розпочинають регулювати поведінку суб'єктів лише на стадії юридичного факту (відкриття провадження у справі) і закінчують регламентацію в момент припинення правовідносин, що складаються у ході судового адміністративного процесу (винесення постанови, якою суд вирішує спір по суті або ухвали про закриття провадження у справі і набрання ними законної сили). Засобами регулювання відносин у сфері адміністративного судочинства (індивідуально-правового регулювання) є акти застосування норм КАС, а саме рішення – постанови та ухвали адміністративного суду. Індивідуальні судові акти застосування права є індивідуально-конкретизованими обов'язковими до виконання приписами, що передбачають поведінку учасників правовідносин у сфері адміністративного судочинства і спрямовані на охорону публічно-правових відносин.

Метод правового регулювання – це спосіб впливу юридичних норм на суспільні відносини, сукупність прийомів реалізації норм права. Методи правового регулювання поділяються на імперативні та диспозитивні [2, с. 464].

Отже, метод – це спосіб нормативно-правового врегулювання діяльності суб'єктів, що показує, як регулюються суспільні відносини, за допомогою яких засобів впливу. Метод правового регулювання фактично відображається в нормі права, адже проявляється за допомогою способів впливу на поведінку суб'єктів, що закріплені в нормі права.

Способи правового регулювання визначаються як прості правові явища, укладені у правовій нормі і призначені для впорядкування поведінки суб'єктів суспільних відносин, основними з яких є дозволи, зобов'язання, заборони [3, с. 258]. Отже, це спосіб впливу на суспільні відносини.

Таким чином, правове регулювання засноване на імперативному та диспозитивному методах, які виражаються через сукупність способів (засобів) правового регулювання, таких як: припис, дозвіл, заборона, що виражені у нормах права.

Судовий адміністративний процес регулюється нормами адміністративного процесуального права України, відтвореного в національному законодавстві: Конституції України, КАС України, міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів», Законі України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 до Конвенції» [4, с. 97].

Наявність власного предмету та специфічного методу правового регулювання адміністративно-судової діяльності дає підставу дослідникам виділити адміністративно-процесуальне право в окрему галузь «як системне об'єднання юридичних норм, що ним регулюється порядок розгляду справ в адміністративних судах» [4, с. 160]. Так, В.М. Бевзенко зазначає, що предмет адміністративно-процесуального права становить сукупність правовідносин (виключно адміністративно-процесуальних), які виникають, розвиваються, змінюються та припиняються у зв'язку з розглядом і вирішенням адміністративної справи адміністративним судом» [5, с. 171]. Вчений Ю.С. Педько також вказує на те, що адміністративне судочинство передбачає наявність однорідних відносин зі специфічною власною структурою, які регулюються сукупністю логічно і предметно взаємопов'язаних у КАС України норм, що дозволяє говорити про наявність повноцінної галузі судово-процесуального права – адміністративно-процесуального права з власним предметом та особливостями методу правового регулювання [6, с. 223].

Норми КАС України регулюють порядок розгляду та вирішення публічно-правового спору в адміністративному суді та правовідносини, що складаються в судовому адміністративному процесі. У ході здійснення адміністративного судочинства застосовуються адміністративно- процесуальні норми, які містяться у КАС України, а також опосередковано

реалізуються матеріальні норми як адміністративного права, так і інших галузей права – конституційного, фінансового, земельного, тощо.

У юридичній літературі метод правового регулювання адміністративного процесу визначають як закріплену адміністративним процесуальним законодавством органічно поєднану сукупність способів (засобів) упорядковуючого впливу на правовідносини, що виникають внаслідок розгляду та вирішення у судовому порядку адміністративної справи [7, с. 86].

О.В. Кузьменко дає визначення методу правового регулювання: «Система закріплених юридичними нормами прийомів правового регулювання (дозвіл, припис та заборона), яка має на меті встановлення бажаного для держави вольового стану суб'єктів соціальних відносин у стосунках між собою та щодо результатів їх поведінки» [8, с. 26].

На наш погляд, метод правового регулювання доречніше розуміти як спосіб впливу на поведінку суб'єктів із метою упорядкування правовідносин.

Таким чином, основою механізму правового регулювання відносин у сфері адміністративного судочинства є норми права, зафіксовані в КАС України, які являють собою обов'язкові формально визначені правила поведінки, що встановлені державою для організації та регулювання відносин, які виникають у судовому адміністративному процесі. Вони визначають межі належної, допустимої або рекомендованої поведінки учасників правовідносин у сфері адміністративного судочинства та зміст і процесуальну форму діяльності адміністративних судів.

Варто наголосити на тому, що коректне тлумачення норм права виступає важливим елементом як застосування права, так і його реалізації в цілому. У загальному вигляді тлумачення норм права являється своєрідною інтелектуальною рушійною силою правового регулювання. Тлумачення норм права є діяльністю, яка символізує сутність юриспруденції, уособлює безперервний пошук духу та букви права.

На наш погляд, матеріальні норми КАС визначають загальний правовий статус потенційних учасників судового адміністративного процесу, окреслюють коло їх прав та обов'язків у рамках правовідносин загального типу. Під час реалізації норм КАС виникають конкретні правовідносини. На цьому етапі механізму правового регулювання суб'єкти правовідносин здійснюють свої юридичні права і виконують покладені на них юридичні обов'язки в певному порядку, передбаченому процесуальними нормами КАС.

Слід зазначити, що дехто з дослідників даний етап (реалізацію норм права) вважає завершальною стадією механізму правового регулювання. Зазначаючи, що якщо при цьому характер поведінки суб'єктів узгоджується з вимогами юридичних приписів, мета правового регулювання досягнута, а отже, механізм правового регулювання спрацював.

На наш погляд, процесуальні норми (норми КАС) регулюють відносини, що виникають під час здійснення правосуддя адміністративним судом, та визначають процесуальну форму його здійснення. Правове регулювання вказаних відносин розпочинається на стадії юридичного факту (відкриття провадження у справі) і припиняється з моменту вступу в законну силу рішення суду (кінцевого індивідуального судового акта застосування норм КАС України).

Досліджуючи особливості правового регулювання відносин у сфері адміністративного судочинства, можемо зазначити, що характер таких правовідносин, особливості їх об'єкту, правовий статус їх учасників визначає особливості методу регулювання правовідносин, що складаються у судовому адміністративному процесі. Вивчаючи співвідношення імперативних та диспозитивних засад у нормах КАС, залежно від пріоритету певного способу впливу (припис, дозвіл, заборона) на поведінку суб'єктів доходимо таких висновків про упорядкування правовідносин, що виникають у ході здійснення адміністративного судочинства.

Норми КАС України передбачають певну модель поведінки у судовому адміністративному процесі шляхом зобов'язання до певної поведінки, уповноваження (дозволу) на вчинення певних дій або заборони певної поведінки у відповідній ситуації. Отже, відносини у сфері адміністративного судочинства регулюються такими способами:

1. Припис (зобов'язуюче правило) – покладення на учасників судового адміністративного процесу суб'єктивного обов'язку активного типу, що проявляється в необхідності вчинення передбачених нормою КАС певних дій. Припис визначає необхідну поведінку суб'єктів правовідносин, що виражається тезою «повинен», «зобов'язаний». Приписи закріплені в таких нормах КАС: ст.ст. 9, 14, 40, 45, 55, 63, 65, 66, 71, 72, 92, 93, 96, 106, 107, 111, 118, 122, 124-128, 130, 131, 133-135, 139, 141, 150, 155-157, 159, 161, 163, 165, 167, 170-179, 183, 186-190, 196, 200-207, 212-215, 221, 224-232, 239 та ін.

2. Заборона являє собою такий спосіб регулювання, за якого на учасників судового адміністративного процесу покладається суб'єктивний обов'язок пасивного типу, що проявляється в необхідності утриматися від вчинення передбачених нормою КАС певних дій. Це необхідна поведінка суб'єктів правовідносин, що обмежує здійснення певних дій, як правило, виражається тезами «заборонено», «не допускається», «не може», «не має права». Заборони закріплені в таких нормах КАС: ч. 4 ст. 6; ч. 4 ст. 8; ст. 27; ст. 29; ст. 57; ч. 5, 8 ст. 66; ч. 5,6 ст. 117; ст. 154; ч. 3, 4 ст. 171; ч. 6 ст. 171-1; ч. 2 ст. 171-2; ст. 180; ч. ст. 182; ч. 4 ст. 195; ст. 220; ч. 2 ст. 255.

3. Дозвіл – наділення учасників судового адміністративного процесу суб'єктивним правом, що проявляється в можливості реалізації певного варіанту своєї поведінки, вчинення певних дій або утримання від них. Важливо, що використання такої можливості не є обов'язковим, а залежить від власного розсуду уповноваженого суб'єкта. Це межі і зміст допустимої законом поведінки суб'єктів правовідносин, що виражається тезою «має право», «може», «уповноважений».

Дозволи закріплені в таких нормах КАС: ч. 3 ст. 8; ст. 13; ст. 44; ч. 3 ст. 45; ст. 51; ст. 56; ч. 2 ст. 60; ч. 3,5 ст. 65; ч. 2 ст. 66; ст. 81; ч. 8 ст. 107; ст. 114; ст. 119; ст. 120; ч. 4 ст. 122; ч. 1 ст. 122-1; ст. 136; ст. 151; ст. 162; ст. 166; ст. 168; ст.ст. 192–195; ч. 4 ст. 205; ст. 217; ст. 128; ст. 220; ч. 1 ст. 267.

Особливості поєднання різних способів впливу (метод правового регулювання) на правовідносини у сфері адміністративного судочинства виражаються в тому, що найчастіше в КАС зустрічаються норми, які зобов'язують до певної поведінки або уповноважують (дозволяють) на вчинення дій, що чітко передбачені законом. Тобто домінуючим способом регулювання правовідносин, що складаються у судовому адміністративному процесі, є припис. Однак говорити про імперативний метод правового регулювання відносин у сфері адміністративного судочинства недоречно.

Основними методами правового регулювання є імперативний та диспозитивний, що виражаються у трьох основних способах впливу на поведінку суб'єктів правовідносин, а саме: зобов'язання, заборона та дозвіл. Проте знайти у сучасній системі права України галузь права, у якій використовується лише один з названих методів правового регулювання, видається неможливим. Отже, методом правового регулювання суспільних відносин в усіх галузях права є імперативно-диспозитивний. Обґрунтоване дослідження єдиного методу правового регулювання [9, с. 265] здійснене провідним адміністративістом В.Д. Сорокіним у праці «Адміністративний процес і адміністративно-процесуальне право». Інші вчені також зазначають, що диференціація процесуальних галузей за ознакою метода їх регулювання навряд чи можлива [10, с. 29]. На нашу думку, розмежування методів правового регулювання доречне на рівні загальної теорії права.

Під час дослідження правового регулювання відносин у певній сфері (галузі права) доречніше говорити про тип правового регулювання, що виражається в домінуванні певного способу впливу. Отже, під типом правового регулювання ми розуміємо специфічну сукупність способів впливу на поведінку суб'єктів із домінування певного способу.

Висновки. Таким чином, досліджуючи відносини у сфері адміністративного судочинства, на наш погляд, доречніше говорити не про метод правового регулювання, а про тип правого регулювання, що характеризується домінуванням такого способу упорядкування поведінки суб'єктів правовідносин, як припис у взаємодії із двома іншими способами впливу – дозволом та забороною. Власне ж правове регулювання зазначених

відносин, на нашу думку, засновується на імперативному методі, який поєднується з диспозитивним.

У сукупності ці методи формують правову природу адміністративного судочинства та дозволяють визначити місце і роль даної категорії в розбудові сучасної демократичної держави.

Список використаних джерел:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / За заг. ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.
2. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с.
3. Адміністративна юстиція в Україні : навчальний посібник / За заг. ред. А.Т. Комзюка. Київ : Прецедент, 2009. 198 с.
4. Кривицький Ю.В. Історичний спосіб тлумачення норм права: загальнотеоретичний аспект. *Часопис КУП НАН України*. 2012. № 1. С. 32–36.
5. Бевзенко В.М. Суб'єкти владних повноважень в адміністративному судочинстві України : дис … доктора юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 463 с.
6. Педько Ю.С. Захист суб'єктивних публічних прав та адміністративна юстиція. *Правова держава*. Вип. 22. Київ : Ін-т Держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 640 с.
7. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія. Київ : Атіка, 2005. 352 с.
8. Адміністративно-процесуальне право України : підручник / О. В. Кузьменко, Т.О. Гуржій. Київ : Атіка, 2007. 416 с.
9. Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. Санкт-Петербург : Изд-во Юридического института (Санкт- Петербург), 2002. 474 с.
10. Бойко В.Ф., Євдокимов В.О., Юлдашев О.Х. Право людини на правосуддя (Судове право Укр.) : навч. посіб. МАУП. Київ : Варта, 2003. 256 с.

БІЛИЙ Д. О.,
аспірант
(Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут Державного вищого навчального закладу «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»)

УДК 351.77:614.2 (477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.19

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ

У даній науковій статті автором виокремлено особливості адміністративно-правового захисту прав пацієнтів, що виражаються в специфіці правового, організаційного та економічного забезпечення прав пацієнтів.

Автором визначено, що право особи бути пацієнтом та, відповідно, отримувати медичну допомогу є похідним від права на охорону здоров'я, яке є природнім правом та забезпечується суб'єктами публічної адміністрації. Право пацієнта включає в себе ряд супутніх прав, які йому повинні гарантуватися державою, наприклад, право на лікарські засоби; право на первинну та вторинну лікарську допомогу; право на післямедичну допомогу; право на отримання медичних послуг (як платних, так і безоплатних); реабілітаційних послуг; право на якісне медичне обслуговування тощо. Також не слід упускати питання платності даних послуг та декларативності положень безоплатної медицини, що, на жаль, носить декларативний характер.

Вважаємо необґрунтованим виокремлення в науковій літературі так званих «медико-правових відносин», що виникають між пацієнтом як отримувачем медичної допомоги та з іншими суб'єктами, які беруть участь в організації, забезпеченні або безпосередньому наданні медичної допомоги.

Відзначено, що сьогодні відсутні норми, які б визначали види прав пацієнтів, правовий статус пацієнта як учасника відносин, обов'язки пацієнтів, юридичну відповідальність пацієнтів тощо. З огляду на зазначене вважаємо, що є вкрай необхідним розроблення та прийняття спеціального нормативно-правового акта, наприклад, закону України «Про правовий статус пацієнтів», в якому слід чітко визначити права та обов'язки пацієнта, його відповідальність, способи оскарження рішень, дій та бездіяльності уповноважених суб'єктів у сфері охорони здоров'я, медичне страхування тощо.

Головними способами захисту прав пацієнтів є судове та позасудове (адміністративне) оскарження рішень, дій та бездіяльності компетентних суб'єктів. Адміністративно-правовий захист прав пацієнтів здійснюється системою суб'єктів публічної адміністрації та громадськими організаціями (в тому числі об'єднаннями пацієнтів).

Ключові слова: *адміністративно-правовий захист прав пацієнтів, пацієнт, медична допомога, право на медичну допомогу, заклад охорони здоров'я, публічна адміністрація.*

Bilyi D. O. Features of administrative and legal protection of patients' rights

In this scientific article the author highlights the features of administrative and legal protection of patients 'rights, which are expressed in the specifics of legal, organizational and economic support of patients rights.

The author states that the right of a person to be a patient and, accordingly, to receive medical care is derived from the right to health care, which is a natural right and is provided by the subjects of public administration. At the same time, the patient's right includes a number of related rights that must be guaranteed by the state, such as the right to medicines; the right to primary and secondary medical care; the right to post-medical care; the right to receive medical services (both paid and free); rehabilitation services; the right to quality medical care, etc. Also, we should not miss the issue of payment for these services and the declarative nature of the provisions of free medicine, which, unfortunately, is declarative in nature.

We consider it unreasonable to distinguish in the scientific literature the so-called "medical and legal relations" that arise between the patient as a recipient of medical care and with other entities involved in the organization, provision or direct provision of medical care.

It is noted that today there are no rules that would determine the types of patients' rights, the legal status of the patient as a participant in the relationship, the responsibilities of patients, the legal responsibility of patients and more. In view of the above, we believe that it is essential to develop and adopt a special legal act, such as the Law of Ukraine "On the Legal Status of Patients" which clearly defines the rights and responsibilities of the patient, his responsibility, ways to appeal decisions, actions and inaction of authorized entities in the field of health care, health insurance, etc.

The main ways to protect patients' rights are judicial and extrajudicial (administrative) appeals against decisions, actions and omissions of competent entities. Administrative and legal protection of patients' rights is provided by the system of public administration entities and public organizations (including patient associations).

Key words: *administrative and legal protection of patients' rights, patient, medical care, right to medical care, health care institution, public administration.*

Вступ. Рівень захищеності прав, інтересів та свобод людини і громадянина в державі характеризує кожну демократичну державу та визначає міру виконання конституційних норм щодо визнання людини і громадянина найвищою соціальною цінністю. Держава спрямовує свою діяльність для забезпечення прав та інтересів громадянина. Однією з пріоритетних сфер забезпечення прав громадянина є медична сфера та безпосередньо право громадянина України на отримання медичної допомоги.

Слід відзначити, що в науковій літературі питанню забезпечення права громадянина на охорону здоров'я як конституційного права присвячено досить багато уваги. Водночас питанню захисту прав пацієнтів приділено не достатньо уваги.

Стан дослідження. Окремі аспекти досліджуваної проблематики були предметом дослідження В.О. Галай у розрізі механізму забезпечення прав пацієнтів у державному управлінні; О.Г. Стрельченко – в розрізі забезпечення права громадянина на лікарські засоби; Ю.А. Козаченко – адміністративно-правового забезпечення прав пацієнта; І.М. Паращищ – державних механізмів забезпечення та захисту прав пацієнтів в Україні та ін.

Постановка завдання. Метою статті є визначення проблем та особливостей адміністративно-правового захисту прав пацієнтів.

Результати дослідження. Адміністративно-правовий захист прав пацієнтів є комплексним поняттям, що включає в себе різні напрямки: правове регулювання; організаційне забезпечення; економічне забезпечення; діяльність компетентних суб'єктів публічної адміністрації тощо. Кожен із названих елементів визначає особливості адміністративно-правового захисту прав пацієнтів. Наразі виокремимо та обґрунтуємо їх.

Ю.А. Козаченко, досліджуючи питання прав пацієнтів, надає визначення даної правової категорії та аргументує, що права пацієнта слід розглядати як похідні від загальних

громадянських, економічних, політичних, соціальних і культурних прав, юридичні можливості фізичної особи, яка звернулася за медичною допомогою та (або) якій надається така допомога. Згідно з авторською класифікацією запропоновано п'ять груп прав пацієнтів: 1) конституційні права; 2) загальні права пацієнтів; 3) спеціальні права пацієнтів залежно від виду наданої медичної допомоги; 4) спеціальні права пацієнтів залежно від напряму медичної діяльності; 5) спеціальні права різних професійних та соціальних категорій пацієнтів [1, с. 16]. На нашу думку, дане визначення є дещо широким, адже авторка права пацієнтів відносить і до політичних, і до економічних. При цьому Ю.А. Козаченко не визначає саме зміст даного права, а лише акцентує увагу на його конституційній природі.

Натомість під адміністративно-правовим регулюванням забезпечення прав пацієнта» розуміється цілеспрямований владно-організуючий вплив органів управління в межах їхніх повноважень на впорядкування суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, створення надійних умов для реалізації прав пацієнтів, їх гарантування, захист і охорону. З'ясовано, що специфіка адміністративно-правового регулювання забезпечення прав пацієнта зумовлена: 1) розгалуженістю об'єкта забезпечення – прав пацієнта, які залежать від виду медичної допомоги, напряму медичної діяльності, професійних та соціальних особливостей пацієнта; 2) наявністю значної кількості нормативних актів, що регламентують права пацієнта та порядок їх забезпечення; 3) численністю суб'єктів адміністративно-правового забезпечення прав пацієнтів та багатовекторністю їх повноважень; 4) багатим арсеналом засобів адміністративно-правового впливу на забезпечення прав пацієнтів. Встановлено зміст адміністративно-правового регулювання забезпечення прав пацієнта через визначення мети, принципів та функцій, дослідження системи форм та методів такого регулювання [1, с. 17].

На нашу думку, право особи бути пацієнтом та отримувати медичну допомогу є похідним від права на охорону здоров'я, яке є природнім правом та забезпечується суб'єктами публічної адміністрації. Водночас право пацієнта включає в себе ряд супутніх прав, які йому повинні гарантуватися державою, наприклад: право на лікарські засоби; право на первинну та вторинну лікарську допомогу; право на післямедичну допомогу; право на отримання медичних послуг (як платних, так і безоплатних), реабілітаційних послуг; право на якісне медичне обслуговування тощо. Також не слід упускати питання платності даних послуг та декларативності положень безоплатної медицини, що, на жаль, носить декларативний характер.

Окрему увагу хотіли б звернути на зміст відносин, учасником яких є пацієнт. Змістом адміністративно-правових відносин є права, обов'язки, адміністративна відповідальність та юридичні факти. Сторонами даних відносин є суб'єкт, який наділений публічно-владними повноваженнями, та фізична особа. Ми переконані, що у випадку реалізації прав пацієнтів у державних чи комунальних закладах системи охорони здоров'я пацієнт є учасником адміністративно-правових відносин. Ст. 16 Основ законодавства України про охорону здоров'я визначено, що з метою забезпечення територіальної доступності якісної медичної допомоги населенню створюється госпітальний округ. Госпітальний округ – це сукупність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані в установленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики, що забезпечують медичне обслуговування населення відповідної території. Залежно від форми власності заклади охорони здоров'я утворюються та функціонують як державні, комунальні, приватні чи засновані на змішаній формі власності. Державні та комунальні заклади охорони здоров'я не підлягають приватизації. За організаційно-правовою формою заклади охорони здоров'я державної власності можуть утворюватися та функціонувати як казенні підприємства або державні установи. За організаційно-правовою формою заклади охорони здоров'я комунальної власності можуть утворюватися та функціонувати як комунальні некомерційні підприємства або комунальні установи. Заклади охорони здоров'я комунальної власності можуть утворюватися та функціонувати шляхом здійснення співробітництва територіальних громад у формах, передбачених законом, у тому числі як спільне комунальне підприємство [2].

Натомість заклади охорони здоров'я приватної власності не обмежені у виборі організаційно-правової форми. Відносини, що виникають між пацієнтом та закладом охорони здоров'я приватної власності, відносяться до сфери приватного права та становлять цивільно-правові відносини.

З огляду на зазначене вважаємо необґрунтованим виокремлення в науковій літературі так званих «медико-правових відносин», що виникають між пацієнтом як суб'єктом медико-правових відноси у сфері медичної діяльності та іншими суб'єктами, які беруть участь в організації, забезпеченні або безпосередньому наданні медичної допомоги [2, с. 9].

Наступною особливістю є те, що обов'язковість захисту прав пацієнтів на законодавчому рівні визначено і Конституцією України, і іншими законодавчими нормами, однак у зазначених актах не міститься чітких норм, які б визначали адміністративно-правовий механізм захисту прав пацієнтів. Так, наприклад, ст. 24-1 Закону України Основи законодавства України про охорону здоров'я визначено, що правові, економічні, організаційні основи захисту прав та законних інтересів пацієнтів визначаються законом [2, ст. 24-1]. Утім, більшого тлумачення даної норми у спеціальному законодавстві не визначено. Безумовно, право пацієнтів на медичну допомогу визначено в нормах як загального, так і в спеціального законодавства, яким урегульовано відносини у сфері захисту прав пацієнтів. Однак що стосується специфічних аспектів реалізації даного права (наприклад, економічної складової частини, процесу організації), то тут спостерігається недосконалість норм правового регулювання, а в окремих питання і наявність правових прогалин.

Водночас слід відзначити, що сьогодні відсутні норми, які б визначали види прав пацієнтів, правовий статус пацієнта як учасника відносин, обов'язки пацієнтів, юридичну відповідальність пацієнтів тощо. З огляду на зазначене вважаємо, що є вкрай необхідним розроблення та прийняття спеціального нормативно-правового акта, наприклад, закону України «Про правовий статус пацієнтів», в якому слід чітко визначити права та обов'язки пацієнта, його відповідальність, способи оскарження рішень, дій та бездіяльності уповноважених суб'єктів у сфері охорони здоров'я, медичне страхування тощо.

Наступною особливістю захисту прав пацієнтів є можливість звернення до уповноважених суб'єктів. Так, ст. 55 Конституції України визначено, що громадянин України в разі захисту своїх прав має право звернутися до суду. Згідно із Законом України «ро звернення громадян» громадяни України мають право на позасудовий захист – адміністративне оскарження. Не виключенням є і захист прав пацієнтів.

Нормативною підставою оскарження рішень та діянь уповноважених суб'єктів у сфері охорони здоров'я є п «ї» ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», яким визначено право пацієнта на оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я [3, ст. 6].

Як слушно відзначає І.Я. Сенюта, система оскарження передбачає оскарження безпосередньо рішення, дії (бездіяльності) посадових осіб закладів та органів охорони здоров'я, а у випадку незадоволення вимог пацієнта – оскарження до органу вищого рівня. Скарга є не просто «листом», це своєрідний документ, який покладає на адресата встановлені законом обов'язки та передбачає дотримання відповідної законодавчо визначеної процедури [4, с. 226].

В.О. Галай пропонує поряд із традиційними способами захисту прав пацієнтів (судовим та адміністративним, або позасудовим) виділяти третю форму – позаінстанційну. Змістом позаінстанційної форми оскарження є право звернення до органів Національної поліції чи органів прокуратури в розгляді скарг на рішення, дії (бездіяльність) посадових осіб закладів та органів охорони здоров'я. Відповідно до Закону України «Про звернення громадян» та «Основи законодавства України про охорону здоров'я» вищий нагляд за додержанням законодавства про звернення громадян і законодавства про охорону здоров'я здійснюють Генеральний прокурор України і підпорядковані йому прокурори. У випадках, коли оскаржувач вважає за необхідне перевірити на відповідність законодавству рішень, наказів, розпоряджень посадових осіб; провести розслідування дій (бездіяльності) посадових осіб;

порушити у встановленому законом порядку кримінальну справу, дисциплінарне провадження або провадження про адміністративне правопорушення; провести судово-медичну експертизу та отримати роз'яснення від експерта за даним ним висновком – йому доцільно звернутися зі скаргою до прокуратури [4, с. 69].

На нашу думку, виокремлення позаінстанційної форми оскарження є необґрунтованим, адже виокремлена форма включає в себе позасудовий порядок оскарження, але не за ієрархічним принципом структури профільних органів системи охорони здоров'я, а за горизонтальним принципом. Так, наприклад, пацієнт має право звернутися зі зверненням щодо порушення прав до керівника закладу охорони здоров'я. У разі неможливості або небажання медичного закладу усунути виявлені порушення в пацієнта є можливість звернутись до відповідних компетентних органів влади у сфері охорони здоров'я, наприклад: звернення (скарга) до посадової особи/головного лікаря медичного закладу; звернення (скарга) до департаменту охорони здоров'я територіальних органів влади; звернення (скарга) до Міністерства охорони здоров'я України; звернення (скарга) до Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками; парламентський контроль за додержанням прав людини (звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини) [5].

При цьому авторка акцентує увагу на необхідності знати не тільки процедуру оскарження, передбачену Законами України «Про звернення громадян», «Про інформацію», а також відповідні нормативні акти, які передбачають порядок діяльності, повноваження та обов'язки посадових осіб, закладів і органів у сфері охорони здоров'я. Це можуть бути відомчі положення, інструкції, накази тощо. Такі знання нададуть можливість правильно визначити орган чи заклад, до якого необхідно направити скаргу, чітко сформулювати ті питання, які просить вирішити оскаржувач, та зробити посилання на нормативно-правові акти чинного законодавства [6, с. 67, 68].

Причиною незначної кількості звернень пацієнтів у суд за захистом своїх порушених прав, як зазначає В.Б. Філатов, є насамперед недостатня обізнаність у своїх правах та недостатня поінформованість у питаннях їх захисту, а також острах перед можливим розголошенням інформації про діагноз та сумніви в результативності такого звернення [2, с. 46]. Сьогодні в Україні така ситуація зумовлена також перевантаженістю судів та недостатньою кількістю суддів [4, с. 70].

Наступною особливістю є те, що адміністративно-правовий захист прав пацієнтів здійснюється системою суб'єктів публічної адміністрації та громадськими організаціями.

До таких суб'єктів належать: адміністрація медичної установи, комісії із захисту прав пацієнтів при територіальних органах спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони здоров'я, громадські організації, включаючи об'єднання пацієнтів та / або їхніх родин, етичні комітети (комісії), які діють у межах, визначених їх установчими документами. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень видають нормативно-правові акти, які встановлюють порядок реалізації і захисту прав пацієнтів, передбачених цим Законом, відповідальність за порушення зазначених прав, а також здійснюють контроль за дотриманням законодавства у цій сфері в межах наданих їм повноважень. Адміністрація медичних установ та її посадові особи зобов'язані сприяти реалізації і захисту прав пацієнтів, дотримуючись норм і принципів цього Закону, інших нормативних актів із питань прав пацієнтів в Україні [7].

Таким чином, *особливостями адміністративно-правового захисту прав пацієнтів* є такі:

1. Є природнім правом особи, яке спричинило виникнення ряду похідних прав, таких як: право на лікарські засоби; право на первинну та вторинну лікарську допомогу; право на післямедичну допомогу; право на отримання медичних послуг (як платних, так і безоплатних); реабілітаційних послуг; право на якісне медичне обслуговування; право на свободу вибору; право на безпеку тощо.

2. Нормативною підставою адміністративно-правового захисту прав пацієнтів є загальне та спеціальне законодавство. Відзначено, що в нормах спеціального законодавства недостатньо урегульована досліджувана сфера.

3. Формами захисту прав пацієнтів є традиційні судовий та позасудовий.

4. Пацієнт є учасником адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері охорони здоров'я між ним та закладом охорони здоров'я.

5. Здійснюється системою суб'єктів публічної адміністрації та громадськими організаціями.

Список використаних джерел:

1. Козаченко Ю.А. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. зі спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право», 2016. Харків : НАУ імені Ярослава Мудрого. 24 с. URL : http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Kozachenko/a_Kozachenko.pdf.

2. Паращищ І.М. Державні механізми забезпечення та захисту прав пацієнтів в Україні: стан і тенденції розвитку : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. наук з державного управління 25.00.02 «механізми державного управління», 2009. Київ : Національна академія державного управління при Президентові України. 23 с. URL : http://academy.gov.ua/NMKD/library_nadu/Avtoreferat/2a69c6e5-f257-4f8b-8ce8-28a802fe2c8d.pdf.

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

4. Сенюта І.Я. Адміністративно-правовий захист прав пацієнтів в Україні. *Адміністративне право і процес: шляхи вдосконалення законодавства і практики*: Зб. матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 грудня 2006 р.) / Ред. кол.: О.М. Джужа, В.М. Дзюба, С.Г. Стеценко та ін. Київ : Київський нац. ун-т внутр. справ, 2006. С. 225–229.

5. Що робити, якщо ваші права як пацієнта порушені. URL : https://www.legalaid.gov.ua/publikatsiyi/shho-robyty-yakshho-vashi-prava-yak-patsiyenta-porusheni/.

6. Галай В.О. Захист прав пацієнтів у правозахисному механізмі в Україні. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку*: матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції, 2007. Львів. С. 67–72. URL : http://medicallaw.org.ua/uploads/media/01_067_04.pdf.

7. Проект Закону України «Про захист прав пацієнтів». URL : https://ips.ligazakon.net/document/JF0VG00A?an=3.

ВАСИЛЕНКО М. Д.,
доктор фізико-математичних наук,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кібербезпеки
та програмного забезпечення
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*,
академік
(Міжнародна академія інформатизації)

ШЕВЧЕНКО Т. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
міжнародних відносин та права
*(Національний університет
«Одеська політехніка»)*

УДК 35.077:347.97/99:004.8
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.20

ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ПУБЛІЧНОМУ УПРАВЛІННІ, СУДОЧИНСТВІ ТА ПРАВООХОРОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: МІЖДИСЦИПЛІНАРНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Стаття присвячена міждисциплінарному дослідженню штучного інтелекту в публічному управлінні, судочинстві та правоохоронній діяльності. Показано, як важко створювати ефективні механізми контролю над внутрішньою роботою інформаційно-комунікаційних технологій та алгоритмів, що обробляють дані, а також давати гарантії щодо належного контролю за функціонуванням систем та підзвітністю за використанням технологій ШІ в галузі, яка включає одну із найскладніших технологій ШІ – машинне навчання. При цьому відзначається відсутність належного юридичного і науково-технічного обґрунтування застосування ШІ у вказаних галузях з урахуванням того, що в Україні вже відбулося затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку ШІ на 2021–2024 роки. У системах передбачається використовувати нейронні мережі, де мережа формується як мережа простих елементів-нейронів, які отримують вхід, змінюють свій внутрішній стан (збудження) відповідно до цього входу і виробляють вихід, залежний від входу та збудження. Мережа утворюється з'єднанням виходів певних нейронів зі входами інших нейронів з утворенням орієнтованого зваженого графу. Показано, яким чином впроваджують глибинне навчання, коли алгоритм здатний самостійно визначати набір ознак для розрізнення різних категорій даних. Втручання людини при обробці даних не потрібно, що відкриває набагато більше можливостей застосування цієї технології. Розвивати ШІ в Україні планують і в різних галузях державного управління і правосуддя. Так, ведуться роботи з використання ШІ в наявних технологіях – Електронний суд, Єдиний реєстр досудових розслідувань і так далі. WINCOURT – модуль автоматичного аналізу на платформі Суд на долоні. Він оцінює подібність судових документів, які завантажує користувач, до тих, на основі яких були вже вирішені подібні справи, та надає прогноз стосовно успішності їх розгляду.

Ключові слова: *штучний інтелект, нейронні мережі, машинне навчання, публічне управління, судочинство, правоохоронна діяльність.*

Vasylenko M. D., Shevchenko T. V. Application of artificial intelligence in public administration, judiciary and law enforcement: interdisciplinary research

The article is devoted to the interdisciplinary study of artificial intelligence in public administration, justice and law enforcement. It is shown how difficult it is to create effective mechanisms for control over the internal work of information and communication technologies and algorithms that process data, as well as to provide guarantees for proper control over the functioning of systems and accountability for the use of AI technologies in the industry, which includes one of the most complex AI technologies – machine learning. At the same time, the lack of proper legal and scientific and technical justification for the use of AI in these areas is noted, taking into account that the action plan for the implementation of the AI Development Concept for 2021–2024 has already been approved in Ukraine. The systems are expected to use neural networks, where the network is formed as a network of simple elements-neurons that receive input, change their internal state (excitation) according to this input, and produce output that is dependent on input and excitation. The network is formed by connecting the outputs of certain neurons with the inputs of other neurons with the formation of an oriented weighted graph. It is shown how to implement in-depth learning, when the algorithm is able to determine a set of features to distinguish different categories of data independently. Human intervention in data processing is not required, which opens up much more opportunities for the application of this technology. AI in Ukraine is also planned to be developed in various branches of public administration and justice. Thus, work is underway on the use of AI in existing technologies – the Electronic Court, the Unified Register of Pre-trial Investigations and so on. WINCOURT is an automatic analysis module on the Court in the palm platform. It assesses the similarity of court documents uploaded by the user to those on the basis of which similar cases have already been resolved, and provides a forecast of the success of their consideration.

Key words: *artificial intelligence, neural networks, machine learning, public administration, justice, law enforcement.*

Всі ідеї в науці народилися у драматичному конфлікті
між реальністю і нашими спробами її зрозуміти.
Альберт Ейнштейн

Вступ. Штучний інтелект (ШІ) становить галузь, визначення якої залежить від того, хто саме це робить. І це зрозуміло через його багатофункціональність як у створенні, так і в його застосуванні. Однак найпростіше розуміння ШІ відбувається в тому випадку, коли машини мають тенденцію імітувати людське мислення, а також достатньою мірою імітувати інтелект та поведінку людини. Зрозуміло, що це допомагає у вирішенні цілого ряду проблем, в тому числі й суспільних, з якими постійно стикається теперішня цивілізація. При цьому існують певні невизначеності у можливостях ШІ та ймовірні загрози від його використання, що потребує правових гарантій безпечного функціонування таких систем при глобальному визначенні перспектив їх використання, включаючи різні сфери суспільного життя.

Визначення поняття ШІ в багатьох джерелах соціогуманітарного характеру зводиться до того, що штучний інтелект – це здатність технічного пристрою або робота, керованого комп'ютерною системою, виконувати завдання, що виникають, раціональним людським інтелектом [1]. В цьому сенсі слушно звернути увагу на роботу О.С. Омельчука [2], в якій відзначено, що натепер склалася певна сукупність передумов суб'єктивації ШІ. Наявність цих передумов зумовлює необхідність предметного дослідження природи права і дієздатності електронних осіб та формування пропозицій для подальшого законодавчого регулювання цих відносин. Однак із професійної точки зору необхідні певні роз'яснення всебічності

предмету разом із його доповненнями, що стають більш-менш зрозумілими з використанням технічного розуміння елементів ШІ. Зазначимо, що сьогодні законодавство України не розкриває значення поняття «ШІ», не визначає межі, умови та порядок використання видів (форм) ШІ. В юридичному середовищі досі не існує визначеності у розкритті змісту ШІ, не дивлячись на те, що в публічному управлінні, судочинстві та правоохоронній діяльності є деякі помітні практичні успіхи в його використанні. Так, відомо, що судові технології забезпечують доступ до масиву даних про судові справи для підвищення прозорості, але те, як проходить внутрішня оцінка системами цих даних, оцінити та проконтролювати складно. Важко створювати ефективні механізми контролю над внутрішньою роботою інформаційно-комунікаційних технологій та алгоритмів, що обробляють дані, а також давати гарантії щодо належного контролю за функціонуванням систем та підзвітністю за використанням технологій ШІ, особливо в галузі, яка включає одну з найскладніших технологій ШІ – машинне навчання. Однак завдання, що постають у зв'язку із цим, заставляють проводити ґрунтовні міждисциплінарне дослідження з використанням різних галузей знань.

Постановка завдання. У роботах з технічних наук [3; 4], співавтором яких є один з авторів цієї статті, показано можливості ШІ в місцевому самоврядуванні, а саме як за допомогою ШІ здійснювати збір, аналіз і обробку даних для вироблення і прийняття рішень, реагувати на кризові ситуації, використовувати це для аналізу середньострокової перспективи та балансування оптимального міських ресурсів. Авторами цих робіт доведено, яким чином найбільш вигідним стає використання максимально відкритих даних і рішень для довгострокового планування розвитку міського середовища. Відзначимо на увагу, що приділяють деякі нечисельні дослідники щодо використання ШІ у правоохоронній діяльності та судочинстві (див., наприклад [5–7]). Окремо слід виділити книгу Г. Сартора та Л. К. Брантінга «Судові застосування штучного інтелекту» [8], де обговорено використання ШІ у процесуальній діяльності, проблемах кримінального права та його правове регулювання, та роботу О.В. Плахотніка, в якій проведено дослідження застосування ШІ у судових системах розвинутих держав та аналіз перспектив його використання у кримінальному провадженні України [5]. Автор [5] вважає, що ШІ здатний оцінювати ризики рецидиву злочинів і з успішністю може бути використаний під час підготовки досудової доповіді у кримінальному провадженні.

Метою статті є всебічний (міждисциплінарний) аналіз-оцінка стану та перспектив щодо конкретизації застосування ШІ в публічному управлінні, судочинстві та правоохоронній діяльності.

Результати дослідження. Сьогодні в Україні на виконавчому рівні задекларовано впровадження ШІ (високого порядку) в публічне управління і не тільки [9]. При цьому все ж таки залишається відсутнім належне наукове обґрунтування наслідків щодо застосування ШІ в публічному управлінні з позицій суспільно-владних відносин та морального мислення інтелекту машинного походження, хоча вже відбулося затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку ШІ в Україні на 2021–2024 роки [10]. Важливість обговорення чутливості етичності питання в цій площині продовжує залишатися дискусійним. Так, у статті [11] проаналізовано етичний аспект застосування ШІ в публічному управлінні. Робиться висновок, що застосування єдиних принципів етики штучного інтелекту більшістю провідних країн світу потребує відповідних правил, які чітко мають регламентувати норми (етичні) використання новітніх цифрових технологій.

Як відомо, під час застосування систем ШІ в публічному управлінні, судочинстві та правоохоронній діяльності спостерігається практичне залучення багатьох предметних галузей, що потребують різних підходів для практичної реалізації зазначених технологій, хоча реальні результати досі в більшості випадків залишаються відсутніми, а очікувані технології залишаються на рівні дослідних макетів або стають «технологіями на папері».

Для розуміння можливостей ШІ вважають за можливе уявляти інтелект в цілому та використовувати його за подобою інтелекту та розробляти відповідні моделі та проводити їх навчання. У науці зі ШІ під інтелектом назагал вважається спроможність мозку до розумової діяльності, тобто до оперування знаннями для прийняття певних рішень стосовно

конкретної задачі. Ця здатність мозку враховується під час вирішування інтелектуальних задач шляхом придбання, запам'ятовування та цілеспрямованого перетворення знань у процесі навчання, отримання життєвого досвіду та адаптації до різноманітних зовнішніх та внутрішніх обставин. У цьому визначенні «інтелекту» під терміном «знання» мається на увазі не тільки та інформація, що поступає в мозок через органи чуття – інформація важлива, але недостатня для інтелектуальної діяльності. Річ у тому, що об'єкти навколишнього середовища володіють властивістю не тільки впливати на органи чуття, але і знаходитися один з одним в певних відносинах. Для того, щоб здійснювати в навколишньому середовищі інтелектуальну діяльність (або хоч би просто існувати), необхідно мати знання щодо моделі цього світу. У цій інформаційній моделі навколишнього середовища реальні об'єкти, їхні властивості та відносини між ними не тільки відображаються і запам'ятовуються, але і можуть подумки цілеспрямовано перетворюватися. При цьому істотним є те, що формування моделі зовнішнього середовища відбувається у процесі навчання, отримання життєвого досвіду та адаптації до різноманітних обставин в системі середовища: природа – техніка – наука – суспільство. Особливість зазначеної моделі полягає в тому, що рецептори отримують поряд з енергію, яка побічно сигналізує про зовнішнє середовище, і пряму інформацію у вигляді сигналів – від суспільства до зовнішніх моделей.

Між середовищем і рецепторами вбудовані технічні пристрої, які призначені для посилення зовнішніх впливів і перетворення видів енергії, які не сприймаються органами почуттів. Важливим залишається й розпізнавання мови: фактично це технологія, яка використовує обробку природної мови для запису людської мови у вигляді тексту, коли відбувається автоматичне розпізнавання мови, комп'ютерне розпізнавання мови або перетворення мови в текст. У багатьох мобільних пристроях розпізнавання мови вбудовано в системи голосового пошуку або програми для листування.

Складніші задачі виникають, коли необхідно розробляти те, що називають комп'ютерним зором. Тут ШІ дозволяє комп'ютерам і системам витягувати осмислену інформацію із цифрових зображень, відеоматеріалів та інших візуальних даних, а потім на основі цієї інформації приймати рішення. Саме здатність до прийняття рішень і відрізняє цю технологію від звичайного розпізнавання зображень. В основі комп'ютерного зору лежать згорткові нейронної мережі, а галузь застосування цієї технології досить велика: від розпізнавання осіб на фото до вироблення порівняльних рішень.

Спосіб вироблення схем зовнішніх дій (а не просто дії за командами, нехай навіть мінливі, як функції від часу або як однозначно певні функції від результатів попередніх кроків), на наш погляд, є суттєвою характеристикою інтелекту для публічного управління, судочинства та правоохоронної діяльності. Так, до систем ШІ для цих галузей відносяться ті, які, використовуючи закладені в них правила переробки інформації, виробляють нові схеми доцільних дій на основі аналізу моделей середовища, що зберігаються в їх пам'яті. Здатність до перебудови саме цих моделей відповідно до нової інформації, що надходить, стає показником вищого рівня ШІ. Зазначені системи ШІ повинні мати такі особливості, як здатність поповнення наявних знань та наявність в них власної внутрішньої моделі зовнішнього світу. Така модель забезпечує індивідуальність, відносну самостійність системи в оцінці ситуації, можливість інтерпретації запитів до системи. Окрім цього, необхідна здатність до генерації інформації, яка в явному вигляді не міститься в системі; вміння оперувати в ситуаціях, пов'язаних із різними аспектами нечіткості, включаючи «розуміння» природної мови; здатність до діалогової взаємодії з людиною та здатність до адаптації. Саме тут стає доречним машинне навчання. Зазначимо, що машинне навчання становить підмножину технологій ШІ, яку можна описати як набір алгоритмів, що дозволяють комп'ютерам навчатися тому, на що вони із самого початку не запрограмовані. Іншими словами, йдеться про алгоритмічну програму, яка сама може створювати програми для вирішення різних завдань. Алгоритм машинного навчання може навчатися на вибірці вже вирішених прикладів завдання (це називається навчання з учителем), або він повинен самостійно виявити загальні риси і зв'язки в заданій множині об'єктів (навчання без вчителя). У разі навчання з учителем алго-

ритм може працювати в режимі навчання або в бойовому режимі. У режимі навчання алгоритм отримує навчальну вибірку, в якій об'єкти представлені своїми ознаками та мітками класів. Із точки зору машинного навчання нейронна мережа являє собою окремий випадок методів розпізнавання образів, дискримінантного аналізу, методів кластеризації тощо. Нейронна мережа формується як мережа простих елементів, званих нейронами, які отримують вхід, змінюють свій внутрішній стан (збудження) відповідно до цього входу і виробляють вихід, залежний від входу та збудження. Мережа утворюється з'єднанням виходів певних нейронів зі входами інших нейронів з утворенням орієнтованого зваженого графу. Ваги, як і функції, що обчислюють збудження, можуть змінюватися процесом, званим навчанням, який керується правилом навчання. Нейронну мережу уявляють як систему з'єднаних і взаємодіючих між собою простих процесорів (штучних нейронів) [12]. Такі процесори зазвичай досить прості, особливо в порівнянні з процесорами, використовуваними в персональних комп'ютерах. Кожен процесор подібної мережі має справу тільки з сигналами, які він періодично отримує, і сигналами, які він періодично посилає іншим процесорам. І, тим не менше, будучи з'єднаними в досить велику мережу з керованою взаємодією, такі окремо прості процесори разом здатні виконувати досить складні завдання. Для алгоритмів «глибокого» машинного навчання також можна використовувати розмічені набори даних (цей принцип ще називається «контрольованим» навчанням), але це необов'язково. Слід зауважити, що глибинне навчання здатне працювати з неструктурованими даними в початковому форматі (наприклад, це може бути текст або зображення): алгоритм здатний самостійно визначати набір ознак для розрізнення різних категорій даних. На відміну від машинного навчання, тут втручання людини в оброблення даних не потрібно, що відкриває набагато більше можливостей застосування цієї технології. Глибинне навчання стало частиною ширшого сімейства методів машинного навчання, що ґрунтуються на навчанні ознак даних. Спостереження (наприклад, зображення) може бути представлено багатьма способами, такими як вектор значень яскравості для пікселів, або абстрактнішим способом, як множина кромок, областей певної форми тощо. Деякі представлення є кращими за інші у спрощенні задачі навчання (наприклад, розпізнаванню облич або виразів облич [13]). Однією з можливих надій глибинного навчання стала заміна ознак ручної роботи дієвими алгоритмами автоматичного або напівавтоматичного навчання ознакам із впровадженням ієрархічного виділяння певних ознак [14]. Для алгоритмів глибинного машинного навчання також використовують розмічені набори даних (цей принцип ще називається «контрольованим» навчанням), але це не є обов'язковою умовою. Проте вдосконалення систем ШІ на базі цифрових машин може мати межі, через які перехід до вирішення інтелектуальних завдань вищого порядку, що вимагають обліку глобального характеру переробки інформації та ряду інших характеристик щодо можливостей та засобів пізнання мислення, неможливий на дискретних машинах за будь-якої досконалої програми. Це означає, що технічна еволюція систем виявляється пов'язаною з конструкцією цих систем. Така еволюція (апаратурне вдосконалення систем ШІ), наприклад, через більш інтенсивне використання аналогових компонентів, гібридних систем, голографії та інших ідей буде мати місце. При цьому не виключається використання фізичних процесів, що виникають у мозку, та таких, які психіка як свої механізми не використовує. Поряд із цим ще далеко не вичерпано можливості вдосконалення систем ШІ шляхом використання у функціонуванні цифрових машин.

Утім, для розв'язання вказаних питань Україні необхідно прийняти відповідні законодавчі акти, які будуть урегульовувати суспільні відносини у визначеній сфері діяльності людини. Однак законодавче регулювання питання впровадження систем ШІ у судову систему взагалі є достатньо складним, у той час як технології ШІ розвиваються надзвичайно швидко. Це стосується різних напрямів використання ШІ. Так, Сандра Вачтер (Інституту Алана Тьюрінга в Оксфордському університеті) зазначає, що чинні закони не відповідають ідеальному шляху розвитку технологій [15]. Автори (М.В., Т.К.(Ш.)) повністю погоджуються із цією авторкою і вважають, що норми законодавства України щодо регулювання суспільних відносин у сфері електронного правосуддя, публічного управління та ШІ мають

відповідати законодавству ЄС, як в інтеграційному процесі з ЄС, де буде досягнута повна уніфікація та адаптація, так і в процесах гармонізація у країнах-членах ЄС, ураховуючи те, що рівень розробок в системі ШІ в Україні не є гіршим. Із позицій важливості завдань, безперечно, потрібно привести принципи використання ШІ в українському законодавстві до європейських норм у галузі правового регулювання. Також потрібно визначити правові та етичні межі застосування систем ШІ під час надання правової допомоги. Для підвищення ефективності публічного управління важливим стає те, яким чином закладений алгоритм в ШІ впливатиме на рішення, що приймаються адміністративними, судовими або будь-якими іншими органами державної влади. Нині лідером у використанні ШІ у судочинстві залишаються США, де, залучаючи ШІ до розгляду цивільних та кримінальних справ, судді отримують «асистента» під час обрання запобіжного заходу щодо підсудного, оскільки через суб'єктивність та людський фактор трапляються розбіжності у прийнятті рішень різними суддями в подібних чи навіть тотожних ситуаціях. Натомість ШІ, аналізуючи ризики неупереджено на основі попередньої практики, визначає необхідність у запобіжному заході. Хоча, звісно, актуальним у цій ситуації залишається питання об'єктивності самого масиву даних для аналізу, адже попередні рішення приймалися звичайними суддями. Технології ШІ в ЄС, як і в Україні, відстають від США. Однак системи ШІ вже застосовуються для цифрової ідентифікації та верифікації особистості, а також впроваджуються: менше – в галузі охорони здоров'я, більше – для аналізу, прогнозування та моделювання показників ефективності публічного управління, для виявлення недобросовісної діяльності чиновників. Наявність відкритих державних даних стає першою передумовою до використання можливостей ШІ для покращення якості державних послуг. Так, Government AI Readiness Index оцінює готовність до впровадження штучного інтелекту в публічних сервісах. Індекс включає три основні компоненти: урядову політику, спроможність технологічного сектору, потенціал даних та інфраструктури. Розвивати ШІ в Україні планують і в різних галузях державного управління і правосуддя. Так, ведуться роботи з використання ШІ в наявних технологіях, таких як Електронний суд, Єдиний реєстр досудових розслідувань і так далі. WINCOURT – модуль автоматичного аналізу на платформі Суд на долоні. Він оцінює подібність судових документів, які завантажує користувач, до тих, на основі яких були вже вирішені подібні справи, та надає прогноз стосовно успішності їх розгляду. Verdictum PRO – сервіс з аналогічним функціоналом та спеціалізацією в господарському судочинстві.

Висновки. Отже, глибинне навчання здатне працювати з неструктурованими даними в початковому форматі: алгоритм здатний самостійно визначати набір ознак для розрізнення різних категорій даних. Для цього відпрацьовують нейронну мережу, яка використовується для машинного навчання в зазначених галузях державного управління і гілках влади і формується як мережа простих елементів. Для вирішення завдань, не дивлячись на чинні розпорядження виконавчої влади, необхідно прийняти ще відповідні законодавчі акти, які урегулюють суспільні відносини у визначеній сфері. При цьому законодавче регулювання впровадження систем ШІ у судову систему взагалі є достатньо складним, у той час коли технології ШІ розвиваються надзвичайно швидко.

Список використаних джерел:

1. Тимошенко Є.А. Штучний інтелект: правовий аспект розвитку права власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 93–95.

2. Омельчук О.С. Передумови юридичної суб'єктивації штучного інтелекту. *Часопис цивілістики*. Вип. 40. С. 46–49.

3. Бойко В.Д., Василенко М.Д. «Розумне місто» в контексті системи штучного інтелекту та великих даних: можливі стратегії, ризики. *Комунальне господарство міст. Серія: технічні науки та архітектура.* Харків, 2021. Т. 1. Вип. 161. С. 241–249.

4. Бойко В.Д., Василенко М.Д. Штучний інтелект в системі розумного міста. *Матеріали LVII міжнародної інтернет конференції «Наукові підсумки 2020 року» (м. Вінниця, 17 грудня 2020 р.).* 2020. С. 12–15.

5. Плахотнік О.В. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. С. 46–56.

6. Заплатина Т. Искусственный интеллект в вопросе вынесения судебных решений, или ИИ-судья. (2019) *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина 160*. URL : https://cyberleninka.ru/article/n/iskusstvennyy-intellektv-voprose-vyneseniya-sudebnyh-resheniy-ili-ii-sudya.

7. Kiel Brennan-Marquez and Stephen E Henderson, Artificial Intelligence and Role-Reversible Judgment. Journal of Criminal Law and Criminology. 2018. P. 135-139. URL : https://ssrn.com/abstract=3224549.

8. Sartor G., Branting L. K. Judicial Applications of Artificial Intelligence (Springer Science+Business Media B. V. 1998. URL : https://link.springer.com/chapter/10.1007/978–94–015–9010–5_1.

9. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р // Урядовий портал. URL : https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennyakoncepciyi-rozvitku-shtuchnogo-intelektu-v-ukrayini-s21220.

10. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021–2024 роки. Розпорядження Кабінет Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 438-р URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/438-2021-%D1%80#.

11. Карпенко Ю.В. Етичні принципи застосування штучного інтелекту в публічному управлінні. *Вісник НАДУ. Сер. Державне управління*. Вип. 4. 2019. С. 93–97.

12. Zell Andreas. Simulation Neuronaler Netze [Simulation of Neural Networks] (German) (вид. 1st). Chapter 5.2. Addison-Wesley. 1994. 320 p.

13. Glauner P. Deep Convolutional Neural Networks for Smile Recognition (MSc Thesis). Imperial College London, Department of Computing.

14. Song, H.A., Lee, S. Y. Hierarchical Representation Using NMF. Neural Information Processing. Lectures Notes in Computer Science. 2013. Springer Berlin Heidelberg 2015. PP. 466–473.

15. Rise of the racist robots – how AI is learning all our worst impulses. The Guardian, 8 August 2017). URL : https://www.theguardian.com/inequality/2017/aug/08/rise-of-the-racist-robots-how-ai-is-learning-all-our-worstimpulses.

ГОЛОДНОВА Т. С.,
кандидат юридичних наук,
військовослужбовець
(Служба безпеки України)

ЛИСАК О. А.,
військовослужбовець
(Служба безпеки України)

УДК 342.9:351.711(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.21

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАНЬ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ЧИННИКИ ТА ШЛЯХИ МІНІМІЗАЦІЇ

Актуальність. У статті досліджено питання корупційних ризиків у сфері управління майном військових формувань України, шляхи їх мінімізації з урахуванням попередніх досліджень антикорупційної діяльності у цій сфері.

Об'єктом наукового аналізу в межах досліджуваної роботи виступають суспільні відносини, що виникають під час виявлення корупційних ризиків у сфері управління майном військових формувань України.

Предметом дослідження є адміністративно-правові засади корупційних ризиків у сфері управління майном військових формувань України.

Методологічною основою дослідження проблемних питань у роботі становить комплексна система таких загальнонаукових і спеціальних методів: порівняльно-правовий і логіко-семантичний; метод системного аналізу та синтезу; метод наукового пізнання; метод прогнозування.

Інформаційну та емпіричну базу дослідження цієї роботи становлять узагальнення практичної діяльності із застосуванням законодавства щодо корупційних ризиків у сфері управління майном військових формувань України; аналіз правової, управлінської публіцистики, довідкових видань, фактологічних матеріалів у зазначеній сфері та статистичних матеріалів.

Результати. Проаналізовано роботи науковців і розглянуто їх бачення у сфері корупційних ризиків загалом; деякі наукові пропозиції застосовано під час подальшого дослідження. Додатково розглянуто поняття «корупційні ризики» та запропоновано таке авторське поняття «корупційні ризики у сфері управління майном військових формувань України»: це сукупність факторів, явищ та обставин, які можуть виникати або виникають під час управління військовим майном суб'єктами військових формувань і створюють належні умови для вчинення корупційного правопорушення (або сприяють вчиненню корупційного правопорушення у цій сфері).

Науково обґрунтовано передумови появи корупційних ризиків у сфері військових формувань України та з'ясовано причини їх виникнення.

Акцентовано увагу на тому, що механізм управління корупційними ризиками у сфері управління військовим майном в Україні відсутній як такий, а процедура здійснення антикорупційних заходів, спрямованих на викорінення корупції як явища, носить формальний характер.

За результатами проведеного дослідження запропоновано висновки та рекомендації, а також вироблено пропозиції щодо шляхів мінімізації корупційних ризиків.

Ключові слова: *корупційні ризики, корупція, військові формування України, військове майно, національна безпека, національна оборона.*

Holodnova T. S., Lysak O. A. Corruption risks in the field of property management of military formations: concepts, factors and ways of minimization

Topicality. The article investigates the issues of corruption risks in the field of property management of military formations of Ukraine, ways to minimize them, taking into account previous studies of anti-corruption activities in this area.

The object of scientific analysis within the framework of the researched work is public relations that arise in the process of identifying corruption risks in the field of property management of military formations of Ukraine.

The subject of the study is the administrative and legal basis of corruption risks in the field of property management of military formations of Ukraine.

The methodological basis for the study of problematic issues in the work is a comprehensive system of general scientific and special methods: comparative and legal method, logic-semantic method; metodication of system analysis and synthesis; method of scientific cognition; method of forecasting.

The information and empirical database of research of this work is a generalization of practical activity with the application of legislation on corruption risks in the field of property management of military formations of Ukraine, analysis of legal, managerial journalism, reference publications, fact logical materials in this field and statistical materials.

Results. The works of scientists were analyzed and their vision in the field of corruption risks was considered as a whole, some visions were applied in further research.

The prerequisites for the emergence of corruption risks in the field of military formations of Ukraine are scientifically substantiated and the reasons for their occurrence have been clarified.

It is emphasized that the mechanism of managing corruption risks in the field of military property management in Ukraine is absent as such, and the procedure for the implementation of anti-corruption measures aimed at eradicating corruption as a formal phenomenon.

According to the results of the study, conclusions and recommendations were proposed, as well as proposals for ways to minimize them.

Key words: *Corruption risks, corruption, military formations of Ukraine, military property, national security, national defense.*

Вступ. Корупцію у сфері безпеки і оборони України цілком можна віднести до корупції із особливим типом кризового виду. Проблема корупції у державі є загрозою верховенства права, демократії та правопорядку, а також прямою перешкодою проведенню реформ у сфері безпеки та оборони, що надалі знижує ефективність боєздатності армії та військової організації загалом.

Варто зазначити, що нині існує потреба уточнення корупційних ризиків у сфері управління військовим майном в Україні, що зумовлено проблемними питаннями здійснення заходів, визначених нормативно-правовими актами щодо засад державної антикорупційної політики в Україні.

По-перше, ці питання обумовлені своєчасністю виявлення корупційних ризиків у сфері управління майном військових формувань України, а також усунення причин та умов указаних ризиків.

По-друге, проблема дотримання вимог чинного законодавства та норм міжнародного права у сфері запобігання і протидії корупції загалом полягає у наявності суперечностей і прогалин у законодавстві України. Унаслідок цього виникає необхідність дослідження передумов появи корупційних ризиків у сфері управління військовим майном, а також з'ясування причин виникнення корупційних ризиків.

Отже, **актуальність постановки та вирішення зазначеного питання** зумовлена недостатнім рівнем дослідження корупційних ризиків у сфері управління майном військових формувань України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дискусії щодо проблем корупції у сфері безпеки і оборони були і залишаються актуальними завжди. Дослідженням окремих напрямків корупції у сфері оборони здійснювали як вітчизняні науковці (А. Л. Баланда, К. Л. Бугайчук, З. С. Варналій, А. В. Волошенко, М. Я. Голомша, І. Ю. Грищова, Ю. В. Дмитрієв, К. М. Заїка, Т. Т. Ковальчук, І. І. Піскун), так і зарубіжні дослідники (Драго Кос, С. М. Клімова, Кох-Лаугвітц Урсула, М. Пайман, А. В. Понеделков, С. Роуз-Аккарман, А. Тоффлер) та інші.

Проте результати вже проведених досліджень не можуть повною мірою задовольнити потреби теорії і практики корупційних ризиків у сфері управління військовим майном та визначити шляхи їх мінімізації.

Постановка завдання. Мета роботи – дослідження корупційних ризиків у сфері управління майном військових формувань України, визначення наслідків корупційних ризиків у цій сфері на підставі досліджених заходів щодо попередження і зниження корупційних ризиків, виявлення шляхів їх мінімізації.

Результати дослідження. Військові формування України є особливою державною організацією, на яку покладається виконання таких важливих функцій держави, як оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності, недоторканості [9, ст. 17]. Отже, здійснення заходів, спрямованих на обороноздатність держави, є справою країни, а утримання Збройних Сил України або інших військових формувань здійснюється за кошти державного бюджету.

Зауважимо, що проблемні питання щодо системності корупції визначаються національними державними органами, міжнародними організаціями та антикорупційними програмами.

Якщо говорити цифрами загальної світової статистики, то Збройні Сили відносяться до трійки найповажніших державних інституцій, за рівнем довіри суспільства стосовно корумпованості вони майже не поступаються неурядовим організаціям та релігійним закладам [7, с. 21- 44]. Украй важливо зазначити, що корупція у сфері оборони виступає стримуючим чинником розвитку держави загалом, а в умовах воєнного конфлікту є прямою загрозою для держави.

На думку В. В. Коваленко, «останнім часом публікуються окремі монографічні дослідження стосовно макроекономічних і фінансових (банківських, кредитних, портфельних) ризиків» [8, с. 17]. Ця ремарка є вкрай важливою, оскільки нині відсутні деталізовані дослідження щодо корупційних ризиків. До того ж виникає потреба у наукових дослідженнях та аналізу корупційних ризиків, зокрема, у сфері управління військовим майном. Корупційні ризики у сфері безпеки і оборони України мають складний багатоетапний характер та потребують поглибленого підходу до його дослідження і вивчення.

Ми зазначимо, що нині єдиного визначення поняття «корупційний ризик» не існує. Відповідно до рекомендацій Національного агентства з питань запобігання корупції корупційний ризик – це ймовірність того, що відбудеться подія корупційного правопорушення (чи правопорушення, пов'язаного з корупцією), що негативно вплине на досягнення органом влади визначених цілей і завдань [12, п. 2. абз. 4].

Ми наведемо визначення «корупційний ризик», пропоноване К. Л. Бугайчуком, – це відповідний факт (дія, стан), який створює умови для вчинення корупційних правопорушень особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування [1, с. 17]. На нашу думку, з указаним міркуванням не можна повністю погодитись, оскільки корупційні ризики пов'язані не лише з діями або станом, але і з наявними причинами їх виникнення.

Ю. М. Дмитрієв під поняттям «корупційні ризики» пропонує розуміти сукупність правових, організаційних та інших факторів і причин, які породжують, заохочують (сти-

мулюють) осіб до скоєння корупційних правопорушень під час виконання ними функцій держави або місцевого самоврядування [5]. На нашу думку, в основі кожного із цих теоретичних визначень закладені певні явища та обставини, а саме: політичні, економічні, правові, відсутність відповідальності, недостатній контроль, організаційно-управлінські, соціальні, конфлікт інтересів.

Ми погоджуємося з думкою А. М. Михненко, який визначає, що «корупційні ризики» – це умови, що сприяють виникненню, розвитку, здійсненню та поширенню корупційних практик у службовій і професійній діяльності суб'єктів корупційних правопорушень, що склались унаслідок застосування процедур, визначених відповідним процесуальним законодавством та іншими регуляторними нормами, зокрема підзаконними нормативно-правовими актами; відомчі накази уповноважених державних органів і внутрішні регуляторні документи юридичних осіб унаслідок неналежного виконання або ігнорування окремих положень процесуального законодавства та регуляторних норм у разі відсутності контролю або неефективного контролю за діяльністю суб'єктів корупційних правопорушень [6, с. 214-233]. Запропоноване науковцем визначення вказує саме на прямі передумови виникнення корупційних ризиків і причини їх виникнення.

Отже, під корупційними ризиками у сфері управління майном військових формувань України ми пропонуємо розуміти сукупність факторів, явищ та обставин, які можуть виникати або виникають під час управління військовим майном суб'єктами військових формувань, створюючи належні умови для вчинення корупційного правопорушення або сприяючи вчиненню корупційного правопорушення у цій сфері. Крім того, визначення поняття «чинники корупційного ризику» (це умови та причини, що заохочують (стимулюють), спричинюють або дозволяють скоєння посадовою особою під час виконання нею функцій держави або місцевого самоврядування діянь, які можуть призвести до вчинення корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією), міститься в Методології оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади [12, п. 2. абз. 7]. Автори погоджуються з правовими нормами проаналізованої Методології, оскільки основними критеріями ефективності попередження корупційних ризиків слід вважати відсутність умов або причин скоєння корупційного правопорушення. Дійсно, корупція у сфері управління майном військових формувань України за останні роки призводить до великих фінансових і майнових втрат держави.

По-перше, до фінансових втрат належать такі: укладання договорів на невигідних умовах для військового формування (держави загалом); завищення закупівельних цін на рухоме майно; продаж нерухомого військового майна всупереч законодавчим вимогам тощо.

По-друге, до якісних втрат належать такі: порушення чинних норм законодавства України, невиконання певних технічних вимог, низька якість продукції, послуг. По-третє, відбувається втрата довіри з боку громадян держави до військових формувань України, особливо у період воєнного конфлікту.

Узагальнюючи зазначене вище, ми дійшли висновку, що повністю викорінити прояви корупції у сфері управління військовим майном за короткий термін неможливо. Ці проблемні питання можна вирішити шляхом створення чіткої правової регламентації не лише через законодавче закріплення процедури здійснення управління військовим майном, але й через управлінську діяльність у зазначеній сфері.

Повертаючись до корупційних ризиків у сфері управління майном військових формувань України, зауважимо, що такі ризики мають передумови і причини виникнення. Під терміном "причини" пропонуємо розуміти загальнофілософське визначення цього поняття, що означає підставу, привід від якихось дій або явища, що зумовлює виникнення іншого явища [2]. На думку С. Ж. Лазаренка, що досліджував корупцію як різнобічне соціальне явище, корупційні прояви зумовлені складними соціально-політичними, соціально- правовими, соціально-економічними, соціально-психологічними явищами у системі державної служби [10].

А. В. Понеделков зазначає: «В основі корупційних ризиків лежать різні фактори, котрі можна класифікувати як: 1) фактори організаційного характеру; 2) фактори соціального

характеру, такі як, наприклад, значний розрив в оплаті праці робітників державного, муніципального та приватного секторів; 3) фактори економічного характеру, серед яких провідним є низький рівень конкуренції; 4) фактори політичного характеру, передусім недосконалий механізм фінансування політичних партій і виборних компаній; неефективна кадрова політика» [11]. Автори погоджуються з думкою науковця, оскільки запропоновані корупційні ризики досить обґрунтовані та враховано специфічні особливості, однак вони відображають тільки окремі сторони об'єкта, що вивчається.

Досліджуючи причини виникнення корупційних ризиків у сфері управління військовим майном в Україні, науковці вважають, що корупційні ризики можуть мати різні чинники: правові, економічні, політичні, технічні, соціальні, організаційні, недостатність контролю, просування власних інтересів, відсутність реальної відповідальності тощо. Підтримуючи підхід науковців до з'ясування причин корупційних ризиків у системі державного управління загалом, ми вважаємо, що слід розглянути більш чіткі та послідовні причини корупційних ризиків саме у сфері управління військовим майном України.

На нашу думку, до основних причин корупційних ризиків у сфері управління майном військових формувань України можна віднести такі: 1) зовнішні причини корупційних ризиків у цій сфері, пов'язані із загальними умовами функціонування системи державного управління, зокрема правовими причинами є недосконале законодавство та неефективна система антикорупційних засобів протидії корупції у сфері управління військовим майном; недостатня урегульованість відповідальності за вчинення різних корупційних діянь; прогалини, двозначність та нечіткість законодавства; 2) політичні причини: недосконалість політичних інститутів; нестабільність політичної ситуації у державі; можливість використання наданих повноважень із метою вирішення приватних інтересів або інтересів третіх осіб; непрозорість системи державного управління; 3) економічні причини: складна економічна ситуація у державі, низька заробітна плата; 4) соціальні причини: низький рівень управління, відсутність кар'єрних перспектив, нечітка організація контролю та недосконалість процедур прийняття рішень і звітності за виконану роботу; 3) внутрішні причини зумовлені правовою та організаційною діяльністю всередині військового формування України, вони також містять правовий, економічний, соціальний складники.

Інша група причин – це причини, що виникають залежно від чинників, які знаходяться в основі виникнення корупційного ризику у сфері управління майном військових формувань. До таких чинників відносять: 1) організаційно-управлінський чинник: відсутність чіткої регламентації діяльності військовослужбовців щодо процедури здійснення службових повноважень, прийняття рішень, видачі документів); наявність у посадових осіб надто широких розпорядчих і дозвільних повноважень для прийняття рішень на свій розсуд, що дає уповноваженій особі можливість створювати зайві ускладнення, перебільшувати свою роль у вирішенні питань, пов'язаних із управлінням військовим майном; у кадровій політиці відбуваються випадки заміщення посад військовослужбовців не на підставі їхніх ділових і моральних якостей, а через знайомство під час колишньої роботи, особисту відданість тощо; 2) причини, пов'язані із внутрішньою організацією роботи у військовому формуванні; 3) економічну причину, сутність якої полягає передусім у нестабільності економічної ситуації у країні, відсутність прозорих механізмів роздержавлення власності та проведення тендерів і закупівель військового майна; 4) соціальний чинник: низька управлінська культура, нечітка організація контролю і недосконалість прийняття управлінських рішень у зазначеній сфері; слабкість громадянського суспільства щодо усвідомлення шкоди корупції; 5) причину правової спрямованості. Крім недосконалості та прогалин у чинному законодавстві слід виокремити одну з проблем відсутності дієвої антикорупційної експертизи нормативно-правових актів, а також недостатню юридичну відповідальність (прогалини у законодавстві не дають повної можливості навіть за умови виявлення конкретних корупційних правопорушень у сфері управління військовим майном притягувати до правової відповідальності порушників, що породжує безкарність та безвідповідальність надалі).

Нами виділені також суб'єктивні чинники, пов'язані з позицією конкретної особи, ставлення особи до законності. Розглядаючи суб'єктивні чинники, необхідно звернути увагу на рівень правового знання, відношення особистості до правових цінностей, зокрема на свідоме недотримання законодавчих, нормативно-правових актів, розпорядчих документів, невиконання посадових інструкцій і функціональних обов'язків, внесення недостовірних даних до первинних документів, відсутність належної системи контролю у сфері управління військовим майном тощо. Саме такі чинники породжують корупційний ризик, коли виникає можливість завищення потреби у матеріальних ресурсах. Наслідком корупційного правопорушення (чи правопорушення, пов'язаного з корупцією) буде отримання/надання власної або на користь третіх осіб неправомірної вигоди, втрата матеріальних ресурсів, нанесення матеріальної шкоди.

Окрім того, слід зазначити, що у практичній діяльності управління державним майном (зокрема військовим) одним із чинників корупційного ризику виступають порушення керівниками підрозділів під час виконання заходів щодо внутрішнього контролю, бажання працівників залишити деякі ділянки діяльності поза контролем, наслідком чого є втрата внутрішнього контролю за певними процесами і неможливість притягнення осіб до відповідальності. Водночас можливим є використання військового майна не за призначенням або у завищених обсягах; безпідставне списання матеріальних ресурсів, які не втратили ознак активу та можуть бути використані, відновлені, передані іншим користувачам із метою зняття такого майна з обліку та подальшого використання в інших цілях. Наслідком такого корупційного правопорушення передусім буде втрата матеріальних ресурсів військового формування, нанесення матеріальної шкоди (збитків) і порушення іміджу військового формування України загалом.

Отже, узагальнюючи досліджені основні причини корупційних ризиків у сфері управління майном військових формувань України, можна констатувати, що існують також і вторинні передумови можливого виникнення корупційної поведінки, а саме: проблеми технічного характеру (відсутність єдиної бази інформації про військове майно держави); управління матеріальними ресурсами; неефективність взаємодії з органами влади; непрозорість просування по службі; дублювання функцій; відсутність дієвого контролю у сфері управління військовим майном із боку керівництва тощо.

Зазначені вище чинники та ціла низка інших зумовлюють інтенсивне зростання корупції у сфері управління майном військових формувань України.

Для вирішення проблем корупції в оборонній сфері держави та з метою зміцнення законності у суспільстві, підтримання її відповідного рівня, потрібно втілювати низку таких дій: привести законодавство у відповідність із Конституцією України та забезпечувати правову стабільність у державі; провести вдосконалення правової бази в оборонній сфері та усувати прогалини й суперечності, що виникають у законодавстві; сприяти розвитку міжнародного правового співробітництва у сфері оборони держави; поліпшувати матеріально-технічне та фінансове забезпечення військових формувань тощо.

Отже, шляхами мінімізації корупційних ризиків у сфері управління майном військових формувань України є:

– усунення корупційних чинників і розвиток системи державних закупівель у сфері безпеки та оборони;

– суворе виконання вимог закону, наказів Міністра оборони України, злагоджена робота, зокрема дотримання вимог до централізованих закупівель військового майна, до його використання і списання;

– удосконалення законодавства у сфері управління військовим майном і впровадження антикорупційної експертизи нормативно-правових актів у цій сфері;

– здійснення заходів щодо реформ у сфері управління військовим майном (закупівля, логістичне забезпечення; матеріально-технічне, продовольче, фінансове та житлове забезпечення);

– запровадження внутрішнього систематичного контролю за управлінням військовим майном (перевірка відповідності списання майна, постановки на облік, користування таким майном за призначенням тощо);

– забезпечення належних умов для повідомлень про факти порушень антикорупційного законодавства у сфері управління майном військових формувань України;

– втілення напрямів та перспектив розвитку військової кадрової політики, підвищення стандартів доброчесності військовослужбовців і цивільного персоналу.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, ми дійшли висновку, що корупційні ризики у сфері управління майном військових формувань України залежать від чинників нормативного, економічного, політичного, соціального, організаційного характеру. З метою зміцнення законності в оборонній сфері та подальшого підтримання її на належному рівні потрібно здійснити такі дії:

– усунути суперечності у чинному законодавстві України щодо управління військовим майном;

– систематично вивчати і роз'яснювати законодавчі та нормативно-правові акти із запобігання корупції у сфері управління військовим майном;

– здійснювати правове виховання сержантського та офіцерського складу з використанням таких навчальних форм і методів: лекції, семінари, тренінги, правове інформування, планування;

– забезпечити проведення планових і позапланових перевірок у сфері управління майном військових формувань України з метою запобігання, виявлення корупції, запобігання конфлікту інтересів і проведення інших контрольних заходів;

– однією з актуальних пропозицій ми вважаємо впровадження у практичну діяльність військових формувань України методично-організаційних вказівок щодо управління військовим майном із метою підвищення ефективності заходів, спрямованих на боротьбу з корупцією в оборонній сфері, з подальшим підвищенням рівня управління військовим майном.

Узагальнюючи вищезазначене, варто звернути увагу на те, що нині не існує єдиного механізму управління корупційними ризиками у будь-якій сфері, зокрема у сфері управління майном військових формувань України. Окреслені у статті корупційні ризики у сфері управління військовим майном не є вичерпними, вони надалі потребують наукового обґрунтування і практичних рекомендацій щодо їх запобігання.

Список використаних джерел:

1. Бугайчук К. Л. Корупційні ризики: поняття, класифікація, методологія оцінки, заходи усунення. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : зб. матеріалів доп. учасн. V Міжнар. наук. – практ. конф. Харків : ХНУВС, 2017. С. 39-40.

2. Вікіпедія. Причина. веб-сайт. URL : https://ru.wikipedia.org/wiki/ %D0%9F%D1%80%D0%B8%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%B0 (дата зверне-ння: 14.09.2021).

3. Волошенко А. В. Оцінка ризиків у протидії корупції. веб-сайт. URL : http://conference.nuos.edu.ua/catalog//lectureDetail;jsessionid675b65dc2eb6a7b7bfcd1bc05526?lectureId=35248&conferenceId=33954&isProjectorView=false (дата звернення 14.09.2021).

4. Волошенко А. В. Шляхи до своєчасного виявлення і нейтралізації корупційних ризиків. *Актуальні проблеми економіки*. 2015. № 12 (174). 312 с.

5. Дмитрієв Ю. Корупційні ризики у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави. *Право знати все про податки і збори*. 2015. № 14. URL: http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8207issue209 (дата звернення 05.09.2021).

6. Михненко А.М. та ін. Запобігання та протидія корупції : навч. посіб. Київ, 2013. 625 с.

7. Пайман М., Скотт Д. та ін. Будування цілісності та скорочення ризиків корупції у військових організаціях. *Connections: The Quarterly Journal.* 2008. № 8. 21-44 с.

8. Коваленко В. В. Фінансові ризики та шляхи їх мінімізації. Київ : Знання, 2011. 319 с.

9. Конституція України : станом на 01 вересня 2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

10. Лазаренко С. Ж. Суб'єктивні причини поширеності корупції в системі державної служби в Україні. веб-сайт. URL : http://www.dy.nayka.com.ua/op1&z817 (дата звернення : 05.09.2021).

11. Понеделков А. В. О выявлении потенциальных коррупционных рисков в системе местного самоуправления. веб-сайт. URL : http://www.(3Aaug&Itemid=144 (дата звернення 06.09.2021).

12. Про затвердження Методології оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади : рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 02 грудня 2016 р. № 126. *Офіційний вісник України.* 2017. № 4. С. 811.

ДЕМЧИШИН Д. А.,
викладач кафедри кримінального права
та кримінології
*(Донецький державний університет
внутрішніх справ)*

ПУСТОВИЙ О. О.,
кандидат юридичних наук,
капітан поліції,
старший викладач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
*(Національна академія внутрішніх
справ)*

УДК 343.343.3
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.22

ІНДИВІДУАЛЬНО-ПРОФІЛАКТИЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ХУЛІГАНСТВУ

У статті досліджено індивідуально-профілактичні заходи запобігання хуліганству. Під індивідуальним запобіганням хуліганству запропоновано розуміти комплекс кримінолого-психологічних заходів та засобів, спрямованих на своєчасне виявлення, попередження та корекцію особистісних якостей людини (ціннісні орієнтації, мотиви тощо), які спотворюють у її свідомості встановлені заборони на порушення громадського порядку і моральності та зумовлюють прагнення вчинити хуліганські дії з метою самореалізації та демонстрації антигромадської поведінки. Більша частина індивідуально-профілактичних засобів запобігання хуліганству полягає у встановленні та корекції якостей особи, які штовхають її на демонстрацію своєї агресії та зухвалості.

Запропоновано такі етапи запобігання хуліганству на індивідуальному рівні: 1) виявлення осіб, схильних до вчинення хуліганських дій (ті, що мають певні залежності, притягувались до адміністративної/кримінальної відповідальності за хуліганство тощо); 2) встановлення особливостей механізму кримінально-протиправної поведінки (детермінаційний комплекс); 3) вивчення особи кримінального правопорушника, його громадської позиції та ролі у суспільстві (мікросоціальні зв'язки); 4) планування запобіжних заходів із урахуванням індивідуального детермінаційного комплексу правопорушника; 5) реалізація індивідуально-профілактичних засобів; 6) фіксація досягнутих результатів та тимчасовий контроль з метою своєчасного попередження рецидиву.

Зазначається, що проблема запобігання хуліганству полягає в тому, що часто такі дії складно спрогнозувати, оскільки інколи навіть сам правопорушник не може відповідати за свої реакції на об'єктивні збудники. Саме тому наголошується на важливості своєчасного встановлення осіб, потенційно здатних на антигромадську поведінку.

Ключові слова: *хуліганство, запобігання, профілактика, агресія, емоція, індивідуальний рівень.*

Demchyshyn D. A., Pustovyi O. O. Individual preventive measures to prevent hooliganism

The article examines individual preventive measures to prevent hooliganism. Under the individual prevention of hooliganism, it was proposed to understand

a complex of criminal and psychological measures and means aimed at the timely identification, prevention and correction of a person's personal qualities (value orientations, motives, etc.), which distort in her mind, prohibitions on violation of public order and morality are established and cause the desire to do hooligan actions with the aim of self-realization and demonstration of antisocial behavior. Most of the individual-prophylactic means of preventing hooliganism is to establish and correct personality traits that push it to demonstrate its aggression and insolence.

The following stages of preventing hooliganism at the individual level are proposed: 1) identification of persons inclined to commit hooliganism (having certain dependencies, were brought to administrative / criminal liability for hooliganism, etc.); 2) establishing the features of the mechanism of criminal-illegal behavior (determination complex); 3) study of the personality of a criminal offender, his civic position and role in society (microsocial ties); 4) planning of measures taking into account the individual determination complex of the offender; 5) implementation of individual prophylactic means; 6) fixation of the achieved results and temporary control in order to timely prevent relapse.

It is noted that the problem of preventing hooliganism is that it is often difficult to predict such actions, since sometimes even the offender himself cannot be responsible for his reactions to objective pathogens. That is why the importance of timely identification of persons potentially capable of antisocial behavior is emphasized.

Key words: *hooliganism, prevention, prevention, aggression, emotion, individual level.*

Вступ. Сьогодні кримінологія має безліч способів та шляхів запобігання та протидії кримінально протиправній діяльності. При цьому найбільш ефективними залишаються індивідуально-профілактичні. Це зумовлено тим, що безпосередній вплив на особистість кримінального правопорушника позбавляє його реальної та потенційної суспільної небезпеки. Особливої актуальності це набуває, коли йдеться про кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності, в особливості – хуліганства. Така кореляція пояснюється антисуспільною спрямованістю та зухвалою поведінкою людини. Саме тому безпосередня робота з останньою часто дає більш швидкий, ефективний та довгостроковий результат. Отже, враховуючи вказане, вважаємо за доцільне розглянути сутність індивідуально-профілактичних заходів та засобів запобігання взагалі та хуліганству зокрема.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Необхідно відмітити, що заходи запобігання та профілактики хуліганства ставали предметом наукових досліджень В.В. Голінаи, М.Й. Коржанського, В.В. Кузнецова, В.А. Мисливого, А.А. Музики, В.В. Сташиса, Є.В. Фесенка та інших вчених. Слід відмітити, що заходи запобігання хуліганству на індивідуальному рівні у сучасній кримінологічній доктрині досліджені недостатньо.

Тому **метою цієї статті** є дослідження індивідуально-профілактичних заходів запобігання хуліганству.

Результати дослідження. А.І. Алексеев, С.І. Герасимова, АЛ. Сухарєв вважають, що індивідуальна профілактика спрямована на виявлення та усунення (блокування, нейтралізацію) криміногенних факторів, безпосередньо пов'язаних з поведінкою, способом життя, мікросередовищем таких осіб [2, с. 40], що, як видається, значно звужує зміст даного виду запобігання злочинам та відображає соціально-правову природу заходів загальносоціальної профілактики злочинів. Узагальнюючи у цілому наукові підходи з означеної проблематики, А.І. Алєксеєв та О.Б. Сахаров під індивідуальною профілактикою злочинів розуміють систему цілеспрямованого, організованого, з урахуванням педагогічних вимог, виховного впливу на свідомість, почуття, волю особи, що профілактується, з метою усунення, нейтралізації, блокування у неї негативних і одночасно формування позитивних якостей, стереотипів і звичок законослухняної поведінки [3, с. 53]. Ми погоджуємось із думкою вищевказаних вчених та зі свого боку додамо, що загальносоціальні та, навіть, спеціальні профілактика

та запобігання є корисними для створення певного каркасу, на якому будуються кримінологічні стратегії. Коли йдеться про необхідність зниження рівня певного виду кримінально протиправної діяльності, доцільно в першу чергу застосовувати саме індивідуальні засоби, які спрямовані на осіб, які вчиняють такі суспільно небезпечні діяння.

Вивчаючи злочин як окремий механізм індивідуальної злочинної поведінки, слід зазначити, що він є системою, яка підпорядковується дії певних закономірностей. Істотну роль у механізмі індивідуальної злочинної поведінки відіграють психологічні фактори, які проявляються у споживчій мотиваційній сфері злочинної поведінки та стані злочинця на момент скоєння злочину, а також мотиваційні та вольові фактори, що забезпечують подолання труднощів за умов досягнення цілей, спонукають до активних дій за наявності внутрішніх та зовнішніх перешкод [16, с. 115–118]. Учені-юристи висловлюють різні погляди на сутність індивідуальної профілактики і дають неоднозначні визначення цьому поняттю. Д.А. Кирилов зараховує до неї заходи з ресоціалізації особистості осіб, від яких можна реально очікувати вчинення злочинів [13, с. 17]. Більш повне й обґрунтоване визначення сутності цього поняття запропонував Г.І. Фільченков, який вказав, що індивідуальна профілактика полягає у своєчасному виявленні осіб, від яких, судячи з протиправної поведінки, можна очікувати вчинення злочинів, та прийнятті до таких осіб передбачених законом заходів виховного та іншого впливу з метою запобігання злочинів, усунення причин і умов, що їм сприяють» [25, с. 45]. Кримінальне правопорушення у будь-якому випадку являє собою результат волевиявлення людини. Таке волевиявлення може полягати у прийнятті рішення вчинити або не вчинити певні дії, які спровокують суспільно небезпечні наслідки. Звичайно, коли йдеться про протиправне діяння, апріорі враховується роль як кримінального правопорушника, так і потерпілого у механізмі протиправної поведінки. При цьому і хуліганство само по собі є достатньо непередбачуваним актом, оскільки часто складно спрогнозувати, що саме стане каталізатором такого роду негативної реакції особи. Враховуючи це, дійсно, стає в повній мірі зрозуміло, що взаємодія з особами, які або вже вчинили, або мають схильність до вчинення кримінально протиправних хуліганських дій (наприклад, притягались до адміністративної відповідальності за аналогічні діяння), є дуже важливою в загальній системі запобігання та протидії кримінально протиправній діяльності.

О.М. Джужа індивідуальну профілактику визначає як процес впливу на тих осіб, від яких можна очікувати вчинення злочинів, соціальне оточення. Цей вид діяльності є цілеспрямованою роботою з конкретною людиною та її найближчим оточенням. Об'єктами такої профілактики є індивіди, поведінка та спосіб життя яких свідчать про реальну ймовірність учинення ними злочинів. Погляди, мотиви, система ціннісних орієнтацій особи можуть стати основою для профілактичного впливу на неї лише тоді, коли ці погляди, мотиви, орієнтації мали вияв в антигромадській поведінці. Зважаючи на механізм злочинної поведінки, індивідуальна профілактика має бути спрямована на особу та її негативні риси, на середовище, що формує цю особу, а також на умови, обставини, ситуації, що сприяють або полегшують учинення злочинів [18, с. 301]. Отже, думка вченого є схожою із нашою. Дійсно, не тільки спеціальна та загальносоціальна профілактика має враховувати саме симбіоз об'єктивних та суб'єктивних чинників, які сприяють або зумовлюють суспільно небезпечне діяння. Хуліганство напряму залежить від акту поведінки правопорушника, при цьому певна частина діянь зумовлені потерпілими. У зв'язку із чим встановлення мотивації та причинно-наслідкових зв'язків допомагають підібрати правильні заходи та засоби індивідуального кримінологічного впливу на особу.

Заходи індивідуальної профілактики, на відміну від загальної, спрямовані безпосередньо на особу професійних злочинців й обставини, що формують антигромадську позицію. Індивідуально-виховний вплив на особу правопорушника пов'язаний із запобіганням протиправної поведінки осіб, які ще не мають міцної антигромадської установки. І це цілком зрозуміло. Інша справа – злочинець-професіонал, який уже пройшов іспит кримінальним покаранням. Однак і тут заперечувати можливість уживання педагогічних заходів, мабуть, не можна. Коли йдеться про запобігання злочинам із боку професіоналів, то варто врахо-

вувати неминучість примусових заходів, оскільки багато осіб не піддаються вихованню і є невиправними. Вони навіть самі цього не заперечують. Ось чому так важливо поряд з індивідуальною профілактикою вживати комплексних заходів для припинення злочинної діяльності на стадіях підготовки чи замаху на злочини [19, с. 547]. Вказана думка має право на існування, однак, на наш погляд, вона більш доречна коли йдеться про насильницькі або майнові кримінальні правопорушення. Словосполучення «злочинець-професіонал» навряд чи можна застосовувати до особи, яка вчинила хуліганство, навіть якщо це відбувалось неодноразово. В цьому випадку індивідуальна робота може проводитись на будь-якому етапі, оскільки часто хуліганські дії зумовлені виключно одним чинником (алкогольна залежність, надмірна агресія тощо), викорінення якого достатньо для рішення проблеми.

Індивідуальна профілактика – це діяльність уповноважених органів з «індивідами», тобто окремими, конкретними людьми, носіями неповторних особливостей особистості, що сформувалися у результаті обставин їх розвитку, життєдіяльності та виховання. Індивідуальна профілактика злочинів здійснюється у двох формах – безпосередній та ранній. Г.А. Аванесов зазначає: «Виникає необхідність здійснення не тільки безпосередньої профілактики (коли об'єктом профілактичного впливу виступає особа, яка перебуває, умовно кажучи, у стані, наближеному до вчинення злочину), а й ранньої профілактики (тут об'єктом впливу є особистість, яка характеризується негативно, перебуває, однак, на стадії, умовно кажучи, ще віддаленій від вчинення злочину)» [1, с. 403]. Ми згодні зі вченим, особливо враховуючи те, що остання теза максимально актуальна в контексті розглядуваного нами кримінального правопорушення.

Спрямовуючи індивідуальну профілактику на особу, необхідно враховувати умови, обставини, ситуації, що сприяють чи полегшують скоєння кримінально карних діянь. Індивідуальна профілактика виконує роль соціального інструмента, метою якого є нейтралізація або усунення негативних внутрішніх рис, коригування поведінки. В.М. Бурлаков пропонує механізм індивідуальної профілактики, що допоможе діагностувати криміногенні вади особистості. Він структурує цей процес на самостійні етапи: – виявлення осіб, які підлягають профілактичному впливу; – вивчення особистості та умов її соціального середовища перебування; – прогнозування антигромадської поведінки і планування запобіжних заходів; – реалізація цих заходів та контроль отриманих результатів; – фіксація досягнення цілей індивідуальної профілактики [5, с. 86–87]. Вказаний підхід є актуальним, однак у випадку хуліганства ми маємо певні корективи. Відтак ***ми пропонуємо такі етапи***: 1) виявлення осіб, схильних до вчинення хуліганських дій (ті, що мають певні залежності, притягувались до адміністративної/кримінальної відповідальності за хуліганство тощо); 2) встановлення особливостей механізму кримінально-протиправної поведінки (детермінаційний комплекс); 3) вивчення особи кримінального правопорушника, його громадської позиції та ролі у суспільстві (мікросоціальні зв'язки); 4) планування запобіжних заходів із урахуванням індивідуального детермінаційного комплексу правопорушника; 5) реалізація індивідуально-профілактичних засобів; 6) фіксація досягнутих результатів та тимчасовий контроль з метою своєчасного попередження рецидиву.

Комплекс заходів, що охоплює система індивідуальної профілактики злочинів, не є суворим алгоритмом. За допомогою програмного забезпечення необхідно створювати умови для вибору, з огляду на конкретні умови. Однак свобода вибору є відносною, оскільки має бути обмежена рамками законності, відомчими нормативними актами, обов'язковим прокурорським наглядом і визначатися інтересами оптимального досягнення результату в конкретних умовах [8, с. 440]. Пошук і встановлення прогностично значущих ознак злочинної поведінки є головним, але не вичерпним завданням прогнозування. Передбачається, що на кожну особу, щодо якої складається прогноз, створюється індивідуальний банк даних, тому прогностичний висновок багато в чому залежить від кількості прогностичних ознак, що його обґрунтовують, тобто отриманої відповідно до чинного законодавства інформації. Відтак неодмінною умовою дієвості прогнозування й подальшого запобігання є ретельне вивчення особи, щодо якої планується здійснення індивідуального впливу або корекції, на

предмет установлення наявності в неї прогностичних ознак, які містяться в дослідницькій карті [23, с. 179]. Прогнозування ймовірно суспільно небезпечної та антигромадської поведінки кримінального правопорушника надає можливість створити план дій, які дозволять здійснити деструктивний плив на комфортну для кримінального правопорушника ситуацію.

Це зумовлено тим, що кримінологічне прогнозування, яке полягає в науковому передбаченні змін тенденцій і закономірностей злочинності в майбутньому, забезпечує законодавця інформацією, урахування якої дозволяє вчасно вносити відповідні корективи у кримінальне законодавство. Кримінологічні прогнози стану, структури, динаміки злочинності служать вихідним імпульсом до вивчення всіх інших передумов можливої декриміналізації окремих злочинних діянь або, навпаки, передбачуваного посилення їх пеналізації. У цих умовах кримінологічне прогнозування є початковою ланкою, предтечею кримінально-правового прогнозування: перспективи розвитку кримінального законодавства можуть бути правильно визначені тільки на основі інформації, отриманої в результаті кримінологічного прогнозу. Соціологічні дослідження, до речі, показують, що кримінальне законодавство у певних сферах змінюється головним чином залежно від того, як еволюціонує відповідна злочинність (наприклад, економічна). Не менше значення для практики протидії злочинності має оцінка зворотного зв'язку кримінологічного та кримінально-правового прогнозування. У процесі кримінологічного прогнозування необхідно брати до уваги «поправочні коефіцієнти» у вигляді запланованих законодавцем акцій із криміналізації або декриміналізації певних видів злочинів. Ігнорування ролі законодавця, його внеску у визначення кола злочинного і кримінально караного може суттєво знизити цінність та інформативність кримінологічного прогнозування. У даному випадку розглянуті види прогнозування міняються місцями, і вже кримінально-правове прогнозування служить вихідною базою для здійснення науково обґрунтованого кримінологічного прогнозу [7, с. 179]. Відповідні дослідження доводять, що зміни у законодавстві у зв'язку з прийняттям у 2001 р. нового КК України істотно вплинули не тільки на якісну характеристику злочинності, а й на її динаміку. І хоча такого роду зміни дійсно важко передбачати заздалегідь, це аж ніяк не означає, що їх не варто враховувати взагалі, тим більше, що нам відомі доволі успішні спроби реалізації цього завдання [22, с. 8; 24, с. 11]. Отже, індивідуально-профілактичні заходи мають включати в себе індивідуальне кримінологічне прогнозування.

Цікавим фактом є те, що вчені вказують, що на рівні індивідуального запобігання злочинам попередження проявляється як інформування потенційного злочинця про нераціональність спланованого ним кримінального правопорушення. Головною ознакою цієї форми запобігання є наявність зусиль, що застосовуються до конкретних осіб, які вже мають намір вчинити злочин. З позиції кримінального права це означає, що попередженням злочину є діяльність суб'єктів запобігання на стадії виявлення умислу на його вчинення. Якщо й попередження не зупиняє потенційного правопорушника і він розпочинає підготовку до вчинення кримінального правопорушення, застосовується третій, останній засіб запобігання злочинності – припинення фактично розпочатого створення умов для вчинення кримінального правопорушення, тобто припинення готування до його вчинення (ст. 15 КК України) [17, с. 108]. Проблема запобігання хуліганству полягає в тому, що часто такі дії складно спрогнозувати, оскільки інколи навіть сам правопорушник не може відповідати за свої реакції на об'єктивні збудники. Саме тому ми ще раз наголошуємо на важливості своєчасного встановлення осіб, потенційно здатних на антигромадську поведінку. Це дуже легко реалізовується на практиці шляхом проведення бесід з сусідами, колегами, родиною тощо. Однак, звичайно, такі дії входять до інших рівнів процесу запобігання кримінально протиправній діяльності.

Припинення залишається у сфері запобіжної діяльності за умови, що вчинене в процесі готування діяння не є кримінально караним. Якщо за готування до злочину передбачено кримінальну відповідальність, припинення такого готування слід розцінювати вже не як засіб запобігання, а як правове реагування на його вчинення. Правовим реагуванням, а не запобіганням слід вважати припинення злочину і на стадії замаху на його вчинення,

адже замах визнається кримінально караним діянням. Під час кримінального провадження органи кримінальної юстиції запобігають не лише рецидиву злочинної поведінки особи, яку притягають до кримінальної відповідальності, а й первинним кримінальним правопорушенням невизначеного кола інших осіб. Запобігання первинним злочинам, здійснюване органами кримінальної юстиції в процесі кримінального провадження за фактом вчинення іншого злочину, слід вважати кримінально-юстиційним, а не спеціально-кримінологічним, оскільки воно здійснюється такими органами в межах процесуальної форми, хоча ця відмінність між ними умовна [17, с. 109]. Індивідуально-профілактичне запобігання можна вважати також достатньо дієвим допоміжним інструментом кримінально-правовій протидії, оскільки взаємодія з кримінальним правопорушником дозволяє знизити рівень його суспільної небезпеки, що певним чином вплине на обсяг кримінальної відповідальності.

Фізичні та біологічні властивості особи злочинця, що вчинив хуліганство, мають значення в слідчій ситуації, коли особа зникла з місця події. Адже в цей момент на перший план виходять такі відомості, як ознаки зовнішності та одягу злочинця; його функціональні ознаки (хода, міміка, жести тощо); тембр голосу та ін. Однак не завжди можна визначити залежність між певними фізичними (наприклад, статурою) або біологічними (наприклад, голосом) властивостями та особою, яка вчинює злочини зазначеної категорії. Дійсно, іноді злочинцю для заподіяння тілесних ушкоджень потрібно мати відповідну фізичну силу чи володіти певними біологічними ознаками. Разом із тим не можна однозначно назвати дані ознаки постійними. Вивчення особи проводиться для належного розслідування злочинів, виявлення обставин, що сприяли його вчиненню, вирішення питання про призначення покарання і, нарешті, для перевиховання засудженого, також вивчення проводиться для виявлення причин злочинності та розробки на цій основі методів, спрямованих на її попередження» [14, с. 7]. У цьому контексті необхідно звернути увагу на те, що вивчення особи кримінального правопорушника з метою ретельного відбору індивідуально-профілактичних заходів є елементом, який пов'язує науки кримінально-правового циклу – такі як, наприклад, кримінологія, кримінальне право та криміналістика. Як відомо, ще Ч. Ломброзо пов'язував біологічні особливості людини з її поведінкою, у тому числі – неправомірною. Саме тому в контексті індивідуального запобігання хуліганству доцільно говорити про необхідність диференціації кримінологічного впливу залежно від статевої та вікової приналежності людини.

Якщо говорити про взаємозв'язок кримінології та криміналістики в частині будування стратегії індивідуального запобігання, варто звернути увагу на думки вчених. Так, наприклад, Л.В. Васильєв, А.В. Дулов, А.С. Кривошеєв, Г.К. Курашвілі вважали, що вивчення особи злочинця необхідне тільки для вирішення завдань, що стоять перед криміналістичною тактикою [15, с. 7]. А.Р. Ратинов, Н.Т. Ведерников, П.П. Цвєтков, І.А. Матусевич вважають, що існує об'єктивна потреба використання відомостей про особу злочинця стосовно не тільки криміналістичної тактики, а й методики розслідування злочинів [21, с. 53–54]. В.К. Гавло зазначає, що криміналістику та її методику цікавлять такі дані про особу суб'єкта злочину, які вказують на закономірні зв'язки між ним і вчиненим злочином, що проявляються зовні – у різних наслідках скоєного. У цьому плані особу треба вивчати як слідоутворюючий об'єкт, джерело інформації про вчинений злочин і як засіб його розкриття [6, с. 197]. М.М. Демідов під особою злочинця як елементом криміналістичної характеристики розуміє стійку криміналістично значиму сукупність психофізичних властивостей і якостей, мотиваційних установок, емоційної і раціональної сфер людської свідомості, що відобразились у слідах злочину в процесі підготовки, вчинення і приховання слідів злочину, а також поведінки після вчинення злочину [9, с. 39]. Особливе значення для криміналістичного вчення про особу злочинця має з'ясування її структури. М.Г. Коршик, С.С. Степичев в особі злочинця розглядають такі блоки: демографічні дані; дані, що характеризують суспільне місце обвинуваченого; відомості про умови життя обвинуваченого; відомості про стан здоров'я обвинуваченого; характер і темперамент [14, с. 16]. У контексті нашого дослідження з кримінологічної точки зору найбільш цікавим здається

підхід М.М. Демідова. Вчений дуже точно відмічає основні риси особи кримінального правопорушника, які мають бути враховані під час створення індивідуальних стратегій запобігання (сукупність психофізичних властивостей і якостей, мотиваційних установок, емоційної і раціональної сфер людської свідомості, що відобразились у слідах злочину ***в процесі підготовки, вчинення і приховання слідів злочину, а також поведінки після вчинення злочину*** – *виділено нами – Д.Д.*). Людина, яка вчинила хуліганство, частіше за все не намагається приховати сліди свого правопорушення, оскільки останнє, здебільшого, є спонтанним актом волевиявлення. При цьому саме особливості її психофізики та сприйняття оточуючого середовища відображаються у манері вчинення такого роду кримінального правопорушення та особливостях об'єктивної сторони. Саме це має враховуватись при обранні способів індивідуального запобігання.

Особа злочинця, як і будь-якої іншої людини, характеризується різноманіттям ознак: демографічних (стать, вік, стан здоров'я), моральних (світогляд, інтереси, спрямованість), соціальних (трудових, сімейно-побутових) та психологічних (емоції, темперамент, вольові якості тощо). Ці ознаки відбиваються в індивідуальних властивостях особи злочинця, його стосунках із потерпілим. У психології існує визначення психологічної структури особи, що складається з чотирьох підструктур: 1 – спрямованість особи (потяги, бажання, інтереси, ідеали, світогляд, переконання), що формується у процесі виховання; 2 – досвід (знання, вміння, навички і звички, набуті особистим досвідом, навчанням, але вже з помітним впливом біологічних якостей особи); 3 – охоплює індивідуальні особливості окремих психічних процесів як форм відображення, це – емоції, відчуття, мислення, сприйняття, увага, почуття, воля, пам'ять; 4 – біологічно зумовлена, що поєднує темперамент особи, її статеві і вікові якості, а також патологічні зміни [12, с. 129]. Усе це дуже важливі аспекти, які мають враховуватись під час обрання стратегії запобігання.

Є.О. Центров зазначає, що, вчиняючи злочин, особливо підготовлюючись до нього, злочинець оцінює не тільки обстановку, в якій він буде діяти, але й особу потерпілого (стать, вік, фізичну силу, інтелектуальні можливості, її морально-психологічні та інші особистісні особливості) [27, с. 58]. Науковці серед агресивних реакцій злочинця виділяють: фізичну агресію (напад) – це застосування фізичної сили до іншої особи; непряму агресію – це може бути агресія, спрямована опосередковано на іншу особу (злостиві плітки, жарти) і спрямована ні на кого (крики, биття кулаком по столу і т. п.); дратівливість – це готовність до вияву негативних почуттів за найменшого збудження (грубість, різкість); негативізм – опозиційна манера поведінки від пасивного опору до активної боротьби проти встановлених звичаїв і законів; образу – ненависть до оточуючих за дійсні і вигадані свідчення; підозрілість – усі люди завдають або планують завдати шкоду; вербальну агресію – висловлення негативних емоцій як через крики, сварку, так і через словесні відповіді (прокльони, погрози) [10, с. 100–106; 26, с. 8]. На жаль, більшість сучасних розробок не є універсальними та не можуть в однаковій мірі застосовуватись і до осіб, які вчинили більш тяжкі (особливо – насильницькі) кримінальні правопорушення, і до тих, хто вчинив хуліганство. Саме тому доцільно говорити про агресію, яка має бути максимально знижена під час роботи з правопорушником.

Агресивність – це стійка риса особистості, що проявляється в готовності до агресивної поведінки, виражається у прагненні до наступальних або насильницьких дій, спрямованих на нанесення ушкоджень або на знищення об'єкта наступу [28, с. 8]. Така негативна риса яскраво проявляється під час вчинення хуліганських дій. Злочинці байдужі до страждань (моральних та фізичних) інших людей, навпаки, вони прагнуть їх завдати (шляхом вчинення грубих, безжальних та деспотичних дій), отримати внутрішнє задоволення від цього. Імпульсивністю є особливість поведінки людини (у стійких формах – риса характеру), яка виражається у схильності діяти за першого спонукання, під впливом зовнішніх обставин чи емоцій [20, с. 132]. Своєчасне виявлення осіб, схильних до надмірної агресії, яка може переходити у завдання фізичного болю та страждання, зухвалої образи, може допомогти попередити хуліганські дії.

Поширена риса особистості у хуліганів, які часто вчиняють злочини спонтанно, без чіткої мети чи наміру, керуються раптово виниклими бажаннями та примхами. Вони не обдумують свої вчинки, не зважують всі «за і проти», швидко реагують і настільки ж швидко каються у вчиненому. Егоїзм означає себелюбність, надання переваги своїм особистим інтересам перед інтересами суспільними та інтересами інших людей [28, с. 116]. Егоїзм проявляється в упертості та неприйнятності всього; зосередженості на власному «Я»; завищеній самооцінці та вірі у власну неперевершеність; низькій мотивації займатись суспільно-корисними справами; схильності до ілюзій, залежностей будь-якого роду (алкоголь, наркотики, соціальні мережі тощо); зниженні (до повної відсутності) моральних критеріїв оцінки своїх вчинків. Під час хуліганства така риса проявляється у бажанні привернути до себе увагу будь-яким способом (зокрема, і протиправним), зневажливому ставленні до інтересів, прав і свобод інших осіб, виправданні власних протиправних вчинків будь-якими іншими чинниками, а не власними діями. Негативізм – це прагнення діяти неодмінно всупереч позиції пануючої більшості, за будь-яку ціну й у всіх випадках утвердити протилежну точку зору. Крім клінічних випадків безглуздого опору, негативізм як ситуативна реакція або особистісна риса зумовлений потребою суб'єкта в самоствердженні, у захисті свого «Я», а також є наслідком сформованого егоїзму суб'єкта і його відчуження від потреб та інтересів інших людей [28, с. 219, 281]. Дуже часто особи, які вчиняють хуліганські дії, заздалегідь готують знаряддя, яке допоможе їм у реалізації зухвалого наміру порушити громадський порядок. Підтвердженням нашої тези є такий приклад.

Так, відповідно до вироку Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 28 листопада 2017 року по справі 200/19684/17 (провадження 1кп-200/716/17) особу було обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України за таких обставин: *11.09.2017 року приблизно о 13.00 годині обвинувачений, з хуліганських спонукань, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, супроводжуючи свої дії особливою зухвалістю, що виразилося у зневажливому ставленні до громадського порядку та існуючих правил поведінки і моральності у громадських місцях, розуміючи, що він знаходиться у громадському місці, бажаючи протиставити себе та прагнучи показати свою зневагу та самоутвердитися за рахунок приниження інших осіб, поєднуючи свої дії із застосуванням невстановленої в ході досудового слідства вогнепальної зброї, вчинив хуліганство при наступних обставинах.*

Так, 11.09.2017 року приблизно о 13.00 годині обвинувачений, розуміючи, що він знаходиться у громадському місці, утримуючи при собі невстановлену в ході слідства вогнепальну зброю, зустрів раніше незнайому та малознайому осіб, які стояли біля під'їзду № 1 буд. № 6 про вул. Козака Мамая у м. Дніпро.

Після чого обвинувачений, безпричинно, з хуліганських спонукань, грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, супроводжуючи свої дії особливою зухвалістю, що виразилося у зневажливому ставленні до громадського порядку та існуючих правил поведінки і моральності в громадських місцях, усвідомлюючи протиправний характер своїх дій, однак прагнучі самовиразитися таким чином у зухвальстві, неповазі до суспільства, тобто показати свою зневагу до існуючих загальноприйнятих правил і норм поведінки у суспільстві, поєднуючи свої дії із застосуванням невстановленої в ході слідства вогнепальної зброї, знаходячись на відстані приблизно 10 метрів від потерпілих, утримуючи в правій руці невстановлену в ході слідства вогнепальну зброю, здійснив один постріл в область тулуба потерпілому, спричинивши йому тілесні ушкодження у вигляді: сліпого непроникаючого вогнепального поранення передньої черевної стінки ліворуч, яке розпочинається раною на передній поверхні черева ліворуч ближче до гребня лівої клубової кістки, далі переходить в раньовий канал, який йде спереду назад з ушкодженням по ходу якого: шкіри, підшкірно-жирової клітковини та сліпо закінчується в м'язах передньої черевної стінки стороннім тілом округлої форми (куля), яке за своїм характером відноситься до легких тілесних ушкоджень, як таке, що спричиняє короткочасний розлад здоров'я, тривалістю понад 6 діб, але не більше, як три тижні (21 день).

Після чого обвинувачений, утримуючи при собі невстановлену слідством вогнепальну зброю, разом із потерпілим сіли у невстановлений слідством транспортний засіб – таксі та покинули місце вчинення злочину. Продовжуючи свою злочинну діяльність, 11.09.2017 року приблизно о 13.25 годин обвинувачений, приїхав на невстановленому слідством транспортному засобі таксі на парковку ТРЦ «Терра», розташовану по пр. Б. Хмельницького, 118-д у м. Дніпро, де вийшовши з таксі, побачив раніше знайомого, який йшов повз зупинку громадського транспорту, яка розташована біля ТРЦ «Терра» по пр. Б. Хмельницького, 118-д у м. Дніпро.

Далі, обвинувачений, знаходячись на вказаній зупинці громадського транспорту, розуміючи, що він знаходиться у громадському місці, утримуючи при собі невстановлену в ході слідства вогнепальну зброю, безпричинно, з хуліганських спонукань, грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, супроводжуючи свої дії особливою зухвалістю, що виразилося у зневажливому ставленні до громадського порядку та існуючих правил поведінки і моральності в громадських місцях, усвідомлюючи протиправний характер своїх дій, однак прагнучі самовиразитися таким чином у зухвальстві, неповазі до суспільства, тобто показати свою зневагу до існуючих загальноприйнятих правил і норм поведінки у суспільстві, поєднуючи свої дії із застосуванням невстановленої в ході слідства вогнепальної зброї, перебуваючи на відстані приблизно двох метрів від потерпілого здійснив один постріл із невстановленої слідством вогнепальної зброї потерпілому в область челюсті зліва, спричинивши потерпілому тілесні ушкодження у вигляді: вогнепального поранення челюсті. Перелом верхньої челюсті зліва [11]. Наведений вирок є наочним прикладом негативізму та нігілізму особи, яка, усвідомлюючи протиправність та антиморальність своїх дій, продовжувала порушувати громадський порядок, застосовуючи при цьому предмет, який має підвищену суспільну небезпечність.

Під час вчинення протиправних дій, що грубо порушують громадський порядок, негативізм проявляється передусім в установці особи на заперечення встановлених вимог у суспільстві щодо норм спілкування та поводження з іншими людьми; це призводить до вчинення показових протиправних дій, спрямованих на знецінення існуючих правил. Фанатизм – жагуча відданість своїм переконанням, поєднана з крайньою нетерпимістю до чужих поглядів і прагнень. Такі особи знаходять підтримку у взаємному визнанні, їм характерна підвищена емоційність, некритичне ставлення до будь-якої інформації, що підтверджує їхні погляди, неприйняття критики, навіть доброзичливої [28, с. 566]. Ця риса притаманна хуліганам – представникам різних субкультур (панки, скінхеди тощо), учасникам угруповань «за інтересами» (клуби футбольних фанатів). Фанатизм характерний для осіб молодого віку, які не знаходять підтримки у соціумі та долучаються до кола однодумців. Поділяючи правила групи (часто асоціальні), вони отримують визнання та здобувають авторитет, виправдовуючи протиправні вчинки «вищою метою». Для них характерна підвищена емоційність, нездатність критично сприймати інформацію. Вбачається, що зазначені негативні риси особистості (їх перелік не є вичерпним), – як кожна окремо, так і в поєднанні з іншими, можуть формувати протиправне прагнення особи вчинити кримінальне правопорушення [4]. Отже, на нашу думку, ***під індивідуальним запобіганням хуліганству*** *необхідно розуміти комплекс кримінолого-психологічних заходів та засобів, спрямованих на своєчасне виявлення, попередження та корекцію особистісних якостей людини (ціннісні орієнтації, мотиви тощо), які спотворюють у її свідомості встановлені заборони на порушення громадського порядку і моральності та зумовлюють прагнення вчинити хуліганські дії з метою самореалізації та демонстрації антигромадської поведінки.*

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що більша частина індивідуально-профілактичних засобів запобігання хуліганству полягає у встановленні та корекції якостей особи, які штовхають її на демонстрацію своєї агресії та зухвалості. Значно ускладнює процес реалізації такого роду стратегій часто непередбачуваний характер досліджуваного суспільно небезпечного діяння та важкий у прогнозуванні детермінаційний комплекс. При цьому наразі саме індивідуально-профілактичні засоби запобігання можна вважати максимально ефективними для боротьби з проявами хуліганства.

Список використаних джерел:

1. Аванесов Г.А. Криминология. Москва : Академия МВД СССР, 1984. 500 с.
2. Алексеев А.И. Герасимов С.И, Сухарев А.Я. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы : монография. Москва : НОРМА, 2001. 496 с.
3. Алексеев А.И., Сахаров А.Б. Причины преступлений и устранение их органами внутренних дел. Москва : Академия МВД СССР, 1985. 256 с.
4. Артюхова В.В. Хуліганство: кримінально-правове та кримінологічне пізнання : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ, 2021. 313 с.
5. Бурлаков В.Н. Криминогенная личность и индивидуальное предупреждение преступлений: проблемы моделирования. Санкт-Петербург, 1998. 184 с.
6. Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследованияотдельных видов преступлений. Томск : Изд. Томского у-та, 1985. 333 с.
7. Гладкова Є.О. Функціональний зміст прогнозування у сфері протидії злочинності. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. № 2. С. 178–186.
8. Гладкова Є.О. Теоретичні та прикладні аспекти тактики протидії злочинності. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми*: тези доп. круглого столу. Харків, 2017. С. 48–52.
9. Демидов Н.Н. Изучение личности преступника в процессе расследования : дисс. к.ю.н. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. Волгоград, 2003. 187 с.
10. Ениколопов С.Н. Некоторые результаты исследования агрессии. *Личность преступника как объект психологического исследования*. Москва : Всесоюзный ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1979. С. 100–109.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/.
12. Жбанков В.А. Человек как носитель криминалистически значимой информации. Москва : УМЦ при ГУК МВД РФ, 1993. 149 с.
13. Кириллов Д.А. Индивидуальная профилактика преступлений органами внутренних дел : учеб. пособ. Тюмень : Тюмен. ВШ МВД РФ. 1994. 112 с.
14. Коршик М.Г., Степичев С.С. Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии. Москва : Юрид. лит-ра, 1969. 20 с.
15. Кривошеев А.С. Изучение личности обвиняемого в процессе расследования. Москва, 1971. 80 с.
16. Кримінологія (Загальна частина) : навч. посіб. / за заг. ред. О.М. Бандурки; А.Б. Блага, І.Г. Богатирьов, Л.М. Давиденко та ін. Харків : Вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. 240 с.
17. Куц В.М. Протидія злочинності: сутність і зміст. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*, 2016. № 4. С. 103–112.
18. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред.: В.В. Коваленко, Є.М. Моісеєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Київ : Атіка, 2010. Т. VI. Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). 1128 с.
19. Профілактика злочинів : підручник / за заг. ред. О.М. Джужи. Київ : Атіка. 2011. 718 с.
20. Психологический словарь / под ред. В.П. Зинченко, Б.Г. Мещерякова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Педагогика-Пресс, 1998. 440 с.
21. Ратинов А.Р. Советская психология как наука. *Советское государство и право*. 1965. № 5. С. 53–54.
22. Солопанов Ю.В. Криминологическое прогнозирование и планирование борьбы с преступностью. Лекция. Москва : МВШМ МВД СССР, 1983. 38 с.
23. Сподарик Н.І. Кримінологічне запобігання підрозділами Національної поліції України насильницьким злочинам проти життя та здоров'я особи, що вчиняються студен-

тами ВНЗ : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Приватний вищий навчальний заклад «Львівський університет бізнесу та права». Львів, 2018. 279 с.

24. Токарев А.Ф. Криминологическое прогнозирование и планирование предупреждения преступлений. Лекция. Москва : Академия МВД СССР, 1990. 28 с.

25. Фильченков Г.И. Предупреждение и раскрытие групповых преступлений несовершеннолетних : учеб. пособ. Москва : ВНИИ МВД России, 1997. 146 с.

26. Храмцов О.М. Кримінологія вербальної агресії : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Харків, 2003. 19 с.

27. Центров Е.Е. Криминалистическое учение о потерпевшем. Москва : Изд-во МГУ, 1988. 158 с.

28. Шапар В.Б. Сучасний тлумачний психологічний словник. Харків : Прапор, 2007. 640 с.

ЗАВАЛЬНЮК І. В.,
кандидат юридичних наук,
суддя
(Одеський окружний адміністративний суд)

УДК 342(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.23

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ, ЗМАГАЛЬНІСТЬ І РІВНОПРАВНІСТЬ СТОРІН ЯК СКЛАДОВІ ЧАСТИНИ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

У статті досліджено конституційно-правові категорії незалежності суддів, змагальності і рівноправності сторін як складові частини справедливого судового розгляду. Наголошено, що засади незалежності, публічності, диспозитивності і змагальності відноситься до числа основних конституційних принципів здійснення і організації судової влади в Україні. Аналіз результатів проведеного опитування дозволив виявити тенденцію до незначного, але все ж зниження залежності суддів від зовнішнього впливу. Констатовано, що зниження відсотка залежності суддів від інших гілок влади і від іншого впливу пов'язане з активною антикорупційною політикою, що проводиться в останні роки в Українській державі, однак занепокоєність викликає той факт, що в середньому досить значний відсоток опитаних вважає, що суди є повністю залежними від інших гілок влади. Визначено, що незалежне правосуддя є обов'язковим атрибутом усіх цивілізованих країн світу. Обґрунтовано, що незважаючи на більш ніж десятирічний період реформ, проблема суддівської незалежності не втратила своєї актуальності, вона набуває все більшого значення в контексті поступової зміни концепції праворозуміння і визнання права судді на розсуд. Наголошено, що під суддівським розсудом слід розуміти надане суду як органу правосуддя повноваження тлумачення закону і право вибору законного варіанту вирішення правового конфлікту, виходячи з вимог сумлінності, об'єктивності і справедливості, з метою захисту або відновлення порушених або оспорюваних прав суб'єктів відповідних правовідносин. Визначено, що суддівський розсуд можна розглядати як спосіб усунення прогалин у праві і гарантію справедливості. Зазначено, що і справедливість, і суддівський розсуд мають відношення до професіоналізму, сумлінності та внутрішнього переконання суддів. Доведено, що в умовах нестабільної правової системи, коли продовжують складатися економічні та соціальні відносини, дуже гостро ставиться питання про підвищення рівня юридичного мислення та формування суддівського менталітету нового рівня. Наголошено, що неможливо досягти справедливості судового розгляду без реалізації принципу змагальності і рівноправності сторін судочинства. Визначено, що однією з найважливіших складових сучасної реформи українського судочинства є значне посилення в ньому дії принципу змагальності і диспозитивності. Обґрунтовано, що реалізація закріпленого в Конституції України принципу змагальності передбачає істотну зміну ролі суду в процесі доказування у справі, реальне покладання на сторони обов'язків довести обставини, які мають значення для справи, з можливістю настання негативних для сторін наслідків з вини несприятливого для них рішення в разі неактивності і в процесі невиконання зазначених обов'язків. Визначено, що у тісному зв'язку з принципом змагальності знаходиться конституційний принцип рівноправності сторін, без дотримання якого неможлива змагальність в судовому процесі.

Ключові слова: *справедливість, судовий захист, судовий розгляд, конституційне право, незалежність суду, рівноправність сторін, суддівський розсуд, судовий розсуд, змагальність, диспозитивність, судочинство, правосуддя.*

Zavalniuk I.V. Independence of judges, adversarial nature and equality of the parties as components of a fair trial

The article examines the constitutional and legal categories of independence of judges, adversarial nature and equality of the parties as components of a fair trial. It is noted that the principles of independence, publicity, dispositivity and competitiveness are among the main constitutional principles of the exercise and organization of judicial power in Ukraine. Analysis of the results of the survey revealed a tendency to slightly, but still reduce the dependence of judges on external influence. It is stated that the decrease in the percentage of judges ‘ dependence on other branches of government and on other influence is due to the active anti-corruption policy implemented in recent years in the Ukrainian state, but the fact that on average a fairly significant percentage of respondents believe that courts are completely dependent on other branches of government is of concern. It is determined that independent justice is a mandatory attribute of all civilized countries of the world. It is proved that despite the more than ten-year period of reforms, the problem of judicial independence has not lost its relevance, it is becoming increasingly important in the context of a gradual change in the concept of legal understanding and recognition of the judge’s right to discretion. It is noted that judicial discretion should be understood as the power granted to the court as a judicial body to interpret the law and the right to choose a legal option for resolving a legal conflict, based on the requirements of good faith, objectivity and fairness, in order to protect or restore the violated or disputed rights of the subjects of the relevant legal relationship. It is determined that judicial discretion can be considered as a way to eliminate gaps in the law and guarantee justice. It is noted that both justice and judicial discretion are relevant to the professionalism, integrity and internal conviction of judges. It is proved that in the conditions of an unstable legal system, when economic, social relations continue to develop, the question of raising the level of legal thinking, and forming a new level of judicial mentality is very acute. It is noted that it is impossible to achieve the fairness of judicial proceedings without implementing the principle of competition and equality of the parties to legal proceedings. It is determined that one of the most important components of the modern reform of Ukrainian judicial proceedings is a significant strengthening of the principle of competition and dispositivity in it. It is proved that the implementation of the principle of adversarial nature enshrined in the Constitution of Ukraine provides for a significant change in the role of the court in the process of proof in the case, a real imposition on the parties of duties to prove the circumstances that are important for the case, with the possibility of negative consequences for the parties due to an unfavorable decision for them in case of inactivity and in the process of non-fulfillment of these duties. It is determined that the constitutional principle of equality of the parties is closely related to the principle of adversarial proceedings, without which adversarial proceedings are impossible.

Key words: *justice, judicial protection, judicial review, constitutional law, independence of the court, equality of the parties, judicial discretion, judicial discretion, adversarial, dispositivity, judicial proceedings.*

Постановка проблеми. Враховуючи, що поняття справедливості змінюється в різні історичні епохи, сама постановка питання про загальне поняття справедливості, на наш погляд, стає необхідною, особливо коли мова йде про її трактування з точки зору глобаль-

них інтересів людства, природних і невід'ємних прав людини. Що стосується конституційного права, то дослідження поняття справедливості є невід'ємною частиною теоретичної основи права на судовий захист, права на змагальний судовий процес, права на законний і справедливий розгляд. Вимога справедливого суду є основоположним початком діяльності з врегулювання спорів, віднесених до компетенції судів. Вихідним законодавчим джерелом даної вимоги стала Конституція України, яка відображає демократичні принципи побудови сучасного українського суспільства. Поряд з іншими фундаментальними положеннями Конституція України опосередковано вказує на віру в справедливість, як на історичну традицію і невід'ємну частину моральної основи соціальної організації в рамках нової української державності. Таким чином, дослідження конституційно-правових аспектів здійснення справедливості, особливо в ході судового розгляду, на сучасному етапі становить значний теоретичний і практичний інтерес. Проблема справедливості судового розгляду в конституційно-правовому полі носить багатогранний характер, і її розгляд в силу цього передбачає всебічний комплексний підхід, дослідження різних аспектів.

Метою статті є дослідження конституційно-правових категорій незалежності суддів, змагальності і рівноправності сторін як складових частин справедливого судового розгляду.

Аналіз наукових публікацій. До дослідження категорії справедливості правосуддя та права на справедливий суд у своїх роботах зверталися такі науковці як: О. Белінська, С. Бондарчук, Ш. Ґасс, Н. Грень, В. Городовенко, О. Грищук, С. Демченко, О. Дзьобань, І. Жаровська, О. Зайчук, В. Землянська, І. Ізарова, В. Комаров, В. Литвин, С. Лунін, А. Олійник, М. Погорецький, С. Прилуцький, О. Прокопенко, П. Рабінович, Н. Сакара, В. Тацій, Т. Цувіна, С. Шевчук та інші.

Виклад основного матеріалу. Засади незалежності, публічності, диспозитивності і змагальності відноситься до числа основних конституційних принципів здійснення і організації судової влади в Україні.

Щодо принципу незалежності суддів і судів, то зазначимо, що в нашій державі його закріплено на конституційному рівні (ст. ст. 126, 127, 129 Конституції України) і законодавчо унормовано відповідним чином (ст. 6, 48, 126 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII). Ефективне виконання судовою владою її функцій можливе лише за умови її незалежності, що є характерною рисою саме судової влади. Суди мають повністю не залежати від діяльності та впливу з боку органів законодавчої, і тим більше, виконавчої влади. Самостійність і незалежність судді, який міг би неупереджено і об'єктивно вирішувати справи, є головною умовою існування в Україні авторитарної судової влади. Реалізація даного принципу безпосередньо пов'язана з діяльністю суду, що вирішує правові спори на основі застосовуваних нормативних актів і використання результатів судової практики [13].

Проблема незалежності судової влади від інших гілок влади (насамперед від органів виконавчої влади) постійно знаходиться в центрі уваги [10]. Проведене нами соціологічне дослідження серед представників юридичної професії (адвокатів, юрисконсультів, співробітників Національної поліції і прокуратури) в Одеській, Миколаївській та Херсонській областях показало наступні результати. Всього опитано 250 респондентів. Вік респондентів коливався від 25 до 38 років. У відсотковому відношенні чоловіки переважали жінок у співвідношенні відповідно 65% на 35%. На питання про ступінь незалежності українських судів від інших гілок влади респонденти дали наступні відповіді.

У 2018 р.:

а) повністю залежні (19%);

б) залежні частково (70%);

в) повністю незалежні (11%).

У 2019 р.:

а) повністю залежні (14%);

б) залежні частково (74%);

в) повністю незалежні (12%).

У 2020 р.:

а) повністю залежні (10%);
б) залежні частково (77%);
в) повністю незалежні (13%).

Аналіз результатів опитування дозволив виявити тенденцію до незначного, але все ж зниження залежності суддів від зовнішнього впливу. Безперечно, зниження відсотка залежності суддів від інших гілок влади і від іншого впливу пов'язане з активною антикорупційною політикою, що проводиться в останні роки в Українській державі. Однак занепокоєність викликає той факт, що в середньому досить значний відсоток опитаних вважає, що суди є повністю залежними від інших гілок влади.

Незалежне правосуддя є обов'язковим атрибутом усіх цивілізованих країн світу. Незважаючи на більш ніж десятирічний період реформ, проблема суддівської незалежності не втратила своєї актуальності. Вона набуває все більшого значення в контексті поступової зміни концепції праворозуміння і визнання права судді на розсуд [10].

С. Аскеров звертає увагу на те, що незалежність судді (і суду в цілому) складається з двох складових: зовнішньої незалежності (від впливу інших гілок влади); внутрішньої незалежності (від впливу судових компонентів – дискреційних, корпоративних тощо) [1]. Інакше говорячи, суддя, який вирішує спір, що виник, повинен бути незалежним інституціонально (забезпечується незмінюваністю суддів) і індивідуально.

Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015-2020 роки, розроблена за підтримки Проєкту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», завдяки реалізації якої покращилося матеріально-технічне забезпечення судів, включаючи будівництво і реконструкцію будівель і приміщень судів, їх комп'ютеризацію, послужила одним з факторів, що зміцнили незалежність і самостійність судової влади в Україні [4].

Зміна суспільного ладу в 1991 р. поставила Українську державу перед необхідністю залучення до спільноти цивілізованих країн і, як наслідок цього, необхідністю створення судової влади як самостійної і незалежної гілки державної влади. Першим програмним документом, що позначив шляхи досягнення цієї мети, стала Концепцію судово-правової реформи, яку було прийнято в 1992 р. Пізніше, в 1994 р. було прийнято Закон «Про статус суддів». В 1996 році Верховна Рада затвердила Конституцію України, яка закріплювала розподіл державної влади на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову. В цілому початковий період реформ характеризувався закріпленням базових світових стандартів незалежності суддів і самостійності судової влади в Україні. Але незважаючи на позитивні законодавчі зміни, ідея побудови незалежної судової системи фактично ігнорувалася вищими органами влади. Політичні сили використовували суди у власних інтересах, в системі процвітала корупція, а судова влада стала фінансово залежною від виконавчої влади [4].

Розпочата в 1992 р. робота триває і в даний час, оскільки рішення вихідних проблем обумовлює перехід на новий рівень вирішення завдань більш високого порядку. Про це свідчить і Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затверджена Указом Президента України № 361 від 10 травня 2006 року, і Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки, затверджена Указом Президента України № 276/2015 від 20 травня 2015 року, і Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки, затверджена Указом Президента України № 231/2021 від 11 червня 2021 року.

Слід зазначити той факт, що в даний час формування доступного і незалежного правосуддя стало важливим політичним завданням, рішення якого сприятиме посиленню інвестиційної привабливості України та її певному економічному зростанню.

Разом із цим, вважаємо, що незалежність суддів і підпорядкування їх тільки закону є ефективними тільки тоді, коли судді з міркувань моралі є людьми чесними і порядними та коли вони приймають за аксіому, що відступ від принципів закону може спричинити для них відсторонення від займаної посади і кримінальну відповідальність. Коли моральні підвалини суддів залишають бажати кращого, а санкції для них є недосяжними, незважаючи ні на які звернення до кваліфікаційних колегій, питання про дотримання принципу верховен-

ства права стає особистою справою кожного за аналогією з питанням дотримання православного посту.

Особливий інтерес з точки зору гарантованості незалежного правосуддя представляє функціонування в кримінальному судочинстві складу суду за участю присяжних засідателів. На думку ряду вітчизняних і зарубіжних вчених, саме ця форма здійснення правосуддя являється найбільш незалежною, що, звичайно, не є безперечним фактом [1].

Справедливість, представляючи собою універсальне явище, тісно пов'язана з основними принципами і галузевими інститутами права. Вона має безпосереднє відношення до конституційного принципу незалежності суддів і підпорядкування їх тільки Конституції України і закону. Формуючи основи демократичного суспільства, держава вибудовує каркас незалежної судової влади. Але, на жаль, нерідко представники суддівського співтовариства, в силу різних причин, тлумачать положення «незалежності суду» як «незалежність від закону». Тим самим вони підривають надію громадян на справедливий судовий розгляд, який гарантує їм ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. І в більшості випадків, як показує практика, громадяни України, на захисті і охороні прав та інтересів яких повинен стояти закон, часто є незадоволеними роботою судів [6].

Справедливість має безпосереднє відношення до розсуду суду. Категорія «суддівський розсуд» застосовна, на наше переконання, тільки суддями при здійсненні правосуддя.

Суддя як суб'єкт правозастосування є фізичним втіленням органу державної влади (судової) і наділений правом вибору нормативного акту, правової позиції та судової практики. У процесі вирішення правового конфлікту суддя застосовує свої професійні знання, практичний досвід і свій розсуд, формулює висновки і закріплює їх у судовому акті.

Розумова діяльність судді, спрямована на вибір єдино вірної правової норми при наявності варіантів для застосування до конкретних правовідносин, являє собою суддівський розсуд.

На нашу думку, не можна змішувати поняття «судовий розсуд» з поняттям «суддівський розсуд». Поняття «судовий розсуд» використовується у відношенні до діяльності не тільки окремого судді, а й до діяльності усіх інших працівників апарату суду. Поняття «суддівський розсуд» застосовується тільки при здійсненні судом правосуддя. Тому, досліджуючи проблему суддівського розсуду, слід пов'язувати цю дію з досвідом, інтуїцією і світоглядним правовим рівнем судді.

В. Городовенко вказував, що потрібне створення законодавчо закріплених правил і гарантій, які б перешкоджали виникненню свавілля в частині суддівського розсуду [3].

Слід розуміти, що судді не є вільними при виконанні своїх функцій і винесенні рішення. Вони залежать від Конституції та законів країни, визначають форму і межі реалізації повноважень, що вказують на необхідність звернення судді до «букви закону», забуваючи часто про його «дух», який, до речі, виходить з конституційної вимоги справедливості та розумності. Виходить, що і сам судовий розгляд і рішення, яке виносяться у справі носять характер виняткової передбачуваності судочинства без урахування наявної специфіки справи.

Суддівський розсуд в судочинстві можна розглядати в двох аспектах: по-перше, як розсуд з точки зору тлумачення закону; по-друге, як розсуд з точки зору застосування в межах закону, тобто доцільний вибір.

На думку М. Маркуша, суддівський розсуд відображає реальність правового життя суспільства, підтверджуючи значимість принципу незалежності судді для правильного застосування процесуального закону [7].

О. Фрицький під суддівським розсудом визнає діяльність суду, яка передбачається юридичною нормою, здійснювану у процедурній формі, вмотивовану правозастосовною діяльністю суду, що полягає у виборі варіанту вирішення правового питання, яке має загальні і спеціальні межі [13].

Ю. Тодика визначає суддівський розсуд як надане судді право вільного аналізу і вибору єдино можливого варіанту рішення (з наявних нормативних актів, правових позицій, судової практики), здатного врегулювати відносини при вирішенні юридичної спору у певному виді судочинства із закріпленням результату вибору в судовому акті, а також вважає, що

суддівський розсуд засновується на виборі правової норми або правової позиції, правового положення для регулювання юридичної спору. Розсуд використовується суддею, коли необхідно вибрати і застосувати норму права з альтернативних норм або вибрати і застосувати прецедент, судову практику до конкретного випадку для переконливості аргументування, підтвердження основного джерела права [12].

З нашої точки зору, під суддівським розсудом слід розуміти надане суду як органу правосуддя повноваження тлумачення закону і право вибору законного варіанту вирішення правового конфлікту, виходячи з вимог сумлінності, об'єктивності і справедливості, з метою захисту або відновлення порушених або оспорюваних прав суб'єктів відповідних правовідносин.

Як правило, суддівський розсуд має місце, коли відсутніми є норми права стосовно спірного випадку. Суддя при цьому має законне право використовувати аналогію закону або права, зробивши вибір з декількох можливих варіантів закону або принципів, а також сенсу законодавства, або віддати перевагу прецеденту для вирішення спору.

По суті, більшість норм матеріального права, що передбачають можливість розгляду спору в судовому порядку, містять вказівку на те, що суд може прийняти те чи інше рішення.

Викладене дозволяє прийти до висновку, що законодавець завідомо передбачив можливість суддівського розсуду з метою вирішити спір на законній підставі з урахуванням доцільності в конкретній ситуації.

Суддівський розсуд можна розглядати як спосіб усунення прогалин у праві і гарантію справедливості.

Видається, що і справедливість, і суддівський розсуд мають відношення до професіоналізму, сумлінності та внутрішнього переконання суддів. На жаль, часто суддями стають люди, які не володіють ні характером, ні професійною чесністю і підготовкою, ні належною компетентністю, ні так необхідним «суддівським чуттям». У людей даної професії повинна бути відсутня «черствість», вони не можуть віддавати перевагу «паперу», тим самим проявляючи відчуженість від справи і самої людини, ставлячись до неї як до «млявого тіла» або «манекену».

Таким чином, будучи елементом суб'єктивного сприйняття суддею потенційного ставлення суспільства до винесеного рішення, справедливість повинна пред'являтися в якості додаткової вимоги (поряд із законністю і обґрунтованістю) до рішення, що допускає можливість «суддівського розсуду».

В умовах нестабільної правової системи, коли продовжують складатися економічні та соціальні відносини, дуже гостро ставиться питання про підвищення рівня юридичного мислення та формування суддівського менталітету нового рівня.

Неможливо досягти справедливості судового розгляду без реалізації принципу змагальності і рівноправності сторін судочинства.

Важливим напрямком забезпечення справедливості є здійснення правосуддя. Саме при вирішенні конкретної справи суд орієнтується на застосування терміну «справедливий» і визначає його як основний елемент концепції судочинства в змагальному юридичному процесі. Тому справедливість і змагальність є засадами, які визначають зміст судочинства і сприяють забезпеченню прав і свобод особистості.

Змагальність у судочинстві є правовою традицією демократичної держави. Посилення змагальності в судочинстві покликане підвищувати активність сторін, що повинно зміцнювати професійну дисципліну, відповідальність сторін за неправильне ведення справи в суді і, як наслідок, сприяти правильному і швидкому розгляду і вирішення спорів, що виникають.

Однією з найважливіших складових сучасної реформи українського судочинства є значне посилення в ньому дії принципу змагальності і диспозитивності.

Р. Міліціанов зазначає, що змагальність можна визначити як закріплену Конституцією України фундаментальну ідею, яка утверджує загальнодержавний порядок здійснення судочинства, регулює процесуальні відносини, котрі виникають у процесі розгляду справ судами всіх спеціалізацій, має на меті забезпечити ефективні процесуальні гарантії захисту прав людини та громадянина в ході використання права на судовий захист. Враховуючи наявність конфлікту, сторін, суду, доказового матеріалу та активної процесуальної поведінки, яка реалі-

зується в рамках конституційних засад судочинства, сутність змагальності сторін (в аспекті її конституційного статусу) полягає в процесуальній активності учасників (-а) процесу та суду, яка ґрунтується на конституційних засадах функціонування судової влади та направлена на вирішення судом за рахунок доказового матеріалу конфліктних правовідносин [8].

З аналізу елементів змагальності виходить, що конституційна засада являє собою засновану на розмежуванні доказових повноважень сторін та суду форму побудови судового процесу, в якій за рахунок ініціативності, рівності та диспозитивності гарантується повна реалізація сторонами можливостей щодо збирання доказів та доведення суду їх переконливості, а процесуальна активність суду є обов'язковою та невід'ємною частиною процесу доказування, носить допоміжний характер, спрямована на врівноваження позицій сторін, встановлення первісних причин виникнення спору, досягнення істини та винесення справедливого правового рішення [8].

Реалізація закріпленого в Конституції України принципу змагальності передбачає істотну зміну ролі суду в процесі доказування у справі, реальне покладання на сторони обов'язків довести обставини, які мають значення для справи, з можливістю настання негативних для сторін наслідків з вини несприятливого для них рішення в разі неактивності і в процесі невиконання зазначених обов'язків.

Крім оцінки доказів, суд в умовах змагального процесу здійснює керівництво процесом, роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджає про правові наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій, сприяє в реалізації прав особами, що беруть участь у справі, створює умови для всебічного і повного дослідження доказів, встановлення фактичних обставин і правильного застосування законодавства при розгляді і вирішенні справи по суті. При цьому суд визначає обставини, які мають значення для справи, належну сторону доказування, виносить обставини на обговорення, навіть якщо сторони на них не посилалися. Суд має право запропонувати представити сторонам додаткові докази. При наявності труднощів у поданні необхідних доказів суд за клопотанням сторін сприяє в збиранні і витребуванні доказів [11].

У тісному зв'язку з принципом змагальності знаходиться конституційний принцип рівноправності сторін, без дотримання якого неможлива змагальність в процесі. Незважаючи на те, що концепція чинного судочинства не заснована на принципах «чистої» змагальності, в юридичній літературі справедливо наголошується необхідність створення додаткових механізмів, спрямованих на реальне забезпечення рівних можливостей сторін у судочинстві, без чого судовий захист може перетворитися на свою протилежність. Змагальність в сучасній науці розглядається в якості одного з принципів процесуального права. При цьому змагальність, що розглядається як характеристика і принцип процесу, визначає його розвиток з точки зору матеріальної (змістовної) сторони [3].

Засада рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом забезпечує гарантії доступності правосуддя та реалізації права на судовий захист, закріпленого в ч. 1 ст. 55 Конституції України. Ця засада є похідною від загального принципу рівності громадян перед законом, визначеного ч. 1 ст. 24 Конституції України, і стосується, зокрема, сфери судочинства. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом передбачає єдиний правовий режим, який забезпечує реалізацію їхніх процесуальних прав [6].

Суд, граючи важливу роль в змагальності сторін, гарантує дотримання даного принципу: керує рухом процесу, оцінює обставини справи, застосовує юридичні норми, надаючи сторонам можливість відстоювати свої позиції. Тому змагатися сторони без діяльності суду не можуть.

Зміст принципу змагальності складається з правовідносин, що виникають між судом, сторонами та іншими особами, що беруть участь у справі.

Концепція змагальності досліджувалася багатьма вченими, проте на органічний зв'язок зі справедливістю судового розгляду ніхто не вказував. Порушення принципу змагальності тягне до порушення процесуальної форми, законності, а значить, і справедливості. У більшості випадків змагальність розглядалася в якості можливості сторін розпоряджа-

тися фактами і доказами у справі на свій розсуд. Право реалізовувати змагальність в процесі проявляється завдяки можливості подання доказів, заперечень і вимог, на які посилаються суб'єкти процесуальних правовідносин. На наш погляд, виникає необхідність розмежування понять обов'язку і права сторін представляти доказ, тобто необхідності пізнання юридичної істини.

М. Маркуш, конкретизуючи поняття сторін, вказує, що сторона в судочинстві є інститутом не матеріального, а процесуального права. Важко не погодитися з цим твердженням [7].

Сторона в судовому процесі розуміється ширше, ніж сторона в матеріальному праві. Сторона в процесі не завжди є суб'єктом спірних правовідносин. Тільки володіючи процесуальною правоздатністю, сторона може користуватися своїми правами.

Сторонами в процесі є, зокрема, позивач – особа, що звернулася до суду за захистом свого порушеного або оскарженого права і охоронюваного законом інтересу, і відповідач – особа, яка імовірно порушила, порушує або оскаржує право або охоронюваний законом інтерес на думку позивача.

Необхідно підкреслити, що відповідач лише імовірно є порушником права. Як випливає з наведеного визначення, захист права може здійснюватися і позивачем, і відповідачем.

Вирішуваний судом спір про право між двома або більше особами і становить сутність змагального процесу. У даній ситуації процесуальне становище суду є нейтральним, так як у судді відсутня правова зацікавленість у результаті справи.

Сучасне право передбачає процесуальну співпрацю суду і зацікавлених осіб. При цьому спільна діяльність суду і осіб, які беруть участь у справі, для встановлення фактичних обставин справи і засобів доказування становить сутність процесуального співробітництва як елементу змагальності. Процесуальні правовідносини, що наділяють своїх учасників рядом прав і обов'язків, свідчать про виникнення необхідних юридичних підстав [9].

Співпраця, що полягає в діях суду щодо роз'яснення особам, які беруть участь у справі, їх прав і обов'язків, сприянні і контролі в здійсненні їх діяльності, допомагає вирішувати завдання швидкого і правильного здійснення правосуддя.

Таким чином, усталеною формою українського судового процесу, що поширюється на всіх осіб, які беруть участь у справі, та яка визначає основні права і обов'язки по доведенню ними обставин справи і їх правових позицій, є змагальність.

Змагальність, представляючи собою постійний елемент демократичної системи правосуддя, створює передумови реального розвитку народовладдя.

Змагальність виступає одним з найдавніших принципів ведення процесу. Більше тисячі років цей принцип знаходить своє застосування в судовій практиці на території сучасної України. З'явившись як правовий звичай в стародавній Київській Русі, принцип змагальності є сьогодні однією із загальновизнаних форм справедливого і демократичного здійснення правосуддя.

Зазначимо, що у значній частині громадяни не готові до самостійного кваліфікованого захисту своїх інтересів у суді з урахуванням стану правової освіти та правової культури в країні. Заможні особи можуть скористатися платною юридичною допомогою. Однак в умовах ринкової економіки не всім буде по кишені кваліфікована юридична допомога, хоча, слід відмітити, що сьогодні рівень безоплатної правової допомоги в Україні невпинно зростає та вдосконалюється.

Висновки. Засади незалежності, публічності, диспозитивності і змагальності відноситься до числа основних конституційних принципів здійснення і організації судової влади в Україні. Аналіз результатів проведеного опитування дозволив виявити тенденцію до незначного, але все ж зниження залежності суддів від зовнішнього впливу. Безперечно, зниження відсотка залежності суддів від інших гілок влади і від іншого впливу пов'язане з активною антикорупційною політикою, що проводиться в останні роки в Українській державі. Однак занепокоєність викликає той факт, що в середньому досить значний відсоток опитаних вважає, що суди є повністю залежними від інших гілок влади.

Незалежне правосуддя є обов'язковим атрибутом усіх цивілізованих країн світу. Незважаючи на більш ніж десятирічний період реформ, проблема суддівської незалежності не втратила своєї актуальності. Вона набуває все більшого значення в контексті поступової зміни концепції праворозуміння і визнання права судді на розсуд. Під суддівським розсудом слід розуміти надане суду як органу правосуддя повноваження тлумачення закону і право вибору законного варіанту вирішення правового конфлікту, виходячи з вимог сумлінності, об'єктивності і справедливості, з метою захисту або відновлення порушених або оспорюваних прав суб'єктів відповідних правовідносин. Суддівський розсуд можна розглядати як спосіб усунення прогалин у праві і гарантію справедливості. Видається, що і справедливість, і суддівський розсуд мають відношення до професіоналізму, сумлінності та внутрішнього переконання суддів.

В умовах нестабільної правової системи, коли продовжують складатися економічні та соціальні відносини, дуже гостро ставиться питання про підвищення рівня юридичного мислення та формування суддівського менталітету нового рівня. Неможливо досягти справедливості судового розгляду без реалізації принципу змагальності і рівноправності сторін судочинства. Однією з найважливіших складових сучасної реформи українського судочинства є значне посилення в ньому дії принципу змагальності і диспозитивності. Реалізація закріпленого в Конституції України принципу змагальності передбачає істотну зміну ролі суду в процесі доказування у справі, реальне покладання на сторони обов'язків довести обставини, які мають значення для справи, з можливістю настання негативних для сторін наслідків з вини несприятливого для них рішення в разі неактивності і в процесі невиконання зазначених обов'язків. У тісному зв'язку з принципом змагальності знаходиться конституційний принцип рівноправності сторін, без дотримання якого неможлива змагальність в судовому процесі.

Список використаних джерел:

1. Аскеров С. С. Принцип незалежності і недоторканності суддів у кримінальному процесі України та Азербайджану (порівняльно-правове дослідження): дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 199 с.

2. Вища рада правосуддя України. Офіційний сайт. URL: https://hcj.gov.ua (дата звернення: 17.10.2021 р.).

3. Городовенко В.В. Принципи судової влади. / В.В. Городовенко. Харків: Право, 2012. 448 с.

4. Козяков С. Етапи судової реформи в Україні. URL: https://uba.ua/documents/doc/sergey_koziakov.pdf (дата звернення: 16.10.2021 р.).

5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950. Рада Європи. *Урядовий кур'єр.* 2010. 17 листопада. № 215.

6. Конституція України: Закон від 28.06.1996 No254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. No 30. Ст. 141.

7. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України. / М.А. Маркуш. Харків: СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. 208 с.

8. Міліціанов Р.В. Змагальність сторін як основна конституційна засада судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. № 1. 2015. С. 85 – 88.

9. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / відп. ред. В. Ф. Погорілко. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України: А.С.К., 2003. 652 с.

10. Скомороха В. Судова незалежність. *Вісник Конституційного Суду України.* 2001. № 1. С. 71–74.

11. Тимченко Г.П. Зміст змагальності у сучасному цивільному процесі. *Право України.* 2005. № 5. С. 111–114.

12. Тодика Ю. М. Конституційне право України: підруч. для студ. вищих навч. закладів / за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. Київ: Ін Юре, 2002. 544 с.

13. Фрицький О. Ф. Конституційне право України: підручник / О. Ф. Фрицький. 3-є вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 512 с.

КОРІННИЙ С. О.,
кандидат юридичних наук,
помічник народного депутата
(Верховна Рада України)

УДК 342.127.15
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.24

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ

Стаття присвячена дослідженню особливостей медіації адміністративних спорів.

Методологічною основою дослідження були порівняльно-правовий, системно-структурний методи дослідження. Їх використання дозволило з'ясувати низку особливостей, які властиві для медіації вказаної категорії справ.

Під час аналізу проблематики дослідження проаналізована вітчизняна та німецька юридична література, присвячена медіації в цілому та медіації адміністративних спорів зокрема. Також проаналізовані положення проєкту Закону про медіацію, який має стати юридичною основою для цього альтернативного способу вирішення спорів, а також матеріали судової практики із приводу розгляду спорів між публічною адміністрацією та приватними особами.

У результаті проведеного дослідження зроблено низку висновків та узагальнень. З'ясовано, що запровадження медіації як універсального інструменту вирішення спорів передбачає не тільки нормативне врегулювання самої процедури її здійснення, визначення кола її учасників, їхніх прав та обов'язків, а також формування досконалих механізмів медіації окремих категорій спорів у тому числі й адміністративних.

Констатовано, що медіація адміністративних спорів має здійснюватися з обов'язковим врахуванням специфіки цієї категорії справ. Вона визначається тим, що стороною цього процесу завжди буде суб'єкт публічної адміністрації, незаконне рішення, дія чи бездіяльність якого, як правило, є предметом адміністративного спору. При цьому правомочності цього суб'єкта права суттєво відрізняються від правомочностей приватної особи.

Наразі залишається нез'ясованою низка питань медіації адміністративних спорів, а зокрема: межі повноважень публічної адміністрації у процесі медіації; хто має представляти її інтереси у цьому процесі; чи має право публічна адміністрація відстоювати власну позицію у спорі або має нею поступитися з огляду на її обов'язок, визначений у абз. 2 ст. 3 Конституції України.

Автор обґрунтовую тезу про те, що вказані особливості медіації адміністративних спорів мають обов'язково знайти свого відображення та вирішення у спеціальному Законі про медіацію, а також на рівні правозастосовчої практики.

Ключові слова: *медіація, адміністративний спір, публічна адміністрація, приватна особа, законодавство.*

Korinnyy S. O. Mediation as an alternative way to resolve administrative disputes

The article is devoted to the study of the peculiarities of mediation of administrative disputes.

The methodological basis of the study were comparative law, system-structural research methods. Their use has revealed a number of features that are inherent in the mediation of this category of cases.

When analyzing the research issues, the domestic and German legal literature devoted to mediation in general and mediation of administrative disputes in particular was analyzed. The provisions of the draft Law on Mediation, which should become the legal basis for this alternative method of dispute resolution, as well as the materials of case law on disputes between public administration and private individuals are also analyzed.

As a result of the study, a number of conclusions and generalizations were made. It was found that the introduction of mediation as a universal tool for resolving disputes involves not only the regulation of the procedure, its definition of its participants, their rights and responsibilities, as well as the formation of perfect mechanisms for mediation of certain categories of disputes, including administrative.

It is stated that mediation of administrative disputes should be carried out with due regard to the specifics of this category of cases. It is determined by the fact that the party to this process will always be the subject of public administration illegal decision, action or omission, which is usually the subject of an administrative dispute. However, the powers of this subject of law differ significantly from the powers of an individual.

At present, a number of issues of mediation of administrative disputes remain unclear, in particular: the limits of the public administration's powers in the mediation process, who should represent its interests in this process, whether the public administration has the right to defend its position in the dispute or give it up. duty is defined in paragraph 2 of Art. 3 of the Constitution of Ukraine.

The author substantiates the thesis that these features of mediation of administrative disputes must be reflected and resolved in a special Law on Mediation, as well as at the level of law enforcement practice.

Key words: *mediation, administrative dispute, public administration, private person, legislation.*

Вступ. Сьогодні у світі все більшого значення набувають альтернативні способи вирішення спорів. Це пов'язано з тим, що судова процедура захисту порушених прав приватних осіб породжує для низку проблем, а зокрема тривалу у часовому вимірі процедуру розгляду спору судом, що може включати не тільки розгляд справи у суді першої інстанції, а також апеляцію та касацію, складну процедуру примусового виконання судового рішення в разі задоволення судом позовних вимог тощо. Як свідчить практика, все це не завжди призводить до бажаного результату, адже, пройшовши усі стадії судового вирішення спору, приватна особа може не отримати задоволення своїх вимог. Тому інститут альтернативних способів вирішення спорів активно розвивається та набуває популярності у світі. Одним із таких способів позасудового вирішення спорів є саме медіація.

В Україні медіація проходить етап свого становлення. У Верховній Раді України розглядається проєкт Закону про медіацію [1]. Він має стати її юридичною основою. Згадуваний проєкт Закону позиціонує медіацію як універсальний спосіб вирішення спорів. Так, медіація може застосовуватися для вирішення конфліктів (спорів), які виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин [1]. Водночас кожна з названих сфер має свою специфіку. Безумовно, таку специфіку мають також адміністративні спори. Саме тому, на наш погляд, поряд із загальною процедурою медіації необхідно розробити ефективні механізми медіації окремих категорій спорів у тому числі й адміністративних.

Проблематика, пов'язана з медіацією адміністративних спорів, є предметом дослідження вітчизняних та закордонних дослідників. Так, серед вітчизняних дослідників цю проблематику досліджували О.Д. Сидельніков, О.Д. Муза, З.В. Красіловська, В.В. Кафарський [2–5].

Важливе пізнавальне значення мали праці німецьких дослідників, таких як: К. Хопт, Ш. Фелік, К. Файкс, А. Блюм, Г. Мелер [6–9].

Постановка завдання. У межах цієї статті ми хотіли б конкретизувати характерні особливості адміністративних спорів, які мають бути обов'язково враховані під час медіації цієї категорії справ.

Виклад основного матеріалу. Наше дослідження ми б хотіли почати з того, що інститут медіації в цілому та адміністративних спорів зокрема наразі не має правового регулювання ні на рівні спеціального закону, ні на рівні КАС України [10]. Тому цю статтю ми пропонуємо побудувати на аналізі проєкту Закону про медіацію [1] та дослідженнях вчених-адміністративістів, які присвячені визначенню особливостей адміністративно-правових відносин.

Аналіз наукової літератури дозволяє стверджувати, що адміністративні спори мають специфіку, яка зумовлюється предметом адміністративного права, його змістом та суб'єктним складом адміністративних правовідносин.

По-перше, стороною такого спору завжди буде публічна адміністрація. Ця обставина, на наш погляд, має принципове значення, адже проти приватної особи, яка може навіть не мати профільної юридичної освіти, виступає держава в особі публічної адміністрації, яка має розгалужений штат публічних службовців, професійних юристів, які, виконуючи свою трудову функцію, представляють її інтереси у суді, а також перед іншими суб'єктами публічної влади. Крім того, публічна адміністрація наділена повноваженнями, якими не володіє жодна приватна особа. Наприклад, повноваження щодо підзаконного нормативно-правового регулювання правовідносин, із приводу яких виник спір.

По-друге, специфічний предмет спору. Як правило, предметом адміністративного спору є рішення, дія чи бездіяльність суб'єкта публічної адміністрації. До цього переліку ми також додамо оспорювання положень адміністративного договору. При цьому ми маємо зважати на те, що не усі спори, стороною яких є публічна адміністрація, належать до адміністративно-правових. Так, спір між приватною особою та місцевою державною адміністрацією з приводу неповної оплати придбаних меблів для роботи службовців відповідної державної адміністрації, на наш погляд, належить до господарсько-правових спорів, а не адміністративно-правових.

По-третє, різний обсяг повноважень приватної особи та суб'єкта публічної адміністрації щодо вирішення спору. Як справедливо зазначає К. Хопт, «медіація – це добровільний процес, у якому конфліктуючі сторони за допомогою нейтральної третьої сторони вирішують спір. На відміну від судових розглядів, результат вирішення спору покладається цілковито на сторони конфлікту» [6, s. 124]. Отже, сторони медіації повинні мати цілковиту свободу дій, аби вирішити спір. Якщо говорити про приватноправові спори, наприклад цивільні, сімейні, трудові, то сторони таких спорів, будучи приватними особами, мають таку свободу. Тобто вони можуть йти на взаємні поступки, аби вирішити спір. Чи може йти на такі поступки публічна адміністрація, адже ч. 2 ст. 19 Конституції України вимагає від неї діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [11]. Які межі розсуду публічної адміністрації? Відповідь на це запитання залежить від обставин конкретної справи. Адже одна справа, коли публічний службовець прийняв незаконне рішення, яким порушив права, свободи чи інтереси приватної особи, і це було приводом для початку адміністративного спору, а інша справа – коли щодо приватної особи прийняте невигідне для неї рішення, і вона намагається його оскаржити будь-яким способом. На жаль, проєкт Закону про медіацію [1] не містить чіткої відповіді на це запитання. Інших норм, які б спеціально регламентували процедуру медіації, особливості медіації адміністративних спорів, також немає. Отже, це питання залишається нез'ясованим. Однак очевидним є те, що публічна адміністрація, аби бути повноцінною стороною процедури медіації, також повинна мати певну свободу дій.

Із цим питанням також пов'язане наступне: хто має представляти публічну адміністрацію у процесі медіації? Це має бути публічний службовець, який прийняв рішення, вчинив дію чи бездіяльність, що стала причиною адміністративного спору, чи це має бути

керівник відповідного суб'єкта публічної адміністрації? Інакше кажучи, кому законодавство делегує таке представництво? Адже у приватноправових спорах свої інтереси представляє приватна особа як сторона спору або її законний представник. Це надає можливість приймати юридично значимі рішення та активно впливати на динаміку процедури медіації. Із публічною адміністрацією існує відповідна специфіка, яка виявляється в тому, що публічний службовець без чіткого дозволу законодавства та погодження з керівництвом не може приймати юридично значимі рішення. Цей нюанс у проєкті Закону про медіацію [1] також чітко не врегульований.

Крім того, ми маємо зважати на те, що у сфері публічного адміністрування існують такі інструменти вирішення спорів, яких немає у приватних осіб для вирішення цивільних, господарських, сімейних спорів. Йдеться про адміністративне оскарження. Таким чином, приватна особа, яка вважає, що її права, свободи та законні інтереси порушені незаконним рішенням, дією чи бездіяльністю публічного службовця, має змогу звернутися до його керівництва, аби переглянути таке рішення в порядку, визначеному в Законі України «Про звернення громадян» [12]. У перспективі така процедура має регулюватися положеннями майбутнього закону «Про адміністративну процедуру», проєкт якого наразі розглядається Верховною Радою України [13].

По-четверте, медіація адміністративних спорів не повинна суперечити меті функціонування публічної адміністрації. На наше переконання, вона чітко визначена у абз. 2 ст. 3 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним її обов'язком [11]. Із цих конституційних положень сучасною юридичною наукою виводиться також мета та призначення адміністративного права. Так, у підручниках із Загального адміністративного права останніх років ми можемо зустріти такий підхід до визначення мети цієї галузі права: вона полягає у створенні правових умов для гарантування органами публічної влади, насамперед публічної адміністрації, прав і свобод людини і громадянина, реалізація яких відбувається у сфері публічного адміністрування [14, с. 69; 15, с. 26; 16, с. 42]. Із цього випливає логічне питання: якщо головним обов'язком публічної адміністрації є утвердження прав і свобод приватної особи, чи може вона зайняти правову позицію в межах медіації, яка буде суперечити цьому обов'язку? Якщо говорити конкретніше, то судова практика містить безліч прикладів, коли предметом адміністративного спору є, зокрема, бездіяльність публічного службовця. Наприклад, справа № 818/607/17, яка була предметом розгляду Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду 24 березня 2020 року [17]. Суть справи полягала в тому, що державний виконавець не вчинив належних дій щодо примусового виконання судового рішення, чим порушив права та законні інтереси приватної особи. Державна виконавча служба України у цьому адміністративному спорі доводила те, що, попри явні порушення строків виконання судового рішення через бездіяльність державного виконавця, вона не повинна відшкодовувати моральну шкоду, завдану приватній особі. Отже, практика свідчить про те, що публічна адміністрація займає у справі позицію, яка суперечить абз. 2 ст. 3 Конституції України та захищає свої інтереси.

Висловлюючи власну позицію із цього приводу, визначимо, що така ситуація суперечить самій суті публічної адміністрації. У неї не може бути таких інтересів, які б прямо суперечили її головному обов'язку щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини. У цій частині публічна адміністрація не може виступати в медіації на рівних із приватною особою умовах. Адже останні не зв'язані обов'язком утвердження та забезпечення прав інших фізичних осіб. Очевидно, що цей аспект медіації за участі публічної адміністрації має бути законодавчо відображеним на рівні майбутнього закону про медіацію.

Висновки. У результаті проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Запровадження медіації як універсального інструменту вирішення спорів передбачає не тільки нормативне врегулювання самої процедури її здійснення, визначення кола її учасників, їхніх прав та обов'язків, а також формування досконалих механізмів медіації окремих категорії спорів у тому числі й адміністративних.

2. Медіація адміністративних спорів має здійснюватися з обов'язковим урахуванням специфіки цієї категорії справ. Вона визначається тим, що стороною цього процесу завжди буде суб'єкт публічної адміністрації, незаконне рішення, дія чи бездіяльність якого, як правило, є предметом адміністративного спору. При цьому правомочності цього суб'єкта права суттєво відрізняються від правомочностей приватної особи.

3. Наразі залишається нез'ясованою низка питань медіації адміністративних спорів, а зокрема: межі повноважень публічної адміністрації у процесі медіації; хто має представляти її інтереси у цьому процесі; чи має право публічна адміністрація відстоювати власну позицію у спорі або має нею поступитися з огляду на її обов'язок, визначений у абз. 2 ст. 3 Конституції України.

4. Вказані особливості медіації адміністративних спорів мають обов'язково знайти свого відображення та вирішення у спеціальному Законі про медіацію, а також на рівні відповідної правозастосовчої практики.

Список використаних джерел:

1. Проєкт Закону про медіацію. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 07.09.2021).

2. Сидельніков О.Д. Проблематика примирення сторін в адміністративному судочинстві : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2017. 21 с.

3. Муза О.В. Деякі аспекти використання медіації в адміністративному судочинстві України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 4(40). С. 239–244.

4. Красіловська З.В. Умови застосування медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади: вітчизняний та зарубіжний аспекти. *Теорія та практика державного управління.* 2015. Вип. 4(51). С. 200–207.

5. Кафарський В.В. Медіація в адміністративному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3(6). С. 152–165.

6. Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen. Hrsg. von Klaus J. Hopt und Felix Steffek. Tübingen. 2008. 891 s.

7. Feix Karina. Die Verankerung einvernehmlicher Streitbeilegung im deutschen Zivilprozessrecht. Bonn, 2004. 274 s.

8. Blum Andreas-Michael. Einführung und Grundlagen der Mediation. Ablauf einer Mediation und Hauptaufgaben des Mediators. URL : https://www.grin.com/document/359342 (дата звернення: 16.04.2021).

9. Mähler Gisela, Mähler Hans-Georg. Missbrauch vonin der Mediation erlangten Informationen. ZKM. 2001. № 1. S. 4–10.

10. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 14.09.2021).

11. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

12. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 року № 393/96-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 07.09.2021).

13. Проєкт Закону про адміністративну процедуру. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834 (дата звернення: 07.09.2021).

14. Загальне адміністративне право : підручник / Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та ін. ; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 568 с.

15. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

16. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 308 с.

17. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 818/607/17. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88385320 (дата звернення: 07.09.2021).

МАНДИЧЕВ Д. В.,
доктор юридичних наук,
суддя
(Господарський суд міста Києва)

УДК 340.13:347.962
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.25

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНДИКАТОРІВ НЕВІДПОВІДНОСТІ СУДДІВ (КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ) КРИТЕРІЮ НЕЗАЛЕЖНОСТІ (ЧАСТИНА ІІ)

У статті здійснено правовий аналіз індикаторів невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критерію незалежності. Увагу зосереджено на індикаторі «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини», невідповідності критерію «Незалежність», закріпленому в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді), критеріям доброчесності та професійної етики.

Обґрунтовано, що публічне підтримання будь-яких актів чи дій є одним із проявів передавання інформації, а отже, будь-яке втручання органів державної влади у право особи на свободу вираження поглядів є неприпустимим. Проте Громадська рада доброчесності, встановлюючи в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права» як індикатор визначення невідповідності судді критерію незалежності, нівелює принцип верховенства права.

Акцентовано, що принцип верховенства права фактично не має однозначного тлумачення. Тобто встановлюючи «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права», «принцип демократії», «основоположні права людини» як індикатори невідповідності судді критерію «Незалежність», як критерію доброчесності в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, визначаємо, що нормативний акт, який аналізується, опосередковано впливає на право судді на вільне висловлювання своєї позиції (в тому числі наукової) як гарантії дотримання принципу верховенства права.

На підставі аналізу індикатора доброчесності судді (кандидата на посаду судді) критерію «Незалежність», вказаного в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, встановлено, що «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права» має недоліки, а саме: опосередковано впливає на право судді (кандидата на посаду судді) на свободу вираження поглядів; фактично позбавляє суддю (кандидата по посаду судді) можливості продовжувати наукову дискусію щодо сутності принципу верховенства права, у зв'язку з небезпекою того, що його наукові пошуки можуть бути використані як аргумент визнання його невідповідності критерію «Незалежність» як критерію доброчесності за індикатором «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права».

Ключові слова: *судді, індикатори, невідповідність критерію, доброчесність, критерій незалежності.*

Mandychev D. V. Legal analysis of indicators of non-compliance of judges (candidates for the position of a judge) with independence criteria (Part II)

The article analyses the legal indicators of non-compliance of judges (candidates for judges) with the criterion of independence. Attention is focused on the indicator of the criterion "Independence", established in the Indicators for determining the non-compliance of judges (candidates for judges) with the criteria of integrity and professional ethics – public support of acts or actions that violate the rule of law.

It has been substantiated that public support of any acts or actions is one of the manifestations of information transfer therefore any interference of public authorities in the right of a person to freedom of expression is inadmissible. However, Public Integrity Councils undermine the rule of law by establishing "public support for acts or actions that violate the rule of law" in the Indicators of Non-Compliance of Judges (candidates for judges) with the Criteria of Integrity and Professional Ethics as an indicator of non-compliance with the independence criterion.

It is emphasized that the principle of the rule of law does not actually have an unambiguous interpretation. Namely, establishing public support for acts or actions that violate the rule of law, the principle of democracy, fundamental human rights, as an indicator of non-compliance of judges with the criterion of "Independence" as a criterion of integrity in the Indicators of non-compliance of judges (candidates for judges) the legal act under analysis indirectly affects the right of the judge to freely express his / her position (including scientific) as a guarantee of observance of the rule of law.

Based on the analysis of the indicator of the integrity of a judge (candidates for judges) of the criterion "Independence", specified in the Indicators of non-compliance of judges (candidates for judges) with the criteria of integrity and professional ethics, it has been established that "public support for acts or actions that violate the rule of law", has significant shortcomings, namely: it indirectly affects the right of a judge (candidate for judges) to freedom of expression; effectively deprives the judge (candidate for judges) of the opportunity to continue the scientific discussion on the essence of the principle of the rule of law, due to the danger that his/her scientific research can be used as an argument for recognizing his/her non-compliance with the criterion of "independence" as a criterion of integrity according to the indicator "public support of acts or actions that violate the principle of the rule of law".

Key words: *judges, indicators, non-compliance with the criteria, integrity, criteria of independence*.

Вступ. Незалежність судді є одним із найважливіших принципів організації судової влади, статусу судді, про що зазначається в Конституції України та Законі України «Про судоустрій та статус суддів». Виходячи із цього, незалежність судді як критерій відповідності його доброчесності фактично є підґрунтям ефективного судового процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню незалежності судді приділяли увагу Т. Галайденко [1, с. 122–125], В. Городовенко [2, с. 224], Ш. Гасс [3, с. 25–32], В. Гринюк [4, с. 18], С. Ківалов [5, с. 7–16], Н. Шульгач [6, с. 227–230], Р. Куйбіда [7, с. 288], А. Рачинський, А. Огилько [8, с. 66–74], Ю. Полянський [9, с. 80–90], В. Чорнобук [10, с. 42–48], В. Хіміч [11, с. 118–124] тощо. На сучасному етапі незалежність судді отримала нове правове визначення і розглядається як критерій відповідності судді (кандидата на посаду судді) критерію доброчесності.

Постановка завдання. У наших попередніх публікаціях було наголошено, що визначення незалежності судді в аспекті відповідності критерію доброчесності має важливе значення, бо порушення суддею критерію незалежності, з одного боку, є загрозою ефективності судової системи країни в цілому, а отже,його відповідність незалежності як критерію доброчесності повинна бути безсумнівна; а з іншого – необхідно чітко розуміти, що мається на

увазі під цим критерієм, щоб його не можна було застосовувати як засіб усунення «невгодних» суддів, бо в такому випадку саме він і стане загрозою їх незалежності.

Досліджуючи визначені 11.01.2019 Громадською радою доброчесності в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики [12] індикатори, що вказують на невідповідність судді критерію незалежності, нами було приділено увагу таким індикаторам: 1) зв'язку судді з політичними силами або впливу цього зв'язку на кар'єру і діяльність судді (наприклад, ухвалення рішень на користь політичних сил або осіб, пов'язаних із цими силами, стосунки непублічного характеру, які можуть мати вплив на прийняття рішень із питань кар'єри, зокрема лобіювання політичною силою призначення на посаду судді чи його переведення тощо); 2) порушенню суддею принципу політичної нейтральності в інший спосіб; 3) отриманню суддею державних нагород, а також будь-яких інших нагород, відзнак, грамот (крім нагородження за проявлену суддею особисту мужність і героїзм в умовах, пов'язаних із ризиком для життя). У результаті проведеного дослідження було визначено ряд проблемних аспектів у правовому закріпленні норм вищевказаного нормативного акта, що створюють підстави для неоднозначного висновку про їх прозорість, безсторонність та об'єктивність. Продовжуючи дослідження в даному напряму, зосередимо увагу на індикаторі «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини» та критерії «Незалежність», закріпленому в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики.

Метою дослідження є аналіз індикатора «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини» та критерію «Незалежність», закріпленого в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики.

Результати дослідження. Публічне підтримання актів чи дій є одним з аспектів права людини на свободу вираження поглядів. Відповідно до ч. 1 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів» [13]. У ст. 34 Конституції України зазначається, що «кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб і на свій вибір».

Публічне підтримання будь-яких актів чи дій є одним із проявів передавання інформації, а отже, будь-яке втручання органів державної влади у право особи на свободу вираження поглядів є неприпустимим. Проте встановлюючи в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, індикатор невідповідності судді критерію незалежності «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права», Громадська рада доброчесності, насамперед, нівелює таке право.

Розглядаючи принципи застосування критеріїв доброчесності та професійної етики і відповідних індикаторів у контексті індикатора «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини», порушення якого вказує на невідповідність судді критерію «Незалежність» як критерію доброчесності, зосередимо увагу, в першу чергу, на принципі доброчесності. А. Довгерт пише: «Принцип верховенства права має тривалу історію практичного, доктринального, філософського осмислення, яка насьогодні ще не завершилася» [14]. Дійсно, не можна не відмітити, що принцип верховенства права не визначений однозначно ні у правовій науці, ні в нормативних актах.

У міжнародних документах використовуються різні визначення («rule of law», «Rechtsstaat», «Etat de droit», «prééminence du droit» тощо), які перекладаються і як «верховенство права», і як «правова держава». Комітет міністрів Ради Європи, посилаючись на ряд документів, що застосовують дані поняття, зазначив, що «викладені вище огляди недостатні

для того, щоб скласти список ключових вимог в області верховенства права, прийнятих Радою Європи, не кажучи вже про визначення цього поняття» [15].

Ідея принципу верховенства права належить британському вченому А. Дайсі і була викладена ним наприкінці XIX сторіччя (хоча існують праці ще давньогрецьких філософів, наприклад Арістотеля, в яких викладені схожі ідеї). А. Дайсі вважав, що існують два принципи, що невід'ємно пов'язані з неписаною Конституцією Великобританії: перший і головний принцип – це «суверенітет або верховенство парламенту», а другий, який переплітається з першим (але в умовах Сполученого Королівства не може бути вище нього), – це принцип верховенства права. Виходячи із цього, А. Дайсі розглядав верховенство права як обмеження (а не як повний контроль) теоретично необмеженої влади (в умовах Великобританії) держави щодо індивідуума. На його думку, принцип верховенства права є результатом прецедентного (на підставі судових постанов) права, що складався протягом багатьох років (і тому необов'язково кодифікованого в будь-якої письмової Конституції) [16].

Проте у французьких науковців пануючим є принцип «правової держави» (фр. – Rechtsstaat), основним теоретиком якої є Роберт фон Моль. Сутність цього принципу визначається у протиставленні абсолютистській державі, де виконавча влада має необмежені повноваження; захист від абсолютизму повинен бути забезпечений завдяки законодавчій владі, а не тільки завдяки судам [17].

В українській науці питання верховенства права також є наріжним каменем наукових дискусій. Із введенням у Конституцію України положення про визнання і дію принципу верховенства права науковці стали приділяти уваги цьому принципу у своїх дослідженнях, при цьому кожен науковець підходить до його визначення по-різному. О. Костенко, виходячи із принципу соціального натуралізму, розглядає принцип «верховенства права» як принцип «верховенства законів природного права», заперечуючи таким чином позитивістський підхід, згідно з яким визнається верховенство законів, сформульованих відповідно до волі і свідомості людей, а роль волі і свідомості має зводитися лише до відкриття і законодавчого закріплення законів природного права [18, с. 87–93]. На думку М. Козюбри, зміст верховенства права можна розкрити тільки за умови дотримання певних гносеологічних позицій щодо розуміння права: по-перше, повинно мати місце розрізнення права і закону; по-друге, право слід розрізняти не як акт державної влади, а як соціальний феномен, пов'язаний із такими категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; по-третє, право має розглядатися в нерозривній зв'язці із правами людини [19, с. 10]. С. Головатий відстоює позицію хибності висловлення «верховенство права» і пропонує натомість нього застосовувати поняття «правовладдя» [20, с. 456]. М. Патей-Братасюк зазначає, що принцип верховенства права являє собою абсолютний критерій правності людських настанов, сукупність загальних принципів – справедливості, добра, спільного блага, доцільності, корисності [21, с. 345]. У рішенні Конституційного Суду України спроба надати визначення поняття принципу верховенства права виглядає так: «Це панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу і правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім, ідеями соціальної справедливості, сподоби, рівності тощо» [22]. П. Рабінович, О. Луців, аналізуючи наукові підходи до визначення принципу верховенства права, поділяють їх на: 1) «поелементний» підхід до інтерпретації цього поняття, який характеризується намаганням дослідити назване явище через поєднання значень кожного із двох самостійних термінів-понять: право і верховенство, в межах якого виділяють чотири концепції (природно-правову, лингвістично-позитивістську, соціологічно-позитивістську, комплексну (змішану); 2) «інтегральний» підхід, сутність якого полягає, з одного боку, в запереченні можливості дати визначення загального поняття верховенства права, а з другого, в розкритті змісту верховенства права лише через вказівку на його складові «елементи» (аспекти, вимоги, властивості, прояви, риси) [23].

Принцип верховенства права фактично не має однозначного тлумачення. Науковці ще продовжують вивчати його, розвивати, аналізувати, а отже, немає остаточного визна-

чення, що саме являє собою принцип верховенства права. Тобто встановлюючи індикатор «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини» як індикатор невідповідності судді критерію «Незалежність» як критерію доброчесності в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, підкреслюється, що нормативний акт, що аналізується, опосередковано впливає на право судді на вільне висловлювання своєї позиції (в тому числі наукової) на визначення принципу верховенства права.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що аналіз індикатора «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини» критерія «Незалежність», вказаного в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, переконує в наявності певних недоліків, а саме:

1) опосередковано впливає на право судді (кандидата на посаду судді) на свободу вираження поглядів;

2) фактично позбавляє суддю (кандидата по посаду судді) можливості продовжувати наукову дискусію щодо сутності принципу верховенства права, застерігаючи, що його наукові пошуки можуть бути використані як аргумент визнання його таким, що не відповідає критерію «Незалежність» як критерію доброчесності за індикатором «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини».

Список використаних джерел:

1. Галайденко Т.В. Незалежність суддів як чинник розвинутості в громадянському суспільстві. *Вісник Академії праці соціальних відносин Федерації профспілок України*. 2008. № 3/1(45). С. 122–125.

2. Городовенко В.В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні : монографія. Київ : Фенікс, 2007. 224 с.

3. Ґасс Ш. Деякі спостереження щодо незалежності суду, як вона презентована у міжнародних документах та досвіді. *Вісник Центру суддівських студій*. 2007. № 10. С. 25–32.

4. Гринюк В.О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2004. 18 с.

5. Ківалов С.В. Принципи державної служби у новому Законі «Про державну службу». *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 68. С. 7–16.

6. Шульгач Н.М. Поняття та сутність принципу незалежності суддів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2017. Вип. 6. С. 227–230. URL : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzlubp_2011_6_53.pdf.

7. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія. Відп. ред. Коліушко І.Б. Київ : Атіка. 288 с.

8. Рачинський А.П., Огилько А.В. Незалежність суддів як передумова функціонування самостійної й авторитетної судової влади, що відповідає європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. Серія : Державне управління. 2016. № 1. С. 66–74.

9. Полянський Ю.Є. Незалежність судді – правова і соціальна цінність. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 80–90.

10. Чорнобук В.І. Незалежність судової влади як складова верховенства права: фінансово-правові аспекти. *Юридична Україна*. 2013. № 12. С. 42–48.

11. Хіміч В. Незалежність суддів та організаційні засади забезпечення їх діяльності. *Проблеми судочинства*. 2009. № 1. С. 118–124.

12. Індикатори визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики: рішення Громадської ради доброчесності від 11.01.2019. URL : https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/data/files/docs/indikatory_%20 11.01.2019.pdf.

13. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

14. Довгент А.С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права. URL : http://old.univer.km.ua/visnyk/1289.pdf.

15. Совет Европы и верховенство права. Обзор. CM (2008)170, 21 ноября 2008 года, пункт 22. URL : https://www.venice.coe.int.

16. A. V. Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885). URL : https://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf.

17. Kaarlo Tuori, The Rule of Law and the Rechtsstaat, в «Ratio and Voluntas», Ashgate 2011, chap. 7, pp. 8 ff; Erik O. Wennerström, The Rule of Law and the European Union, Uppsala: Iustus Förlag 2007, pp. 61 ff.

18. Костенко О.М. Конституція і ідеологія: проблема співвідношення. *Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики*. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. С. 87–93.

19. Козюбра М. Принцип верховенства права у конституційному правосудді. *Закон і бізнес*. 2000. № 17. С. 10.

20. Головатий С. Верховенство права : монографія : у 3 кн. Київ : Фенікс, 2006. 1747 с.

21. Патей-Братасюк М. Антропоцентрична теорія права : навч. посіб. Київ, 2010. 345 с.

22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (права про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 15-рп/2004. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text.

23. Рабінович П., Луців О. Верховенство права: сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2012_2_3.

МІХАЙЛІНА Т. В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії, історії
держави і права та філософії права
*(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)*

ДОВГАНЬ Б. В.,
студентка ІІІ курсу юридичного
факультету *(Донецький національний
університет імені Василя Стуса)*

УДК 340:004
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.26

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ ТРАНСГУМАНІЗМУ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИНИКНЕННЯ НОВОЇ ФОРМИ ДИСКРИМІНАЦІЇ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена проблемі, що пов'язана з можливостю появи нової форми дискримінації, породженої результатами реалізації трансгуманістичної концепції (перспективою створення транслюдини), яка тягне за собою розшарування суспільства на звичайних людей та тих, що зазнали технічних трансформацій.

У ході дослідження висвітлено підходи до розуміння поняття та сутності явища трансгуманізму у філософському та правовому вимірах. Із сформованого визначення виділено основні ознаки трансгуманізму. Передусім наголошено, що це: 1) філософський напрям, інтелектуальний та культурний рух, що має на меті покращити фізіологічні та розумові здібності людини (створення надлюдини), боротьбу зі смертністю; 2) для досягнення бажаної мети передбачається використання новітніх технологій, генної інженерії, створення та використання повноцінного штучного інтелекту.

Охарактеризовано рівні розвитку штучного інтелекту та підходи до його нормативно-правової регламентації. Зазначено, що прикладний та загальний штучний інтелект в контексті трансгуманістичної ідеї можна розглядати як засоби реалізації права на модифікацію власного тіла. А ASI (штучний суперінтелект) – як потенційну загрозу права на захист від дискримінації, зважаючи на можливість його неконтрольованості.

Досліджено підстави вважати розвиток трансгуманістичної концепції передумовою появи нової форми дискримінації. На основі виокремлених рівнів штучного інтелекту запропоновано можливі рівні потенційної дискримінації: 1) людина та транслюдина; 2) людина та ASI; 3) ASI та транслюдина. Наголошено на критеріях, які відображатимуть ступінь загострення нової форми дискримінації.

Сформульовано можливі правові шляхи запобігання розшаруванню суспільства на звичайних та «трансформованих» людей. Зроблено висновок про те, що у процесі нормативного регулювання доцільно використати симбіоз моделей часткової заборони окремих процесів модифікації людини, поміркованого регулювання реалізації трансгуманістичних ідей з елементами стримування процесів, які прямо чи опосередковано несуть шкоду правам і свободам людини, її цілісності.

Ключові слова: *трансгуманізм, трансгуманістична концепція, штучний інтелект, права людини, digital-суспільство, інформатизація, дискримінація.*

Mikhailina T. V., Dovhan B. V. Implementation of the Transhumanism Concept as a Prerequisite Emergence of a New Form of Discrimination: Legal Aspect

The article is devoted to the problem related to the possibility of a new form of discrimination generated by the results of the implementation of the transhumanist concept, which entails the stratification of society into ordinary people and those who have undergone technical transformations.

In the course of the research, approaches to understanding the concept and essence of the phenomenon of transhumanism in the philosophical and legal dimensions are highlighted. From the current definition, the main signs of transhumanism are detected. First of all, it is noted that this is: 1) a philosophical direction, an intellectual and cultural movement that aims to improve the physiological and mental abilities of a person, the fight against mortality; 2) to achieve the desired goal, it is planned to use the latest technologies, genetic engineering, the creation and use of full-fledged artificial intelligence.

The article describes the levels of development of artificial intelligence and approaches to its regulation. It is noted that applied and general artificial intelligence in the context of a transhumanist idea can be considered as a means of exercising the right to modify one's own body. And ASI (artificial superintelligence) – as a potential threat to the right to protection from discrimination, given the possibility of its uncontrollability.

The article examines the grounds for considering the development of the transhumanist concept as a prerequisite for the emergence of a new form of discrimination. Based on the selected levels of artificial intelligence, possible levels of potential discrimination are proposed: 1) human and transhuman; 2) human and ASI; 3) ASI and transhuman. The criteria that will reflect the degree of aggravation of the new form of discrimination are emphasized.

Possible legal ways to prevent the stratification of society into ordinary and "transformed" people are formulated. It is concluded that in the process of regulatory regulation, it is advisable to use a symbiosis of models of partial prohibition of certain processes of human modification, moderate regulation of the implementation of transhumanist ideas with elements of deterring processes that directly or indirectly harm human rights and freedoms, its integrity.

Key words: *transhumanism, transhumanist concept, artificial intelligence, human rights, digital society, informatization, discrimination.*

Вступ. У час активного науково-технічного прогресу світ стрімко зазнає різноманітних трансформацій. Сьогодні звичним явищем стало використання інформаційно-комунікаційних технологій у всіх сферах життя: від побуту до управління атомними станціями. Тривалий час найбільш значним технологічним творінням були роботи, наділені здатністю виконувати функції, наближені до людських, на зразок робота Софії, розробленого гонконгською компанією Hanson Robotics, який вміє адаптуватися до поведінки людей та саморозвиватися [1, с. 63]. А компанія Tesla на 2022 р. готує перший прототип власного робота-гуманоїда, здатного виконувати «небезпечні і нудні» побутові завдання (забирати продукти з магазину, прикручувати гайки тощо) [2]. Проте новиною, яка ошелешила світ, стало повідомлення про початок випробовування пристрою інтерфейсу мозку-комп'ютера компанії Synchron на людях (з метою допомоги пацієнтам з важким паралічем). А це означає можливість контролю над діяльністю людського мозку, що може призвести до непередбачуваних і навіть небезпечних наслідків для подальшого життя людства [3].

З огляду на еволюцію новітніх технологій та останні технічні розробки досить реалістичною є ідея з'єднання штучного та людського інтелекту та, як результат, поява надлюдини,

наділеної надпотужною здатністю виконання тих чи інших функцій, та надрозуму. Власне, це лягло в концепцію трансгуманізму – раціонального, заснованого на осмисленні досягнень і перспектив науки світогляду, який визнає можливість і бажаність фундаментальних змін у біологічному положенні людини за допомогою передових технологій із метою ліквідувати страждання, старіння, смерть. Зважаючи на це, виникає логічне запитання, чи не спричинять такі трансформації людського тіла появу двокласового суспільства: звичайних людей та транслюдей.

Варто зазначити, що дослідженням питання правового аспекту формування та реалізації концепції трансгуманізму займалися такі вітчизняні вчені-філософи та правознавці, як: О. Баранов, В. Вовк, О. Дзьобань, Т. Каткова, Ю. Мартинюк, Ю. Мелякова, К. Некіт, О. Радутний, Н. Терлецька, Л. Улашкевич та інші. Однак на доктринальному рівні досі не було проаналізовано питання можливої появи нової форми дискримінації, спричиненої стрімкою еволюцією новітніх технологій, передусім у контексті перспектив технологічного втручання в тіло та безпосередньо в мозок людини. Саме розкриттю такої проблеми присвячена ця наукова робота.

Постановка завдання. Метою наукової статті є виокремлення та аналіз дискримінаційних ризиків у контексті реалізації трансгуманістичної концепції.

Результати дослідження. Аналіз трансгуманістичної концепції та впливу її реалізації на кожного неможливий без визначення поняття та сутності явища трансгуманізму. Прибічники цього світогляду надають перевагу тлумаченню, запропонованому провідним філософом-трансгуманістом М. Мором у 1990 р.: це клас життєвих філософій, які прагнуть продовження та прискорення еволюції розумного життя за межі його нинішньої людської форми та людських обмежень за допомогою науки та техніки, керуючись принципами та цінностями, що сприяють життю [4].

Відповідно до Маніфесту трансгуманістів, прийнятому у 1993 р. Всесвітньою асоціацією трансгуманістів (Humanity+ або The World Transhumanist Association – далі WTA), трансгуманізм – це перша філософія та світогляд, які публічно проголошують необхідність викорінення хвороб та виступають за довголіття та нестаріння мислення завдяки використанню таких технологій, як штучний інтелект, нанотехнології та генна інженерія [5].

З усього зазначеного слід виокремити такі ознаки трансгуманізму: 1) філософський напрям, інтелектальний та культурний рух, що має на меті покращити фізіологічні та розумові здібності людини (створення надлюдини), боротьбу зі смертністю; 2) для досягнення бажаної мети передбачається використання новітніх технологій, генної інженерії, створення штучного інтелекту.

У правовому контексті, посилаючись на ідеї, закладені в Маніфесті трансгуманістів, можна сформулювати таке визначення трансгуманізму: це новітній світогляд та правова філософія, яка має на меті забезпечення права людини на модернізацію свого тіла та свободу від старіння і ґрунтується на принципах толерантності, справедливості, збереження життя, прославлення розуму, захисту людини як суб'єкту трансформаційного процесу [5].

Філософ-трансгуманіст Н. Бостром вважає, що втілення у життя ідей трансгуманізму може значно збільшити людський потенціал: покращити здоров'я, розширити наші інтелектуальні та фізичні можливості та посилити контроль над власним психічним станом та настроєм [6, с. 4]. Натомість існують мислителі, які скептично налаштовані щодо подальшого розвитку трансгуманізму. Наприклад, біоетик Л. Касс, політолог Ф. Фукуяма переконані, що трансгуманістичні технології можуть значною мірою вплинути на людську ідентичність або ж призвести до закінчення людської ери як такої [6, с. 5]. Проте в ході дослідження було встановлено, що небезпека реалізації трансгуманістичної концепції значною мірою залежить від рівня розвитку штучного інтелекту (далі – ШІ).

У наукових колах виділяють три рівні ШІ: *слабкий або прикладний* – здатний вирішувати одне або кілька завдань; *сильний або загальний* – орієнтований на вирішення всіх завдань, що може виконувати людина; *штучний суперінтелект (далі – ASI)* – когнітивні властивості якого (наявність пам'яті без прогалин, обробка значних обсягів інформації, гене-

рування нових знань, постійне самовдосконалення) можуть значно перевищувати здібності людини [7, с. 189; 8, с. 80–81].

Прикладний та загальний ШІ – це набір відповідних комп'ютерних систем та алгоритмічних систем, створених та керованих людиною, наприклад, роботів, наділених ШІ. Ці види ШІ можна в подальшому розглядати як об'єкт цивільних правовідносин (за зразком Стратегії розвитку штучного інтелекту в Польщі) [9]. Наприклад, доволі вірогідною та затребуваною в цьому питанні є схема «розробник-власник-користувач» Зокрема, Резолюцією Європарламенту від 16 лютого 2017 р. ухвалено такі механізми, як створення системи реєстрації роботів, пропорційна відповідальність розробників і власників роботів, залежно від часу, упродовж якого власник навчав робота, тощо [10, с. 123].

У контексті трансгуманізму прикладами прикладного та звичайного ШІ є протези кінцівок, які контролюються мозком, прототипи штучних очей тощо. У цьому випадку вони виступають у ролі засобів покращення стану людини, а в правовому вимірі – засобами реалізації права на модифікацію власного тіла.

Більш детально варто зупинитися на можливих варіантах подальшого розвитку ASI. Як зазначає О. Радутний, завдяки здатності ASI самостійно вирішувати складні інтелектуальні завдання рано чи пізно виникне ситуація, за якої будуть відсутні фактичні та правові підстави для притягнення до відповідальності його розробника та користувача (власника) [11, с. 46–49]. Зважаючи на це, в наукових колах існує теорія про розгляд ASI як самостійного суб'єкта правових відносин. Так, Європейський парламент прийняв на розгляд проєкт резолюції про правовий статус роботів як «електронної особистості», яка має свої специфічні права та обов'язки і не може розглядатися просто інструментом у руках їх власників чи користувачів [12]. Інший варіант – це симбіоз людини та ASI, що в результаті веде до появи транслюдини. Прибічники трансгуманізму наголошують, що не слід ототожнювати транслюдину та кіборга. Якщо кіборг є кінцевою точкою злиття людини, машини та комп'ютера, то транслюдина – це безкінечна еволюція людини, що проявляється в покращенні її біологічних та інтелектуальних властивостей зі збереженням та усвідомленням власної ідентичності [5]. Тобто трансгуманізм передбачає збереження важливості людського мозку – свободи волі.

Однак, як зазначалося у визначенні ASI, він буде здатен самостійно приймати рішення, робити вибір, а отже, теж наділений свободою волі. І при злитті з мозком людини можуть виникнути ситуації, коли науковим шляхом контролювати подальші дії новоствореної транслюдини буде важко. Тому виникає питання: який статус матиме сама транслюдина і як буде співвідноситися із людиною. Тобто йдеться про те, чи в умовах трансформацій матиме місце поява нової форми дискримінації. Це питання слід розглянути детальніше.

Треба наголосити, що принцип захисту від різних форм дискримінації є основоположним як на рівні міжнародного права, так і національного. Наприклад, у ч. 1 ст. 24 Конституції України зазначається, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [13].

Однак аналіз наукової літератури дозволяє припустити, що в умовах формування інформаційного суспільства поступово розвивається тенденція активного «удосконалення свого тіла» відповідно до сучасних стандартів краси. Так, Н. Капустіна та Л. Попсуєнко акцентують увагу на тому, що сьогодні величезну популярність набирають усілякі види поліпшення тіла пластичним хірургічним втручанням. Зокрема, в Південній Кореї молодь робить ці операції для досягнення успіху в навчанні, кар'єрі [14, с. 95].

З одного боку, правове втручання у такі тенденції є абсурдним, адже має психологічне підґрунтя та стосується безпосередньо конкретного індивіда. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Під «приватним та сімейним життям» Європейський суд із прав людини розуміє термін з широким значенням [15]. Проте аналізуючи практику Європейського суду, можна зробити висновок,

що повага до приватного життя передбачає невтручання держави та інших суб'єктів у прийняття людиною рішення щодо власного життя, а також, що будь-яке втручання повинно бути виправданим.

З іншого боку, якщо подивитися на модернізацію людської свідомості у вимірі трансгуманізму, можливості появи транслюдини, то проблема розшарування соціуму на «удосконалених» і «звичайних» буде ще більш гострим питанням, ніж форми дискримінації, що існують сьогодні у світі.

Так, Н. Капустіна та Л. Попсуєнко стверджують: «Несправедливість виражатиметься з виникненням класу людей, які тепер не просто на майновому рівні (чи іншому) перевершують інші верстви населення, але перевершують і на рівні безпосереднього, об'єктивного «поліпшення» самого себе. Це призводить до того, що, з одного боку, ми поширюємо біомедичні технології для «покращення» людини, прагнемо до справедливого суспільства, де людина знайде справжню свободу і досягне, таким чином, етичної загальності. Тоді як з іншого боку, саме ці технології стають перешкодою для цієї мети, породжуючи нові форми нерівності та несправедливості в суспільстві» [14, с. 96].

І хоча Маніфест трансгуманістів повністю заперечує будь-яку форму дискримінації, наголошує на трансгуманістичній повазі до людського потенціалу та майбутнього [15], С. Фуллер, характеризуючи цей рух, додає одну вагому відмінність між людиною та постлюдиною – смертність [6, с. 6]. Саме ця риса є підтвердженням того, що статус людини та постлюдини буде відрізнятися, як наслідок – поява нерівності. А це, у свою чергу, призведе до внесення відповідних змін у законодавство.

Таким чином, задля уникнення непередбачуваних наслідків реалізації трансгуманістичної концепції необхідно забезпечити механізми захисту прав людини в нових умовах розвитку суспільства. Серед моделей (шляхів) правового регулювання трансгуманістичної концепції слід виділити такі:

1. Часткова заборона окремих процесів модифікації людини. Для розкриття сутності цієї моделі можна провести аналогію зі способами правового регулювання процесу клонування. Так, відомі дві специфікації клонування людини та її частин: репродуктивне (полягає у виробництві людини, ідентичної генетичному донору) та терапевтичне (лікувальне) (використовується для отримання ембріонів людини для наукових цілей у тому числі для боротьби з різними хворобами). Наприклад, у ст. 11 Загальної Декларації про геном людини та права людини (ЮНЕСКО, 1997 р.) зазначається, що не допускається практика репродуктивного клонування, що має на меті відтворення людської особи. Натомість згода на проведення терапевтичного клонування закріплена у цій Декларації, адже шляхом проведення таких експериментів і відбувається науково-технічний прогрес [16, с. 32, 51].

Концепція трансгуманізму також має як позитивні риси, що стимулюють якісно новий рівень розвитку технічного прогресу, так і негативні, які можуть спричинити знецінення біологічної сутності людини. Зважаючи на це, на перших етапах становлення права на модифікацію тіла людини доцільно дозволити технічні експерименти над людиною в медичних цілях (боротьба з хворобами, зменшення фізичних страждань та болю людини тощо). Натомість досліди з реалізації концепції появи транслюдини, яка за своїми фізичними та розумовими здібностями буде значно відрізнятися від звичайної людини, потрібно заборонити. По-перше, це допоможе зберегти цілісність і значення таких основоположних прав, як заборона дискримінації (в тому числі поява нового виду дискримінації) та право на свободу людини. По-друге, така заборона необхідна для уникнення несприятливих наслідків для біологічного існування людства, збереження життя і здоров'я людини, а також для прорахування усіх ризиків, які можуть виникнути в процесі наукових відкриттів та створення додаткових механізмів захисту як на правовому, так і на практико-технічному рівнях.

2. *Помірковане регулювання процесу реалізації трансгуманістичних ідей з елементами стримування процесів, які прямо чи опосередковано несуть шкоду правам і свободам людини, її цілісності.* Встановлення контролю над новаціями на міжнародному рівні.

У тому числі слушною можна вважати думку про створення єдиного міжнародного органу захисту прав і свобод людини від негативних наслідків реалізації трансгуманістичної концепції (наприклад, при ООН, зважаючи на мету її діяльності: підтримання й зміцнення миру й міжнародної безпеки, розвиток співробітництва між державами світу), а також розроблення єдиної стратегії впровадження трансгуманізму в життя, яка стане зразковою для держав світу. При цьому ключовими питаннями, які необхідно розкрити в стратегії, є: 1) поняття трангсуманізму та виокремлення складових частин його концепції (можливе з використанням розроблених пропозицій трансгуманістів, передусім напрацювання Humanity+); 2) мета за завдання трансгуманізму; встановлення суб'єктів та об'єктів реалізації трансгуманістичних ідей; 3) принципи реалізації трансгуманістичних ідей; 4) процедура здійснення медичних експериментів за участі людини в межах трансгуманізму; 5) виокремлення ризиків реалізації трансгуманістичної концепції в контексті права та з урахуванням техніко-прикладних аспектів; 6) гарантії та механізми захисту суб'єкта, який підлягає експерименту; 7) встановлення взаємних прав та обов'язків сторін медико-технічного експерименту; 8) встановлення відповідальності за порушення прав і свобод людини, а також правил проведення процесу дослідження тощо; 9) виділення органів контролю прав і свобод людини в контексті реалізації трансгуманістичної концепції та органів притягнення до відповідальності в разі порушення цих прав і свобод; 10) юридичне оформлення правовідношення щодо експерименту (наприклад, шляхом укладення договору з виокремленням його основних та додаткових елементів) тощо. Доцільно також здійснити кодифікацію чинних міжнародних актів, що стосуються соматичних прав (щодо питання можливого права на модифікацію тіла людини) та ШІ, при цьому надавши відповідному документу обов'язкової юридичної сили, а не декларативного характеру.

Висновки. З усього вищевикладеного можна висунути гіпотезу щодо рівнів дискримінації, породженої реалізацією трансгуманістичної концепції: 1) людина та транслюдина; 2) людина та ASI; 3) ASI та транслюдина.

При цьому визначальними критеріями, які відображатимуть ступінь загострення нової форми дискримінації, можна вважати: 1) доступність (у тому числі платність) можливості модифікації тіла; 2) рівень реалізації трансгуманістичної концепції (залежить від виду ШІ); 3) ступінь еволюції ASI та його волевиявлення; 4) ставлення соціуму до розвитку новітніх технологій (залежить від мети трансформацій: задля досліджень, у медичних цілях, ліквідації страждань або ж для самоутвердження та самовираження).

У процесі нормативного регулювання доцільно використати симбіоз моделей часткової заборони окремих процесів модифікації людини, поміркованого регулювання реалізації трансгуманістичних ідей з елементами стримування процесів, які прямо чи опосередковано несуть загрозу правам і свободам людини, її цілісності. Науковий потенціал треба спрямувати на винайдення технічних механізмів захисту модифікованої людини та людей від результатів втілення трансгуманістичної концепції, що може перешкодити появі нової форми дискримінації або ж відтермінувати цей процес.

Список використаних джерел:

1. Кошелєва К.О., Байталюк Д.Р. Проблема надання правосуб'єктності штучному інтелекту. *Юридичний бюлетень.* 2019. Вип. 11. ч. 1. С. 60–66.

2. Elon Musk says Tesla likely to launch humanoid robot prototype next year. *Веб-портал ABC.* URL : https://cutt.ly/DWQmOzV (дата звернення: 15.08.2021).

3. У США дозволили проводити на людях випробування з імплантації комп'ютерних інтерфейсів у мозок. *Веб-портал Українські Національні Новини*. URL : https://cutt.ly/AWQmVUJ (дата звернення: 15.08.2021).

4. Transhumanist FAQ. *Веб-портал Humanity+*. URL : https://cutt.ly/8WQQDyy (дата звернення: 17.08.2021).

5. The Transhumanist Manifesto. *Веб-портал Humanity+*. URL : https://cutt.ly/CWQQCAK (дата звернення: 17.08.2021).

6. Ross Benjamin D. Transhumanism: an ontology of the world's most dangerous idea: Dissertation Prepared for the Degree of Doctor of Philosophy. University of North Texas. 2019.

7. Некіт К.Г. Щодо можливості самостійної майнової відповідальності роботів (штучного інтелекту). *Модернізація цивільно-правової відповідальності*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (18 жовт. 2019 р.). Київ, 2019. С. 189–193.

8. Радутний О.Е. Мораль і право для штучного інтелекту та цифрової людини: закони робототехніки та «проблема вагонетки». *Інформація і право.* 2019. № 3(30). С. 78–95.

9. Стратегія розвитку штучного інтелекту в Польщі. *Веб-сайт ЮридичнаГазетаOnline.* URL : https://cutt.ly/tWQRsq0 (дата звернення: 25.08.2021).

10. Карчевський М.В. Перспективи правового регулювання в контексті гіпотези розвитку технологій трансгуманізму. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка.* 2019. Вип. 1(85). С. 115–127.

11. Радутний О.Е. Додаткові аргументи щодо правосуб'єктності штучного інтелекту. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження:* Матер. другої наук.-практ. конф. (29 лист. 2018 р.). Київ. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, Вид-во «Політехніка», 2018. С. 46–50.

12. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL). URL : https://cutt.ly/YWQRYu7 (дата звернення: 25.08.2021).

13. Конституція України: від 28 червня 1996 р., № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами).

14. Капустіна Н., Попсуєнко Л. Трансгуманізм як проєкт покращення людини: філософсько-етичний вимір. *Юридичний вісник.* 2019. Вип. 2. С. 94–99.

15. Справа «Пек проти Об'єднаного Королівства»: рішення Ради Європи Європейського суду з прав людини від 28 січня 2003 р. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL : https://cutt.ly/SWQYI8i (дата звернення: 26.08.2021).

16. Жученко В.В. Міжнародно-правове регулювання генотехнологічної системи клонування людини та її частин : робота на здоб. кваліф. ступ. магістра: спец. 081 – право / наук. кер. М.В. Плотнікова. Суми : Сумський державний університет, 2020. 103 с.

НАДЖАФЛІ ЕМІН
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фундаментальних
та юридичних дисциплін
факультету № 6
*(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

УДК 340.12:[342.5:316.77]
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.27

РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ДИГІТАЛІЗАЦІЯ» В КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Метою статті є всебічне з'ясування змісту явища дигіталізації в контексті державної влади. Визначено, що поняття дигіталізації має міждисциплінарний характер та порівняно нетривалу історію застосування. Перейшовши до юриспруденції зі сфери економічної науки, воно набуло неоднозначного тлумачення в галузевих юридичних науках, а також в економіці, соціології, політології та в науці державного управління. Дигіталізація позначає заснований на можливостях сучасної ІТ-індустрії процес застосування суб'єктами суспільної діяльності інформаційно-комунікаційних технологій для досягнення мети такої діяльності, спрямований на зміну наявних суспільних відносин шляхом їх дигітизації. Дигітизація означає переведення даних (інформації) у цифровий форм та застосування їх саме в цьому форматі. У контексті державної влади під дигіталізацією розуміється складова дигіталізації суспільних відносин, що має закономірний, доцільний, нормативно упорядкований характер, спрямовується на сферу функціонування спеціального об'єкта (системи органів державної влади), передбачає інтеграцію функцій державної влади та інформаційно-комунікаційних технологій з метою створення якісно нового, цифрового середовища функціонування державної влади та її взаємодії із суспільством, виявляється в цілеспрямованому й комплексному впливі інформаційно-комунікаційних технологій на діяльність системи органів державної влади з метою доцільного перетворення її інституційних, функціональних і нормативних складових частин та досягнення цими параметрами якісно нового стану, в межах якого реалізація державної влади максимально синхронізується із волевиявленням суспільства та перебуває під його постійним контролем.

***Ключові слова**: дигіталізація, дигітизація, система органів державної влади, цифрова (електронна) держава.*

Najafli Emin. Understanding the concept of "digitalization" in the context of government

The purpose of the article is to clarify the legal content of the phenomenon of digitalization, the relationship of the concept of digitalization with the concepts of digital transformation, as well as outlining the essence of digitalization of state power and the main features of this process. It is determined that the concept of digitalization has an interdisciplinary nature and a relatively short history of application. Having moved to jurisprudence in the field of economics, it has acquired ambiguous interpretation in the branch of legal sciences, as well as in economics, sociology, political science and the science of public administration. Digitalization refers to the process of application of information and communication

technologies by the subjects of public activity, based on the capabilities of the modern industry, to achieve the goal of such activities, aimed at changing the existing social relations by digitizing them. Digitization means translating data (information) into digital forms and using them in this format. Digitization of state power means a component of digitalization of public relations, which is aimed at the functioning of a special object, involves the integration of functions of state power and information and communication technologies to create a qualitatively new, digital environment for state power and its interaction with society. and the complex influence of information and communication technologies on the activities of the system of public authorities in order to expediently transform its components and achieve a qualitatively new state with these parameters.

***Key words**: digitalization, digitization, system of public authorities, digital (electronic) state.*

Вступ. Як показує досвід розгортання дигіталізації та упровадження її результатів у суспільні практики, відповідні процеси вже стали «сферою активних дій держави (її регуляторних органів та органів, відповідальних за формування політики розвитку тієї чи іншої сфери управління): через стимулювання бізнесу та громадян до цифровізації (прямі та непрямі регуляторні дії), побудови національних цифрових інфраструктур (прямі регуляторні дії), залучення приватних інвесторів до створення цифрових платформ (непрямі регуляторні дії), створення цифрових сервісів для надання адміністративних послуг тощо» [1, с. 125]. Поступово утверджується розуміння того, що держава в особі уповноважених на те органів має «відігравати провідну роль у розробці, просуванні, впровадженні всеосяжних національних «цифрових» стратегій» [2, с. 179]. Так, ще в період 2015–2018 рр. національні програми переходу до цифрової економіки були прийняті багатьма країнами. Експерти навіть почали стверджувати про виникнення нового типу національного стратегічного документа, а також про новий процес національного стратегування [3; 4, с. 206].

Натомість в Україні процес дигіталізації «розвивається набагато повільніше ніж в інших розвинених країнах» [5, с. 118]. Відповідно, констатується й відставання нормативно-правового регулювання державою цього процесу, що негативно позначається передусім на захищеності соціальної складової частини цифровізованих явищ та інститутів [6, с. 60]. І хоча пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, що з початку 2020 року вразила й Україну, об'єктивно прискорила процеси дигіталізації в нашій державі та дещо скоригувала їхню спрямованість [7, с. 355–357; 8; 9; 10, с. 111–113], проте останні все ще є далекими від необхідних темпів розгортання. Так чи інакше, але згадані процеси все ж не проходять поза увагою Української держави. Вона в останні роки демонструє помітну активізацію своїх зусиль як «основного аґента запровадження дигітальних трансформацій українського суспільства» [11, с. 227]. Зокрема, серед основних пріоритетів нової влади, які спрямовані на подальшу демократизацію держави, визначається «якісна дигіталізаційна трансформація країни» [11, с. 97]. Тож, відповідно, за сучасних умов «держава позиціонує себе, як активного аґента, який бере на себе повну відповідальність за реалізацію дигіталізаційних трансформацій у країні. Така ситуація сприятлива для успішної реалізації дигіталізаційних трансформацій у країні, оскільки держава має всі важелі для забезпечення і контролю реалізації цих процесів» [11, с. 226].

Про зростання державної уваги до розв'язання порушеної проблеми об'єктивно свідчать, зокрема, такі промовисті факти: прийнято низку важливих стратегічних документів у цій галузі [12; 13], причому вони торкаються не тільки економічних питань, але й електронного урядування та електронної демократії [14; 15]; у складі Уряду України вперше створено Міністерство цифрової трансформації України (Мінцифри) [16], а у складі Верховної Ради України IX скликання – Комітет з питань цифрової трансформації [17]; у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади введені посади заступника керівника відповідного органу з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації

[18]; суттєво інтенсифіковані законопроектні роботи, обґрунтовується навіть доцільність прийняття окремого Цифрового кодексу України [6, с. 60; 7, с. 349; 19; 20; 21; 22].

Такі інституційні зрушення та інтенсифікація правотворчих зусиль пояснюються, зокрема, тим, що саме держава поступово починає демонструвати усвідомлення того, що породжені дигіталізацією «явища (віртуальні підприємства, електронна комерція, електронна форма спілкування, включно з електронними договорами та проведенням заходів в режимі відеоконференції, електронний уряд, штучний інтелект, чат-боти, зберігання інформації в «хмарі», інтернет речей тощо) – це наша реальність, від якої слід ні ховатися, ні ігнорувати її, ні панічно боятися, ні захоплено вихваляти, не бачачи проблем, а варто прагматично ставитися. І провідну роль в цьому має відігравати держава з наявними у неї важелями, в т.ч. щодо адекватного (з урахуванням як переваг, так і ризиків/загроз цифровізації) нормативно-правового регулювання цих відносин, забезпечення виконання приписів закону, стимулювання використання позитивних властивостей цифрових технологій і застосування заходів відповідальності у разі зловживання ними та/або легковажного ставлення/ ігнорування ризиками» [23, с. 65]. До того ж «аналіз практики використання цифровізованих явищ (штучного інтелекту, віртуальних підприємств, бізнес-сайтів тощо) свідчить про їх неоднозначність: крім незаперечних переваг (швидкість відповідних процесів, зручність, доступність, економічність), їм притаманні і ризики, пов'язані з недобросовісним та/ або неконтрольованим їх використанням, що може спричинити матеріальні втрати та/або загрожувати безпеці людей, а в найгіршому випадку – диктатурі з боку осіб, що контролюють штучний інтелект, або вибуття останнього з-під контролю людей. За цих умов зростає необхідність правового забезпечення цивілізованого (з урахуванням загальносуспільних інтересів) спрямування цифровізації та використання цифровізованих явищ. Таку роль має забезпечувати держава з огляду на наявність у неї відповідних засобів та заінтересованості як захисника суспільних інтересів» [6, с. 60]. Варто погодитися з ідеями доцільності створення й обґрунтування таких моделей правового регулювання, які б визначали основні параметри системи права і принципи правового регулювання, які поставили б надійні запобіжники соціальним експериментам на ґрунті технологічних новацій, зокрема сприяли б збереженню досягнутого рівня гуманності та незворотності розвитку прав людини [24, с. 40–47].

Дигіталізація як ключове суспільне і правове явище сучасності порівняно нещодавно стало розглядатися вітчизняною правовою наукою (Т. Бачинський, О. Вінник, О. Кохановська, Р. Стефанчук, Є. Харитонов, О. Харитонова, О. Яворська та ін.).

Крім того, останнім часом дедалі більше до наукових концепцій, покликаних з'ясувати роль і значення дигіталізації в системі суспільних відносин, вченими додається такий важливий складний, як концепт електронної (цифрової) держави [25], в рамках яких науковці намагаються «вписати» процеси та результати дигіталізації у сферу буття державної організації суспільства, а також підкреслюють ті фундаментальні зміни, що їх зазнає (або ж очікує) сучасна держава у найближчій перспективі. Інформаційно-електронні технології наочно й незаперечно демонструють щільне входження не лише в повсякденне життя України та її громадян упродовж кількох останніх років, про що свідчить як інтенсифікація правової політики у цьому напрямі, так і численні перспективні законопроектні напрацювання, що відображають посилення уваги держави до проблеми цифровізації державного управління, практики взаємодії державної влади як між собою, так і з інститутами громадянського суспільства, із громадянами. Якщо ще декілька років тому актуальним для правової науки і практики був висновок про перспективність «формування правової політики, спрямованої на процеси цифровізації людини й суспільних відносин» [26, с. 44], то нині дигіталізація охопила своїм безпосереднім впливом правову системі та сферу державного управління, поставивши на порядок денний завдання щодо формування електронної (цифрової) держави. Цей концепт постав в один ряд із концептами цифрової (електронної) економіки.

Інсталяція цього концепту до сучасного правового дискурсу позначає якісно нову віху розвитку не лише загальнотеоретичної юриспруденції, державознавства, але і практики державного управління, відкриває нові обрії для упровадження правових інновацій до цієї

сфери, а також змушує представників як загальнотеоретичної юриспруденції, так і низки галузевих правових наук замислитися над визначальними онтологічними, нормативними, структурними, функціональними й аксіологічними параметрами дигіталізації державного управління, закономірним результатом та наочним проявом якої стане (має стати) в недалекій перспективі формування й розвиток електронної (цифрової) держави, яка відповідатиме найсучаснішим трендам та перспективам розвитку постсучасного суспільства.

Постановка завдання. Метою статті є всебічне з'ясування змісту явища дигіталізації в контексті державної влади.

Результати дослідження. Ще кілька років тому суддя Великої палати Верховного Суду О. Кібенко була змушена констатувати, що сам термін «дигіталізація» «поки що майже не вживається в українській правовій науці» [27]. Натомість нині широко вживані в сучасній науковій літературі поняття «дигіталізація», «цифровізація», «цифрова економіка», «економіка знань», «інформаційне суспільство» та їхні аналоги формують строкату палітру ключових терміно-понять, використовуваних для позначення «нової соціально-економічної системи, що заміняє попередню індустріальну парадигму» [28, с. 16]. Дигіталізація, за такого підходу, виявляється не просто черговою новітньою тенденцією розвитку чи модним трендом правового та політико-економічного дискурсів, але й ключовим напрямом перспективного цивілізаційного розвитку і людства в цілому, і кожної держави зокрема. Поряд із цим використання терміна «дигіталізація» та низки інших термінів (насамперед, таких, як «перезавантаження», «перезапуск», «перезаснування») часто відображає нестабільність реформ та їх результатів в Україні, відсутність послідовності й наступності в реофрматорських заходах, часом має завдання спонукання, роз'яснення, спрощення, будучи проявом певної термінологічної еквілібристики [29, с. 210].

Утім, за словами української дослідниці-соціолога Н. Бойко, «дигіталізація суспільства сьогодні виступає стратегічним показником розвитку держави, новітнім інструментом активізації і демократизації суспільних відносин. Водночас питання можливостей долучення до новітніх технологій стає і стратегічним питанням в контексті проблеми подолання дигітальної нерівності, яка стає новим викликом сучасному світу» [11, с. 255–256]. У цьому сенсі, як зауважує вітчизняна учена-правник М. Долинська, розвиток дигіталізації суспільних відносин в Україні загалом «слід вважати одним з найпрогресивніших та значимих кроків у розвитку нашої держави» [30, с. 113]. У Цифровій адженді України – 2020 («Цифровий порядок денний – 2020») зазначалося, що «цифрові технології відкривають унікальні можливості для розвитку нашої економіки та підвищення якості життя громадян» [22, с. 3]. Отже, ці завдання об'єктивно виокремлюють та увиразнюють найближчі перспективи розвитку держави і права України, оскільки останні не можуть не регулювати означені процеси дигіталізації.

Процес дигіталізації системи органів державної влади як один із чільних елементів дигіталізаційних процесів в Україні потребує системного підходу, вироблення завершеної концепції, дієвого державного проекту, що має передбачати цілі, завдання, конкретні заходи та вимірювані результати, а також постійний контроль та аудит [31, с. 382]. Природно, що гносеологічною умовою такої концепції є єдність підходів у розумінні ключових, відправних явищ, яким надано юридичного значення. Найперше – така визначеність має бути нормативно вироблена й забезпечена стосовно ключового поняття нашого дослідження – дигіталізації державної влади.

Між тим саме поняття дигіталізації має широке розповсюдження, але, разом із тим, і вкрай неоднозначне тлумачення.

Передусім, слід зазначити, що сам термін «дигіталізація» («діджиталізація») походить від англійського слова «digitalization» і в перекладі буквально означає «оцифровування», «цифровізація», або ж «приведення в цифрову форму». Найчастіше в англомовних джерелах, звідки власне це поняття перейшло до вітчизняного наукового обігу, термін «дигіталізація» визначається як перехід інформаційного поля на цифрові технології; використовується для позначення конкретного акта переведення певної інформації з аналогового у цифровий

формат для її більш легкого подальшого використання на сучасних електронних дівайсах, позначає запровадження або збільшення використання організаціями в певній галузі країни тощо цифрових і комп'ютерних технологій [32].

Як слушно наголошує відома українська вчена-правник О. Вінник, «формування цифрової економіки та її соціальне спрямування вимагає адекватного правового регулювання, важливою частиною якого є визначення понять, що її характеризують (суб'єкти, об'єкти, засоби, зв'язки тощо). І хоча в Україні прийнята значна кількість актів законодавства, які регулюють відносини в цій сфері та закріплюють відповідні поняття, проте потребує вирішення проблема уніфікації термінів, притаманних цифровій економіці, їх закріплення в кодифікованому акті, яким може бути Закон «Про цифрову економіку» [33, с. 165]. Не вирішує згаданої термінологічної проблеми в аспекті нормативної визначеності й нещодавно прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15.07.2021 р.

Навіть якщо звернутися до одного з визначальних документів у галузі дигіталізації в Україні – до Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки, то в ньому міститься суто технократичний підхід до цифровізації. Остання інтерпретується як «насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможливлює інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір» [12]. Надалі ж автори Концепції стверджують, що «основна мета цифровізації полягає у досягненні цифрової трансформації наявних та створенні нових галузей економіки, а також трансформації сфер життєдіяльності у нові більш ефективні та сучасні. Такий приріст є можливим лише тоді, коли ідеї, дії, ініціативи та програми, які стосуються цифровізації, будуть інтегровані, зокрема, в національні, регіональні, галузеві стратегії і програми розвитку» [12]. На нашу думку, окреслений вище зміст процесу цифровізації не корелює із його метою, адже мета охоплює фактично лише економічний «блок» суспільних відносин, лише посилаючись на якісь інші «сфери життєдіяльності».

Крім того, некоректно визначена мета цифровізації як «досягнення цифрової трансформації», адже вказує на досягнення не певного очікуваного стану (результату), а процесу, що є неадекватним: мета процесу (цифровізації) визначається через інший процес (досягнення цифрової трансформації). Надмірне наголошування на «процесуальності» фактично не дає чітко збагнути обриси цілей і завдань дигіталізації. Зазначені недоліки відбивають декларативність зазначеної Концепції навіть на рівні розуміння ключових категорій, а відповідно – й брак концептуальних підходів до осмислення самої сутності цифровізації та її співвідношення з явищами дигіталізації і цифрової трансформації.

Нарешті, органами державної влади не був проведений аудит виконання положень Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки, яка станом на 01.01.2021 року втратила чинність, а відтак важко збагнути ступінь досягнення задекларованих державою цілей, зокрема в аспекті дигіталізації.

На окрему згадку заслуговує і той факт, що у згаданій Концепції окремо не згадана цифровізація системи органів державної влади, попри той очевидний факт, що, здійснюючи цілеспрямовані заходи з цифровізації економіки та суспільства, держава має починати із себе, себто повинна першопочатково здійснити дигіталізацію системи органів державної влади, що постає як вагоме державотворче і правотворче завдання. Його невирішеність, своєю чергою, здатна істотно загальмувати і процеси дигіталізації інших сфер суспільних відносин.

Узагальнюючий аналіз наявних у наукових дослідженнях підходів до тлумачення явища дигіталізації дає змогу стверджувати, що на сьогодні в юриспруденції та в інших суспільних науках (політології, науці державного управління, економічній науці, соціології тощо) виокремлюються три основні значення, в яких вживається поняття дигіталізації [34, с. 27–34]:

1) перехід з аналогової форми передачі інформації на цифрову [35; 36, с. 259; 37, с. 92–96; 38, с. 89–92];

2) оцифрування інформації, тобто переведення інформації в цифровий формат для наступного зберігання, поширення та використання [39; 40; 41, с. 73; 42, с. 105–112; 43; 44, с. 41–42];

3) широкий комплекс економічних, управлінських, соціальних процесів, пов'язаних із використанням і поширенням цифрових (комп'ютерних, інформаційних, електронних) та мережевих (телекомунікаційних) технологій, систем штучного інтелекту у сучасному житті [31, с. 379; 45, с. 8; 46, с. 9; 47, с. 5–11; 48, с. 26–27; 49].

У широкому розумінні, відповідно, дигіталізація є процесом упровадження цифрових технологій для вдосконалення життєдіяльності людини, суспільства і держави [47, с. 5 11], який впливає фактично на всі суспільні сфери [45, с. 8], спричиняє послідовні трансформації соціокультурного коду, об'єднані загальним вектором розвитку, зумовлюючи зміну соціальних інститутів та парадигму розвитку людства [50, с. 170].

На нашу думку, розбіжності в тлумаченні дигіталізації пов'язані, зокрема, із змішуванням у цьому понятті одночасно двох взаємопов'язаних, але й відмінних за змістом термінів – «дигітизація» та «дигіталізація». Їх слушно пропонує розрізняти Б. Тетерятник, відзначаючи, що дигітизація – це процес приведення вихідних для провадження діяльності елементів до цифрової форми, натомість дигіталізація – це заснований на можливостях сучасної ІТ-індустрії процес застосування суб'єктами діяльності інформаційно-комунікаційних технологій для досягнення мети такої діяльності, спрямований на зміну наявних суспільних відносин шляхом їх діджитизації; сукупність актів реалізації діджитизованих об'єктів для досягнення цілей діяльності, що розглядаються в їх єдності та пов'язані з формуванням нової форми суспільних відносин – цифрової [51]. Єдина проблема, помітна у поглядах Б. Тетерятника, пов'язана, на нашу думку, з дещо звуженим контекстом застосування ним поняття дигіталізації, яка отримує в його розвідці виключно економічне (господарське) значення, не торкаючись трансформації інших суспільних відносин. Утім, такий підхід, як видається, пов'язаний із певним «економікоцентризмом» у тлумаченні процесів дигіталізації більшістю дослідників. Ці процеси, відтак, переважно розглядаються зарубіжними вченими як: процеси, що охоплюють широкий спектр нових способів застосування інформаційних технологій у бізнес-моделях, які трансформують економіку та суспільство [52]; інтеграція цифрових технологій у повсякденне життя шляхом перенесення у цифровий формат усього, що можна дігіталізувати [39]; процеси упровадження цифрових технологій для зміни бізнес-моделі з метою отримання вигоди від використання нових, передових технологій, що обробляють гігантський цифровий потік інформації в рамках динамічної цифрової мережі [53]; елемент четвертої промислової революції (Industry 4.0) [28, с. 19]. Доводиться, що за допомогою дигіталізації здійснюється раціоналізація управління ресурсами [54, с. 45–49], відбувається оптимізація моделей управління бізнесом [55] та проводиться структурні економічні зміни [56, с. 38–45]. Так само й у вітчизняній науці дигіталізація розглядається переважно в економічному контексті: як чинник трансформації економічних систем [57, с. 8–12; 58, с. 6–9; 59, с. 79–83], як процес автоматизації діяльності підприємницьких структур [60; 61], як соціально-економічна трансформація, ініційована масовим упровадженням і засвоєнням цифрових технологій створення, обробки, обміну та передачі інформації [2, с. 52] тощо.

Утім, як визнають при цьому вчені, найперше, «синергія інформаційної економіки, заснованої на знаннях, та стрімкого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій та доступу до Інтернету обумовила радикальні трансформації у глобальній економіці, що пов'язані із всеохопним проникненням цифрових технологій, автоматизацією та проникненням ІТ у всі сфери економіки, феноменом зміни бізнес-моделей, патернів конкурентних переваг економічних систем різних рівнів у залежності від їх готовності до впровадження цифрових технологій, безпрецедентним зростанням обсягів даних та можливостей їх використання для нових технологій управління бізнесом» [49, с. 7]. Зрештою, означені

зміни призвели до формування у низці передових країн світу економічної моделі, що нині позначається як «цифрова економіка» [2, с. 46]. Її формування стало наслідком глибокого та масштабного процесу, позначуваного як «цифрова трансформація економіки». Така трансформація економіки, за висновками економістів, зокрема, передбачає: 1) зміну моделі управління економікою від програмно-цільової до програмно-прогнозованої; 2) зміну економічного укладу, традиційних ринків, соціальних відносин, державного управління, пов'язану із проникненням в них цифрових технологій; 3) принципову зміну основного джерела доданої вартості і структури економіки за рахунок формування більш ефективних економічних процесів, забезпечених цифровими інфраструктурами; 4) перехід функції лідируючого механізму розвитку економіки до інституцій, заснованих на цифрових моделях і процесах [2, с. 51]. Згідно з аналізом Бостонської консалтингової групи «цифровізація є ключовим драйвером зростання ВВП», адже, за деякими оцінками, частка глобальної інформаційної економіки, з урахуванням цифрових навичок та цифрового капіталу, вже зараз становить 22,5% від світової економіки [2, с. 52].

Дійсно, цілком закономірно, що найбільшою мірою втілена в економічному блоці суспільних відносин як найбільш піддатних для впровадження технологічних новацій, дигіталізація стала глобальним процесом, чому вже були створені передумови у зв'язку із глобалізацією як трендом світового соціального, економічного, політичного й культурного розвитку [62; 63]. Тому мірою поширення цифрових технологій у суспільному житті вже жодна сфера суспільних відносин не є «непроникною» і недоступною для дигіталізації. Дигіталізація вже пронизує всі сфери суспільства і є відмітною ознакою сучасної цивілізації [64, с. 37]. Щільне узалежнення всіх сторін людської діяльності від економічних чинників зняло останні бар'єри для проникнення дигіталізації у сфери, безпосередньо не пов'язані з економікою, – у соціальне життя, культуру, науку, медицину, у функціонування інститутів державної влади. «Зони непрозорості і непроникності» між цими сферами зняті внаслідок глобалізації відповідних процесів, а також мірою узалежнення кожного з них від успішності втілення новацій в інших. Тому дигіталізація нині об'єктивно вже виявляє свій дедалі помітніший вплив у більшості людських взаємодій, а суспільні інститути так чи інакше намагаються адаптуватися до змін, що їх несе із собою згаданий багатомірний процес. Закономірно, відтак, що й наслідки дигіталізація виявляються вже нині не тільки в економіці, але також і в приватному та державному секторах, а так само у галузях, які тривалий час були менш піддані впливові найсучасніших технологій, наприклад, культура [65, с. 92]. Тож слушним є висновок А. Заікіна, який розглядає дигіталізацію як сукупність сучасних інструментів та процесів, що «є якісно новим етапом розвитку інформаційних та телекомунікаційних технологій, що трансформують усі сфери сучасного суспільного життя» [44, с. 38].

Зокрема, дедалі частіше констатується зростаючий вплив дигіталізації на всі сторони і прояви життя людини [66, с. 143, 154]. Так, юристами (як вітчизняними, так і зарубіжними) в останній час широко відзначається поява раніше небачених істотних загроз щодо забезпечення природних, невідчужуваних прав ледени, особливо коли йдеться про недоторканність особистого життя [67, с. 97; 50, с. 170–172]. Порушуються й питання дегуманізації особистості в умовах її фактичного «поглинання» віртуальною реальністю [68, с. 81–84; 69, с. 55–66]. Дійсно, стрімке впровадження в соціально-економічну сферу новітніх інформаційних технологій (Інтернету речей, «хмарних» технологій, «Великих Даних», штучного інтелекту тощо) згідно з досвідом провідних країн світу свідчить про реальні загрози захисту прав і безпеки людини в інформаційній сфері, а також про виникнення проблеми врегулювання безпрецедентних можливостей сучасного Інтернет-середовища традиційними («доцифровими») юридичними нормами і практиками, базованими на традиційному уявленні про межі й засоби забезпечення приватності життя людини [70, с. 10; 71, с. 36–50]. У цьому аспекті важливим є з'ясування того, наскільки релевантними є такі наукові погляди, підходи й концепції до осмислення ролі та місця дигіталізації у сфері організації державної влади, наскільки вони є суголосними сучасним трендам правової реформи, що триває в Україні, наскільки відповідають загальноцивілізаційним алгоритмам і темпам цифрового

розвитку, зокрема з оглядку на охоплення процесом дигіталізації усіх сфер життєдіяльності держави [46, с. 9].

Тому, не заперечуючи проти ваги та значення процесів дигіталізації для розвитку економіки та трансформації бізнес-моделей у тих чи тих країнах, ми вважаємо контекст застосування цифрових технологій значно ширшим, а зокрема таким, що охоплює і сферу організації та функціонування системи державної влади. Власне, як довів у своєму дисертаційному дослідженні О. Берназюк, «значення цифрових технологій у праві полягає у: 1) демократизації сфери публічного управління; 2) забезпеченні рівня відкритості та прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень і, як наслідок, підвищенні рівня довіри громадян і суспільства до суб'єктів владних повноважень; 3) зниженні рівня поширення корупції серед посадових осіб органів публічного управління; 4) зменшенні кількості помилок, що можуть допускатися службовцями в процесі їхньої діяльності, через автоматизацію процесів здійснення керівництва; 5) забезпеченні економії ресурсів (часу, коштів, кадрів тощо); 6) створенні точної статистичної інформації, що, своєю чергою, створює передумови для більш якісного аналізу» [7, с. 422]. Фактично цим дослідником основний наголос зроблено на важливості означених технологій саме для реалізації публічної влади – передусім органами державної влади. Відповідно, слід ретельніше підійти до широких тлумачень процесів дигіталізації, що надають змогу охопити фокусом уваги і сферу буття держави та її органів. Зрештою, і в європейській та американській дослідницьких традиціях наслідки переходу від аналогового до цифрового типу кодування інформації стали вивчатися не просто як технологічний, але й як соціальний, культурний та антропологічний процеси [72], себто у значно ширшому контексті, аніж суто технологічний чи економічний.

Повертаючись до неоднозначного тлумачення термінів «дигіталізація» та «дигітизація», зауважимо, що позицію, близьку до поглядів Б. Тетерятника [51], займає Ю. Грибанов, зауважуючи, що дигіталізація передбачає створення нового інноваційного продукту, пов'язаного із новим фунціоналом та споживчими якостями. Натомість дигітизація передбачає лише вдосконалення наявних моделей і зміну наявних процесів, що пов'язано із оцифруванням інформації [28, с. 19].

Відтак є сенс розглядати дигітизацію – в сенсі оцифрування паперової інформації – як перший але необхідний крок, перший етап дигіталізації як такої. Вочевидь, цей крок є необхідною технологічною умовою для подальшого розгортання процесів дигіталізації, зокрема надання нових якостей та фунціоналів модернізованим унаслідок дигіталізації об'єктам, процесам та явищам.

У розумінні дигіталізації системи державної влади дигітизація виступає процесом переведення паперового документообороту, властивого системі органів державної влади, в електронну його форму. Разом із тим цілком очевидно, що самим лише переведенням документообороту в нову (електронну) форму процеси дигіталізації системи державної влади не можуть вважатися вичерпаними. Отже, дигітизація, в цьому сенсі, дійсно постає як перша стадія дигіталізації, без якої неможливе набуття системою органів державної влади нової якості у їх функціонуванні та взаємодії із людиною та громадянином, а також із юридичними особами.

Безумовно, наступна дигіталізація системи органів державної влади в контексті співвідношення із дигітизацією, заснована на можливостях сучасної ІТ-індустрії, передбачає таке застосування суб'єктами державно-владних функцій інформаційно-комунікаційних технологій для досягнення цілей їх діяльності, яке дозволить трансформувати всю систему державно-владних відносин, сприятиме виникненню нових форм взаємодії органів державної влади з іншими суб'єктами права, а також суттєво змінить наявну парадигму державного управління в напрямі радикальної демократизації, що позначатиме передусім наближення державних інституцій до потреб громадянського суспільства, захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина. За допомогою дигіталізації досягається систематизація всієї необхідної правової інформації (законів, міжнародних та європейських актів, національної та іноземної практика, наукових досягнень, стану правопорядку тощо), її обробка

та аналіз для вирішення поставленої проблеми, рекомендації щодо можливих рішень із прогнозом тих наслідків, які тягне за собою кожне запропоноване рішення, моніторинг виконання ухваленого рішення та його корегування з урахуванням наслідків його виконання тощо. Відтак дигіталізація відкриває широкі можливості для створення автоматизованих робочих місць для слідчих, прокурорів, адвокатів, суддів, інших зацікавлених осіб і державних діячів, для розгортання відповідних наукових досліджень на новій інформаційній базі, ухвалення політичних рішень тощо [73, с. 29]. Зрештою, як наголошують соціологи та політологи, сучасні «дигіталізаційні процеси акумулюють розширення рівнів, інституцій та акторів, задіяних у демократичному процесі, інтенсифікуючи можливості її активізації «знизу» та «ззовні». На зміну домінуванню в демократизаційному процесі «демократичних національних держав» та внутрішньодержавних чинників демократизації поступово приходить «демократичний світопорядок», який активізує позадержавні чинники сучасної демократизації, роблячи державу одним із багатьох акторів (аґентів) даного процесу» [11, с. 78].

Спроби ж розглядати ж саму дигіталізацію не як цілісний і завершений процес («від початку до кінця»), а лише як процес, направлений на заміну паперових носіїв на електронні, як це, наприклад, пропонують вітчизняні дослідники-правники Н. Литвин та Л. Крупнова [41, с. 73], є хибним підходом, який призводить до безпідставного ототожнення дигіталізації із дигітизацією.

Порівняння дигіталізації з дигітизацією висвітлює й таку сторону дигіталізаційних процесів, значиму в контексті нашого дослідження, як її роль і значення для трансформації системи органів державної влади, включаючи її інституційні, нормативні та функціональні складові. Тобто дослідницький пошук від процесуальності осмислюваного явища має перейти до дослідження «глибини» його проникнення в «товщу» відповідних суспільних відносин.

Зазначимо при цьому, що якщо окремі представники наукової спільноти визнають дигіталізацію як своєрідну інформаційно-комунікаційну «надбудову» (ІТ-надбудову) над наявними суспільними структурами, що суттєво не змінює їхньої сутності, то інші, навпаки, акцентують увагу на тому, що цей процес глибоко змінює саму сутність багатьох суспільних відносин, істотно модифікує їх, призводить до появи й формування нових суспільних практик і відносин, докорінно трансформує усталений уклад життя, економіки, культури, політики, державної організації тощо.

Висновки. Поняття дигіталізації має міждисциплінарний характер та порівняно нетривалу історію застосування. Перейшовши до юриспруденції зі сфери економічної науки, воно набуло неоднозначного – як широкого, так і вузького – тлумачення в галузевих юридичних науках, а також в економіці, соціології, політології та науці державного управління. Послуговування цим терміном на рівні правової доктрини сьогодні не відзначається сталістю та послідовністю, а також спирається переважно на економікоцентричні інтерпретації, які не відображають всіх нюансів позначуваного цим поняттям явища. Водночас це поняття є відправним у розгляді як актуальних, так і перспективних трендів упровадження цифрових технологій у сферу функціонування державної влади, в інші сфери юридичної діяльності та суспільного життя. Охоплюючи з кожним роком дедалі ширше коло суспільних відносин дигіталізацією, упровадження цифрових технологій стає об’єктом правового регулювання. Відповідно, дигіталізація, започаткована у сфері науки та інноваційних технологій, поступово набуває значення об’єкта правового регулювання.

На підставі комплексного науково-правового аналізу феномен дигіталізації (цифровізації) позначає заснований на можливостях сучасної ІТ-індустрії процес застосування суб’єктами суспільної діяльності інформаційно-комунікаційних технологій для досягнення мети такої діяльності, спрямований на зміну наявних суспільних відносин шляхом їх дигітизації.

Своєю чергою, дигітизація (оцифрування) означає переведення даних (інформації) у цифровий форм та застосування їх саме у цифровому форматі. Дигітизація виступає першим етапом та необхідною умовою дигіталізації.

Дигіталізація має технологічну та комунікативну складові частини: якщо перша стосується впровадження ІТ-технології в ті чи інші сфери людської діяльності, то комунікативна передбачає зворотну реакцію зміненого внаслідок такого впливу («гібридного») об'єкта, явища чи процесу на оточуюче середовище з метою подальших його змін.

Мірою глобалізації суспільних відносин дигіталізація охоплює різні сфери, зокрема і ті, що регулюються правом або можуть регулюватися ним, що зумовлює дослідження дигіталізації як суспільного процесу, що має правовий вимір.

До числа таких сфер суспільних відносин належить сфера, позначувана як сфера організації та функціонування системи органів державної влади. Вона становить окремий автономний об'єкт дигіталізації.

Під дигіталізацією в контексті державної влади розуміється складова частина дигіталізації суспільних відносин, що має закономірний, доцільний, нормативно упорядкований характер, спрямовується на сферу функціонування спеціального об'єкта (системи органів державної влади), передбачає інтеграцію функцій державної влади та інформаційно-комунікаційних технологій із метою створення якісно нового, цифрового середовища функціонування державної влади та її взаємодії із суспільством, виявляється в цілеспрямованому й комплексному впливі інформаційно-комунікаційних технологій на діяльність системи органів державної влади з метою доцільного перетворення її інституційних, функціональних і нормативних складових частин та досягнення цими параметрами якісно нового стану, в межах якого реалізація державної влади максимально синхронізується з волевиявленням суспільства та перебуває під його постійним контролем.

Список використаних джерел:

1. Дурман М.О., Линецька М.Я. Нормативно-правова база цифрової трансформації українського суспільства. *Діджиталізація та права людини* : збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Хмельницький, 30 берез. 2021 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2021. С. 124–127.
2. Струтинська І.В. Цифрова трансформація як імператив інноваційного розвитку бізнес-структур : дис. … д-ра екон. наук : 08.00.04. Запоріжжя, 2020. 487 с.
3. Коровкин В.В. Национальные программы цифровой экономики стран ближнего востока. *Ars Administrandi (Искусство управления*). 2019. Т. 11. № 1. С. 151–175.
4. Цифрова економіка : тренди, ризики та соціальні детермінанти / Керівник проекту, автор доповіді О. Пищуліна. Київ : Центр Разумкова, Вид-во «Заповіт», 2020. 274 с.
5. Дончак Л.Г., Шкварук Д.Г. Вплив процесу діджиталізації на розвиток міжнародних економічних відносин України. *Діджиталізація та права людини* : збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Хмельницький, 30 берез. 2021 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2021. С. 117–120.
6. Вінник О. Переваги та ризики цифровізації економіки : проблеми правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 3. С. 56–62.
7. Берназюк О.О. Цифрові технології у праві : тенденції та перспективи розвитку : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07. Ужгород, 2021. 541 с.
8. Каламайко А.Ю. Цифровізація правосуддя та доступ до правосуддя під час COVID. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 14. С. 98–108.
9. Обрусна С.Ю., Іванова І.В., Чубань В.С. Проблеми адміністративно-правового забезпечення електронного суду в Україні в умовах пандемії Covid-19. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 4. С. 196–199.
10. Данілова А.В. Використання цифрових технологій у боротьбі з пандемією. *Діджиталізація та права людини :* збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Хмельницький, 30 берез. 2021 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2021. С. 111–113.

11. Бойко Н.Л. Інтернет як ресурс демократизації українського суспільства : дис. … д-ра соціолог. наук : 22.00.04. Київ, 2021. 417 с.

12. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 67-р. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80.

13. Про схвалення Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.10.2020 р. № 1353-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1353-2020-р#Text.

14. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8.11.2017 р. № 797-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/797-2017-%D1%80#Text.

15. Концепція розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р. URL : https://www.kmu.gov.ua/npas/250287124.

16. Положення про Міністерство цифрової трансформації України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.09.2019 р. № 856. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#Text.

17. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання : Постанова Верховної Ради України від 29.08.2019 р. № 19-IX. *Відомості Верховної Ради* (ВВР). 2019. № 35. Ст.147.

18. Деякі питання діяльності підрозділів з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації центральних та місцевих органів виконавчої влади та заступників керівників центральних органів виконавчої влади, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2020 р. № 194. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/194-2020-%D0%BF#Text.

19. Вінник О.М. Правове забезпечення цифрової економіки та електронного бізнесу : монографія. Київ, 2018. 212 с.

20. Лопушинський І.П. «Цифровізація» як основа державного управління на шляху трансформації та реформування українського суспільства. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2018. № 2. URL : http://el-zbirn-du.at.ua/2018_2/20.pdf.

21. Стефанчук анонсував медичний і цифровий кодекси. URL : https://lb.ua/news/2020/02/25/450867_stefanchuk_anonsiroval_meditsinskiy.html.

22. Цифрова адженда України – 2020 : проект. Цифровий порядок денний – 2020. Концептуальні засади (версія 1.0). Першочергові сфери, ініціативи, проекти «цифровізації» України до 2020 року. URL : https://ucci.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf.

23. Вінник О. Цифровізація в ракурсі державної економіко-правової політики. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 61–70.

24. Гайворонская Я.В., Мирошниченко О.И., Мамычев А.Ю. Нескромное обаяние цифровизации. *Правовая парадигма.* 2019. Т. 18. № 4. С. 40–47.

25. Барікова А.А. Електронна держава : нова ефективність урядування : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 224 с.

26. Стефанчук Р. Інформаційні технології та право : quo vadis? *Право України.* 2018. № 1. С. 30–50.

27. Кібенко О. Діджиталізація як нова ера розвитку корпоративного права. URL : https://sud.ua/ru/news/blog/145948-didzhitalizatsiya-yak-nova-era-rozvitku-korporativnogo-prava.

28. Грибанов Ю.И. Цифровая трансформация социально-экономических систем на основе развития института сервисной интеграции : дисс. … д-ра экон. наук : 08.00.05. Санкт-Петербург, 2019. 355 с.

29. Лахижа М.І. Диджиталізація в Україні: поняття, проблеми, перспективи та завдання публічного управління. *Науковий вісник: Державне управління*. 2020. № 2(4). С. 202–213.

30. Долинська М.С. Спеціальні бланки нотаріальних документів як складова частина діджиталізації нотаріальної діяльності в Україні. *Діджиталізація та права людини* : збір-

ник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Хмельницький, 30 берез. 2021 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2021. С. 113–117.

31. Журавель Я.В. Адміністративно-правове забезпечення децентралізації органів виконавчої влади в Україні : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2021. 517 с.

32. Brennen S. Digitalization and Digitization. URL : http://culturedigitally.org/2014/09/digitalization-and-digitization/.

33. Вінник О. Регулювання відносин у сфері цифрової економіки : проблеми термінології. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 163–166.

34. Гайворонская Я.В., Мирошниченко О.И. Правовые проблемы цифровизации: теоретико-правовой аспект. *Правовая парадигма*. 2019. Т. 18. № 4. С. 27–34.

35. De Clerck J.-P. Digitization, digitalization and digital transformation: the differences. URL : https://www.i-scoop.eu/digitization-digitalization-digitaltransformation-disruption/.

36. Куприна К.А. Диджитализация: понятие, предпосылки возникновения и сферы применения. *Вестник научных конференций. Качество информационных услуг* : по материалам Международной научно-практической конференции (г. Тамбов, 31 мая 2016 г.). Тамбов. 2016. № 5-5(9). С. 259–262.

37. Соколова Г.Б. Деякі аспекти розвитку цифрової економіки в Україні. *Економічний вісник Донбасу*. 2018. № 1(51). С. 92–96.

38. Швиданенко Г.О., Теплюк М.А. Сучасні тренди розвитку інноваційного підприємництва. *Економіка та держава*. 2018. № 5. С. 89–92. URL : http://www.economy.in.ua/pdf/5_2018/22.pdf.

39. Ochs T., Riemann U. A. IT Strategy Follows Digitalization. Encyclopedia of Information Science and Technology, Fourth Edition. Hershey, PA: IGI Global, 2018. URL : doi:10.4018/978-1-5225-2255-3.ch075.

40. Халапсис А. В. Глобализация и метрика истории. URL : http://halapsis.net/globalizatsiya-i-metrika-istorii.

41. Литвин Н.А., Крупнова Л.В. Діджиталізація як засіб підвищення відкритості, прозорості та ефективності діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо надання електронних послуг. *Ірпінський юридичний часопис : науковий журнал*. 2020. Вип. 3. С. 69–76.

42. Коляденко С.В. Цифрова економіка: передумови та етапи становлення в Україні та світі. *Економіка. Фінанси. Менеджмент : актуальні питання науки і практики*. 2016. № 6. С. 105–112.

43. Мешко Н.П., Сазонець О.М., Джусов О.А. Стратегії високотехнологічного розвитку в умовах глобалізації : національний та корпоративний аспекти : монографія. Донецьк : Юго-Восток, 2012. 470 с.

44. Заікін А.П. Дігіталізація судової влади : теоретико-правовий аспект : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2021. 197 с.

45. Шмідт Е., Коен Д. Новий цифровий світ. Як технології змінюють державу, бізнес і наше життя / пер. з англ. Г. Лелів. Львів : Літопис, 2015. 368 с.

46. Антонюк В.В. Елементи діджиталізації адміністративного судочинства України. *Діджиталізація та права людини :* збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Хмельницький, 30 берез. 2021 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2021. С. 9–12.

47. Куйбіда В.С., Карпенко О.В., Карпенко О.В., Наместнік В.В. Цифрове врядування в Україні : базові дефініції понятійно-категоріального апарату. *Вісник НАДУ. Серія «Державне управління»*. 2018. № 1. С. 5–11.

48. Піжук О.І. Цифрова трансформація економіки України: обмеження та можливості : монографія. Ірпінь : Університет державної фіскальної служби України, 2020. 504 с.

49. Тертичний Я.С. Детермінанти розвитку електронної комерції в умовах глобальної дигіталізації : автореф. дис. … канд. екон. наук : 08.00.02. Вінниця, 2021. 23 с.

50. Литвинов О.М. Діджиталізація: на порозі цифрового дахау. *Держава і злочинність. Нові виклики в епоху постмодерну* : зб. тез доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті віце-президента Кримінологічної асоціації України, професора О. М. Литвака (м. Харків, 23 квіт. 2020 р.). Харків : ХНУВС, 2020. С. 170–172.

51. Тетерятник Б.С. Діджитизація та діджиталізація в контексті віртуалізації господарської діяльності. URL : https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/ Teteriatnyk.pdf.

52. Measuring the Digital Economy. International Monetary Fund. URL : https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2018/04/03/022818- measuring-the-digital-economy.

53. Scuotto V., Serravalle F., Murray A., Viassone M. The Shift towards a Digital Business Model: A Strategic Decision for the Female Entrepreneur. Women Entrepreneurs and Strategic Decision Making in the Global Economy. Hershey, PA: IGI Global, 2019. URL : doi:10.4018/978-1-5225-7479-8.ch007.

54. Antikainen M., Uusitalo T., Kivikytö-Reponen P. Digitalisation as an enabler of circular economy. Procedia CIRP. 2018. 73. pp. 45–49.

55. Rachinger M., Rauter R., Müller C., Vorraber W., Schirgi E. Digitalization and its influence on business model innovation. Journal of Manufacturing Technology Management. 2018. URL : https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JMTM.

56. Heavin C., Power D. J. Challenges for digital transformation–towards a conceptual decision support guide for managers. Journal of Decision Systems. 2018. 27(sup1). pp. 38–45.

57. Гриценко А.А. Вплив формування інформаційно-мережевої економіки на соціальні відносини і характер знань. *Суспільство, економіка та економічна наука в XXI столітті :* зб. матеріалів II міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 21–22 квіт. 2017 р.). Київ : КНЕУ, 2017. С. 8–12. URL : https://core.ac.uk/download/pdf/84323436.pdf.

58. Лук'яненко Д.Г. Віртуалізація економіки та трансформація глобального конкурентного простору. *Еволюція світового розвитку : глобальні виклики і глобальна дипломатія* : зб. тез доп. (м. Київ, 18 груд. 2014 р.). Київ : ДАУ при МЗС України, 2014. С. 6–9.

59. Москаленко О.М. Цифрова економіка: теоретичні засади та концепція розвитку. *Інноваційні ідеї в економічній науці: пошуки вирішення сучасних проблем : 2018 рік* : матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 19-20 квіт. 2018 р.). Київ, 2018. С. 79–83. URL : http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/14569/Moskalenko_Tsyfrova_ekonomika_teoretychni_zasady.pdf?sequence=1.

60. Гусєва О.Ю., Легомінова С.В. Діджиталізація – як інструмент удосконалення бізнес-процесів, їх оптимізація. *Економіка. Менеджмент. Бізнес*. 2018. № 1. URL : http://journals.dut.edu.ua/index.php/emb/article/view/1812.

61. Лігоненко Л.О., Хріпко А.В., Доманський А.О. Зміст та механізм формування стратегії діджиталізації в бізнес-організаціях. *International Scientific Journal «Internauka».* 2018. № 22. URL : https://www.internauka.com/uploads/public/15464416163127.pdf.

62. Бірюков Р.М. Національна правова система в умовах глобалізації (основні напрямки трансформації) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2011. 22 с.

63. Войтович Р.В. Вплив глобалізації на систему державного управління (теоретико-методологічний аналіз) : монографія / за заг. ред. В.М. Князєва. Київ : Вид-во НАДУ, 2007. 680 с.

64. Тульчинский Г.Л. Цифровизованный гуманизм. *Философские науки*. 2018. № 11. С. 28–43.

65. Вилькен В.В. Управление региональным развитием в условиях цифровой экономики : дисс. … канд. экон. наук : 08.00.05. Санкт-Петербург, 2019. 242 с.

66. Борисов А.Ю. Поведенческая экономика как направление современной экономической мысли : дисс. … канд. экон. наук : 08.00.01. Москва, 2018. 175 с.

67. Гиляка О.С. Окремі аспекти впливу цифровізації на права людини. *Діджиталізація та права людини* : збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Хмельницький, 30 берез. 2021 р.). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права ім. Л. Юзькова, 2021. С. 94–97.

68. Мартынов Б.В. Формирование и капитализация цифрового сознания: экосистемный подход. *Интеллектуальные ресурсы – региональному развитию*. 2019. № 2. С. 81–84.

69. Молчан Э.М. Влияние цифровизации на формирование духовно-нравственных ценностей субъектов взаимодействия в эпоху глобализации. *Вестник Московского государственного областного университета. Философские науки*. 2019. № 2. С. 55–66.

70. Пилипчук В.Г. Становлення і розвиток інформаційного суспільства в Україні : особливості, проблеми, правове регулювання. *Теоретико-правові основи формування та розвитку інформаційного суспільства* : Матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 29 лист. 2017 р.) / Упоряд. : В. М. Фурашев, С. Ю. Петряєв. Київ : Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» Вид-во «Політехніка». 2017. С. 7–11.

71. Пилипчук В.Г., Брижко В.М. Трансформація системи захисту персональних даних та приватності в контексті євроінтеграції України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 3(90). С. 36–50.

72. Словарный запас : дигитализация. URL : http://www.strelka.com/ru/ magazine/2015/02/03/vocabulary-digitalisation.

73. Баулін Ю., Тацій В. Завдання вітчизняної кримінально-правової науки в умовах реформування кримінального законодавства України. *Право України.* 2020. № 2. С. 17–30.

ОМЕЛЬЧЕНКО А. В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного
та трудового права
*(Державний вищий навчальний заклад
«Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»)*

УДК 342.7(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.28

ЗАГАЛЬНІ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Під час дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності слід використовувати методологію, яка враховує діалектику й динамізм, комплексний міжгалузевий характер цієї сфери суспільних відносин. До неї насамперед слід віднести філософсько-світоглядні підходи, що використовуються не тільки у науковому пізнанні, але й у практичній діяльності (матеріалістичний, діалектичний, глобалізаційний, цивілізаційний, деформалізаційний, феноменологічний, герменевтичний, ціннісний).

Дослідження будь-якої правової категорії, зокрема і зовнішньоекономічної діяльності, має здійснюватися за допомогою фундаментальних принципів – вихідних ідей, положень, які характеризуються універсальністю, вищою імперативністю, відображаючи суттєві положення науки і системи права. Важливими принципами дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності є принципи обґрунтованості, об'єктивності, історизму, логічності, всебічності дослідження, залучення дослідницьких засобів інших наук.

Поряд із підходами та принципами пізнання важливе значення у дослідженні правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності мають методи наукового пізнання. До загальнонаукових методів наукового пізнання відносяться структурний, функціональний, логіко-семантичний, методи емпіричних і теоретичних досліджень, дослідження від абстрактного до конкретного, аналіз, синтез тощо. Вони використовуються в усіх або у більшості наук. До іншої групи методів наукового дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності відносяться конкретно-наукові (групові) методи, під якими розуміють сукупність принципів, прийомів, правил, способів і засобів дослідження конкретних об'єктів (явищ, предметів, фактів) у певній групі наук.

Усі названі у цій статті підходи, принципи та методи наукового дослідження є потрібними для проведення системного комплексного дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Методологія дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності є множинною і комплексною.

Ключові слова: *зовнішньоекономічна діяльність, наука, методологія, філософські підходи дослідження, принципи дослідження, методи дослідження.*

Omelchenko A. V. General theoretical and methodological bases of research legal regulation of foreign economic activity

In the study of legal regulation of foreign economic activity should use a methodology that would take into account the dialectic and dynamism, the complex intersectoral nature of this area of public relations. It, first of all, should include philosophical approaches used not only in scientific knowledge but

also in practice (materialist, dialectical, globalization, civilization, deformalization, phenomenological, hermeneutic, value).

The study of any legal category, including foreign economic activity, should be carried out using fundamental principles – the original ideas, provisions that are characterized by universality, higher imperative and reflect the essential provisions of science, the legal system. Important principles of the study of legal regulation of foreign economic activity are the principles of validity, objectivity, historicism, logic, comprehensiveness of research, the involvement of research tools of other sciences.

Along with the approaches and principles of cognition, methods of scientific cognition are important in the study of legal regulation of foreign economic activity. General scientific methods of scientific cognition include structural, functional, logical-semantic, methods of empirical and theoretical research, research from abstract to concrete, analysis, synthesis, and so on. They are used in all or most sciences. The next group of methods of scientific research of legal regulation of foreign economic activity includes specific scientific (group) methods, which means a set of principles, techniques, rules, methods and means of studying specific objects (phenomena, objects, facts) in a particular group of sciences.

All the approaches, principles and methods of scientific research mentioned in this article are necessary for conducting a systematic comprehensive study of the legal regulation of foreign economic activity. The methodology of research of legal regulation of foreign economic activity is multiple and complex.

Key words: *foreign economic activity, science, methodology, philosophical approaches to research, principles of research, research methods.*

Постановка проблеми. Слід зазначити, що методологія дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності повинна забезпечувати правильне застосування понять і категорій у пізнанні, відображати специфіку процесу пізнання, а також орієнтувати суб'єкта пізнання на те, як його необхідно здійснювати, які і в якій послідовності слід здійснювати процедури, які сторони досліджуваного об'єкта необхідно вивчати, від яких можна абстрагуватися, яким чином слід застосувати у пізнанні теоретико-поняттєвий апарат, тим самим визначаючи найдоцільніший шлях досягнення об'єктивної істини. Важливим є те, що, використовуючи нові методологічні підходи, слід ґрунтуватися на принципі додатковості, а не на зміні одного уявлення на інше. Підходи та методи повинні доповнювати один одного задля цілісного відображення правової реальності й отримання знань про неї.

Метою дослідження є висвітлення загальних теоретико-методологічних засад дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Стан дослідження. Дослідження підходів, принципів і методів юридичної науки знайшло своє широке відображення в енциклопедичній та монографічній літературі, основні положення якої використовуються у цій статті [1–11].

Виклад основного матеріалу. Під час дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності слід використовувати методологію, яка враховує діалектику й динамізм цієї сфери суспільних відносин. До неї насамперед слід віднести філософсько-світоглядні підходи, що використовуються не тільки у науковому пізнанні, але й у практичній діяльності. Зокрема, використання матеріалістичного та діалектичного підходів сприяє отриманню більш повних знань, накопиченню теоретичної і практичної інформації, дає змогу акцентувати увагу не тільки на дослідженні правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності, але і на її взаємозв'язку з іншими соціально-економічними явищами і процесами.

Тенденції глобалізації у дослідженні правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності проявляються у тому, що об'єктом дослідження, крім національної правової системи України, стають правові системи окремих зарубіжних країн і норми міжнародного права.

Поряд із глобалізаційним підходом актуальним для дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності є цивілізаційний підхід, який дає змогу врахувати

особливості національних і міжнародних правових систем під час гармонізації законодавства України з нормами права окремих держав та міжнародного права.

Підхід деформалізації дозволяє дослідити взаємовплив правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності з мораллю, правосвідомістю тощо. У цьому випадку йдеться про використання у пізнавальній діяльності здобутків таких наук, як герменевтика, соціопсихолінгвістика, синергетика, що дозволяє глибше дослідити функціональні й адаптаційні можливості державно-юридичних інструментів та механізми втілення таких можливостей у сфері державного управління зовнішньоекономічною діяльністю.

Застосування феноменологічного підходу дає змогу дослідити правове регулювання і державне управління зовнішньоекономічною діяльністю як правовий феномен, який у поєднанні з моральними принципами та цінностями, правовою спадщиною, принципами гуманізму зумовлює зближення позитивного і природного права, сприяє відкритості правових систем.

Герменевтичний підхід дозволяє уявити правове регулювання і державне управління зовнішньоекономічної діяльності у вигляді відповідної взаємодії суб'єктів суспільних відносин, що зводиться до розумово-мовної діяльності як суспільно-інформаційного процесу, адже усі правовідносини та їхні результати мають вигляд структурної інформаційно-мовної взаємодії.

Важливим є ціннісний підхід як своєрідний спосіб пізнання. Він полягає у підведенні різних оцінок під загальні поняття. Тому ціннісний підхід існує об'єктивно та ґрунтується на необхідності отримання двох типів інформації: наукової і ціннісної.

Дослідження будь-якої правової категорії має здійснюватися за допомогою фундаментальних принципів – вихідних ідей і положень, які характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю та відображають суттєві положення теорії, учення, науки, системи права тощо. Зокрема, важливим принципом дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності є принцип обґрунтованості, застосування якого дає змогу аргументувати наукове твердження.

Дослідження і висновки щодо правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності повинні ґрунтуватися на певному фактичному матеріалі, який є об'єктивним. Принцип об'єктивності передбачає взаємозв'язок наукового пізнання з розвитком системи державно-правових явищ.

Із принципом об'єктивності пов'язаний принцип історизму, адже правові явища неможливо вивчати поза історичним контекстом (наприклад, розвиток форм і методів державного управління зовнішньоекономічною діяльністю). Ґрунтуючись на принципі історизму, логічне дослідження права розкриває історичну повторюваність основних засад правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності, загальні принципи їх виникнення та розвитку. Тому будь-яке дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності повинно ґрунтуватися на єдності принципів історичного і логічного.

Принцип всебічності дослідження передбачає пізнання якомога більшої кількості характеристик правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності та їхніх взаємозв'язків.

Принцип залучення дослідницьких засобів інших наук є необхідною умовою розвитку правової науки. Тому під час дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності слід використовувати окремі методи філософської, економічної, соціологічної та історичної наук.

Поряд із підходами і принципами пізнання важливе значення у дослідженні правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності мають методи наукового пізнання. Як відомо, існує багато класифікацій методів наукового дослідження. Нижче ми зупинимося на тих методах, які доцільно, на нашу думку, використовувати під час дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Як відомо, до загальнонаукових методів наукового пізнання відносяться такі: структурний, функціональний, логіко-семантичний, емпіричних і теоретичних досліджень, дослідження від абстрактного до конкретного, аналіз, синтез. Для загальнонаукових методів характерним є те, що вони використовуються в усіх або у більшості наук. Зокрема, вла-

стивості правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності зумовлюють необхідність використання такого загальнонаукового методу, як системний (системно-структурний) метод дослідження. Системність правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності закладена у самій його природі, оскільки елементи зовнішньоекономічної діяльності та управління нею існують і функціонують не окремо, а у тісному взаємозв'язку і взаємодії між собою. Використання системного методу зумовлене системним характером організаційно-правового забезпечення зовнішньоекономічної діяльності, що дозволяє здійснити його всебічний системно-структурний аналіз.

Серед загальнонаукових методів функціональний метод передбачає дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності з погляду на його функціональні характеристики, тобто шляхом дослідження окремої функції, низки функцій або системи функцій управління зовнішньоекономічною діяльністю. Функціональний характер організаційно-правового забезпечення зовнішньоекономічної діяльності обумовлює такі методологічні засади її дослідження, які зводяться до необхідності вивчення функцій діяльності кожного компонента цієї системи, взаємодії між ними та іншими системами. Використання функціонального методу допомагає виявленню ролі, місця і значення організаційно-правового забезпечення зовнішньоекономічної діяльності у правовій системі та механізмі держави. Діяльнісний метод передбачає дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності через його дію, що дає змогу прослідкувати функціонування окремих ланок організаційно-правового забезпечення зовнішньоекономічної діяльності у їх взаємозв'язку і взаємозалежності.

Одним із загальнонаукових методів дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності є логіко-семантичний метод, оскільки всебічне його дослідження має ґрунтуватися на вироблених мовознавством положеннях про багатозначність слів, про історичну мінливість значення слів, про мовні шляхи формування наукової термінології на основі загальновживаних слів.

До загальнонаукових відносять також методи емпіричних і теоретичних досліджень. Зокрема, емпіричні методи дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності містять виявлення, фіксування, збирання, систематизацію інформації про факти та явища, методи спостереження, обчислення, порівняння, експериментальний метод. Застосування теоретичних методів дослідження передбачає використання гіпотези, індукції, дедукції, тлумачення, пояснення зібраних даних, класифікації; побудову понять, висновків, концепцій, прогнозів; метод формалізації, аксіоматичний та формально-аксіоматичний метод, метод сходження від абстрактного до конкретного.

Після загальнонаукових до наступної групи методів наукового дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності відносяться конкретно-наукові (групові) методи, під якими розуміють сукупність принципів, прийомів, правил, способів і засобів дослідження конкретних об'єктів (явищ, предметів, фактів) у певній групі наук.

Як відомо, спеціально-наукові методи застосовуються для дослідження предмета певної науки. Спеціально-науковими методами юридичної науки, які можуть використовуватися під час дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності, є такі: теоретико-юридичний, метод законних презумпцій у правознавстві (не вимагає доведення вже відомих фактів), гіпотезування, конкретно-соціологічних досліджень, узагальнення та абстрагування, метод єдності історичного та логічного у науковому дослідженні, догматико-правовий (формально-логічна систематизація правового матеріалу), з'ясування змісту юридичних норм із використанням традиційних способів їх тлумачення (словесне, систематичне, логічне, історичне), узагальнення юридичної практики, моделювання, аналогії, електронної обробки юридичного матеріалу, судової та адміністративної статистики, порівняльно-юридичний тощо.

Окрім загальнонаукових, конкретно-наукових (групових) і спеціально-наукових методів наукового дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності, залежно від стадій дослідницької діяльності розрізняють такі методи: 1) збирання і вивчення одиничних фактів, метод експерименту; 2) обробки емпіричних даних, узагальнення; 3) пізнання закономірностей; 4) наукової абстракції, побудови наукових теорій та їх

перевірки; 5) пізнання предмета науки, викладення наукових результатів. Ще одна класифікація методів наукового пізнання у правознавстві спирається на відмінність методів якісного і кількісного вивчення реальності. Важливе значення має також їх розрізнення залежно від форм причинності на однозначно-детерміністські та методи вірогідності.

Досліджуючи методологію наукового пізнання у правознавстві, слід пам'ятати, що в жодній із наук немає властивих абсолютно лише цій науці методів. У кожній із них містяться елементи методів інших наук. Зокрема, спеціально-наукові методи юридичної науки у низці випадків можуть застосовуватись і у суміжних суспільних науках (соціологія, економіка, управління, тощо) і, навпаки, спеціально-наукові методи зазначених наук можуть використовуватися в юридичній науці.

Слід зазначити, що всі вищезазначені підходи, принципи та методи є необхідними для проведення повноцінного, всебічного, завершеного дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Кожен із них може знадобитися на певному окремому етапі дослідження. Виходячи із цього, методологія дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності є множинною і комплексною.

Висновки. Сучасній юридичній науці притаманна наявність не окремо взятого підходу, принципу, методу під час дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності, а наявність їх системи. Лише плюралізм наукових методологічних підходів дає змогу здійснити всебічне дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Методологія наукового дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності є складником методології права і містить знання про те, які підходи, принципи та методи необхідно використовувати під час дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності; за допомогою яких підходів, принципів та методів пізнання слід здійснювати будь-яку дослідну процедуру; який зміст конкретних підходів, принципів та методів використовується для дослідження правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності; яким чином підходи, принципи та методи взаємопов'язані під час пізнання.

Список використаних джерел:

1. Омельченко А. В. Адміністративно-правові засади зовнішньоекономічної діяльності в Україні : монографія. Київ : КНЕУ, 2011. 309 с.
2. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). Москва : Аванта+, 2001. 560 с.
3. Козловський А. А. Право як пізнання. Вступ до гносеології права. Чернівці : Рута, 1999. 295 с.
4. Недбайло П. Е. Методологические проблемы советской юридической науки. *Методологические проблемы советской юридической науки* : материалы науч. конф., 22 окт. 1964 г. Киев : Наук. думка, 1965. С. 32 – 33.
5. Петрова Л. В. Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс) : автореф. дис…. доктора юрид. наук : спец. 12.00.12 «*Філософія права*». Харків, 1998. 36 с.
6. Рабінович П. М. *Філософія права*: деякі наукознавчі аспекти. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 1. С. 37-41.
7. Рабінович П. М. Трансформація методології вітчизняного права державознавства: досягнення і проблеми. *Юридична Україна*. 2003. № 1. С. 20.
8. Циппеліус Р. Юридична методологія. Реферат, 2004. 176 с.
9. Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави. Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжнар. наук. конф., 13-14 груд. 2002 р. Харків : Право, 2003. С. 3-12.
10. Оборотов Ю. М. *Філософія права* та методологія юриспруденції. Проблеми філософії права. Київ-Чернівці : Рута, 2003. Т. 1. С. 41-44.
11. Юридична енциклопедія : в 6 т. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998-2004 р. Т. 5: П-С. 2003. 736 с.

РЕЗНІЧЕНКО В. О.,
кандидат юридичних наук,
докторант
(Науково-дослідний інститут публічного права)

УДК 342.9:347.700
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.29

МЕТОДОЛОГІЯ АНАЛІЗУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Актуальність статті полягає в тому, що вища освіта є вершиною досягнень людства щодо навчання і виховання майбутніх поколінь, які після її отримання будуть здійснювати провідний гуманітарний, технічний, науковий вплив на розвиток українського суспільства та людства в цілому. Вона також є провідним чинником утвердження і розвитку громадянського суспільства та правової держави. Вища освіта в Україні знаходиться на належному рівні, проте нові виклики, які стоять перед нашою державою, потребують її подальшого теоретичного осмислення та вироблення напрямків стосовно підвищення якості та ефективності, що має здійснюватися на певній методологічній платформі. Мета статті полягає в тому, щоб на основі доктринальних положень та чинного законодавства розкрити методологію аналізу адміністративно-правового забезпечення вищої освіти в Україні. У статті розкрито методологію аналізу адміністративно правового забезпечення вищої освіти. Доведено, що це світоглядне мислення, концепції, інші найбільш засадничі науково обґрунтовані положення та способи, на яких базується та безпосередньо здійснюються перетворення джерел дослідження на нову наукову новизну, інші авторські узагальнення. Це здійснюється з метою вироблення теоретичних положень та практичних рекомендацій щодо забезпечення прав, свобод та інтересів студентів, науково-педагогічних працівників та публічного інтересу держави і громадянського суспільства цілому в процесі здійснення вищої освіти в Україні. Зроблено висновок, що методологія аналізу адміністративно-правового забезпечення вищої освіти – це світоглядне мислення, концепції, інші найбільш засадничі науково обґрунтовані положення та способи, на яких базується та безпосередньо здійснюються перетворення джерел дослідження на нову наукову новизну, інші авторські узагальнення з метою вироблення теоретичних положень та практичних рекомендацій щодо забезпечення прав, свобод та інтересів студентів, науково-педагогічних працівників та публічного інтересу держави і громадянського суспільства цілому в процесі здійснення вищої освіти в Україні.

Ключові слова: *адміністративно-правове забезпечення, вища освіта, концепція, методологія аналізу, публічний інтерес, світоглядне мислення, студент, науково-педагогічний працівник.*

Reznichenko V. O. Methodology of analysis of administrative and legal support of higher education in Ukraine

The relevance of the article is that higher education is the culmination of human achievements in teaching and educating future generations. Which after its receipt will have a leading humanitarian, technical, scientific and other high impact on the development of Ukrainian society and humanity as a whole. It is also a leading factor in the establishment and development of civil society and the rule of law. Higher education in Ukraine is at the appropriate level, however, the new challenges

facing our country require its further theoretical understanding and development of directions for improving the quality and efficiency, which should be carried out on a certain methodological platform. The purpose of the article is to disclose the methodology of analysis of administrative and legal support of higher education in Ukraine on the basis of doctrinal provisions and current legislation. The article reveals the methodology of analysis of administrative and legal support of higher education. It is proved that this worldview thinking, concepts and other most fundamentally scientifically substantiated provisions and methods on which other author's generalizations are based and directly transformed research sources into a new scientific novelty are carried out. This is done in order to develop theoretical provisions and practical recommendations for ensuring the rights, freedoms and interests of students, research and teaching staff and the public interest of the state and civil society as a whole in the implementation of higher education in Ukraine. It is concluded that the methodology of analysis of administrative and legal support of higher education is worldview thinking, concepts, other most fundamental scientifically based provisions and methods on which other sources of research are based and directly transformed into new scientific novelties in order to develop theoretical provisions and practical recommendations for ensuring the rights, freedoms and interests of students, research and teaching staff and the public interest of the state and civil society as a whole in the process of higher education in Ukraine.

Key words: *administrative and legal support, analysis methodology, concept, Higher Education, public interest, student, research and teaching staff, worldview thinking.*

Вступ. Вища освіта є вершиною досягнень людства щодо навчання і виховання майбутніх поколінь, які після її отримання будуть здійснювати провідний гуманітарний, технічний, науковий вплив на розвиток українського суспільства та людства в цілому. Вона також є провідним чинником утвердження і розвитку громадянського суспільства та правової держави.

Вища освіта в Україні знаходиться на належному рівні, проте нові виклики, які стоять перед нашою державою, потребують її подальшого теоретичного осмислення та вироблення напрямків стосовно підвищення якості та ефективності, що має здійснюватися на певній методологічній платформі.

Огляд останніх досліджень. В основу цього дослідження лягли роботи науковців-теоретиків з адміністративного права: В. Авер'янова, О. Бандурки, Ю. Битяка, А. Бойка, В. Галунька, І. Голосніченка, О. Зубова, А. Іванищука, А. Кудіна, В. Колпакова, А. Комзюка, А. Кузьмінського, О. Омельченко, О. Негодченка Р. Мельника, О. Ярої та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на основі доктринальних положень та чинного законодавства розкрити методологію аналізу адміністративно-правового забезпечення вищої освіти в Україні.

Результати дослідження. Словник української мови визначає, що «методологія» (гр. μεθοδολογία – «учення про метод») – це сукупність прийомів дослідження, що застосовуються в науці; учення про методи пізнання та перетворення дійсності. Основу методології складає мислення й світогляд як операційне середовище самодисципліни та роботи з інформацією, моделями, алгоритмами [1].

В юридичній літературі з адміністративного права існують певні тенденції розкриття методології аналізу адміністративно правового забезпечення певних галузей сфер суспільного життя. Так, А. Кудін визначив, що основою методології аналізу адміністративно-правового забезпечення є світоглядне мислення вчених, що базується на цінностях демократичних держав щодо міжнародного справедливого розподілу праці, квінтесенцією якої є формування українського вченого, який передусім має бути демократичною мислячою особою, яка здатна вільно спілкуватися зі своїми колегами з іноземних країн, розуміти необхідність захисту прав інтелектуальної власності, йому має бути притаманна належна правова куль-

тура, і він повинен користуватися нею на практиці [2]. Старший дослідник А. Іванищук доводить, що до складу методології адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади входять: філософсько-світоглядні підходи, які базуються на матеріалістичній теорії пізнання світу, діалектичній філософії, визнанні об'єктивних соціальних законів розвитку суспільства та можливості їх пізнання, набутті істинних знань щодо них; усі відомі доступні наукові ідеї та теорії, доктринальні погляди вчених, правові звичаї, чинне вітчизняне законодавство і законодавство країн-учасниць ЄС, інший нормативний та емпіричний матеріал в аналізованій сфері; завдання, які стоять перед публічною адміністрацією та гіпотези щодо їх виконання, в результаті чого механізм адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади спроектовано таким чином, щоб зміцнити авторитет судової гілки влади, а громадяни відчули реальну довіру до неї, як провідного чинника забезпечення їхніх прав, свобод і законних інтересів; сукупність загальних і спеціальних методів формування теорії адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади стосовно доведення висунутих гіпотез [3]. Науковець О. Зубов визначив, що методологія аналізу адміністративно-правового забезпечення справедливого та ефективного правосуддя в Україні включає: 1) визначення основних засад, завдань, наявних ресурсів, умов, принципів і чинників їх реалізації; 2) визначення критеріїв компетентності, показників невизначеності або ризику впливу на формування та результати реалізації стратегії; 3) розроблення критеріїв оцінювання, за якими здійснюється аналіз ефективності результатів адміністративно-правового забезпечення справедливого та ефективного правосуддя [4]. Професорка О. Яра доводить, що методологія адміністративно-правового забезпечення вищої освіти в Україні характеризується сукупністю прийомів дослідження, що застосовуються в науці адміністративного права, учення про методи пізнання та перетворення дійсності на основу світоглядного осмислення аналізованого освітнього середовища вищої школи середовища. Вона здійснюється через вивірення й апробацію правил, норм, вимог розумової і практичної діяльності, що відбивають характерні властивості та зв'язки вищої юридичної освіти. Має складну структуру (філософську, загальнонаукову і спеціально-наукову, сповнену численними вертикальними й горизонтальними зв'язками різної наукової та педагогічної природи як способами перетворення джерел дослідження в нову наукову новизну, узагальнення та висновки). У цілому вчена доводить, що методологія адміністративно-правового забезпечення вищої освіти в Україні – це сукупність прийомів дослідження, що застосовуються в науці адміністративного права як вчення про методи пізнання та перетворення дійсності на основу світоглядного осмислення вищого освітнього середовища через складну структуру, що сповнена численними вертикальними і горизонтальними зв'язками різної наукової та педагогічної природи як способами перетворення джерел дослідження в нову наукову новизну, узагальнення та висновки [5].

Методологія як концептуальний підхід наукового дослідження,ї ґрунтується на загальнофілософських законах та категоріях і визначає загальну стратегію дослідження й інтерпретацію його результатів. Використання евристичних і прогностичних компонентів філософського осмислення природних та соціальних процесів і явищ є необхідною умовою конкретно-наукового пізнання [6].

Методологія адміністративно-правового забезпечення складається та базується на теоретичних положеннях філософії права, його предмета, суті, розробок і думок провідних учених саме у цій сфері тощо. Методологія дослідження філософії певної сфери суспільного життя – це система підходів, методів, способів і принципів наукового дослідження як філософсько-правового явища, а також теоретичні засади їх використання. Складається вона із загальної методології юридичної науки та спеціальної методології філософсько-правового дослідження. Використання методологічних підходів до проблеми (методологічна категорія, більш загальна за метод), що виробляються на основі певних теоретичних тез, припущень чи понять, має на меті пошук оптимальних методів у межах певного підходу. У дослідженнях доцільно використовувати (як класичні для науки) діалектичний та метафізичний, ідеалістичний та матеріалістичний філософсько-світоглядні підходи, а також спеціальні філософсько-правові та інші підходи (антропологічний, феноменологічний, герменевтичний тощо) [7].

Методи наукових досліджень та методи навчання є взаємопов'язаними та невід'ємними провідними складовими частинами методології аналізу адміністративно-правового забезпечення вищої освіти.

У методах навчання виокремлюють два основних види: метод навчання як інструмент діяльності вчителя для виконання навчальної функції – викладання; а також метод навчання як спосіб пізнавальної діяльності учнів з оволодіння знаннями, уміннями та навичками учіння. Загальні методи навчання є багатовимірним педагогічним явищем, що містить у собі низку аспектів: гносеологічний (відповідність закономірностям пізнання); логіко-змістовий (використання методів навчання відповідно до законів мислення і змісту навчального матеріалу); психологічний (урахування психологічних механізмів пізнання); педагогічний (досягнення навчальної мети). Прийоми навчання – це складові частини методу, певні разові дії, спрямовані на реалізацію вимог тих чи тих методів. Засоби навчання – це предмети матеріальної та духовної культури, які використовуються у процесі навчально-виховної роботи (книги, зошити, таблиці, лабораторне обладнання, письмове приладдя, натуральні об'єкти, муляжі, картини, технічні засоби навчання та ін.). Методи навчання є системними об'єктами, які об'єднують низку взаємопов'язаних дій учителя й учнів, спрямованих на виконання освітньої, розвивальної, виховної і контрольної функцій. Серед них виділяють: словесні методи навчання, як розповідь, що передбачає оповідну, описову форми розкриття навчального матеріалу з метою спонукання учнів до створення в уяві певного образу. Інколи цей метод образно називають «малювання словом». Метод розповіді використовують на всіх рівнях навчання, він передбачає розкриття сутності певного явища, процесу, закону; бесіда передбачає використання попереднього досвіду учнів із певної галузі знань і на основі цього – залучення їх за допомогою діалогу до усвідомлення нових явищ, понять або відтворення уже наявних знань; лекція, як провідний метод вищого навчання, передбачає розкриття у словесній формі сутності явищ, наукових понять, процесів, які знаходяться між собою в логічному зв'язку, об'єднані загальною темою [8].

Висновки. Отже, методології аналізу адміністративно правового забезпечення вищої освіти – це світоглядне мислення, концепції, інші найбільш засадничі науково обґрунтовані положення та способи, на яких базується та безпосередньо здійснюються перетворення джерел дослідження на наукову новизну, інші авторські узагальнення, що мають на меті вироблення теоретичних положень та практичних рекомендацій щодо забезпечення прав, свобод та інтересів студентів, науково-педагогічних працівників та публічного інтересу держави і громадянського суспільства в процесі здійснення вищої освіти в Україні.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.

2. Кудін А. Адміністративно-правове забезпечення патентної діяльності в Україні : автореф. дис. … докт. юр.наук. : 12.00.07. Київ, 2021. 40 с.

3. Іванищук А. Адміністративно-правове забезпечення судової влади в Україні : дис. … докт. юр. наук. : 12.00.07. Київ, 2017. 466 с.

4. Зубов О. Методологія аналізу адміністративно-правового забезпечення справедливого та ефективного правосуддя в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 3. 2019. С. 20–27.

5. Яра О. Методологія аналізу адміністративно-правового забезпечення вищої юридичної освіти в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права. Збірник наукових праць.* Випуск 6. 2019. С. 13–25.

6. Бойко А. Методологія пізнання економічної злочинності. *Вісник Львівського національного університету імені І. Франка. Серія юридична*. 2008. Вип. 47. С. 153–163.

7. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія. Київ, 2011. 303 с.

8. Методи й засоби навчання. Кузьмінський А., Омельченко С. Технологія і техніка шкільного уроку. 2020. URL : https://pidru4niki.com/12281128/pedagogika/metodi_zasobi_navchannya.

РОМАНОВ М. Ю.,
старший слідчий в особливо важливих справах
(Головне слідче управління Національної поліції України)
аспірант заочної форми навчання
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.30

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ, ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ТА ВЗАЄМОДІЇ З ГРОМАДСЬКІСТЮ В ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ДІЗНАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У статті на підставі аналізу наукових позицій учених, а також законодавства України узагальнено підходи до тлумачення поняття організаційно-правових засад дізнання як форми спрощеного досудового розслідування кримінальних правопорушень, прокурорського нагляду, судового контролю та взаємодії з громадськістю.

Охарактеризовано загальноправові підстави функціонування підрозділів дізнання у співпраці з органами судової влади, прокуратури України та громадськістю. Доведено, що сутність цієї взаємодії, хоч і виражається в багатьох формах, має на меті забезпечити виконання завдань кримінального провадження та охорону прав і свобод людини й громадянина.

Додатково обґрунтовано наукову позицію щодо того, що взаємодією у класичному розумінні є консолідація (спрямування в одному векторі) компетентних у відповідному питанні сил і засобів, що уможливить найбільш ефективне досягнення поставлених цілей із мінімальними ризиками невдач та максимальним відсотком успіху.

Наведено конкретні приклади та охарактеризовано загальні підходи до встановлення значення взаємодії для досудового розслідування кримінальних проступків, що виражається в можливості опрацювання значної кількості охопленої інформації в максимально стислий термін (що безпосередньо визначено статтями 2 «Завдання кримінального провадження» та 219 «Строки досудового розслідування» Кримінального процесуального кодексу України).

Запропоновано докорінно змінити підходи до визначення взаємодії з громадськістю в досудовому розслідуванні кримінальних проступків шляхом розроблення окремих організаційно-розпорядчих нормативних актів, які передбачатимуть форми такої взаємодії та цілісно формуватимуть правовий статус у відповідній сфері як окремих громадян, так і громадськості загалом.

Підкреслено необхідність подальшого наукового опрацювання відповідного питання на більш глибокому та глобальному рівні, оскільки за результатами аналізу встановлено, що від ефективності взаємодії всіх допустимих законодавством України суб'єктів у досудовому розслідуванні кримінальних проступків залежить ефективність захисту прав і свобод людини й громадянина, а також швидкість їх поновлення.

Ключові слова: *дізнання, організаційно-правові засади, взаємодія з громадськістю, прокурорський нагляд, судовий контроль.*

Romanov M. Yu. Organizational and legal principles of judicial control, prosecutorial supervision and interaction with the public in the activities of inquiry units of the National Police of Ukraine

Based on the analysis of scientific positions of scientists, as well as the legislation of Ukraine, the article summarizes approaches to the interpretation of the concept of organizational and legal principles, inquiry as a form of simplified pre-trial investigation of criminal offenses, prosecutorial supervision, judicial control and public relations.

The general legal grounds for the functioning of inquiry units in cooperation with the judiciary, the Prosecutor's Office of Ukraine and the public are described, it is proved that the essence of this interaction, although expressed in many forms.

In addition, the scientific position is substantiated that the interaction in the classical sense is the consolidation (direction in one vector) of competent forces and means, which will allow the most effective achievement of goals, with minimal risk of failure and maximum success rate.

Specific examples are given and general approaches to establishing the importance of cooperation for pre-trial investigation of criminal offenses are described, which is expressed in the possibility of processing a significant amount of covered information in the shortest possible time (directly defined by Articles 2 "Criminal Procedure Tasks" and 219 "Pre-trial investigation" of Criminal Procedure Code of Ukraine).

It is proposed to radically change the approaches to determining interaction with the public in the pre-trial investigation of criminal offenses, by developing separate organizational and administrative regulations that would provide forms of such interaction and fully form the legal status of individual citizens and the public as a whole.

Emphasis is placed on the need for further scientific study of the issue at a deeper and global level, as the analysis shows that the effectiveness of the interaction of all legal entities in the pre-trial investigation of criminal offenses depends on the effectiveness of protection of human and civil rights and freedoms, their renewal.

Key words: *inquiry, organizational and legal bases, interaction with the public, prosecutorial supervision, judicial control.*

Вступ. Питання наукового осмислення проблем функціонування дізнання як новоствореного структурного підрозділу Національної поліції України у світлі євроінтеграційних процесів та утвердження прав і свобод людини й громадянина постають найбільш гостро. Традиційний підхід до визначення основних елементів взаємодії в досудовому розслідуванні, запропонований ученими-адміністративістами, розглядає її як трискладову систему «орган досудового розслідування – прокуратура – суд». Натомість сучасні тенденції демократичного суспільства та зрілість суспільної єдності й громадської відповідальності зумовлюють небайдужість громадського суспільства до процесів досудового розслідування кримінальних проступків, а також кримінальних правопорушень загалом.

У зв'язку із зазначеним у статті звертається увага на можливість розгляду взаємодії з громадськістю як однієї з основних організаційно-правових форм взаємодії в досудовому розслідуванні, оскільки саме від належної організації взаємодії зазначених ланок залежить кінцевий результат досудового розслідування у формі дізнання з огляду на стислість строків і «спрощеність» відповідного порядку.

Чинне законодавство передбачає декілька форм взаємодії дізнавачів із різними суб'єктами, серед яких – органи прокуратури (у межах виконання ними функцій із нагляду за дотриманням прав і свобод людини й громадянина у кримінальному провадженні), слідчі судді, що виконують контрольні функції у визначених кримінальним процесуальним законом межах, а також громадськість, взаємодія з якою передбачена Законом України «Про Національну поліцію». Тому здійснення дослідження організаційно-правових засад судо-

вого контролю, прокурорського нагляду та взаємодії з громадськістю в діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України, на нашу думку, є надзвичайно важливим, а отримані в результаті наукових пошуків рекомендації можна буде використати в подальшій практичній діяльності та для оптимізації механізму взаємодії між підрозділом дізнання (дізнавачем), слідчим суддею, органом прокуратури (прокурором) і громадянським суспільством.

Стан дослідження. Проблеми організаційно-правового забезпечення діяльності органів досудового розслідування частково розглядали у фундаментальних дослідженнях такі вчені, як В. Бурлака, Р. Дударець, В. Дрозд, М. Калатур, О. Кобзар, О. Татаров, М. Цуцкірідзе, С. Чернявський та інші. Проблеми здійснення прокурорського нагляду та судового контролю ставали предметом наукових пошуків таких авторитетних правників, як Ю. Аленін, І. Гловюк, В. Гринюк, О. Капліна, П. Каркач, М. Погорецький, Ю. Полонський, О. Толочко та інші. Окремі питання організації роботи підрозділів поліції та їх взаємодії з інститутами громадянського суспільства, а також його поняття в контексті взаємодії з поліцією досліджували І. Беспалько, В. Глушкова, Н. Горбова, О. Дрозд, Д. Заброда, В. Захарова, Д. Кисленко, А. Коваленко, А. Колодій, Л. Наливайко, П. Шаганенко, Ю. Шемшученко, В. Шинкарук та інші науковці.

Проте, незважаючи на таку варіативність і мультидисциплінарність наукових досліджень, що частково висвітлювали представлену тему, залишаються актуальними питання організаційно-правового забезпечення діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження організаційно-правових засад судового контролю, прокурорського нагляду та взаємодії з громадськістю в діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України. Досягнення поставленої мети потребує виконання низки дослідницьких завдань, зокрема: а) провести загальнотеоретичний аналіз поняття та сутності організаційно-правових засад функціонування підрозділів дізнання Національної поліції України; б) дослідити нормативно-правові акти, що визначають юридичні засади взаємодії (контролю, нагляду) з підрозділами дізнання Національної поліції України; в) узагальнити наукові позиції щодо взаємодії дізнавачів Національної поліції України із судовою гілкою влади, прокуратурою України та представниками громадянського суспільства.

Результати дослідження. Забезпечення прав і свобод людини й громадянина в досудовому розслідуванні кримінальних проступків є одним із найбільш пріоритетних питань не лише кримінального процесу, а й адміністративного права. Від належної організації взаємодії суб'єкта досудового розслідування (у цьому випадку дізнавача) з іншими процесуальними суб'єктами залежить рівень забезпеченості правами та свободами осіб у кримінальному процесі загалом.

З огляду на зазначене постає необхідність наукових розвідок у напрямі організаційно-правових засад взаємодії дізнавача та прокурора в досудовому розслідуванні, оскільки безперешкодне й ефективне комюніке дасть змогу ефективно здійснювати захист прав і свобод людини та громадянина, чиї права були порушені, а також досягати інших визначених чинним законодавством України завдань кримінального процесу.

Поняття взаємодії вчені тлумачать по-різному, тому для більш ефективного використання наукової термінології пропонуємо узагальнити наявні наукові підходи до її тлумачення з метою подальшого її застосування.

Так, об'єктивну необхідність взаємодії, що зумовлюється водночас спільністю завдань, які стоять перед різними відомствами, органами та підрозділами, що уповноважені протидіяти злочинності, і відмінності в їхньому функціональному та структурному стані неодноразово досліджували авторитетні вітчизняні вчені [1, с. 27]. Наприклад, Г. Бондар стверджує, що взаємодія існує там, де наявний спільний інтерес, а тому під час розслідування злочинів взаємодія спостерігається між правоохоронними органами, оскільки вони мають одну мету – розкриття та розслідування злочинів [2, с. 46–48]. Своєю чергою В. Ковальов наголошує на тому, що взаємодія проявляється насамперед у консолідації сил і засобів суб'єктів, що взаємодіють, для досягнення єдиної мети [3, с. 24].

Таким чином, взаємодією дізнавача з прокурором у досудовому розслідуванні кримінальних проступків є насамперед комплекс передбачених законодавством України спільних дій обох суб'єктів, що спрямовані на досягнення завдань і цілей досудового розслідування, що встановлені Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України).

Водночас для встановлення предмета взаємодії необхідно визначити спільність виконуваних обов'язків і повноважень, тобто коло завдань, під час виконання яких, власне, і відбувається взаємодія дізнавача та прокурора.

Так, відповідно до Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 20 травня 2020 р. № 405, основною функцією є організація взаємодії підрозділів дізнання з іншими підрозділами Національної поліції України, слідчими та детективами інших правоохоронних органів, суб'єктами, що здійснюють судово-експертну діяльність, підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також прокурорами, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [4], що здійснюється безпосередньо дізнавачем у досудовому розслідуванні шляхом складання процесуальних документів, які потребують погодження з певним суб'єктом, спрямовані на доручення проведення певних дій або мають на меті отримання дозволу на проведення певних процесуальних дій.

Водночас функції прокурора в досудовому розслідуванні кримінальних проступків визначаються низкою нормативно-правових актів різного рівня юридичної сили. Зокрема, у статті 131^{-1} Конституції України встановлюється, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює підтримання публічного обвинувачення в суді, організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими й розшуковими діями органів правопорядку, представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [5].

Своєю чергою в Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII встановлено правові засади організації та діяльності прокуратури України, статус прокурорів, порядок здійснення прокурорського самоврядування, а також систему прокуратури України. Стаття 25 «Нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство» цього закону регламентує, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, та користується при цьому правами і виконує обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України. Надані в межах повноважень письмові вказівки прокурора органам, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання й досудове слідство, є обов'язковими для цих органів і підлягають негайному виконанню [6].

Відповідно до частини 2 статті 36 «Прокурор» КПК України прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування, і доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування.

КПК України передбачає також взаємодію дізнавача із судовими органами України, що полягає у здійсненні судом специфічних функцій, які виражаються в реалізації судового контролю за процесом досудового розслідування. Натомість питання організаційно-правових засад взаємодії відповідних суб'єктів залишається невизначеним.

На думку вітчизняного дослідника М. Коваліва, суди відіграють вагому роль у розбудові демократичної правової держави та забезпеченні злагоди в суспільстві, а також є надійним гарантом додержання прав і свобод людини у здійсненні правосуддя. Так, у латинській мові слова «правосуддя» та «справедливість» є синонімами. Отже, справедливість визнається основою діяльності судових органів [7, с. 49].

У зв'язку із зазначеним вважається, що судовий контроль, що має зовнішньоінституційний характер, є найбільш незалежним та ефективним, а з огляду на повноваження судової гілки влади, які здебільшого визначаються Конституцією України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів», самостійність відповідної інституції аргументується її правовою природою та є гарантією дотримання прав і свобод людини й громадянина.

Водночас вітчизняні дослідники поділяють судовий контроль за дотриманням прав людини під час досудового розслідування на два основні види: превентивний (попереджувальний, або дозвільний, що полягає в наданні дозволу на проведення певної слідчої (розшукової) дії, на застосування заходу забезпечення кримінального провадження, що обмежує конституційні права й свободи особи) і постфактум (подальший, або наступний, що полягає в перевірці правомірності обмеження прав і свобод людини та їх відновленні в разі незаконного порушення (оскарження рішень, дій чи бездіяльності учасників кримінального провадження)) [8]. При цьому визначення повноважень слідчого судді, що безпосередньо пов'язані із взаємодією з дізнавачем, можливе лише внаслідок аналізу норм КПК України.

Так, наприклад, у частині 1 статті 233 «Проникнення до житла чи іншого володіння особи» КПК України передбачається можливість проникнення до житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді (як зазначають деякі вчені-процесуалісти, це стосується також слідчих (розшукових) дій, наприклад обшуку, огляду, слідчого експерименту, що проводяться в житлі або іншому володінні особи [9]), що ухвалюється на підставі клопотання відповідних осіб, зокрема й дізнавача.

Також у статті 268 «Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» КПК України передбачається можливість застосування технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, що мають значення для кримінального провадження [10]. Водночас стаття 248 «Розгляд клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії» КПК України встановлює механізм розгляду клопотання дізнавача на проведення вказаної негласної слідчої (розшукової) дії слідчим суддею, що своєю чергою також є одним із видів судового контролю за досудовим розслідуванням кримінальних проступків.

Крім цього, у статтях 303–308 КПК України передбачене оскарження визначеного законом переліку рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування або прокурора під час досудового розслідування до слідчого судді місцевого суду, що й забезпечує належне функціонування судового контролю (подальшого) у тому вигляді, у якому здійснене його регламентування законодавцем.

Таким чином, варто аргументувати, що взаємодія дізнавача зі слідчим суддею, який є суб'єктом здійснення судового контрою, полягає у виконанні слідчим суддею своїх безпосередніх обов'язків із недопущення порушення прав і свобод людини й громадянина у кримінальному провадженні. Безперечним є факт кримінального процесуального характеру такої взаємодії, проте необхідно підкреслити, що будь-яка взаємодія, навіть здійснювана у кримінальному провадженні, має адміністративний характер (хоча й має в цьому випадку кримінальні процесуальні наслідки).

Крім цього, дедалі частіше в наукових дослідженнях постає питання аналізу ролі та значення громадськості у взаємодії з поліцією. У Законі України «Про Національну поліцію» передбачається взаємодія громади та поліції в контрольно-звітному форматі, тоді як КПК України, галузеве законодавство та перелік нормативно-правових актів уможливлюють співпрацю підрозділів дізнання та громадськості на паритетних засадах (створюють організаційно-правові підстави для неї).

Багато вчених підкреслюють, що взаємодія органу досудового розслідування з громадськістю визначається як «форми непроцесуальної взаємодії», які, на відміну від процесуальних, не закріплені в КПК України [11]. На нашу думку, ці форми можуть бути реалізовані

у співпраці з окремими небайдужими громадянами, громадами, громадськими організаціями та іншими об'єднаннями громадян, що суттєво впливає на забезпечення прав і свобод людини й громадянина в досудовому розслідуванні.

На підтвердження аргументованої тези можна навести думку В. Малярової, яка вважає, що допомога громадськості під час досудового розслідування полягає в таких діях:

– безпосередньому виявленні та припиненні громадянами кримінальних правопорушень;

– сприянні в розшуку й затриманні правопорушника;

– повідомленні правоохоронним органам даних, що допомагають розкриттю кримінальних правопорушень;

– участі в підготовці та проведенні слідчих (розшукових) дій;

– з'ясуванні причин та умов, що сприяли вчиненню кримінальних правопорушень [12].

Ми цілком поділяємо думку зазначеного автора та вважаємо за доцільне навести приклади, що демонструють безпосередність взаємодії громадськості та дізнавача в досудовому розслідуванні, оскільки саме така взаємодія безпосередньо передбачена в КПК України. Так, у частині 7 статті 223 «Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій» КПК України передбачається обов'язок запрошення не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, у тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи.

О. Хахуцяк вважає, що понятий – це повнолітня фізична особа, яка добровільно залучається до проведення слідчої (розшукової) або процесуальної дії у кримінальному провадженні з метою засвідчення своїм підписом відповідності записів у протоколі виконаним діям, за якими вона спостерігає [13]. На нашу думку, таке визначення терміна «понятий» (яке, на жаль, досі не закріплене в чинному законодавстві) у контексті дотримання норм кримінального процесуального права, а також необхідності дотримання прав і свобод людини й громадянина варто розцінювати як безпосередню взаємодію з громадськістю, що має процесуальні наслідки в конкретному випадку. Водночас ця норма, регламентована в КПК України, є ще одним прикладом норми кримінального процесуального права, що має адміністративно-правовий характер.

Своєю чергою В. Малярова вважає, що до окремого виду взаємодії слідчого з громадськістю можна віднести особисту поруку [12], яка передбачена у статті 180 «Особиста порука» КПК України, де встановлено, що особиста порука полягає в наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу [10]. У цьому випадку взаємодія дізнавача з громадськістю передбачає допомогу підозрюваному, обвинуваченому (тобто стороні захисту) та водночас враховує, що контроль за виконанням цього зобов'язання здійснює орган досудового розслідування, тому питання про двосторонній формат юридичних відносин є риторичним.

Підсумовуючи розгляд питання про взаємодію дізнавача з громадськістю в досудовому розслідуванні кримінальних проступків, варто констатувати, що метою цієї взаємодії є виконання завдань кримінального провадження за допомогою організаційно-правових засад, що регламентовані, зокрема, Кримінальним процесуальним кодексом України, у спосіб залучення небайдужих громадян до проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

Висновки. Унаслідок аналізу підходів до тлумачення поняття та змісту дізнання як форми досудового розслідування кримінальних проступків, сутності та змісту поняття взаємодії загалом і взаємодії в досудовому розслідуванні зокрема, а також правового статусу прокурора, слідчого судді та громадськості у відповідному процесі можемо зробити такі узагальнення:

1. Обґрунтовано наукову позицію щодо того, що взаємодією у класичному розумінні є консолідація (спрямування в одному векторі) компетентних у відповідному питанні сил

і засобів, що уможливить найбільш ефективне досягнення поставлених цілей із мінімальними ризиками невдач та максимальним відсотком успіху.

2. Значення взаємодії для досудового розслідування кримінальних проступків виражається в тому, що, як інструмент швидкого й ефективного досягнення цілей досудового розслідування та виконання завдань кримінального провадження, вона в такий спосіб уможливлює опрацювання значної кількості охопленої інформації в максимально стислий термін (що безпосередньо визначається у статтях 2 «Завдання кримінального провадження» та 219 «Строки досудового розслідування» КПК України).

3. Взаємодією дізнавача з прокурором у досудовому розслідуванні кримінальних проступків є насамперед комплекс передбачених законодавством України спільних дій обох суб'єктів, що спрямовані на досягнення завдань і цілей досудового розслідування, які встановлені в КПК України.

4. Взаємодія дізнавача із судом (слідчим суддею) полягає в неухильному виконанні дізнавачем своїх службових обов'язків із недопущення порушення прав і свобод людини у кримінальному провадженні та реалізації слідчим суддею наданих йому законодавством України повноважень стосовно права приймати рішення щодо обмеження конституційних прав і свобод людини й громадянина, а також розгляду скарг на діяльність дізнавача.

5. Взаємодія дізнавача з громадськістю в досудовому розслідуванні кримінальних проступків має декілька форм реалізації, що безпосередньо пов'язані з установленими в КПК України положеннями щодо обов'язковості участі незаінтересованих осіб у проведенні слідчих (розшукових) дій, а також добровільного взяття на себе обов'язків понятого. Крім цього, основною метою взаємодії громадськості та дізнавача в досудовому розслідуванні є виконання завдань кримінального провадження.

На нашу думку, ефективізація взаємодії зазначених суб'єктів у досудовому розслідуванні має бути реалізована насамперед за допомогою видання організаційно-розпорядчих актів адміністративного характеру, що спрямовані на ліквідацію дублюючих функцій прокурора та дізнавача, створення ефективного цифрового середовища обміну інформацією в досудовому розслідуванні (у форматі «слідчий суддя – прокурор – дізнавач»), а також утворення програм спільних заходів, що орієнтовані на організацію належного комюніке (середовища діалогу) для подолання ймовірних проблемних питань організаційного змісту.

Крім цього, необхідно докорінно змінити підходи до визначення взаємодії з громадськістю в досудовому розслідуванні кримінальних проступків шляхом розроблення окремих організаційно-розпорядчих нормативних актів, які не лише міститимуть у собі такі прогалини законодавства, як термінологічні особливості тлумачення поняття «понятий», та визначатимуть їх, а й передбачать інші форми та цілісно сформують правовий статус як окремих громадян, так і громадськості загалом у відповідній сфері.

Список використаних джерел:

1. Кобзар О. Взаємодія як вид соціальної діяльності в боротьбі зі злочинністю. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2011. № 3. С. 25–27.

2. Бондар Г. Правове забезпечення взаємодії слідчих правоохоронних відомств у кримінальному судочинстві України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 230 с.

3. Ковальов В. Взаємодія слідчого з працівниками експертної служби МВС України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 228 с.

4. Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 20 травня 2020 р. № 405 / Міністерство внутрішніх справ України. *Офіційний вісник України*. 2020. № 46. С. 64. Ст. 1481.

5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.

7. Ковалів М. Судовий контроль як гарантія забезпечення прав та свобод громадян. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2011. Вип. 3. С. 117–124.

8. Роль слідчого судді у кримінальному провадженні (2019–2020 роки): звіт за результатами дослідження / Ю. Бєлоусов, В. Венгер, А. Орлеан, Є. Крапивін, С. Шапутько, В. Яворська. Київ, 2020. 252 с.

9. Сиза Н. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2012. № 2(6). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf (дата звернення: 10.09.2021).

10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. Ст. 1370.

11. Пясковський В. Непроцесуальні форми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими державними установами й громадськими організаціями під час розслідування насильницьких злочинів, учинених щодо неповнолітніх. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 4(97). С. 249–258.

12. Малярова В., Дмитрієва Л. Види і форми взаємодії під виливом нового кримінального процесуального законодавства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. 43. Т. 2. С. 179–182.

13. Хахуцяк О. Статус понятого у кримінальному провадженні. *Юридична наука.* 2015. № 4. С. 154–160. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_4_17 (дата звернення: 10.09.2021).

ФЕДЧИШИН С. А.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

АНДРЄЄВА А. П.,
студентка І курсу магістратури
господарсько-правового факультету
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.95:35.08(73)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.31

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ НЕЙТРАЛЬНОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ СЛУЖБИ США

Статтю присвячено дослідженню особливостей становлення та сучасного стану правового регулювання політичної нейтральності цивільної служби США. Зокрема, у контексті розвитку моделі політичної нейтральності цивільної служби США проаналізовано положення Акта про асигнування на законодавчі, виконавчі та судові витрати уряду (1876 р.), Акта про реформування цивільної служби (1883 р.), Акта про запобігання згубній політичній діяльності (1939 р.), Акта про реформування цивільної служби (1978 р.) та інших документів. Окрему увагу приділено правовим актам, які регламентували правила етичної поведінки цивільних службовців у США та встановлювали певні вимоги щодо їхньої політичної нейтральності. Звернено увагу також на рішення Верховного суду США, які стосувалися політичної нейтральності цивільної служби (це, зокрема, рішення у справах «Об'єднання державних працівників Америки проти Мітчелла» (1947 р.), «Оклахома проти Комісії з питань цивільної служби США» (1947 р.), «Комісія з питань цивільної служби США проти Національної асоціації перевізників листів» (1973 р.) та інші). Розглянуто вимоги й заборони, які висуваються до цивільних службовців стосовно їхньої політичної нейтральності. Зроблено висновок, що в розвитку політичної нейтральності цивільної служби США спостерігається тенденція від встановлення первинно досить суворих заборон щодо політичної діяльності цивільних службовців до більш гнучкої моделі з конкретизованим переліком заборонених форм активності та умов, за яких можливе притягнення порушників до відповідальності. При цьому підкреслено, що в США дотримання вимог щодо політичної нейтральності забезпечується не лише заходами відповідальності цивільних службовців, а й комплексом інших заходів (зокрема, за допомогою діяльності Комітету із захисту системи заслуг та деяких інших структур).

Ключові слова: *політична нейтральність, політична неупередженість, політична активність, державна служба, цивільна служба, США.*

Fedchyshyn S. A., Andrieieva A. P. Some peculiarities of the legal regulation of political neutrality of the US civil service

The article is dedicated to the research on peculiarities of the formation and current state of legal regulation of political neutrality of the US civil service. Authors analyze among other acts in the context of the development of political neutrality of the US civil service sections of such laws as Act making appropriations for the legislative,

executive, and judicial expenses of the government (1876), Civil Service Reform Act (1883), Act to Prevent Pernicious Political Activities (1939), Civil Service Reform Act (1978), etc. The very attention is devoted to the rules which regulate the ethical behavior of civil servants and also establish some guidelines for their political neutrality. Additionally, authors describe the practice of the Supreme Court of the US related to the political neutrality of civil service (cases "United Public Workers v. Mitchell" (1947), "Oklahoma v. United States Civil Service Commission" (1947), "*United States Civil Service Commission v. National Association* of *Letter Carriers" (1*973), etc.). The requirements and prohibitions of political neutrality imposed on civil servants are represented. Authors conclude that in the development of the conception of political neutrality of the US civil service the one might see the tendency from the initial formation of the rather severe restrictions upon the political activity of civil servants to the eased model with a more concrete list of prohibited forms of their activity and conditions for the possibility of bringing violators to justice. Besides, it is emphasized that compliance with the requirements of political neutrality is ensured not only by measures of responsibility of civil servants but also by a set of other measures (in particular, the activities of the Merit System Protection Board and some other state bodies).

Key words: *political neutrality, political impartiality, political activity, state service, civil service, US.*

Вступ. Модель політичної нейтральності цивільної служби США має тривалу та складну історію становлення. Сьогодні ця модель регламентується низкою нормативно-правових актів, що прийняті в межах декількох реформ цивільної служби та з урахуванням прецедентів Верховного суду США й адміністративних інституцій, спрямованих на реалізацію та захист цінностей аполітичної цивільної служби. На шляху розбудови зазначеної моделі як приклади її регулювання можна назвати Акт про реформування цивільної служби від 16 січня 1883 р., Акт про запобігання згубній політичній діяльності від 2 серпня 1939 р., Акт про реформування цивільної служби від 13 жовтня 1978 р., а також правові позиції Верховного суду США у справах «Об'єднання державних працівників Америки проти Мітчелла» від 10 лютого 1947 р., «Оклахома проти Комісії з питань цивільної служби США» від 10 лютого 1947 р., «Комісія з питань цивільної служби США проти Національної асоціації перевізників листів» від 25 червня 1973 р. тощо.

Дослідження відповідного досвіду США набуває особливого значення на сучасному етапі реформування державної служби в Україні, що здійснюється в умовах триваючого процесу трансформації її моделі із політизованої в політично нейтральну.

Аналіз досліджень та публікацій. З-поміж вітчизняних учених, які зверталися до зарубіжного досвіду у сфері політичної нейтральності державної служби, можна назвати Ю. Битяка, Л. Білу-Тіунову, С. Ківалова, Т. Коломоєць, В. Малиновського, Н. Матюхіну, О. Рацюк, Н. Янюк та інших. При цьому політичній нейтральності в цивільній службі США у вітчизняній юридичній науці присвячена незначна кількість наукових праць. З огляду на предмет дослідження відповідна проблематика неодноразово привертала увагу зарубіжних, насамперед американських, учених: Р. Джонсон, М. Есман, Г. Лайбкепа, Д. Міллер, Г. Райта, Г. Роуз, О. Сталя, Д. Шульца та інших. Фахівці аналізують передумови та процеси становлення політичної нейтральності в цивільній службі США, висвітлюють сучасний стан і проблеми її правового регулювання, апелюють до судових прецедентів на підтвердження тієї чи іншої позиції, пропонують шляхи вдосконалення законодавства тощо.

Вивчення досвіду становлення політичної нейтральності цивільної служби США, її сучасного змісту та особливостей правового регулювання, а також зарубіжних наукових напрацювань у цій сфері видається актуальним у сучасних умовах розбудови політично нейтральної державної служби в Україні, необхідності вжиття заходів щодо її подальшого вдосконалення.

Постановка завдання. Мета статті полягає в аналізі окремих особливостей становлення й сучасного стану правового регулювання політичної нейтральності цивільної служби США.

Результати дослідження. Принцип політичної нейтральності є невід'ємним складником концепції «системи заслуг» («merit system») у цивільній службі США. Запозичення британської процедури політично неупередженого відбору з метою призначення та переведення на вищу посаду цивільних службовців привело до трансформації в цивільній службі США концепції «політичного патронажу» («системи здобичі») в концепцію «системи заслуг» [11, с. 44]. Розподіл посад між лояльними до влади особами тривалий час був у США одним із головних «трофеїв» після перемоги політиків на виборах. Найбільш задіяними в кадрових рішеннях були Президент США (як голова виконавчої гілки влади), Конгрес та голови агентств, які здійснювали добір кандидатів на посади, керуючись політичними вподобаннями вищого політичного керівництва. Патронаж призводив до низки системних проблем: корупційних ризиків, нестачі кадрів, непрофесійності цивільної служби загалом [3, с. 14]. Необхідність розмежування цивільних службовців, які часто діяли непрофесійно й неефективно, та політичних діячів, які періодично змінювалися, заклала підвалини процесу розбудови політично нейтральної цивільної служби в США.

Одним із перших законодавчих актів на цьому шляху став прийнятий Конгресом *Акт про асигнування на законодавчі, виконавчі та судові витрати уряду* від 15 серпня 1876 р. (далі – Акт від 1876 р.). У ньому встановлювалася заборона просити, передавати або отримувати від цивільних службовців гроші, майно чи інші цінності для політичних цілей. Порушення цієї вимоги визнавалося дисциплінарним проступком і тягнуло за собою звільнення, а також штраф у сумі до 500 доларів США. Збирання ж партійних внесків від цивільних службовців на той час було досить популярною практикою та розглядалося як складова частина системи «політичного патронажу» [1, с. 986]. Процес розбудови політично нейтральної цивільної служби отримав підтримку не лише в Конгресі, а й у Верховному суді США. Так, Верховний суд США у своєму *рішенні «Ex Parte Curtis»* від 18 грудня 1882 р. висловив думку щодо конституційності Акта від 1876 р. та зазначив: «Таке законодавче положення спрямоване на захист цивільних службовців від несправедливих поборів. Відмова від переведення частини свого доходу на користь політичної партії (кампанії) може потенційно призвести до звільнення з посад осіб, які добросовісно виконують свої обов'язки, коли партія йде з влади. <…> Якщо державна зайнятість буде прямо залежати від політичної партії при владі, тоді цивільні службовці будуть зацікавлені в тому, щоб партія, яка надала їм роботу, залишалася при владі й надалі» (106 U.S. 375) [12].

У процесі вдосконалення цивільної служби 16 січня 1883 р. Конгрес прийняв *Акт про реформування цивільної служби* (відомий як Закон Пендлтона). Саме цей документ ліквідував «систему здобичі» («spoils system») та започаткував «систему заслуг» («merit system») у цивільній службі США. Відповідно до зазначеної системи призначення на посади цивільної служби мало базуватися на відборі кандидатів з огляду на їхні професійні знання та досвід, а не політичні зв'язки й партійну належність. Передбачалося створення окремих суб'єктів, наділених повноваженнями у сфері відбору кандидатів та проведення конкурсів на зайняття посад цивільної служби, – Комісії з питань цивільної служби США та екзаменаційних комісій. Закон Пендлтона передбачав низку важливих положень, зокрема: необхідність спеціалізації тестування, яке мало безпосередньо стосуватися кола майбутніх посадових обов'язків (ч. 2 ст. 2); заборону вимагати від кандидатів на посаду сплати зборів на користь політичних партій (ст. 12); заборону призначати на посади та просувати за посадами з огляду на політичні мотиви (ст. 13) тощо [6].

Важливим історичним етапом у розбудові моделі політичної нейтральності цивільної служби США стало прийняття Конгресом *Акта про запобігання згубній політичній діяльності* від 2 серпня 1939 р. (далі – Закон Хетча), яким на цивільних службовців накладалися обмеження щодо політичної діяльності. Відповідно до Закону Хетча службовцям виконавчої влади, які одержують платню з федерального бюджету, заборонялося використовувати

свої офіційні повноваження з метою впливу на результати виборів, а також брати активну участь в управлінні політичною партією та в політичних кампаніях, крім права голосувати як виборцю [1, с. 989].

Принагідно варто підкреслити, що вимоги щодо політичної нейтральності поряд із законодавчим регулюванням отримували закріплення також у правилах етичної поведінки цивільних службовців США. Так, *Кодекс етики урядової служби США*, ухвалений резолюцією Конгресу від 1958 р. (хоч і мав рекомендаційний характер), передбачав, що будь-яка особа, яка перебуває на урядовій службі, повинна ставити відданість вищим моральним засадам і державі вище за відданість урядовцям, партії чи державним органам. Проте *Указ Президента США «Принципи етики поведінки службових осіб та службовців державного апарату»* від 1990 р., який уже мав нормативний характер, встановлював, що службовець під час виконання обов'язків повинен діяти на позапартійній основі, без будь-яких переваг тій чи іншій приватній організації або особі [11, с. 52–53].

В аналізі розвитку моделі політичної нейтральності цивільної служби США не можна оминути увагою *Акт про реформування цивільної служби* від 13 жовтня 1978 р. (далі – Закон від 1978 р.). По-перше, він закріпив принципи «системи заслуг» («merit system principles»), зокрема такі: а) набір персоналу повинен здійснюватися із числа кваліфікованих фахівців з усіх верств суспільства; б) відбір та просування мають провадитися виключно на основі оцінки здібностей, знань і навичок у результаті чесного й відкритого конкурсу, який гарантує всім рівні можливості; в) працівники та кандидати на роботу повинні зазнавати справедливого й рівного ставлення в усіх аспектах управління персоналом незалежно від політичної приналежності, раси, кольору шкіри, релігії, національного походження, статі, сімейного стану, віку чи стану інвалідності та з належним урахуванням їхніх приватності і конституційних прав; г) працівники мають підтримувати високі стандарти доброчесності, поведінки та турботи про публічні інтереси; ґ) працівники мають бути захищені від свавільних дій, особистого фаворитизму або примусу в політичних цілях; д) працівникам забороняється використовувати свої офіційні повноваження чи вплив із метою втручання у вибори або впливу на їх результати тощо [9, § 2310].

Також Закон від 1978 р. встановлював заборони для керівників («prohibited personnel practices»), частина з яких стосувалася гарантування політичної нейтральності цивільних службовців (не дискримінувати працівників або претендентів на зайняття посади з огляду на їхню політичну належність, не примушувати будь-яку особу до політичної діяльності та не застосовувати будь-які дії проти працівників чи претендентів на зайняття посади як відплату за відмову займатися такою політичною діяльністю тощо) [9, § 2302].

По-друге, Законом від 1978 р. була ліквідована Комісія з питань цивільної служби США, утворена Законом Пендлтона. Функції цієї комісії перейшли, зокрема, до таких нових органів, як Комітет із захисту системи заслуг (Merit Systems Protection Board) та Комітет з управління персоналом (Office of Personnel Management). При цьому Комітет із захисту системи заслуг уповноважений здійснювати розгляд та виносити рішення у справах, що належать до його компетенції, надавати вказівки федеральним агентствам і їх співробітникам, вивчати ситуацію щодо стану дотримання принципів системи заслуг у цивільній службі та надавати звіт із цього питання Президентові США і Конгресу, переглядати директиви, видані Комітетом з управління персоналом (5 U.S.C. § 1205). Своєю чергою Комітет з управління персоналом відповідальний за визначення керівних принципів порядку проведення конкурсів на зайняття посад цивільної служби (5 U.S.C. § 3393) [9].

Окремо варто сказати про санкції за порушення вимог щодо політичної нейтральності. Якщо Закон Хетча в редакції від 1993 р. передбачав два види стягнень за порушення службовцем вимог політичної нейтральності, а саме звільнення та штраф у розмірі місячної заробітної плати (5 U.S.C. § 7326) [2], то зі змінами від 12 грудня 2017 р. цей перелік був розширений. Наразі за порушення вимог політичної нейтральності до службовця може застосовуватися звільнення, пониження рангу, відсторонення від роботи у федеральних органах на строк не більше ніж 5 років, тимчасове відсторонення від посади, штраф у розмірі не більше

ніж 1000 доларів США, догана. Крім того, за один проступок до службовця може застосовуватися не одне, а декілька стягнень у поєднанні (5 U.S.C. § 7326) [5].

Що стосується провадження у відповідній категорії справ, то з'ясування обставин проступку здійснює Бюро спеціального радника (Office of Special Counsel). Факт же наявності чи відсутності в діянні службовця порушення вимог політичної нейтральності встановлюється в Комітеті із захисту системи заслуг (Merit Systems Protection Board), який вирішує питання стосовно дисциплінарного стягнення, у тому числі щодо звільнення з посади. Рішення Комітету із захисту системи заслуг може бути оскаржене в суді місцевого федерального округу. Якщо агентство, у якому займає посаду службовець, не звільняє його або ж звільняє та надалі впродовж 18 місяців після звільнення призначає чи переводить на іншу посаду, з федеральних асигнувань на утримання агентства вираховується сума в розмірі дворічної заробітної плати такого цивільного службовця [4, с. 316].

Важливу роль у розбудові політичної нейтральності цивільної служби США відіграє судова практика. Зокрема, відмінності у тлумаченні категорій «активна участь», «політична діяльність» тощо часто ставали причинами суперечностей між цивільними службовцями та Комісією з питань цивільної служби. Так, згідно з рішенням у справі *«Оклахома проти Комісії з питань цивільної служби США»* від 10 лютого 1947 р. (далі – справа «Оклахома») цивільний службовець Комісії з питань автомобільних доріг штату Оклахома запропонував губернаторові організувати благодійний обід задля збору коштів на користь однієї з політичних партій. Представники позивача стояли на позиції відсутності «активної» участі службовця в політичній діяльності (330 U. S. 134). Із цим не погодився Верховний суд США, який зазначив, що під «активною» участю має розумітися «не лише робота в політичному комітеті, а й дії, що вчиняються для політичного комітету» (330 U. S. 144) [16]. Тобто дії в інтересах партії, хоча й поза органами її управління (загальними зборами, виконкомами, політбюро тощо), вважаються активністю.

У рішенні у справі «*Об'єднання державних працівників Америки проти Мітчелла*» від 10 лютого 1947 р. (далі – справа «Мітчелл»), що було прийняте паралельно з рішенням у справі «Оклахома», Верховний суд США зазначив, що заборона політичної діяльності не має охоплювати публічні та приватні висловлювання цивільних службовців щодо політичних діячів, їхніх вчинків тощо, окрім випадків, коли такі висловлювання мають на меті просування політичної партії (330 U. S. 100). Крім того, підкреслено, що Закон Хетча має вплив на цивільного службовця не лише на час виконання ним посадових обов'язків, а й у позаробочий час. Ця думка простежується в такому формулюванні з рішення: «<…> у разі шкідливості політичної активності для цивільної служби загалом така шкідливість не буде зменшена, якщо буде здійснюватися цивільним службовцем після завершення роботи» (330 U. S. 95) [15].

Як у справі «Мітчелл», так і у справі «*Комісія з питань цивільної служби США проти Національної асоціації перевізників листів*» від 25 червня 1973 р. позивачі вважали термін «політична діяльність» занадто розпливчастим і нечітким у Законі Хетча. У відповідь Верховний суд США вказав на повноваження Комісії з питань цивільної служби з надання роз'яснень щодо значення «активної участі в політичній діяльності» (413 U. S. 551) [13]. Наразі повноваження щодо надання роз'яснень на запити стосовно застосування Закону Хетча має Бюро спеціального радника (Office of Special Counsel) (Закон від 1978 р., 5 U.S.C. § 1206 (l)) [9]. Вплив справи «Мітчелл» простежується також в іншому, більш пізньому рішенні – «*Міннесота проти Комітету із захисту системи заслуг*» від 4 жовтня 1988 р. У ньому Верховний суд США зазначив, що заборона активної політичної діяльності поширюється на цивільного службовця у відпустці, навіть якщо вона неоплачувана. Особа, яка має намір брати участь у виборах, повинна спочатку звільнитися з посади цивільної служби (858 F.2d 433, 435-36) [14]. Отже, Верховний суд США підтримував позицію щодо пропорційності широкого обсягу заборон цивільних службовців стосовно участі в політичній діяльності.

Сучасний етап розвитку моделі політичної нейтральності в цивільній службі США пов'язується з внесенням 6 жовтня 1993 р. змін до Закону Хетча. Ці зміни конкретизували та звузили раніше існуючий обсяг заборон, більш детально регламентували, які саме діяння

підпадають під заборону та які дозволені, містили перелік органів, до службовців яких висуваються більш суворі вимоги щодо політичної нейтральності. Чинне законодавство, на відміну від попередньої редакції, будується за принципом «від зворотного». Так, у Законі Хетча визначено, що службовці мають право брати активну участь в управлінні політичною партією та в політичних кампаніях, окрім таких винятків: 1) бути кандидатом на виборах від політичної партії (однак у виборах, у яких не відбуватиметься ідентифікація особи за партійною приналежністю (самовисування), особа може бути кандидатом); 2) використовувати офіційні повноваження для втручання у вибори або здійснення політичної діяльності; 3) використовувати підпорядкованих співробітників для політичних цілей; 4) вимагати займатися політичною діяльністю або перешкоджати їй щодо інших осіб; 5) вимагати, приймати, отримувати внески від підпорядкованих осіб у політичних цілях; 6) бути задіяним у політичну діяльність під час виконання посадових обов'язків на робочому місці; 7) розміщати символіку політичної партії на робочому місці, уніформі, службовому автомобілі (Закон Хетча, 5 U.S.C. §§ 7323–7325) [2; 8]. Як приклади дозволеної політичної активності в інформаційному бюлетені Бюро спеціального радника «Дозволені та заборонені види діяльності для більшості федеральних службовців» від вересня 2017 р. наведені такі права:

– бути членом політичної партії та обіймати в ній посаду;
– голосувати на виборах;
– відвідувати партійні збори та зустрічі;
– підписувати петиції та збирати підписи до петицій щодо висування кандидата на вибори;
– обговорювати питання референдумів, конституційних поправок, муніципальних ординансів;
– висловлювати думку щодо політичних партій або певного кандидата, проте не під час виконання посадових обов'язків, тощо [8].

Водночас законодавство встановлює більш суворі вимоги для окремих службовців. Ідеться про службовців окремо визначених органів, які не мають права брати активну участь в управлінні політичною партією та в політичних кампаніях. Це такі органи, як Бюро спеціального радника, Комітет із захисту системи заслуг, Федеральна виборча комісія, Федеральне бюро розслідувань, Служба розвідки, Комітет національної безпеки, Розвідувальне агентство Міністерства оборони та деякі інші (Закон Хетча, 5 U.S.C. §§ 7323) [2; 7]. Різновиди дозволеної неактивної політичної практики, а також приклади забороненої діяльності для службовців цих органів можна знайти в матеріалах Бюро спеціального радника, зокрема в інформаційному бюлетені «Дозволені та заборонені види діяльності для федеральних службовців, щодо яких існують обмеження» від лютого 2018 р. [7], листі «Тлумачення поняття партійної політичної групи» від 10 липня 2020 р. [10] та інших документах.

Висновки. Модель політичної нейтральності цивільної служби США пройшла тривалий шлях становлення та продовжує вдосконалюватися за сучасних умов під впливом як законодавчих змін, так і судової практики. На шляху трансформації системи «політичного патронажу» в «систему заслуг» цивільна служба США здійснила перехід від політично вмотивованого формування складу державних органів до відбору кандидатів на зайняття посад цивільної служби і прийняття рішень стосовно просування по службі з огляду на професійну компетентність громадян. Вимоги щодо політичної нейтральності є невід'ємним складником правового статусу цивільних службовців США. У розвитку політичної нейтральності цивільної служби США спостерігається тенденція від встановлення досить суворих заборон щодо політичної діяльності цивільних службовців до більш гнучкої моделі з конкретизованим переліком заборонених форм активності та умов, за яких можливе притягнення порушників до відповідальності. При цьому дотримання вимог щодо політичної нейтральності забезпечується не лише заходами відповідальності службовців, а й комплексом інших заходів (зокрема, діяльністю Бюро спеціального радника, Комітету із захисту системи заслуг та деяких інших структур). Особливістю моделі політичної нейтральності цивільної служби США є також диференціація правового регулювання вимог щодо політичної нейтральності для службовців окремих державних органів.

Список використаних джерел:

1. Esman M. The Hatch Act. A Reappraisal. *The Yale Law Journal*. 1951. Vol. 60. № 6. P. 986–1005.
2. Hatch Act Reform Amendments of 1993: the United States federal law from 06.10.1993 Pub.L. 103–94, 107 Stat. 1001. URL: https://www.congress.gov/bill/103rd-congress/house-bill/20 (дата звернення: 14.09.2021).
3. Johnson R., Libecap G. Replacing Political Patronage with Merit: The Roles of the President and the Congress in the Origins of the Federal Civil Service System. *The Federal Civil Service System and The Problem of Bureaucracy*. 1994. Vol. 69. № 3. P. 12–47.
4. Miller C. The Unwise and Unconstitutional Hatch Act: Why State and Local Government Employees Should Be Free to Run for Public Office. *Southern Illinois University Law Journal*. 2009. Vol. 34. P. 313–357.
5. National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2018: the United States federal law from 12.12.2017 Pub.L. 115–91, 131 Stat. 1284. URL: https://www.congress.gov/115/plaws/publ91/PLAW-115publ91.pdf (дата звернення: 14.09.2021).
6. Pendleton Civil Service Reform Act: the United States federal law from 16.01.1883. URL: http://www.ourdocuments.gov/doc.php?doc=48&page=transcript (дата звернення: 14.09.2021).
7. Permitted and Prohibited Activities for Federal Employees Subject to Further Restrictions according to the Hatch Act: informational poster of the US Office of Special Counsel rev. from February 2018. URL: https://www.nsf.gov/oig/_pdf/OSC%20HA%20Poster%20Lesser%20Restricted%202018.pdf (дата звернення: 14.09.2021).
8. Permitted and Prohibited Activities for Most Federal Employees according to the Hatch Act: informational poster of the US Office of Special Counsel rev. from Sept. 2017. URL: https://osc.gov/Documents/Outreach%20and%20Training/Posters/The%20Hatch%20Act%20and%20Most%20Federal%20Employees%20Poster.pdf (дата звернення: 14.09.2021).
9. The Civil Service Reform Act: the United States federal law from 13.10.1978 Pub.L. 95–454, 92 Stat. 1111. URL: https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-92/pdf/STATUTE-92-Pg1111.pdf (дата звернення: 14.09.2021).
10. What is a partisan political group: Advisory Opinion of the US Office of Special Counsel from 10.07.2020. URL: https://osc.gov/Documents/Hatch%20Act/Advisory%20Opinions/Federal/What%20is%20a%20partisan%20political%20group.pdf (дата звернення: 14.09.2021).
11. Оболонский А. Кадровая политика в федеральной государственной службе США: история и современность. *Общественные науки и современность*. 2001. № 3. С. 41–61.
12. Рішення Верховного суду США у справі «Ex parte Curtis» від 18 грудня 1882 р. URL: https://www.loc.gov/item/usrep106371/ (дата звернення: 14.09.2021).
13. Рішення Верховного суду США у справі «Комісія з питань цивільної служби США проти Національної асоціації перевізників листів» (*United States Civil Service Commission v. National Association* of *Letter Carriers*) від 25 червня 1973 р. URL: https://www.oyez.org/cases/1972/72-634 (дата звернення: 14.09.2021).
14. Рішення Верховного суду США у справі «Міннесота проти Комітету з захисту системи заслуг» (*Minnesota, Department of Jobs & Training v. Merit Systems Protection Board*) від 4 жовтня 1988 р. URL: https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/875/179/179567/ (дата звернення: 14.09.2021).
15. Рішення Верховного суду США у справі «Об'єднання державних працівників Америки проти Мітчелла» (*United Public Workers v. Mitchell*) від 10 лютого 1947 р. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/330/75/#tab-opinion-1939101 (дата звернення: 14.09.2021).
16. Рішення Верховного суду США у справі «Оклахома проти Комісії з питань цивільної служби США» (*Oklahoma v. United States Civil Service Commission*) від 10 лютого 1947 р. URL: https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep330/usrep330127/usrep330127.pdf (дата звернення: 14.09.2021).

ХАЛІЛОВА А. Г.,
аспірантка кафедри адміністративного права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.32

ОРГАНІЗАЦІЯ І ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ НАУКОЮ В НІМЕЧЧИНІ: СУЧАСНИЙ ДОСВІД ТА ОСОБЛИВОСТІ

У статті досліджено досвід Німеччини щодо організації наукових досліджень та управління ними. Окреслюється нормативна база, якою врегульовуються різні аспекти управління наукою у Федеративній Республіці Німеччина, а також аналізуються загальні положення Конституції Німеччини щодо розмежування повноважень у сфері управління наукою між федерацією та землями.

Особливу увагу приділено аналізу основних завдань і повноважень таких суб'єктів управління наукою, як Федеральне міністерство освіти та наукових досліджень, інші галузеві міністерства, Комітет з оцінки освіти, досліджень та технологій Бундестагу, Спільна наукова конференція, Наукова рада. Надано характеристику таких наукових установ, як Товариство наукових досліджень Макса Планка, Товариство імені Фраунгофера, Асоціація німецьких дослідницьких центрів імені Гельмгольца, Асоціація Лейбніца. Також визначені межі повноважень консультативних установ, якими є Союз німецьких академій наук, Німецька академія природознавців (Leopoldina) та Німецька академія технічних наук (Acatech).

Акцентовано увагу на правовому регулюванні управління наукою у Федеративній Республіці Німеччина, детально розглянуто основні програмні документи. Проведено аналіз наукових публікацій щодо досвіду управління у сфері науки та визначено найбільш ефективні способи покращення рівня розвитку наукової сфери в Україні у зв'язку з реформуванням системи управління наукою в нашій державі. Крім того, визначено основні європейські тенденції в науковій сфері та їх успішне втілення у Федеративній Республіці Німеччина. Констатовано важливість опублікування результатів наукових досліджень у відкритому доступі (open access). Проаналізовано політику «м'якої сили» та її реалізацію у сфері управління наукою в Німеччині. Також наголошено на необхідності належного фінансування наукової сфери на прикладі німецьких фондів підтримки науки.

У роботі вивчається позитивний досвід організаційно-правового регулювання управління науковою діяльністю в Німеччині та визначаються можливості його застосування в Україні.

Ключові слова: *управління наукою, управління наукою в Німеччині, наукові товариства, фонди підтримки науки, відкрита наука.*

Khalilova A. G. The organization and legal support of management science in Germany: current experience and features

The article examines the experience of in the management and organization of scientific research. The normative base regulating various aspects of Germany science management is outlined, and the general provisions of the German Constitution are analyzed on the division of responsibilities in the sphere of science management between the federation and the states.

Particular attention is paid to the analysis of the main tasks and duties of such subjects of science management: Federal Ministry of Education and Research, other sectoral ministries, Committee for the Evaluation of Education, Research and Technology of the Bundestag, Joint Conference on Science, Science Council. The conference describes the scientific institutions such as Max Planck Society for Scientific Research, Fraunhofer Society, Helmholtz Association of German Research Centres, and Leibniz Association. The responsibilities of advisory institutions such as Association of German Academies of Sciences, German Academy of Natural Sciences (Leopoldina) and German Academy of Technology (Acatech) were also defined.

Emphasis is placed on the legal regulation of science management in Germany, paying detailed attention to the main program documents. The analysis of scientific publications on management research in the field of science is carried out and effective ways to improve the level of development of the scientific sphere in Ukraine in connection with the reform of science management systems in our countries are identified. In addition, the main European trends in science and their successful implementation in Germany are identified. The importance of publishing the results of scientific research in open access is determined. The policy of "soft power" and its implementation in the field of science management in Germany is analyzed. Also the need for adequate funding of the scientific sphere on the example of German science support funds was noted.

The paper examines the positive experience of organizational and legal regulation of scientific management in Germany and identifies the possibilities of its application in Ukraine.

Key words: *science management, science management in Germany, scientific societies, science support funds, open science.*

Вступ. У сучасному світі не можна недооцінювати роль науки та її впливу на суспільство. Показники, які визначають рівень наукового розвитку країн, зумовлюються політичними, соціально-економічними й історичними особливостями країни. Вивчення та використання досвіду європейських країн є важливим кроком у піднятті наукового потенціалу України. Німеччина як лідер Європейського Союзу в галузі науки і вищої освіти з успішним досвідом функціонування органів управління наукою та застосування новітніх методів у цій сфері може стати гарним прикладом для нашої країни. Прийняття у 2015 р. нової редакції Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», що передбачає оновлення системи управління наукою в Україні, стало важливим етапом реформування наукової сфери. З огляду на це досвід Німеччини є цікавим і важливим для нашої країни.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження адміністративно-правових засад управління наукою у Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН) та розроблення пропозицій щодо впровадження окремих аспектів зарубіжного досвіду у вітчизняну практику.

Результати дослідження. Проблеми й особливості організації наукової діяльності в Україні розглянуто у працях таких науковців, як В.М. Савіщенко, Д.В. Смерницький, М.В. Тригубенко та інші. У зв'язку з актуальністю евроінтеграційних процесів в Україні потребували аналізу також проблеми імплементації міжнародного досвіду організації наукової сфери, ці питання знайшли відображення, зокрема, у наукових працях Р.С. Кропивницького, Р.В. Неколяк, Н.П. Христинченко та інших авторів. Проте зарубіжному досвіду організації та правового регулювання управління наукою було приділено не досить уваги.

Головною особливістю організації та правового регулювання науки в Німеччині є децентралізація системи управління наукою із чітким розмежуванням повноважень у питаннях науки між федерацією та землями. Відповідно до ст. 91б Конституції ФРН федерація та землі можуть діяти спільно шляхом укладення угод у сфері освіти, допомоги науко-

вим установам і реалізації проєктів наукових досліджень, значення яких виходить за регіональні межі [1]. Тим самим науковим співтовариствам відводиться особлива роль у розвитку науки. Відповідно, центральні положення стосовно наукової сфери закріплені в Конституції ФРН, а вже в конституціях земель вони конкретизуються з огляду на регіональну специфіку. Таким чином, основний масив законодавства про науку представлений на рівні земель.

Основи наукової політики, встановлені Конституцією ФРН 1949 р., спрямовані на всебічну підтримку й розвиток науки у країні. Зокрема, її ст. 5 гарантує свободу науки, досліджень та викладацької діяльності, забезпечує стабільність і необхідне фінансування наукових установ [1].

Розглянемо основні органи управління, які наділені повноваженнями щодо визначення та координації державної політики у сфері науки й технологій у ФРН. Система суб'єктів управління складається з федерального та земельних урядів, галузевих міністерств обох рівнів та інших організацій. На рівні земель наукову політику формують і реалізують уряди земель та їхні профільні міністерства, що мають високий рівень автономності.

На федеральному рівні здійснення науково-технічної політики належить до компетенції Федерального міністерства освіти і наукових досліджень (Bundesministerium für Bildung und Forschung), яке було створене в 1955 р. як Федеральне міністерство з ядерних питань. У 1962 р. воно було перейменоване на Федеральне міністерство з питань наукових досліджень, а з 1998 р. має сучасну назву [2]. До основних завдань Федерального міністерства освіти і наукових досліджень належать:

– формування наукової та інноваційної політики держави;
– стимулювання міжнародного обміну у сфері науки;
– фінансування досліджень;
– виконання тематичних науково-дослідних програм та підтримка інноваційного розвитку земель.

Варто сказати також про діяльність Комітету з оцінки освіти, досліджень і технологій Бундестагу (Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung) – постійно діючого комітету, який консультує щодо довгострокового планування напряму науково-дослідної політики та вирішує питання, пов'язані з підготовкою законодавчих актів у цій сфері.

За інноваційну політику держави та деякі сфери наукових досліджень відповідає Федеральне міністерство економіки та енергетики (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie). Його основне завдання – стимулювання співпраці науки та виробництва з метою трансферу наукових знань в економіку. Зазначене міністерство з 2008 р. реалізує Центральну інноваційну програму для малих і середніх підприємств (Zentrales Innovationsprogramm Mittelstand), спрямовану на підтримку інноваційних проєктів підприємців [3]. Програма не має прив'язки до конкретних галузей, інноваційні субсидії надаються малим чи середнім компаніям із кількістю зайнятих, що становить менше 500 осіб, та науковим установам на реалізацію інноваційних проєктів. Крім того, галузеві міністерства підтримують свої науково-дослідні інститути, які проводять дослідження у сфері власних інтересів. Наприклад, багато проєктів реалізують Федеральне міністерство охорони здоров'я (Bundesministerium für Gesundheit) і Федеральне міністерство навколишнього середовища, охорони природи, будівництва та безпеки ядерних реакторів (Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit).

Узгодженням наукової політики між федеральним рівнем та землями займається постійно діюча Спільна наукова конференція (Gemeinsame Wissenschaftskonferenz), до якої входять керівники профільних міністерств, які керують наукою та науковими дослідженнями міжрегіонального значення. Ще одним важливим органом у сфері управління розвитком науки є Наукова рада (Wissenschaftsrat) – дорадчий орган, який готує рекомендації з питань розвиту науки, досліджень і вищої освіти. Наукова рада складається з видатних учених та за своєю сутністю є інструментом публічного управління, посередником між наукою та політичними структурами, а також між окремими федеральними землями і федеральним урядом.

У Німеччині немає централізованої наукової організації, діяльність, роль і повноваження якої були би схожі на функції Національної академії наук України. Сфера німецьких наукових досліджень має децентралізований характер та об'єднується чотирма найбільшими науковими товариствами, що включають у себе велику кількість інститутів і науково-дослідних центрів, сприяючи їх співпраці й кооперації. Такими науковими установами є Товариство наукових досліджень Макса Планка, Товариство імені Фраунгофера, Асоціація німецьких дослідницьких центрів імені Гельмгольца, Асоціація Лейбніца.

Товариство наукових досліджень Макса Планка було створене ще в 1948 р. Нині в його складі діє 86 інститутів та установ, які проводять фундаментальні дослідження в галузі природничих, соціальних і гуманітарних наук та щороку подають понад 15 000 публікацій у всесвітньо відомі наукові журнали. Інститути Товариства наукових досліджень Макса Планка зосереджуються на науково-дослідних сферах, які є інноваційними або особливо вимогливими щодо фінансування чи часу [4].

Провідною світовою організацією прикладних досліджень є Товариство імені Фраунгофера, засноване в 1949 р. Нині воно управляє 75 інститутами та дослідницькими установами по всій Німеччині. Більшість співробітників організації – це кваліфіковані вчені та інженери, які працюють із річним бюджетом на дослідження у 2,8 млрд євро [5].

Асоціація німецьких дослідницьких центрів імені Гельмгольца заснована в 1995 р. Вона включає в себе 18 природничо-наукових, технічних і медико-біологічних дослідницьких центрів. Тематика їхніх досліджень пов'язана з питаннями збереження навколишнього середовища та розробленням нових методів лікування тяжких захворювань. Річний бюджет товариства становить 4,4 млрд євро, 70% бюджету формують федеральна й земельна влада у співвідношенні 9:1, 30% – це спонсорські інвестиції. Асоціація німецьких дослідницьких центрів імені Гельмгольца займається фундаментальними науками та щорічно випускає близько 300 патентів і 12 000 наукових публікацій, що підготовлені співробітниками інститутів, та приносить суспільству щорічний прибуток у розмірі 170 млн євро [6].

Наукове товариство імені Готфріда Вільгельма Лейбніца (або Асоціація Лейбніца) об'єднує 96 наукових установ, які зосереджені на дослідженні різних галузей науки: від природничих, технічних та екологічних наук до економічних, соціальних і гуманітарних наук. Ці інститути вирішують питання соціального, економічного й екологічного значення, консультують та інформують політиків, науку, промисловість і громадськість. Заклади Асоціації Лейбніца співпрацюють з університетами, промисловістю та іншими партнерами у країні і за кордоном. Через свою важливість для країни ці установи фінансуються спільно центральними та регіональними урядами Німеччини [7].

Консультаційними установами щодо наукової політики держави також є Союз німецьких академій наук, Німецька академія природознавців (Leopoldina) та Німецька академія технічних наук (Acatech).

Союз німецьких академій наук – це організація, яка об'єднує 8 німецьких академій наук, у яких працюють понад 2 000 науковців – видатних представників своїх наукових галузей на національному й міжнародному рівні. Разом вони сприяють науковому обміну, досягненню досконалості в наукових дослідженнях та підтримці молодих дослідників у природничо-гуманітарних науках [8].

Leopoldina заснована в 1652 р. як класичне наукове товариство. Сьогодні вона має у своєму складі 1 600 членів майже з усіх галузей науки. З 2008 р. є Німецькою національною академією наук, на яку покладено два основні завдання – представляти німецьке наукове співтовариство на міжнародному рівні та надавати політикам і громадськості науково обґрунтовані рекомендації [9].

Acatech – Національна академія наук та техніки, що фінансується федеральним урядом і землями, є «голосом» технічних наук у країні та за кордоном. Установа надає незалежні, обґрунтовані фактичними даними консультації з питань стратегічної інженерної та технологічної політики [10].

Отже, Німеччина має досить розвинену мережу науково-дослідних установ різного типу, які виконують наукові дослідження з усіх дисциплін. На політико-адміністративному рівні управління науковими дослідженнями здійснено поділ відповідальності за провадження наукової політики між федеральними та земельними структурами влади. Очевидно, що політика Німеччини у сфері наукових досліджень перебуває в руслі загальноєвропейської, спрямованої на створення єдиного європейського наукового простору (European Research Area) та єдиного простору вищої освіти. Однак водночас німецька наукова політика відрізняється своєрідністю, враховує особливості територіального устрою, сформовані моделі управління, існуючі традиції в цій сфері тощо.

Основними документами, що на сьогодні визначають розвиток науки у ФРН, є «Науково-технологічна стратегія для Німеччини» (Hightech-Strategie für Deutschland) та «Стратегія федерального уряду з інтернаціоналізації науки і досліджень» (Strategie der Bundesregierung zur Internationalisierung von Wissenschaft und Forschung). Розглянемо ці програмні документи більш детально.

Перша «Науково-технологічна стратегія для Німеччини» була прийнята федеральним урядом у серпні 2006 р. під гаслом «Запалювати ідеї!» («Ideen zünden!»). Стратегія об'єднувала всі ресурси з метою вивести країну на провідні позиції на міжнародному ринку, перетворити ФРН на державу з найкращими умовами для розвитку досліджень та інновацій. Уряд у межах стратегії виділив 17 наукових галузей, у яких, за прогнозами експертів, виникатимуть нові робочі місця та буде створено фундамент для підвищення добробуту країни (це, зокрема, охорона здоров'я, безпека, енергетика, інформаційно-комунікаційні технології тощо). Був проведений моніторинг поточного стану справ у кожній галузі всередині країни та у світовому масштабі, за наслідками якого розробили план заходів, спрямованих на подальший розвиток. Сьогодні діє «Науково-технологічна стратегія для Німеччини до 2025 року». За допомогою цього документа створюються умови для розвитку досліджень та інновацій, встановлюються тематичні пріоритети, зусилля зосереджуються на сферах, які демонструють динамічність і мають великий потенціал для зростання [11].

Шляхом розроблення та прийняття «Стратегії з інтернаціоналізації науки і досліджень» у 2017 р. федеральний уряд заклав основи для тісного міжнародного співробітництва, тому що жодна країна не може самостійно подолати глобальні виклики, такі як зміна клімату, стійке енергопостачання, продовольча безпека та міграція. Рішення в цих питаннях можна розробити лише спільно у транскордонному співробітництві в галузі освіти, науки й досліджень. Зазначена стратегія реагує на нові виклики, які впливають на міжнародну співпрацю в галузі освіти й науки, зокрема: посилення глобалізації, подальший розвиток Європейського дослідницького простору, появу нових глобальних інноваційних центрів за межами встановлених наукових місць.

Якщо говорити про основні сучасні тенденції в науковій сфері ФРН, то важливо проаналізувати новий тип відносин між наукою та суспільством, що наразі вибудовується у країнах Європейського Союзу, – «відкриту науку», завдяки якій зацікавлені особи зможуть не лише отримувати нові наукові результати в готовому вигляді, а й брати участь у дослідженнях. За допомогою такого діалогу вчені спираються на практичні запити та напрями інтересу суспільства, держави й бізнесу, мають можливість залучати до своїх досліджень добровільних помічників [12]. Основу «відкритої науки» становить право на доступ до знань, тобто відкритий доступ до публікацій. З огляду на те, що ФРН досягла високого рівня розвитку науки, вона встановлює напрям подальших дій для інших країн Європейського Союзу (наприклад, для отримання грантів фондів важливою умовою є публікація результатів досліджень у відкритому доступі (open access)).

Берлінська декларація 2003 р. [13] розпочала нову еру наукового спілкування через необмежений електронний доступ до публікацій, завдяки якому збільшується кількість цитувань та результати досліджень стають доступними. Основні принципи відкритого доступу Європейського Союзу затверджені на наднаціональному рівні у програмі «Горизонт Європа» (на 2021–2027 рр.) [14]. Головним нормативним документом, розробленим

науковими фондами за участю Єврокомісії, є «План S», який передбачає, що після 1 січня 2020 р. результати наукових досліджень, які були профінансовані або фінансуються за рахунок державних грантів національних і європейських дослідницьких фондів, повинні публікуватися на платформах відкритого доступу [15]. За висновками дослідників, дії Німеччини у сфері відкритої науки виявилися досить ефективними: ринок наукових публікацій змінюється, кількість робіт у відкритому доступі зростає. Для України запозичення такого досвіду є вкрай важливим, оскільки наша країна є частиною світового наукового простору.

Ще однією особливістю управління наукою у ФРН є застосування інструментів «м'якої сили». Німеччина у прагненні стати лідером науково-інформаційної епохи робить основну ставку на політику «м'якої сили», яка проявляється в нарощуванні потенціалу країни у трьох ключових сферах: вищій освіті, наукових дослідженнях, людському капіталі. Саме тому несилові методи управління наукою та добровільна участь є одним з основних інструментів і пріоритетів країни. Важливим елементом «м'якої сили» Німеччини є діяльність спеціалізованих фондів підтримки науки, які відіграють значну роль у фінансуванні науки: надають стипендії і гранти, виділяють кошти на здобуття освіти, залучають іноземців для розвитку німецької науки та фінансують наукових працівників. Усі фонди підтримки освіти й науки можна розподілити на дві групи.

Першу групу становлять федеральні фонди, які займаються благодійними проєктами у сфері освіти та науки в національних масштабах. До цієї групи можна віднести партійні фонди, спонсорами яких є політичні партії Німеччини (наприклад, фонди Соціально-демократичної партії Німеччини (Фонд імені Фрідріха Еберта) та Християнсько-демократичного союзу (Фонд імені Конрада Аденауера)), та церковні фонди (наприклад, фонд католицької церкви (Cusanuswerk) і фонд євангелічної церкви Німеччини (Evangelisches Studienwerk)).

Другу групу становлять університетські фонди, які реалізують свої наукові проєкти в масштабах конкретних університетів. Наприклад, Німецьке науково-дослідницьке співтовариство, яке отримує кошти від федеральних державних органів (58%) та органів земель (42%), надає фінансову підтримку науковим проєктам на конкурсній основі. Діяльність таких фондів сприяє розвитку наукового потенціалу країни, тому держава створює сприятливі умови для їх діяльності, зокрема, за допомогою податкових пільг.

Звісно, фінансування науки не обмежується лише діяльністю фондів. Згідно з Конституцією Німеччини (ст. 91b) [1] фінансові повноваження в науковій сфері розподілені між федеральним урядом і землями. Певна частина інноваційних наукових проєктів фінансується німецьким Банком реконструкції (Kreditanstalt für Wiederaufbau), у якому федеральному уряду Німеччини належить 80% акцій, а федеральним землям – 20%.

Вважаємо за доцільне в межах аналізу німецького досвіду згадати про співробітництво Німеччини та України в науковій галузі. Розпочалися ці взаємовідносини ще на початку 1990-х рр. зі спільної Заяви Державного Комітету України з питань науки і технологій та Федерального міністерства наукових досліджень і технологій ФРН про науково-технічні відносини від 10 червня 1993 р. Правовою основою співпраці став Договір між Україною та ФРН про розвиток широкомасштабного співробітництва у сфері економіки, промисловості, науки й техніки. У ст. 13 цього договору проголошено: «Сторони в межах своїх можливостей сприятимуть науково-технічному співробітництву <…> з цією метою вони підтримуватимуть контакти і співробітництво між вченими, спеціалістами, науковими організаціями та підприємствами обох держав під час вирішення науково-технічних проблем і здійснення спільних дослідницьких проєктів» [16]. На основі цього документа реалізується багато програм співробітництва України та Німеччини, про що свідчать щорічні звіти Національної академії наук України, у яких наведені дані про візити німецьких делегацій, проведення німецько-українських наукових конференцій, конкурсні програми, спрямовані на спільні дослідження, тощо.

Висновки. Таким чином, акцент уряду ФРН на розвитку науки, належний рівень фінансування досліджень, діяльність фондів та організацій, стимулювання розвитку міжнародного обміну науковими дослідженнями, відносна незалежність міністерств земель

у сфері управління наукою – усе це ознаки політики «м'якої сили», за допомогою якої німецький уряд зміцнює позиції Німеччини як лідера в галузі наукових досліджень. Організація системи управління наукою в Німеччині спрямована на створення конкурентоспроможного науково-технологічного комплексу, що сформований на основі комунікативних зв'язків між державою, науковою спільнотою та бізнесом. Децентралізована система та самостійність уряду земель у прийнятті рішень щодо наукової діяльності є одним із чинників передових позицій ФРН у світі в галузі науки.

Аналіз німецького досвіду децентралізації управління наукою може бути застосований в Україні, зокрема, на двох рівнях: на загальнодержавному рівні – щодо підходів до фінансування, визначення державної наукової політики, підвищення кваліфікації науковців, забезпечення прозорих механізмів контролю за дотриманням академічної доброчесності; на рівні органів місцевого самоврядування – щодо фінансування та реалізації наукової політики відповідно до локальних потреб, залучення громадськості до наукових досліджень тощо.

Список використаних джерел:

1. Schlüsseldokumente zur deutschen Geschichte im 20. Jahrhundert. (2020). Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 23. Mai 1949. Abgerufen aus URL: https://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&st=&l=de.

2. Bundesministerium für Bildung und Forschung : офіційний сайт. URL: https://www.bmbf.de/bmbf/en/home/home_node.html.

3. Förderberatung des Bundes : офіційний сайт. URL: https://www.foerderinfo.bund.de/de/zentrales-innovationsprogramm-mittelstand-1748.html.

4. Max-Planck-Gesellschaft : офіційний сайт. URL: https://www.mpg.de/short-portrait.

5. Fraunhofer-Gesellschaft: Struktur : офіційний сайт. URL: https://www.fraunhofer.de/en/about-fraunhofer/profile-structure.html.

6. Die Gemeinschaft : офіційний сайт. URL: https://www.helmholtz.de/en/about-us/the-association/.

7. Leibniz-Gemeinschaft : офіційний сайт. URL: https://www.leibniz-gemeinschaft.de/en/about-us/about-the-leibniz-association.html#menu-sidebar.

8. Union der deutschen Akademien der Wissenschaften : офіційний сайт. URL: https://www.akademienunion.de.

9. Nationalen Akademie der Wissenschaften Leopoldina : офіційний сайт. URL: https://www.leopoldina.org/en/leopoldina-home/.

10. Deutsche Akademie der Technikwissenschaften : офіційний сайт. URL: https://en.acatech.de.

11. Website of the Federal Government – Bundesregierung. URL: https://www.hightech-strategie.de/hightech/de/home/home_node.html.

12. Тоганова Н.В. «Открытая наука»: Германия задаёт тренд в Европе. *Научно-аналитический вестник Института Европы РАН*. 2019. № 5. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/otkrytaya-nauka-germaniya-zadayot-trend-v-evrope.

13. Берлінська декларація про відкритий доступ до наукового та гуманітарного знання. URL: https://openaccess.mpg.de/67987/BerlinDeclaration_rus.pdf.

14. European Commission : офіційний сайт. URL: https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe_en.

15. Plan S. Making full and immediate Open Access a reality. URL: https://www.coalition-s.org/why-plan-s/.

16. Договір між Україною та Федеративною Республікою Німеччина про розвиток широкомасштабного співробітництва у сфері економіки, промисловості, науки і техніки : міжнародний документ від 10 червня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/276_010.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БОНДАРЕНКО І. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
в.о. завідуючого кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.33

ДЕРЖАВНИЙ ФІНАНСОВИЙ АУДИТ: ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ

Автор у статті проводить аналіз та дослідження ризиків, які стоять перед державою і суспільством у процесі реалізації норм фінансового права, що регулюють відносини державного внутрішнього фінансового контролю (аудиту).

Процес співпраці з Міжнародним валютним фондом та іншими міжнародними фінансовими організаціями вимагає від України неухильного дотримання і виконання заходів боротьби з корупцією. Водночас такі заходи сприятливо позначаються на очищенні і виведенні економіки з тіні в цілому, тому як зростає довіра платників податків до фіскальної і регулюючої функції податків. Одночасно із цим Україна інтегрується в європейське правове поле шляхом імплементації положень європейського права на національному рівні. Державний внутрішній фінансовий аудит як різновид державного контролю покликаний контролювати діяльність осіб, наділених правом управління державними фінансами (керівництво державних підприємств, установ та організацій тощо).

Обов'язковою умовою внутрішнього фінансового контролю є дотримання таких основних принципів:

1) ефективність контролю – відповідність витрат;

2) позиція прийняття рішень (ефективність);

3) чесність і кваліфікація керівників і службовців внутрішнього фінансового контролю (аудиту);

4) відповідність цілей контролю;

5) впровадження результатів контролю.

Під місією внутрішнього фінансового контролю слід розуміти:

1) аналіз ризиків для створення переліку ідентифікованих ризиків та об'єктивної їх оцінки;

2) дослідження наявності внутрішніх документів з управління ризиками, їх дотримання і своєчасне надання керівництву та працівниками установи інформації з питань управління ризиками;

3) аналіз «апетиту на ризики» в керівництва і оцінка методів контролю, які застосовані як реакція на ризики;

4) аналіз ефективності впроваджених заходів контролю і оцінка залишкових ризиків;

5) визначення ризиків високого пріоритету з урахуванням остаточної оцінки залишкових ризиків.

Ключові слова: *державний фінансовий аудит, фінансовий контроль, ефективність управління державними ресурсами.*

Bondarenko I. M. The government internal financial audit: challenges of the present

The author of the article carries out the analysis and study of the risks which government and society face in the process of implementing the standards of financial law that regulate the government internal financial control (audit).

The cooperation process with the Monetary Fund and other international financial organizations requires of Ukraine strict compliance with and full implementation of anti-corruption measures. At the same time, such measures have a positive impact on cleansing the economy and bringing it out of the shadow, as they therefore improve the taxpaying public's trust in fiscal and regulating functions of tax. Concurrently, Ukraine is integrating into the European legal environment by implementing the provisions of the European law at the national level.

The government internal financial audit, being a version of state control, is expected to monitor the activities of those empowered to manage public finances (administration of the state-owned enterprises, institutions, organizations etc.).

The compulsory condition for internal financial audit is adherence to the following basic principles:

1) audit efficiency – proportionality of the costs;

2) decision-making position (efficiency);

3) honesty and qualifications of managers and employees of internal financial control (audit);

4) relevance of the control objectives;

5) implementation of control results.

The task of the internal financial control should be interpreted as follows:

1) risks analysis for making up a list of identified risks and their objective assessment;

2) studying the existence of internal regulations on risk management, their implementation and well-timed provision for administration and employees of information service on risks management;

3) analyzing administration's "appetite for risks" and assessing the methods of control which are applied as response to risks;

4) analysis of the implemented measures efficiency and assessment of the remaining risks;

5) identification of high priority risks taking into account the final assessment of the remaining risks.

Key words: *internal financial audit, financial control, efficiency of public resource management.*

Вступ. Процес співпраці з Міжнародним валютним фондом та іншими міжнародними фінансовими організаціями вимагає від України неухильного дотримання та виконання заходів із боротьби з корупцією. Водночас такі заходи сприятливо позначаються на очищенні і виведенні економіки з тіні в цілому, тому що зростає довіра платників податків до фіскальної і регулюючої функції податків. Одночасно із цим Україна інтегрується в європейське правове поле шляхом імплементації положень європейського права на національному рівні.

До державного фінансового контролю в базовій моделі ЄС відносяться: державний внутрішній фінансовий контроль, зовнішній аудит, захист фінансових інтересів ЄС і боротьба з шахрайством. Країни – члени ЄС і країни – кандидати в ЄС (Україна) незалежні у визначенні механізмів контролю за управлінням публічними фінансами, створення відповідних державних інститутів для контролю і розвитку національної системи фінансового контролю, що відповідає потребам і стратегічним векторам держави. Базова модель фінансового контролю, зазначена в ЄС, повинна бути побудована країною, яка висловила своє бажання вступити в Європейський Союз і функціонувати відповідно до правил ЄС.

Великий внесок у вивчення і науково-теоретичне дослідження інституту внутрішнього фінансового контролю зробили вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, А.І. Берлач, С.В. Бардаш, І.Г. Благун, Ф.Ф. Бутинець, О.Ю. Бурдонова, В.В. Бурцев, О.Д. Василик, Л.В. Виговського, Н.С. Витвицький, Л.К. Воронова, В.М. Гаращук, П.К. Германчук, О.Н. Горбунова, О.Ю. Грачова, Н.Г. Гуцаленко, Л.В. Дикань, В.А. Дерій, В.П. Дудко, Є.В. Калюга, В.К. Колпаков, М.М. Коцупатрий, М.П. Кучерявенко, Л.В. Лисяк, В.Ф. Максимова, С.О. Ніщімная, О.П. Орлюк, В.Ф. Піхоцькій, Л.А. Савченко, І.Б. Стефанюк, А.В. Хмелько, О.А. Шевчук, Р. Адамс, А. Аренс, І. Беккер, Ш. Бланкарт, Дж. Дюе, Ф. Енн, Т. Жибер, Д. Ірвін, Л. Йохансен, Р. Конінг, Е. Тейлор, Д. Хан, К. Харріс та інші.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз і дослідження ризиків, які стоять перед державою і суспільством у процесі реалізації норм фінансового права, що регулюють відносини державного внутрішнього фінансового контролю (аудиту) та формування рекомендацій.

Результати дослідження. В Україні в силу необхідності і з огляду на специфіку побудови економіки одним із ключових компонентів системи фінансового контролю є державний фінансовий контроль, який здійснюють органи Державної аудиторської служби від імені Уряду України (урядовий контроль), державний зовнішній фінансовий контроль (аудит), який здійснює Рахункова палата від імені Верховної Ради України (парламентський контроль), і державний внутрішній фінансовий контроль (внутрішній контроль та внутрішній аудит), організація і функціонування якого забезпечується розпорядниками бюджетних коштів.

Суб'єктами, уповноваженими здійснювати державний фінансовий аудит в Україні, є Державна аудиторська служба України та Рахункова палата України. Проведення державного фінансового аудиту цими органами регламентує: Бюджетний кодекс України, Господарський кодекс України, Закон України «Про Рахункову палату», Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю» та інші нормативно-правові акти. Зокрема, ст. 363 Господарського кодексу України визначає, що державний фінансовий аудит здійснюється Рахунковою палатою та органами державного фінансового контролю відповідно до закону. Сьогодні таким органом державного фінансового контролю є Державна аудиторська служба України.

Відповідно до законодавства Рахункова палата України здійснює аудит ефективності і фінансовий аудит, тобто загальні форми аудиту. Державна аудиторська служба України починаючи з 2004 року поетапно проводила державний фінансовий аудит за такими видами: аудит виконання бюджетних програм, аудит діяльності суб'єктів господарювання та аудит місцевих бюджетів. Із 2018 року в практику Державної аудиторської служби України запроваджено аудит державних (регіональних) цільових програм, аудит інвестиційних проектів, аудит Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування. Найближчим часом до практики Державної аудиторської служби України буде запроваджено ІТ-аудит.

Державний внутрішній фінансовий аудит як різновид державного контролю покликаний контролювати діяльність осіб, наділених правом управління державними фінансами (керівництво державний підприємств, установ і організацій тощо). Відповідний рівень незалежності від законодавчої і виконавчої гілок влади є необхідною умовою для проведення належного фінансового аудиту та забезпечення довіри до його результатів.

Україна в 2018 році розробила та прийняла Концепцію реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю [1]. У концепції особливої актуальності набувають питання підвищення прозорості, підзвітності та ефективності діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання державної та комунальної форм власності (далі – суб'єкти господарювання) та управління і використання ними наявних ресурсів у цілому і системи контролю за цим процесом зокрема. Адже ефективна система фінансового контролю за управлінням державними (місцевими) ресурсами (публічні кошти, необоротні та інші активи) та їх використан-

ням є не тільки інструментом гарантії прозорості, підзвітності та якості діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання, а й дієвим механізмом для забезпечення фінансової стабільності і безпеки країни, досягнення стратегічних цілей держави, ефективності державної політики, підвищення якості життя населення і, зокрема, реформування ефективної системи управління державними фінансами.

Міжнародними стандартами аудиту зумовлено, що існування належної системи внутрішнього контролю дозволяє мінімізувати ризик помилок і порушень [2]. Адже внутрішній фінансовий контроль є інструментом управління, що дає можливість керівництву перевірити, наскільки досягнуті поставлені їм цілі. Система внутрішнього фінансового контролю повинна попереджати зловживання і незадовільне управління, а також сприяти виконанню заходів ефективним способом і забезпечувати своєчасне надання достовірної фінансової звітності. Обов'язковою умовою внутрішнього фінансового контролю є дотримання таких основних принципів:

1) ефективність контролю – відповідність витрат (витрати на здійснення внутрішнього фінансового контролю не повинні перевищувати користі, яку він приносить);

2) позиція прийняття рішень (державні службовці зобов'язані належним чином ставитися до внутрішнього фінансового контролю та сприяти його ефективності);

3) чесність і кваліфікація керівників і службовців внутрішнього фінансового контролю (аудиту);

4) відповідність цілей контролю (вони повинні бути повними, зрозумілими і адекватними загальним цілям організації, установи, підприємства і т.д.);

5) впровадження результатів контролю.

У зв'язку з реалізацією вищевказаних принципів виникають ризики, які необхідно встановити і визначити напрямки подолання. Розглянемо їх докладніше.

1. Ризик пропорційності ефективності. Серед усіх проблем, пов'язаних зі здійсненням фінансового контролю, центральне місце займає проблема оцінки ефективності використання бюджетних коштів, власності та самої контрольної діяльності. Ефективність фінансового контролю – це складна економічна категорія, яка характеризується певними критеріями і показниками. Зазвичай, коли розглядають питання про ефективність управлінської діяльності, перш за все розглядають адекватність досягнутих у процесі її здійснення результатів наміченим цілям, ступінь наближення результату до мети з одночасним урахуванням витрат (часу, матеріальних і грошових коштів, трудових ресурсів і т.д.).

Критеріями ефективності контролю також є: витрати часу на здійснення контролю; витрачання коштів на здійснення контролю; організаційні витрати, які характеризуються кількістю людей, яких відривають від продуктивної праці для здійснення контролю; кількість і цінність для потреб управління інформації, одержуваної в результаті контролю [3, с. 122]. Однак оцінка ефективності державного фінансового контролю, виходячи з дуалізму фінансового контролю, не повинна обмежуватися тільки ефективністю роботи контролюючих органів. Сьогодні відсутні офіційні дані про бюджетне навантаження, що пов'язано з фінансуванням процесу здійснення внутрішнього фінансового аудиту відповідними підрозділами державних установ, підприємств, організацій і т.д.

Можливо, була б ефективною побудова такої системи управління ризиками та контролем ефективності, коли всі підрозділи, незалежно від їхньої компетенції на певній стадії прийняття управлінських рішень фінансового характеру, проводили оперативний аудит відповідними комісіями (колегіально) з даного питання. У процесі проведення внутрішнього фінансового контролю в даному випадку була б досягнута суб'єктом фінансового контролю реалізація таких цілей:

1) усі рішення керівництва приймаються в межах власних повноважень і вимог законодавства, налагоджений контроль за їх виконанням;

2) усі фінансово-господарські операції здійснюються за погодженням керівництва;

3) усі фінансово-господарські операції достовірно і в повному обсязі фіксуються в бухгалтерському обліку та фінансовій звітності;

4) доступ до коштів і матеріальних цінностей можливий лише за погодженням керівництва;

5) відстежується відповідність між даними бухгалтерського обліку і фактичною наявністю активів, забезпечується їх належне зберігання;

Основними критеріями оцінки ефективності внутрішнього фінансового контролю слід назвати:

1) наявність контрольного підрозділу в структурі підприємства або відповідної посади у штатному розкладі, внутрішніх нормативних документів, що регулюють здійснення внутрішнього фінансового контролю, закріплення відповідальних за його здійснення осіб і визначення для них кола обов'язків, які повинні передбачати повноту і комплексність контрольних заходів;

2) дієвість внутрішнього фінансового контролю в тому числі в плані недопущення, вчасного виявлення і виправлення відхилень від встановлених правових норм або попередження виникнення таких відхилень, визначення резервів для підвищення ефективності функціонування досліджуваних процесів діяльності;

3) ефективність механізму інформування керівництва підприємства про результати внутрішнього фінансового контролю, надання практичних рекомендацій щодо вдосконалення досліджених процесів діяльності та своєчасність адекватного зворотного реагування;

4) стан практичного впровадження результатів внутрішнього фінансового контролю.

2. Ризик управлінської ефективності. Оцінка ефективності державного фінансового контролю повинна здійснюватися з огляду на такі принципи: 1) комплексного підходу, орієнтованого на кінцевий результат; 2) функціональності (відповідальність контролю за конкретний процес і результат); 3) орієнтованості контролю на майбутнє, а не тільки на минуле; 4) концептуальності контролю (контроль всього процесу управління, а не окремих його частин).

Ефективність державного фінансового контролю необхідно визначати як сукупність декількох складових частин. По-перше, це ефективність і економність використання бюджетних коштів, які означають, що під час складання та виконання бюджетів уповноважені органи повинні виходити з необхідності досягнення заданих результатів із використанням найменшого обсягу коштів або досягнення найкращого результату з використанням визначеного бюджетом обсягу коштів. По-друге, ефективність державного фінансового контролю необхідно визначити як сукупність критеріїв якості, господарської ефективності (сукупного ефекту контрольної діяльності держави) і відповідальності контролюючих органів. Спираючись на аналіз сутності фінансів і державного фінансового контролю, можна зробити висновок, що ефективність державного фінансового контролю має подвійний характер, включаючи ефективність фінансового контролю з точки зору управління (результативність діяльності органів контролю) та ефективність державних витрат.

3. Ризик компетентності та неупередженості. Контрольна діяльність здійснюється на всіх стадіях бюджетного процесу і на всіх рівнях бюджетної системи з метою запобігання або припинення порушень, а також притягнення до відповідальності винних осіб. Для забезпечення неупередженості дій стосовно виконання функцій внутрішнього фінансового аудиту в законодавстві закріплений принцип відповідальності учасників бюджетного процесу, згідно з яким кожен учасник бюджетного процесу несе відповідальність за протиправні дії або бездіяльність на кожній стадії бюджетного процесу. Невідворотність відповідальності, на жаль, знаходиться під загрозою і пов'язана з корупцією правоохоронної і судової систем, а також некомпетентністю як органів фінансового контролю, так і працівників правоохоронних органів, у повноваженнях яких є розслідування фінансових правопорушень і злочинів. За останній час немає жодного обвинувального вироку суду за фінансові злочини. Хоча саме це і було передвиборним гаслом діючої влади.

На наш погляд, основний ризик – брак кадрів і низька мотивація для залучення висококваліфікованих фахівців, які затребувані приватним сектором на більш вигідних умовах. Здається, було б своєчасним рішенням сформувати державне замовлення на підготовку молодих кадрів для України вищими навчальними закладами Європи та світу для таких

органів фінансового контролю, враховуючи досвід країн світу під час побудови ефективної системи контролю та управління державними фінансами.

Так, у США великий акцент робиться на розвиток людського капіталу [4]. Що цікаво, в зазначених організаціях працюють не тільки юристи та економісти, як прийнято в Україні, а й фахівці з державної політики та адміністрування, соціальних наук, комп'ютерних технологій. Це є поширена практика залучення вузькоспеціалізованих фахівців у разі виникнення необхідності. Також в організаціях є внутрішні навчальні центри (GAO – Center for Audit Excellence; CIGIE – Training Institute). Популярними навчальними темами є володіння навичками вирішення проблем і критичного мислення, що безперечно є важливим в аудиторській діяльності. Такого роду новації були б доречні і в українських реаліях, але за умов обов'язкової реалізації невідворотності відповідальності за вчинення фінансових злочинів посадовими особами органів влади і управління.

4. Ризик доцільності фінансового контролю. Досліджуючи методику оцінки ефективності внутрішнього фінансового контролю, доцільно також акцентувати увагу на необхідності зміни ідеології та мети контролю:

1) метою повинно бути не виявлення після закінчення бюджетного періоду певної кількості фінансових порушень, коли збитки важко або взагалі неможливо відшкодувати, а попередження (превенція) або мінімізація шкідливих наслідків від вчинених порушень;

2) своєчасне виявлення і руйнування штучних схем нераціонального та незаконного використання державних коштів. Активна роль контролю в управлінні економікою проявляється в тому, що він не обмежуватися тільки констатацією допущених відхилень, акцент слід перенести на попередження нецільового, незаконного та неефективного витрачання державних коштів [5, с. 41].

5. Ризик результативності фінансового контролю. Контролюючий орган повинен не тільки зафіксувати недоліки і порушення, а надати реальну допомогу в їх усуненні, що і є основною метою контролю. Поняття ефективності контролю тісно пов'язане з критерієм результативності, від якого невіддільний критерій дієвості контролю, що надає позитивний вплив на зміст діяльності підконтрольного органу або особи, яка перевіряється. Результативність – це якість, вміння контролюючого суб'єкта, використовуючи надані законодавством повноваження, забезпечити своєчасне і повне виконання підконтрольним об'єктом рекомендацій, вказівок, пропозицій.

На сучасному етапі оцінка діяльності бюджетної установи за підсумками контролю здійснюється в основному за двома напрямками: сумами виявлених фінансових порушень за актами інспектування (ревізій); наявності і кількості порушених кримінальних справ [6, с. 60]. Головним завданням при цьому є забезпечення відповідальності керівника за всі аспекти діяльності очолюваної установи, за досягнення конкретних результатів у питаннях економії і ефективного використання бюджетних коштів, а також виконання планових завдань і т.д.

Висновки. Підводячи підсумки, думається, що під місією внутрішнього фінансового контролю слід розуміти:

1) аналіз ризиків для створення переліку ідентифікованих ризиків та об'єктивної їх оцінки [8];

2) дослідження наявності внутрішніх документів з управління ризиками, їх дотримання і своєчасне надання керівництву та працівниками установи інформації з питань управління ризиками;

3) аналіз «апетиту на ризики» в керівництва й оцінка методів контролю, які застосовані як реакція на ризики. Ставлення установи до ризиків – це «ризиковий апетит» (або апетит на ризики), стосується рівня ризиків, які установа готова прийняти, і ризиків, під які будуть розроблятися відповідні заходи;

4) аналіз ефективності впроваджених заходів контролю і оцінка залишкових ризиків;

5) визначення ризиків високого пріоритету з урахуванням остаточної оцінки залишкових ризиків.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері Реформування системи державного фінансового контролю до 2020 року : Розпорядження Кабінету міністрів України від 10.05.2018 року № 310-р. URL : https: //zakon.rada.gov.ua/laws/show/310-2018-% D1% 80 # Text.
2. Міжнародні стандарти аудиту. URL : https://mof.gov.ua/uk/mizhnarodni-standarti-auditu.
3. Корнєєв М.В. Сутність та роль державного фінансового контролю на місцевому Рівні. *Вісник Дніпропетровського університету. Серія «Економіка»*. 2011. Вип. 5. С. 120–125.
4. Інструменти ефективного внутрішнього контролю й системи аудиту бюджетних установ: досвід сполучення Штатів. URL : https://kyivaudit.gov.ua/vr/ka/index.nsf/(documents)/4687C8C42AD1B53CC225810900237391?OpenDocument&year=2017&month=04&.
5. Микитюк І. Оцінка різіків у системе внутрішнього фінансового контролю. *Вісник КНТЕУ*. 2011. № 3. С. 42–50.
6. Бондар О.В., Кантаєва О.В. Проблема відсутності оцінки діяльності бюджетних установ за підсумками внутрішнього фінансового контролю та напрямки вирішення. Міжнародний збірник наукових праць. 2010. Випуск 2(20). С. 53–69.
7. Про погодження матеріалів Основних засад Здійснення внутрішнього контролю Розпорядниками бюджетних коштів та Внесення змін до постанови Кабінету міністрів України від 28 вересня 2011 р. № 1001 : Постанова Кабінету міністрів України від 12.12.2018 р.№ 1062. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1062-2018-%D0%BF#Text.
8. Про затвердження Основних засад здійснення внутрішнього контролю розпорядниками бюджетних коштів та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 28 вересня 2011 р. № 1001 : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.12.2018 р. № 1062. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1062-2018-%D0%BF#Text.
9. Аналіз чинної нормативної бази системи контролю за використанням публічних фінансів в Україні. URL : http://centreua.org (дата звернення: 25.09.2018).
10. Бондаренко А.І. Оцінка ефективності механізмів державного фінансового контролю. *Вісник НУЦЗУ. Серія: Державне управління*. 2017. Вип. 1(6). С. 88–93.
11. Бюджетний моніторинг: Аналіз виконання бюджету за 2016 рік. В.В. Зубенко, І.В. Самчинська, А.Ю. Рудик та ін. Київ : ІБСЕД, Проект «Зміцнення місцевої фінансової ініціативи (ЗМФІ-ІІ) впровадження», USAID. 2017. 92 с.
12. Ванькович Д.В., Іваськевич Х.І. Оцінка продуктивності діяльності Державної аудиторської служби України: регіональний аспект. *Формування ринкової економіки в Україні*. 2018. Вип. 40, ч. 1. С. 43–51.
13. Оцінка якості внутрішнього аудиту в державних органах. Методичний посібник. Київ : Мінфін. 2018. 152 с.
14. Система державного фінансового контролю: формування та розвиток в Україні : монографія / О.А. Шевчук. Ірпінь : Університет ДФС України, 2016. 378 с.

КАСЬЯНЕНКО Л. М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового права
(Університет державної фіскальної служби України)

КОЛОМІЄЦЬ П. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри підприємництва і права
(Полтавський державний аграрний університет)

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.34

ОФШОРИЗАЦІЯ ЕКОНОМІКИ: СПОСІБ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЩО ЗАГРОЖУЄ ПОДАТКОВІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ

Метою роботи є дослідження офшоризації економіки як способу ухилення від сплати податків, що загрожує податковій безпеці та ускладнює здійснення національних інтересів України у сфері оподаткування. Однією з основних загроз у сфері податкової безпеки є офшоризація економіки, розмивання бази оподаткування шляхом використання «низькоподаткових» юрисдикцій; непослідовність правового регулювання відносин у податковій сфері. Серед загроз податковій безпеці, що ускладнюють здійснення національних інтересів України у сфері оподаткування, є виведення капіталу у країни з низьким рівнем оподаткування та у держави, віднесені до переліку офшорних зон. Підтвердженням актуальності сучасної проблематики офшоризації економіки є Рекомендації Верховної Ради України щодо бюджетної політики, затверджені Постановою Верховної Ради України від 15.07.2021 року № 1652-IX, в яких Кабінету Міністрів України під час підготовки проєкту Закону України про Державний бюджет України на 2022 рік і складання Бюджетної декларації на 2023-2025 роки було рекомендовано опрацювати і вжити заходів із вирішення питань щодо збільшення доходів проєкту державного бюджету порівняно з відповідними показниками, передбаченими Бюджетною декларацією на 2022-2024 роки, зокрема з урахуванням ужиття заходів щодо відмивання коштів через офшорні зони. Загалом стан виконання доходів державного бюджету свідчить про недостатність дій органів, які контролюють справляння надходжень до бюджету, із поліпшення справляння та адміністрування податків і зборів, зокрема погашення податкового боргу, руйнування схем мінімізації податкових зобов'язань, запобігання і протидії контрабанді, незаконному відшкодуванню податку на додану вартість та відмиванню коштів через офшорні зони.

Ключові слова: *податкова безпека, офшор, ухилення від сплати податків, податкові ризики, Податковий кодекс України.*

Kasianenko L. M., Kolomiiets P. V. Offshorization of the economy: a way to evade taxes that threatens the tax security of Ukraine

The purpose of the article is to study the offshorization of economy, as a way of evasion of taxes, which threatens tax security and makes it difficult to implement the national interests of Ukraine in the field of taxation. One of the main threats in the field of tax security is the offshore economy, the erosion of the base by using

«low-level» jurisdictions; The inconsistency of the legal regulation of relations in the tax sphere. Among the threats of tax security, which makes it difficult to implement the national interests of Ukraine in the field of taxation, is the conclusion of capital to countries with low taxation and in the states, which are attributed to the list of offshore zones. Confirmation of the relevance of modern issues of offshore economy is the recommendation of the Verkhovna Rada of Ukraine on budget policy, approved by the decision of the Verkhovna Rada of Ukraine of July 15, 20021 No. 1652-IX, in which the Cabinet of Ministers of Ukraine in the preparation of the draft law of Ukraine on the State Budget of Ukraine for 2022 and budget Declarations for 2023-2025 were recommended to develop and take measures to address issues to increase the revenues of the state budget project compared with the relevant indicators provided for in the budget declaration for 2022-2024, including taking into account the adoption of measures for money laundering through offshore zones. In general, the state of implementation of the state budget revenues indicates the insufficiency of the actions of the agencies controlling the budget revenues, to improve the collection and administration of taxes and fees, in particular the repayment of tax debt, the destruction of the minimization schemes, preventing and countering smuggling, illegal reimbursement of value added tax and laundering funds through offshore zones.

Key words: *tax security, offshore, tax evasion, tax risks, Tax Code of Ukraine.*

Вступ. Однією з основних загроз у сфері податкової безпеки є офшоризація економіки, розмивання бази оподаткування шляхом використання «низькоподаткових» юрисдикцій; непослідовність правового регулювання відносин у податковій сфері. Тобто серед загроз податковій безпеці, що ускладнюють реалізацію національних інтересів України у сфері оподаткування, є виведення капіталу у країни з низьким рівнем оподаткування та у держави, віднесені до переліку офшорних зон. Підтвердженням актуальності сучасної проблематики офшоризації економіки є Рекомендації Верховної Ради України щодо бюджетної політики, затверджені Постановою Верховної Ради України від 15.07.2021 року № 1652-IX [1], в яких Кабінету Міністрів України під час підготовки проєкту Закону України про Державний бюджет України на 2022 рік і складання Бюджетної декларації на 2023-2025 роки було рекомендовано опрацювати і вжити заходів із вирішення питань щодо збільшення доходів проєкту державного бюджету порівняно з відповідними показниками, передбаченими Бюджетною декларацією на 2022-2024 роки, з урахуванням ужиття заходів щодо відмивання коштів через офшорні зони [1].

Постановка завдання. Метою роботи є дослідження офшоризації економіки як способу ухилення від сплати податків, що загрожує податковій безпеці та ускладнює здійснення національних інтересів України у сфері оподаткування.

Результати дослідження. У Плані заходів із реалізації Основних напрямів розвитку системи запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні на період до 2023 року, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 року № 435-р, значну увагу приділено і проблематиці вдосконалення законодавства з питань протидії офшоризації і тінізації національної економіки [2], серед яких є такі заходи: а) підготовлення пропозицій до внесення змін у законодавство у частині створення Єдиного реєстру рахунків фізичних та юридичних осіб, індивідуальних банківських сейфів як єдиної державної інформаційної системи; б) оновлення українського переліку офшорних зон із урахуванням правових норм ЄС і показників Глобального форуму із прозорості та обміну інформацією для податкових цілей, а також Організації економічного співробітництва та розвитку [3]; в) виявлення фінансових операцій, пов'язаних із відмиванням доходів, одержаних унаслідок учинення податкових злочинів, та подання до правоохоронних органів відповідних узагальнених матеріалів [2].

Планом заходів щодо недопущення ухилення від сплати податків і зборів суб'єктами господарювання та запобігання відмиванню коштів в офшорних зонах, затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 року № 162-р. [4] передбачено таке: 1) забезпечення оновлення українського переліку офшорних зон із урахуванням правових норм ЄС і показників Глобального форуму з прозорості та обміну інформацією для податкових цілей, а також ОЕСР; 2) запобігання незаконному виведенню коштів за кордон, зокрема до офшорних зон, незаконному переміщенню товарів на підставі підроблених рахунків-фактур (інвойсів); 3) подання правоохоронним органам узагальнених матеріалів (додаткових узагальнених матеріалів), сформованих за результатами здійснення моніторингу фінансових операцій, та виявлення таких, що можуть бути пов'язані з легалізацією доходів від податкових злочинів; 4) запровадження автоматичного обміну інформацією з податковими органами інших країн, зокрема відповідно до Загального стандарту звітності; 5) імплементація Плану дій із протидії розмиванню податкової бази та виведенню прибутку з-під оподаткування (Base Erosionand Profit Shifting – BEPS) шляхом прийняття нормативно-правових актів про запровадження кроків такого Плану; 6) застосування заходів податкового контролю із запобігання ризикам необґрунтованого формування платниками податку на додану вартість податкового кредиту з урахуванням категорії ризиковості суб'єктів господарювання – учасників схем ухилення від оподаткування, зокрема до: а) суб'єктів господарювання, що формують і поширюють ризиковий податковий кредит, через зупинення реєстрації їх податкових накладних/розрахунків коригування кількісних і вартісних показників до податкової накладної в Єдиному реєстрі податкових накладних; б) суб'єктів господарювання реального сектору економіки, що мінімізують власні податкові зобов'язання з використанням ризикового податкового кредиту, через організацію проведення документальних перевірок; 7) організація проведення документальних перевірок платників податку на додану вартість, які декларують від'ємне значення суми податку, розраховане згідно з пунктом 200.1 статті 200 Податкового кодексу України, сформоване за рахунок сум ризикового податкового кредиту; 8) проведення заходів податкового контролю для виявлення, запобігання і руйнування схем ухилення від оподаткування суб'єктами господарювання під час виплати заробітної плати, інших доходів фізичним особам із метою залучення додаткових надходжень із податку на доходи фізичних осіб, військового збору та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; 9) у межах компетенції організація співпраці з територіальними органами Держпраці, Пенсійним фондом України, з іншими державними органами у разі здійснення контролю за додержанням суб'єктами господарювання законодавства, зокрема податкового, під час виплати заробітної плати, інших доходів громадянам, у разі використання праці найманих осіб; обмін інформацією про виявлені порушення та опрацювання отриманої інформації; 10) застосування заходів із податкового контролю за суб'єктами господарювання, зокрема тими, що реалізують підакцизні товари, обсяги доходу яких не відповідають мінімальним витратам у зв'язку з отриманням такого доходу [4].

Відповідно до Стратегії боротьби з організованою злочинністю, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.09.2020 року № 1126-р, запобігання організованій злочинності та боротьба з організованими злочинними угрупованнями у сферах із високим ризиком її прояву здійснюється шляхом: а) розроблення і вжиття на центральному та регіональному рівні заходів із системної протидії організованій злочинності, «тінізації» економіки на основі формування переваг легальної господарської діяльності, консолідації зусиль відповідних державних органів; б) забезпечення припинення діяльності організованих злочинних угруповань, які становлять загрозу для національної безпеки, та позбавлення їх можливості використовувати кошти, одержані злочинним шляхом. Із цією метою потрібно забезпечити виявлення, проведення аналізу та розслідування фактів тіньового виведення капіталів з України до офшорних зон і країн, банківська система яких не сприяє діяльності правоохоронних органів [5].

Офшор (англ. offshore – поза берегом, поза межами) – один із найвідоміших і найефективніших методів оптимізації оподаткування великих компаній. Основою цього методу

є законодавство багатьох країн, які частково або повністю звільняють від оподаткування компанії, що належать нерезидентам. Компанії, які працюють на міжнародних ринках, мають можливість вибірково підходити до питань реєстрації своїх організацій. Зазвичай у таких випадках вони керуються показниками найбільш ліберального податкового законодавства. Офшорів нині декілька десятків у всьому світі. До вільних економічних зон можуть входити не тільки цілі держави, але й окремі їхні території. Уперше термін «offshore» було сформульовано та введено в обіг у 1723 році у Великобританії. Ця подія відбулась у контексті одного з численних судових засідань у сфері комерційного права. Результатом стало визначення принципів розташування компаній. Термін «офшор» характеризує явище, коли управління компанії та її економічна діяльність проводяться на територіях різних держав або економічних зон. Широкого поширення офшори почали набувати у світі у кінці 50-х років і переважно використовувались американськими компаніями. Процес почався після того, як одна з американських компаній винесла свою діяльність за межі США і тим самим вийшла з-під юрисдикції американської влади. Офшорні компанії не ведуть господарської діяльності у країнах реєстрації, а їхні бенефіціари (власники) зазвичай не є резидентами цих країн. Винятком є ті випадки, коли законодавство країн реєстрації зобов'язує залучення резидента до складу засновників компанії. Оподаткування офшорів зазвичай обмежується щорічним обов'язковим збором, інші податки з таких компаній не стягуються або перебувають на дуже низькому рівні. Фактично офшор дозволяє компанії законними методами зводити податкове навантаження до мінімуму. Ліберальне податкове законодавство, мінімальні вимоги до компанії та її засновників під час реєстрації роблять офшор бажаним місцем для капіталу зі всього світу. Переважним місцерозташуванням офшорних держав є латиноамериканський регіон (Карибський басейн, Тихоокеанська зона): Сейшельські острови; Британські Віргінські Острови (BVI); Домініканська республіка; Панама; Беліз; Невіс. До держав, яким не властивий термін «офшор», але які мають лояльне податкове законодавство, також можна віднести Кіпр, Гібралтар, Гонконг, Люксембург, Ліхтенштейн, Уругвай і низку інших [6, с. 341-342].

Законом України 06.12.2019 р. № 361-IX «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [7] передбачено, що суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний установити високий ризик ділових відносин (фінансової операції без встановлення ділових відносин), зокрема стосовно клієнтів, місцем проживання (перебування, реєстрації) яких є держава, віднесена Кабінетом Міністрів України до переліку офшорних зон (п. 5 ст. 7 цього Закону). Окрім того, з 01.08.2022 року вводиться в дію абзац четвертий частини першої статті 20 Закону України від 06.12.2019 р. № 361-IX, яким регламентовано, що платіжні операції із переказу коштів за кордон (зокрема до держав, віднесених Кабінетом Міністрів України до офшорних зон), є фінансовими операціями, що підлягають фінансовому моніторингу [7].

Офшор (англ. offshore) – центри спільного підприємництва, які надають пільговий режим фінансово-кредитних операцій в іноземній валюті для іноземних резидентів. Офшорна зона (англ. offshore zone) – юрисдикції, міста, держави або країни, які надають сприятливий податковий режим, який може бути корисним для нерезидентів. Термін «офшорна зона» загалом має на увазі будь-яку країну з низькою або нульовою податковою ставкою на всі або окремі категорії доходів, певний рівень банківської або комерційної секретності, мінімальну або повну відсутність резервних вимог центрального банку або обмежень у конвертованій валюті; це зона, практично вільна від оподаткування. Офшорна компанія (англ. offshore company) – це компанія, зареєстрована на території, де не вимагається виплата податків із доходів, одержаних за межами цієї території. Термін «офшор» і «офшорна компанія» не є юридичними. Створення офшорної компанії означає формування такої підприємницької структури, функціонування якої дозволяє легально мінімізувати оподаткування, не порушуючи чинного законодавства. Така можливість існує як наслідок дії двох факторів: різних підходів країн до поняття «резидентність» і різних способів вилучення податків [8, с. 478].

Ключовими причинами офшоризації української економіки, за твердженням Г.О. Туролєва, є тотальна недовіра бізнесу до судової системи України, практична відсутність із боку держави реального реформування податкової та економічної систем, украй обмежені можливості компаній щодо фінансування корпоративних інвестиційних капіталовкладень на основі банківських кредитів, а також значний брак правового захисту українського бізнесу від рейдерських захоплень [9, с. 218]. Розбудова в Україні ефективної системи деофшоризації бізнес-операцій вітчизняних суб'єктів господарювання передбачає вдосконалення системи податкового контролю за фінансово-господарською діяльністю компаній-експортерів; запровадження у нашій державі Загального правила проти уникнення оподаткування з кодифікацією у вітчизняному законодавстві діючих у міжнародній практиці податкових доктрин; активізацію міжнародно-правового співробітництва України у сфері обміну податковою інформацією за міжнародним стандартом Common Reporting Standard OECP; упровадження комплексних заходів щодо повної автоматизації аналізу поданої суб'єктами господарювання податкової інформації; упровадження в Україні повноцінної системи електронного аудиту, імплементацію нормативних положень Директиви Європейського Союзу ATAD I і ATAD II та інше [9, с. 218].

Головним елементом «офшоризації», на думку колективу авторів статті «Сучасна офшоризація бізнесу у конструкті національної фіскальної безпеки» З.О. Луцишина, Т.О. Фролова, Н.П. Южаніна [10], є несприятливий податковий клімат країни, який може мати багато проявів і здійснюватися на різних рівнях та етапах руху капіталу. Обрання того чи того формату податкового клімату залежить від поточного та цільового станів економіки країни, яка бере або має намір узяти участь у міжнародному русі капіталу. До того ж податковий клімат країни впливає не лише на залучення міжнародного капіталу, але й на відтік національного (вітчизняного) капіталу. «Офшоризація» є однією зі складників глобалізації сучасного фінансового світу. Сам процес глобалізації через інтернаціоналізацію означає колосальний перерозподіл економічного потенціалу у світових масштабах, який здійснюється через офшори. Отже, офшорною зоною є країна чи частина території країни, де для нерезидентів надаються податкові та інші пільги, запроваджений особливий режим валютного контролю і гарантується право фінансової таємниці. Окрім того, існують певні види офшорних фінансових центрів, серед яких розрізняють «паперові центри», що зберігають документацію, а банківські операції проводять у незначних розмірах або не проводять зовсім, і «функціональні центри», що здійснюють депозитні операції та надають позики [10]. Відтік капіталу (англ. capital flight) – це швидкий відтік грошових коштів із країни, що часто є реакцією на якусь економічну подію, яка схвилювала інвесторів і змусила їх втратити впевненість у фінансовій стабільності країни [8, с. 164].

О.О. Бригінець у своїй статті «Актуальні питання правового забезпечення податкової безпеки України» вказує, що досить важливим є правильне визначення загроз, які впливають на сучасний стан вітчизняної податкової безпеки держави. До основних загроз автор, зокрема, відносить такі: а) проблеми моніторингу офшорного бізнесу, відсутність належної компетенції податкових органів і необхідність збільшення відповідальності цих органів перед суб'єктами підприємницької діяльності, наявність проблем фінансового моніторингу у банківській сфері; б) відсутність моніторингу угод, спрямованих на завідомо незаконні цілі та виведення капіталу за кордон; фіктивні фінансові операції, ухилення від сплати податкових і митних платежів [11].

Висновки. Загалом стан виконання доходів державного бюджету свідчить про недостатність дій органів, що контролюють справляння надходжень бюджету, із поліпшення справляння та адміністрування податків і зборів, зокрема погашення податкового боргу, руйнування схем мінімізації податкових зобов'язань, запобігання і протидії контрабанді, незаконному відшкодуванню податку на додану вартість та відмиванню коштів через офшорні зони [12].

Список використаних джерел:

1. Про Бюджетну декларацію на 2022-2024 роки: Постанова Верховної Ради України від 15.07.2021 р. № 1652-IX. *Голос України*. 2021. № 134.
2. Про затвердження Основних напрямів розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні на період до 2023 року та плану заходів щодо їх реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.05.2021 р. № 435-р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 42. Ст. 2558.
3. Про віднесення держав до переліку офшорних зон: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.02.2011 р. № 143-р. *Офіційний вісник України.* 2011. № 14. Ст. 592.
4. Про затвердження плану заходів щодо недопущення ухилення від сплати податків і зборів суб'єктами господарювання та запобігання відмиванню коштів в офшорних зонах: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 162-р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 21. Ст. 951.
5. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.09.2020 р. № 1126-р. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 183.
6. Словник фінансово-правових термінів. За заг. ред. д.ю.н., проф. Л.К. Воронової. Київ : Алерта, 2011. 558 с.
7. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України.* 2020. № 25. Ст. 171.
8. Термінологічний словник з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та корупції. Київ : Ваіте, 2018. 826 с.
9. Туролєв Г.О. Офшорні операції у глобальних бізнес-моделях: дис. … д-ра філософії з міжнарод. екон. відн. Київ. 2021. 270 с.
10. Луцишин З.О., Фролова Т.О., Южаніна Н.П. Сучасна офшоризація бізнесу у конструкті національної фіскальної безпеки. *Міжнародна економічна політика*. 2019. № 1 (30). С. 70-112.
11. Бригінець О.О. Актуальні питання правового забезпечення податкової безпеки України. *Економіка. Фінанси. Право*. 2021. № 2. С. 13-15.
12. Про звіт про виконання Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік»: Постанова Верховної Ради України від 18.06.2020 р. № 722-IX. *Голос України*. 2020. № 105.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КОРАБЕЛЬ М. Г.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державних – правових дисциплін, кримінального права та процесу
(Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди)

УДК 343.241.4
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.35

ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКИХ ПОКАРАНЬ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ, ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ПОЖЕЖНОЇ ТА ТЕХНІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

У науковій статті досліджено особливості призначення покарань за кримінальні правопорушення проти вимог пожежної та технічної безпеки за ст. 270 Кримінального кодексу України. Проаналізувавши певну кількість судових вироків, автор зробив висновок, що, по-перше, майже всі досліджувані кримінальні правопорушення вчиняються з необережною формою вини: кримінальною протиправною самовпевненістю, коли особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення; або кримінальною протиправною недбалістю, коли особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити. Це зменшує ступінь суспільної небезпечності, якщо порівнювати із кримінальними правопорушеннями з умисною формою вини, та враховується під час призначення покарання. По-друге, у всіх проаналізованих випадках враховані пом'якшуючі обставини (з'явлення із зізнанням, щире каяття, вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім або особою похилого віку, наявність осіб на утриманні, добровільне відшкодування завданих збитків). Відповідно до ст. 69 КК України «За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК України, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті Особливої частини КК України за це кримінальне правопорушення» [1]. Що було підставою для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, а саме призначення позбавлення волі на строк 1–2 роки або штрафу замість передбаченого санкцією статті 270 КК України «позбавлення волі на строк від трьох до восьми років» [1]. На підставі викладеного автор вважає необхідним внести зміни до санкції статті та розширити перелік покарань.

Ключові слова: *призначення більш м'яких покарань, порушення вимог пожежної та технічної безпеки, суб'єктивна сторона, необережна форма вини, обставини які пом'якшують покарання.*

Korabel M. H. The appointment of softer punishments than is provided by law for violating fire and technical safety requirements

The scientific article examines the peculiarities of punishment for criminal offenses against fire and technical safety requirements for Art. 270 of the Criminal Code of Ukraine. After analyzing a certain number of judicial sentences by the author, firstly, almost all of the criminal offenses are committed with the careless form of guilt: criminal illegal self-confidence when a person envisaged the possibility of the onset of socially dangerous consequences of his act (actions or inactivity), but frightened counted on them prevention; Or criminal illegal negligence When a person did not provide for the possibility of the onset of socially dangerous consequences of his act (actions or inactivity), although he had to predict them. What reduces the degree of social danger, if compared with criminal offenses with a deliberate form of guilt and accounted for punishment. Secondly, in all analyzed cases, mitigating circumstances (appearing with confessions, sincere repentance, committing a criminal offense to minor or the elderly, the presence of persons on maintenance, voluntary indemnity of damages). According to Art. 69 of the Criminal Code "In the presence of several circumstances that mitigate the punishment and significantly reduce the severity of the commissioned criminal offense, taking into account the person of the guilty court by administering its decision, may appoint a basic punishment below the lowest limits established in the sanction of Article special part of the Criminal Part Ukraine, or go to another, milder type of basic punishment not specified in the sanction of a special part of the Criminal Code of Ukraine for this criminal offense "that was the basis for the appointment of a milder punishment than provided by law, namely, the appointment of deprivation of liberty to The term of 1-2 years or a fine instead of the sanctions provided by the sanction of Article 270 of the Criminal Code of Ukraine "Deprivation of liberty for a term of three to eight years". Based on the above, the author considers it necessary to amend the sanction of the article and expand the list of punishment.

Key words: *appointment of softer punishment, violations of fire and technical safety requirements, subjective side, careless form of guilt, circumstances that mitigate punishment.*

Вступ. Світове співтовариство приділяє значну увагу проблемам лісових пожеж, що з кожним роком знищують гектари лісів на різних континентах нашої планети. Проблеми лісових пожеж знаходять своє відображення і в Україні, що не може не звернути увагу науковців та правоохоронних органів щодо протидії кримінальним правопорушенням вимог пожежної та технічної безпеки. Заподіяна шкода як наслідок спалених лісів, засаджених полів, а іноді навіть населених пунктів має бути кваліфікована за ч. 2 ст. 270 Кримінального кодексу України за ступенем суспільної небезпечності та майнової шкоди в особливо великих розмірах, тяжких наслідків або загибелі людей.

Проблема відповідальності за порушення правил пожежної безпеки привертає увагу не багатьох вчених-криміналістів. Окремі аспекти цієї проблеми висвітлені в роботах В.І. Борисова, Р.Ш. Бабанли, О.О. Дудоров, Д.О. Калмиков, К.В. Оішян, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, М.Й. Коржанського та ін. Однак повного та комплексного підходу до досліджуваного питання в науковій літературі немає, що є підставою для проведення комплексного правового аналізу.

Постановка завдання. Актуальність наукової статті зумовлена тим, що під час призначення покарання за порушення вимог пожежної та технічної безпеки значна увага має приділятися саме суб'єктивні стороні досліджуваного кримінального правопорушення. Проведений аналіз судових рішень дає підстави стверджувати саме про необережну форму вини під час вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 270 КК України, що зумовлює суди призначати більш м'яке покарання, ніж передбачено санкцією статті.

Результати дослідження. В. Оішян розглядає психічне ставлення суб'єкта кримінального правопорушення до вчиненого діяння та наслідків, що настали. Досліджуване кримінальне правопорушення може бути вчинене з умисною формою вини, через необережність та змішаною формою вени. «Так, при вчиненні кримінального правопорушення суб'єкт усвідомлює суспільну небезпеку свого діяння (дії чи бездіяльності), передбачає відповідний суспільно небезпечний наслідок, суб'єкт бажає настання певних наслідків, що в даному випадку характеризується умисної формою вини (наприклад, навмисний підпал полів конкурентами)» [2].

Порушення вимог пожежної та технічної безпеки може бути вчинено і з необережності. У ст. 25 КК України закріплено: «Необережність є кримінальною протиправною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення» [1]. Стосовно порушення вимог пожежної безпеки в юридичній літературі влучно зазначається: «При самовпевненості суб'єкт, розраховуючи на свій виробничий або життєвий досвід, знання умов конкретного підприємства чи ділянки, порушує вимоги правил пожежної безпеки, легковажно сподіваючись, що це порушення не призведе до загрози виникнення пожежі. Злочинна самовпевненість має також місце у випадках, коли винна особа, не маючи спеціальних пізнань та підготовки і усвідомлюючи це, все ж таки береться за виконання окремих специфічних робіт» [2].

Злочинна недбалість має місце, коли суб'єкт кримінального правопорушення не дотримується вимог пожежної безпеки та не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків, хоча міг та повинен був їх передбачити. Питання про те, чи могла особа передбачити наступ суспільно небезпечних наслідків (об'єктивний критерій недбалості), вирішується з урахуванням обов'язків, що покладаються на працюючих підприємств, або поведінки в побуті. «Суб'єктивний критерій недбалості означає, що винна особа за своїми індивідуальними якостями й за конкретних умов, у яких вона діяла, мала реальну можливість передбачити зниження рівня пожежної безпеки та наступ інших суспільно небезпечних наслідків вчиненого кримінального правопорушення» [2].

Змішана форма вини має місце, коли суб'єкт кримінального правопорушення передбачає можливість виникнення пожежі, в результаті якої можуть наступити тяжкі наслідки або загибель людей, але розраховує на ненастання зазначених наслідків через певні обставини.

У випадку призначення покарання за кримінальні правопорушення щодо порушення вимог пожежної безпеки суди мають дотримуватися вимог, передбачених ст. 65 КК України, а саме: «Призначати покарання: в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті), що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення; відповідно до положень Загальної частини КК; враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання» [1].

У з'ясуванні ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення поряд із наслідками необхідно звертати увагу на форми вини, мотиви, інші суб'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення [3]. Як вже зазначалося, значна кількість кримінальних правопорушень вчиняється саме з необережною формою вини.

Призначення покарання може також бути справедливим і обґрунтованим лише за умови обов'язкового урахування обставин справи, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність [4].

Практика призначення покарань за порушення вимог пожежної безпеки свідчить про те, що суди вважають пом'якшуючими обставинами такі: з'явлення із зізнанням, щире каяття; вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім або особою похилого віку; наявність осіб на утриманні, добровільне відшкодування завданих збитків тощо. Ст. 69 КК України встановлює: «За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за коруп-

ційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за це кримінальне правопорушення» [1].

Як показує аналіз судової практики за порушення вимог пожежної безпеки, в суди потрапляють кримінальні провадження за ч. 2 ст. 270 КК України, де санкція статті передбачає відповідальність у вигляді позбавленням волі на строк від трьох до восьми років. Хоча у вироках застосовані строки позбавлення волі один – два роки або замінюється на штраф із застосуванням ст. 66 КК України. «У випадках порушення правил пожежної безпеки посадовими особами при ухваленні вироку майже зовсім не застосовується таке додаткове покарання, як позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю» [9], що має обов'язково призначатися для недопущення порушення вимог пожежної та технічної безпеки повторно.

У науковій статті досліджено підстави призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, за порушення вимог пожежної та технічної безпеки. Ураховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують покарання, суди вмотивовано призначають більш м'які покарання, ніж передбачені в санкції ч. 2 ст. 270 Кримінального кодексу України. Це дозволяє зробити висновок про необхідність внесення змін до санкції досліджуваної статті та розширити перелік покарань.

Висновки. У науковій статті досліджено особливості призначення покарань за кримінальні правопорушення проти вимог пожежної та технічної безпеки за ст. 270 Кримінального кодексу України. Автором було зроблено такі висновки: по-перше, майже всі досліджувані кримінальні правопорушення вчиняються з необережною формою вини (кримінальною протиправною самовпевненістю або кримінальною протиправною недбалістю), що зменшує ступінь суспільної небезпечності та враховується під час призначення покарання. По-друге, у всіх проаналізованих випадках враховані пом'якшуючі обставини (з'явлення із зізнанням, щире каяття, вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім або особою похилого віку, наявність осіб на утриманні, добровільне відшкодування завданих збитків). Це було підставою для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, а саме призначення позбавлення волі на строк 1-2 роки або штрафу замість передбаченого санкцією статті 270 КК України «позбавлення волі на строк від трьох до восьми років» [1]. На підставі викладеного автор вважає необхідним внести зміни до санкції статті та розширити перелік покарань, що можуть призначатися за ч. 2 ст. 270, доповнивши такими видами покарання, як, наприклад, арешт та обмеження волі на строк до п'яти років.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
2. Оішян В.К. Кримінально-правова відповідальність за порушення правил пожежної безпеки : автореф. дис. / Нац акад. внутр. справ України. Київ, 1997. 24 с.
3. Борисов В.І., Крайник Г.С. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 296 с.
4. Дудоров О.О., Калмиков Д.О. Злочини проти громадської безпеки, безпеки руху та експлуатації транспорту. Особливості кваліфікації. *Вісник Асоціації крим. права України.* 2014. № 1(2). С. 189.
5. Про практику призначення судами кримінального покарання. Постанова Верховного суду України від 24.10.2003. № 7. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03.
6. Постанова кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку обліку пожеж та їх наслідків від 26 грудня 2003 р.» № 2030. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show.
7. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Page/3.

8. Дудорова О.О., Письменського Є.О. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник. Т. 2. Луганськ : Вид-во «Елтон–2», 2012. С. 308.

9. Тація В.Я., Пшонки В.П., Борисова В.І., Тютюгіна В.І., Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Хврків : Право, 2013. Т. 2. С. 471.

10. Борисов В.І., Пащенко О.О. Щодо родового об'єкта злочинів проти безпеки виробництва. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2005. № 1. С. 141.

11. Борисов В.І., Пащенко О.О. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки : монографія. Харків : Видавець СПД ФО Вапнячук Н. Москва, 2006. 224 с.

12. Бабанли Р.Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернігів : Десна Поліграф, 2019. 488 с.

13. Бабанли Р.Ш. Призначення покарання при пом'якшуючих обставинах: компаративний аналіз законодавства України та Польщі. *Knowledge. Education. Law. Management*. 2016. № 1(13). С. 13.

14. Дудоров О.О. Бланкетність і зворотня сила кримінального закону. *Юридичний науково-електронний журнал*. 2015. № 5. С. 180.

НЕГОДА А. С.,
старший викладач кафедри
кримінального права та кримінології
(Національна академія Служби безпеки України)

УДК 343.102
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.36

ВУЛИЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ

Запобіжна діяльність за своїм змістом, масштабом заходів та кількістю загальних та спеціальних суб'єктів, що беруть в ній участь, значно ширша, ніж практика застосування покарання до особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення.

Запобігання злочинності можна уявити як систему заходів, що спрямована на криміногенні явища і процеси; зв'язки між цими процесами і формуванням особистості злочинця; зв'язки між особистістю злочинця і криміногенною ситуацією. У процесі вивчення детермінант злочинності аналізується взаємодія соціального середовища та населення, зокрема різних типів особистості. Відбувається оцінка особистісних рис потенційного «злочинця», оскільки вони з'являються задовго до того, як реалізуються у вчиненні кримінального правопорушення.

Одним із видів соціального явища злочинності є вулична злочинність. В останні роки набирає силу тенденція глобалізації злочинності, а це, у свою чергу, потребує запровадження ефективних механізмів реагування на вкрай негативне явище. Тому виникає потреба в нових видах злочинності, що, безсумнівно, сприятиме поглибленому аналізу її ознак та показників.

Запобігання вуличної злочинності здійснюється на трьох рівнях: загальносоціальний, спеціально-кримінологічний та індивідуальний. Загальносоціальний рівень включає в себе діяльність держави, її інститутів, спрямовану на усунення протиріч та прогалин в усіх сферах життєдіяльності людини. Спеціально-кримінологічний рівень впливає на криміногенні чинники, пов'язані з окремою групою (видом) злочинності в тому числі вуличної. Усунення комплексу причин відбувається в процесі діяльності суб'єктів, для яких запобіжна діяльність є прямим обов'язком. Індивідуальний рівень спрямований на корекцію поведінки конкретного індивіда. Необхідним є врахування особистісних характеристик людини та негативних чинників мікросередовища.

Сьогодні запобіжна діяльність не врегульована самостійною правовою базою, оскільки норми розгалужені по різним галузям законодавства, що не сприяє позитивному вирішенню завдань кримінологічної науки. Прийняття законодавцем нових законопроектів, безсумнівно, створить правову основу протидії злочинності, що закономірно покращить криміногенну ситуацію в Україні.

Ключові слова: *запобігання, класифікація запобіжних заходів, загальносоціальний, спеціально-кримінологічний, індивідуальний рівні, системний підхід.*

Nehoda A. S. A street crime in Ukraine as an object of criminological research: the concepts and countermeasures

The preventive activities are much broader in their content, scope of the measures and a number of the general and special entities participating in them than the practice of applying punishment to a person guilty of a criminal offense.

A crime prevention can be represented as a system of the measures aimed at the criminogenic phenomena and processes; the links between these processes and the formation of the identity of the offender; the links between the identity of the offender and the criminogenic situation. In the process of studying the determinants of a crime, the interaction of the social environment and the population, in particular the different types of a personality, is analyzed. The personality traits of a potential "offender" are assessed because they appear long before they are realized in the commission of a criminal offense.

One of the types of a social crime is a street crime. In the recent years, a trend of a globalization of a crime is gaining momentum, and this, in turn, requires the introduction of the effective mechanisms to respond to the extremely negative phenomenon. Therefore, there is a need for the new types of a crime, which will undoubtedly contribute to an in-depth analysis of its features and indicators.

A prevention of a street crime is carried out at three levels: general social, special criminological and individual. A general social level includes the activities of the state and its institutions aimed at eliminating contradictions and gaps in all spheres of a human life. The special criminological level influences criminogenic factors related to a certain group (type) of a crime, including a street crime. The elimination of the complex of the causes occurs in the process of an activity of the subjects for whom preventive activity is a direct obligation. The individual level is aimed at correcting the behavior of a particular individual. It is necessary to take into account the personal characteristics of a man and the negative factors of the microenvironment.

Currently, the preventive activities are not regulated by an independent legal framework, as the rules are branched out in the different areas of the legislation, which does not contribute to a positive solution to the problems of criminology. The adoption of the new bills by the legislator will undoubtedly create a legal basis for combating a crime, which will naturally improve the criminogenic situation in Ukraine.

Key words: *prevention, classification of the precautionary measures, general social, special criminological, individual levels, and system approach.*

Вступ. В умовах сьогодення проблема підвищення рівня злочинності в Україні, особливо вуличної, що спостерігається останніми роками, викликано суспільним застоєм, переломним періодом розвитку країни, переважно тіньовою, напівкриміналізованою економікою, напруженням у політичному житті, індиферентністю правоохоронних органів у впровадженні наукових розробок у сфері запобігання злочинності. Ця ситуація потребує негайного вирішення. Розв'язання будь-якої суспільної проблеми залежить від визначення та застосування засобів запобігання і протидії соціально негативному явищу.

Не викликає сумніву, що саме запобіжна діяльність є найбільш ефективним напрямком протидії злочинності (її окремим видам, зокрема вуличної). На користь такого твердження свідчить таке:

1) невчинення кримінального правопорушення окремою особою більше відповідає інтересам майбутніх потерпілих від кримінальних правопорушень, ніж відновлення їх порушених прав кримінально-правовими заходами;

2) запобігання вчиненню окремих кримінальних правопорушень здійснюється перш за все шляхом впливу на їх детермінанти (причини та умови), тим самим виключаючи можливість їх прояву у майбутньому;

3) діяльність із запобігання кримінальним правопорушенням є, безсумнівно, економією суспільних ресурсів за рахунок зменшення невиробничих витрат.

Отже, запобігання вуличної злочинності набуває нового змісту у зв'язку з орієнтацією суспільства на законність як основний принцип життєдіяльності. Погіршення криміногенної ситуації, високі показники нерівності розподілу прибутків, відсутність системи соціального захисту населення – все це надає проблемі запобігання злочинності неабиякої актуальності.

Дослідженню запобігання злочинності свої наукові розробки присвятили К.А. Бєліков, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, Ю.Ф. Іванов, О.І. Коваленко, В.Н. Кудрявцев, О.М. Литвак, І.К. Туркевич та багато інших.

Постановка завдання. Метою цієї статті є теоретичне обґрунтування поняття запобігання вуличної злочинності, вироблення єдиного підходу щодо класифікації заходів запобігання за рівнем.

Результати дослідження. Вулична злочинність – сукупність злочинів, скоєних протягом певного проміжку часу на певній території міста чи іншого населеного пункту, що співвідносяться з поняттям «вулиця». У законодавстві терміна «вулична злочинність» немає, але кримінологія виділяє цей вид злочинів, оскільки: вони викликають підвищену негативну реакцію населення і посилюють психологічне напруження у певному районі, регіоні, країні загалом [1, с. 538].

Треба зазначити, що в кримінологічній та іншій спеціальній літературі визначення багатьох термінів та понять є дискусійними, тлумачаться неоднозначно. Можна зустріти, зокрема: запобігання, попередження, боротьба зі злочинністю, профілактика, превенція, припинення злочинів тощо. Однак, незважаючи на розбіжності в понятійному апараті, всі слова в широкому смислі є синонімами. Запобігання злочинності в буквальному розумінні означає діяльність, що перешкоджає вчиненню злочинів. Це коротке визначення відображає основну мету запобіжної діяльності – перешкодити вчиненню злочинів, скоротити їхню кількість і тим самим зменшити розміри злочинності [2, с. 318].

Щодо класифікацій запобіжних заходів, то в науковій кримінологічній літературі існують різні підходи щодо критеріїв її здійснення. Найбільш розповсюдженою є класифікація за рівнем: загальносоціальне, спеціально-кримінологічне та індивідуальне запобігання. З урахуванням загальних знань про вказані рівні розглянемо їх зміст та особливості стосовно запобігання вуличної злочинності, яка є складним соціально-правовим явищем, що перешкоджає ефективному функціонуванню всіх інститутів суспільства і держави на території України.

Загальносоціальне запобігання злочинності слід розглядати як комплекс перспективних соціально-економічних, політичних, правових, культурно-виховних, організаційних та інших заходів, спрямованих на подальший розвиток й удосконалення суспільних відносин, утвердження законності, зміцнення громадського порядку, дисципліни, на вирішення проблем поєднання громадських, виробничих, сімейно-побутових інтересів, соціальної адаптації маргінальних верств населення тощо [3, с. 164]. Успішне проведення вказаної діяльності забезпечить пріоритет превентивних заходів над репресивними.

Спеціально-кримінологічне запобігання злочинності полягає в заходах, що безпосередньо спрямовані на усунення причин та умов різних видів злочинів. Специфіка таких заходів полягає в їхньому спеціальному призначенні та цілеспрямованості на усунення конкретних кримінологічних факторів: запобігання злочинності становить їх основний, а в деяких випадках – єдиний зміст. Якщо загальносоціальні заходи здійснюються і здійснюватимуться незалежно від кримінологічних факторів (хоча й з урахуванням їх наявності, інтенсивності, поширеності), то спеціально-кримінологічні заходи цілком і повністю обумовлені наявністю злочинності, її станом, характером криміногенних факторів [4, с. 153].

Останній рівень запобігання злочинам – це індивідуальне запобігання. Індивідуальне запобігання злочинності – це заходи, направлені на конкретну особу, вони можуть перебувати на ранній і безпосередній стадіях виникнення у даної особи злочинного наміру щодо вчинення кримінального правопорушення. Індивідуальне запобігання передбачає вивчення поведінки та способу життя осіб із високою імовірністю вчинення кримінального правопо-

рушення, виявлення несприятливих умов оточуючого середовища на особу, схильну до вчинення кримінального правопорушення, визначення криміногенної ситуації, яка полегшує вчинення кримінального правопорушення [5, с. 115].

Актуальність системного підходу під час реалізації заходів запобігання обґрунтовано напрацьованою моделлю протидії злочинності в українській державі. Тому необхідно детально розглянути комплекс запобіжних заходів вуличної злочинності на кожному рівні.

Зрозуміло, що ефективний контроль над вуличною злочинністю неможливий шляхом застосування тільки загальносоціальних заходів. Але вони можуть вплинути на її масштаби шляхом посилення соціальної орієнтації реформ, зокрема:

1) розробка державних та регіональних програм, які передбачають стратегію і тактику соціально-економічного розвитку країни;

2) створення такої податкової системи, щоб громадяни мали реальну можливість працювати в межах закону;

3) зниження рівня нелегальної міграції, як внутрішньої, так і зовнішньої. Україна виступає транзитною територією для вчинення кримінальних правопорушень, виникають труднощі з виявлення злочинців із числа переміщених осіб;

4) налагодження діяльності психологів, спеціалістів із виховної роботи у школах та інших навчальних закладах;

5) втілення в життя заходів, направлених на збереження такого соціального інституту, як сім'я;

6) підтримка культурно-дозвіллєвого сектору (зони відпочинку, спортивні гуртки тощо);

7) підвищення життєвого рівня населення, скорочення різниці між заможними та бідними у рівні доходів. Розшарування в українському суспільстві призвело до появи незначного відсотка дуже багатих людей, тоді як більшість перебувають за межею бідності. А як відомо, так званий середній клас, якщо він переважає у суспільстві, є запорукою його стабільності;

8) розвиток цивілізованих ринкових відносин, заснованих на рівній конкуренції, підвищення імпорту та експорту товарів;

9) зниження комунальних тарифів населення на житло, воду, електроенергію;

10) співпраця правоохоронних і контролюючих органів із громадськими

організаціями, соціальними групами і громадянами у сфері запобігання вуличної злочинності, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки.

Не менш важливим є використання можливостей засобів масової інформації для формування моральної свідомості громадян на основі позитивного образу члена суспільства та нової національно-державної ідеології патріотичного виховання.

Тобто загальносоціальне запобігання організованій злочинності прямо не спрямоване на протидію цьому явищу та не може швидко призвести до позитивних результатів.

У зв'язку із цим підвищується роль спеціально-кримінологічного запобігання як діяльності, безпосередньо спрямованої на виявлення та усунення детермінант (причин та умов), на забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності для осіб, які вчинили кримінальні правопорушення.

Спеціально-кримінологічне запобігання здійснюється шляхом:

1) впровадження сучасних технічних пристроїв, зокрема обладнання вулиць системами відеоспостереження, виявлення зброї та наркотиків;

2) проведення оперативних заходів правоохоронними органами з виявлення груп осіб за попередньою змовою;

3) мобілізації населення на вирішення задач особистої та колективної безпеки;

4) своєчасного запровадження оновлених правил та засобів безпеки;

5) утворення інформаційного банка даних про фізичних осіб, що проходять за оперативними матеріалами;

6) створення гнучких механізмів процесуальної форми, які дозволяють ефективно застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій.

Індивідуальне запобігання потребує, насамперед, виявлення, вивчення осіб, поведінка яких свідчить про реальну можливість вчинення ними кримінального правопорушення; подальшого прогнозування та планування запобіжних заходів.

Напрямами індивідуального запобігання злочинів є переконання, надання допомоги, примус.

Заходи переконання – процес логічного обґрунтування особі думки про відмову від криміногенної поведінки, злочинних намірів, антисуспільних настановок. На практиці позитивно зарекомендували себе такі заходи, як: індивідуальні і колективні бесіди, обговорення поведінки особи, прослуховування курсу лекцій на правові теми тощо.

Заходи соціальної допомоги – це працевлаштування, поліпшення побутових умов, зміна способу життя шляхом підвищення соціального статусу, освіти, отримання престижної спеціальності, лікування.

Примус спричиняє для особи несприятливі наслідки фізичного, матеріального та технічного характеру. На практиці широко застосовуються такі заходи примусу на криміногенну поведінку, як профілактичний контроль за місцем проживання або навчання особи з боку правоохоронних органів чи громадськості, адміністративний арешт і адміністративне затримання, штраф [6, с. 57].

Із метою зниження віктимності населення (конкретного індивіда) є необхідним розповсюдження інформації про методи, прийоми, що використовують «злочинці». Обізнаність громадян дозволить їм бути обачнішими в конкретних умовах. Крім того, потрібно застосовувати заходи виховного характеру, здійснювати професійне навчання, забезпечити належне медичне обслуговування, оскільки значну частку потенційних жертв кримінальних правопорушень становлять особи, що мають психічні розлади.

Висновки. Незважаючи на наявні передумови запобігання вуличної злочинності, ще не створена теоретична, законодавча та правозастосовча комплексна система заходів вирішення даної соціальної ситуації. Таким чином, вулична злочинність являє собою досить складну проблему, яка на даний час вирішується незадовільно. Вплив вуличних кримінальних правопорушень на різні сфери суспільного життя потребує запровадження взаємопов'язаних та скоординованих заходів запобігання політичного, соціального, економічного, організаційно-управлінського, правового та іншого характеру. Це також зумовлено тим, що даний вид злочинності – це не просто сукупність кримінальних правопорушень, а в кінцевому результаті відповідна система взаємопов'язаних та взаємообумовлених факторів та наслідків, які негативно впливають на економіку, соціальну сферу конкретних громадян, груп та суспільство в цілому. У зв'язку із цим найбільш перспективним, ефективним та логічним підходом вирішення даної проблеми є застосування заходів запобігання в комплексі.

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1: А-Г. 538 с.

2. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3-х кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 423 с.

3. Боротьба з організованою злочинністю: підручник / авт. кол. ; кер. авт. кол. Є.Д. Скулиш). Київ : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. С. 164.

4. Кримінологія : підручник / А.М. Бабенко, О.Ю. Бусол, О.М. Костенко та ін. ; за заг. ред. Ю.В. Нікітіна, С.Ф. Денисова, Є.Л. Стрельцова. 2-ге вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2018. 416 с.

5. Кримінологія : підручник / заг. ред. І.Г. Богатирьова, В.В. Топчія. Київ : ВД Дакор, 2018. 352 с.

6. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін. ; за заг. ред. В.В. Голіни. 2-ге вид. перероб. і доп. Харків : Право, 2009. 288 с.

НЕДОВ С. Л.,
заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри права
(Дніпровський гуманітарний університет)

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.37

СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Автором проаналізовано матеріали з окреслення поняття, визначення сутності, значення кримінально-виконавчої політики України на основі позицій авторитетних науковців і дослідників, що дало підстави аргументувати теоретичні та практичні положення у контексті цієї теми.

Автором доведено, що зміст терміну «політика» у контексті визначення сутності кримінально-виконавчої політики чітко визначається науковцями як послідовність певних дій (дій у певній галузі, напрямі) задля досягнення поставленої мети. У свою чергу, у системі державної політики науковцями окреслюється те, що кримінально-виконавча політика не є політикою виключно «засудження» осіб до відбування покарання, а насамперед формує систему принципів і механізмів, які всебічно впливають на забезпечення прав і свобод людини і громадянина (засудженого). Додатково обґрунтовано окремі положення про значення інституту кримінально-виконавчої політики в механізмі забезпечення прав і свобод людини та громадянина, яке є виключним.

Аргументовано позицію про те, що надзвичайно важливим елементом державної політики є сутність і зміст інститутів прав і свобод людини, громадянина і кримінально-виконавчої політики та їхній тісний зв'язок із нагальністю обраного курсу на демократизацію суспільних процесів і розбудову європейської, демократичної і правової держави.

Наведено аргументи про те, що, оскільки установи виконання покарань мають функцію не лише забезпечення належного дотримання прав і свобод засуджених, але і зобов'язані всіляко сприяти їхній ресоціалізації, що має базуватися на усвідомленні засудженим вини за вчинене правопорушення і сприяти подальшому усвідомленню неможливості допущення рецидиву такого вчинку, їхній нерозривний взаємний зв'язок неможливо нівелювати та оскаржити у науковому та законодавчому просторі.

Ключові слова: *політика, значення, забезпечення, сутність, взаємозв'язок, виконання покарання.*

Nedov S. L. Essence and significance of criminal-executive politics of Ukraine

The author analyzes the materials on the concept, definition of the essence and meaning of criminal enforcement policy in Ukraine based on the positions of authoritative scientists, researchers and scholars, which gave grounds to argue theoretical and practical provisions in the context of the outlined topic.

The author proves that the meaning of the term "policy" in the context of defining the essence of penitentiary policy is clearly defined by scientists as a sequence of certain actions (actions in a certain field, direction) to achieve this goal. In turn, in the system of public policy, scholars outline that penitentiary policy is not a policy

of exclusively "sentencing" persons to serve their sentences, but primarily forms a system of principles and mechanisms that comprehensively affect the protection of human rights and freedoms and citizen (convict). In addition, certain provisions on the importance of the institution of criminal-executive policy in the mechanism of ensuring human and civil rights and freedoms, which is exceptional, are substantiated.

The position is argued that the essence and content of institutions of human and civil rights and freedoms and penitentiary policy and their close connection in relation to the urgency of the chosen course to democratize social processes and build a European, democratic and legal state is an extremely important element of state policy in general.

Arguments are made that since penitentiary institutions have the function not only to ensure proper observance of the rights and freedoms of convicts, but also to promote their resocialization, which should be based on the convicts' awareness of guilt for the offense, as well as further awareness of the impossibility. The assumption of recurrence of such an act, their inseparable mutual connection cannot be leveled and challenged in the scientific and legislative space.

Key words: *policy, meaning, provision, essence, relationship, execution of punishment.*

Актуальність тематики. Питання про організацію ефективного функціонування інституту кримінально-виконавчої політики тісно пов'язане із забезпеченням прав і свобод людини та громадянина, що є невід'ємною необхідністю забезпечення функціонування будь-якої правової держави.

Водночас механізм здійснення кримінально-виконавчої політики України складається та регламентується значною кількістю нормативно-правових актів, а сам зміст такої політики витікає саме з них. Отже, окремим питанням дослідження науковців є саме визначення сутності та значення кримінально-виконавчої політики України.

На нашу думку, передусім окреслення значення кримінально-виконавчої політики дозволить шляхом узагальнення окремих наукових і законодавчих підходів до визначення ключових категорій установити вплив відповідного інституту як на здійснення кримінально-правової (правової) політики України, так і на забезпечення правами і свободами людини та громадянина.

Вітчизняні науковці неодноразово, як зазначалося нами раніше, звертали увагу на те, що окремі елементи інституту кримінально-виконавчої політики України потребують уваги та доопрацювання. Зокрема, авторитетними дослідниками є такі, як Е. Антонян, Ю. Антонян, С. Борсученко, С. Гусарєв, В. Дубічинський, В. Емінов, О. Минькович-Слободяник, С. Назимко, В. Орлов, Н. Пікуров, П. Фріс, О. Фролов, Е. Шадрін. Водночас нині окремі питання про визначення сутності та значення кримінально-виконавчої політики України як інституту права залишаються невизначеними, що і зумовлює необхідність подальшого дослідження цієї тематики.

Метою роботи є дослідження значення і сутності інституту кримінально-виконавчої політики України. У свою чергу поставлена мета зумовила необхідність розв'язання низки дослідницьких **завдань**, а саме: 1) встановлення на основі думок науковців усталених підходів до визначення поняття «кримінально-виконавча політика України» та її сутності; 2) на підставі узагальнених даних надання характеристики значенню кримінально-виконавчої політики України у контексті забезпечення прав і свобод людини та громадянина; 3) підведення теоретико-методологічних підсумків, які, на нашу думку, сприятимуть оптимізації функціонування відповідного інституту.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини у сфері кримінально-правової політики України.

Предметом дослідження є сутність і значення кримінально-виконавчої політики України.

Виклад основного матеріалу статті. У дослідженнях авторитетних науковців нерідко звертається увага на те, що взаємопов'язаність сутності і змісту будь-якого інституту права із його значенням прямо впливає на механізм забезпечення прав і свобод людини та громадянина, адже будь-яке право за своєю сутністю є людиноцентристським. На нашу думку, визначаючи сутність кримінально-виконавчої політики, відповідно до завдань дослідження слід застосувати традиційні методи вивчення юридичної дійсності та з'ясувати передусім загальні його засади – поняття і сутність, що дозволить установити значення відповідного інституту загалом і його роль в утвердженні прав і свобод людини та громадянина зокрема.

Ю. Кашуба слушно стверджує, що кримінально-правова політика визначає кримінально-правові заходи щодо впливу на злочинність: кримінальну відповідальність, її підстави, диференціацію та індивідуалізацію відповідальності, криміналізацію (декриміналізацію) діянь, пеналізацію (депеналізацію) відповідальності, цілі, систему й види покарань, їхній зміст, а також звільнення від покарання [1, с. 56-57]. Отже, нами може бути узагальнена позиція про те, що кримінально-правова політика є явищем загальним, а кримінально-виконавча – її складником, який забезпечує права і свободи людей і громадян, засуджених до покарання.

Водночас С. Назимко кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу і кримінологічну складові частини правової політики у сфері протидії злочинності в межах дослідження інституту покарання пропонує розглядати як сфери пенальної політики [2, с. 317]. Водночас автором стверджується, що перед кожною складовою частиною пенальної політики стоїть конкретне завдання, що охоплює певну «ділянку» існування інституту покарання [3, с. 11].

Як зазначалося нами раніше, сама сутність поняття «політика» у цьому контексті чітко і ґрунтовно описує необхідність урегулювання зазначених структурних елементів, які є невід'ємними складниками вказаного механізму. Передусім, на нашу думку, це пов'язано з тим, що визначення поняття «злочин», установлення механізмів його доведення, а також шляхи покарання обумовлюються етнічно-ментальними особливостями кожного народу і держави, яку він вибудовує.

Водночас поділ одного процесу на декілька фрагментарних складників може розглядатись як шлях до оптимізації функціонування відповідного інституту, тоді як запропоновані «пенальні» напрями політики відображають різні процеси з погляду на часовий проміжок (відносяться до різних стадій кримінального процесу, а також різняться за змістовним наповненням: деякі за своєю суттю є базовими положеннями, деякі – фрагментарними і деталізуючими, інші описують процедурний складник і загальний нарис функціонування механізму).

Науковці також підтверджують указане та вважають доведеним і безсумнівним той факт, що первісні фундаментальні основи кримінально-виконавчої політики закладаються в обраних суспільством концепціях кримінального покарання, закріплених у правовій політиці держави у сфері боротьби зі злочинністю та у кримінальному законодавстві [4, с. 235].

Це дає суттєві підстави стверджувати, шо кримінально-виконавча політика нерозривно пов'язана із кримінально-правовою політикою та правовою політикою держави загалом, оскільки вказані елементи є змістовними складниками одного процесу, що дозволяє нам підкреслити загальний характер кримінально-правової політики і фрагментарний характер кримінально-виконавчої політики, адже в механізмі притягнення осіб до кримінальної відповідальності останні співвідносяться саме таким чином.

Окрім цього, наостанок до цієї частини дослідження слід указати на думку К. Шадріної, яка стверджує, що кримінально-правова політика серед іншого формує законодавчу базу протидії злочинності, відмежовує злочинне від незлочинного, кримінально каране від морально засуджуваного чи такого, що тягне за собою застосування інших заходів впливу [5, с. 34]. Зазначене вище додатково аргументує наведену нами позицію про те, що кри-

мінально-правова політика здебільшого характеризується фундаментальністю і базовістю положень, указаних у ній.

Водночас, з'ясувавши зміст відповідного поняття, слід деталізувати його сутність на основі декількох невід'ємних складових елементів, характеристика яких потребує комплексного аналізу на основі думок науковців.

Кримінальний кодекс України визначає поняття «покарання», а також окреслює систему покарань [6], що, у свою чергу, є основою для здійснення кримінально-виконавчої політики та слугує її змістом.

Окрім зазначеного вище, у системі кримінально-виконавчої політики, на нашу думку, присутні й інші елементи, що забезпечують також і правовий статус осіб, які відбувають покарання.

Чинним законодавством установлено, що порядок та умови виконання і відбування кримінальних покарань із метою захисту інтересів особи, суспільства і держави забезпечуються шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також шляхом запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими [7].

Отже, на нашу думку, значно розширюється «функціонал» відповідного інституту права, оскільки забезпечення шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам носить здебільшого організаційно-просвітницький характер і потребує значної уваги з боку фахівців-психологів. Зазначене вище, на нашу думку, впливає на значення та формує тісний взаємозв'язок між інститутом кримінально-виконавчої політики і правовим статусом людини та громадянина.

Задля деталізації значення і взаємозв'язку вказаних інститутів права (що утворюють напрями правової політики), на нашу думку, потребують уточнення деякі загальноправові категорії.

Науковці звертають увагу на те, що здійсненням прав і свобод людини та громадянина є форма буття прав і свобод, що зводиться до переводу соціальних благ, закріплених нормами права, у стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою (особами) з метою задоволення своїх різноманітних потреб та інтересів [8, с. 257-258], що, на нашу думку, найбільш чітко визначає основний елемент загального механізму відповідного інституту, вказуючи на те, що у питанні забезпечення ресоціалізації засуджених пріоритетом є надання можливості дійсного використання конкретною особою (засудженим) його прав.

Водночас дослідники, вивчаючи питання охорони прав і свобод людини та громадянина, звертають увагу на те, що вона є діяльністю з усунення потенційної загрози суспільним відносинам, що охороняються (частіше її розуміють як систему правових норм, які охороняють суспільні відносини у різних сферах) [9, с. 39-40]. Слід також звернути увагу на те, що покладення обов'язків щодо необхідності забезпечення прав і свобод людини та громадянина може бути здійснено через інституцію чи окрему особу. Саме зміст і сутність функціонування інституту прав і свобод людини та громадянина передусім дає підстави стверджувати, що суб'єктом забезпечення правового статусу засуджених, а також організації ресоціалізації та недопущення приниження гідності, є Кримінально-виконавча служба загалом, а також установи з виконання покарань, які функціонують на території України.

Окрім цього, обґрунтуванням нагального значення слугує позиція П. Фріса та М. Бучка про те, що соціально-політичний добробут суспільства; чіткість політичних завдань, які ставить перед собою держава, та їх послідовне виконання; стабільність розвитку суспільства, відсутність великомасштабних соціальних конфліктів (революційних потрясінь, громадянських війн, міжнаціональних конфліктів) створюють необхідні сприятливі передумови для здійснення цілей і принципів кримінально-виконавчої політики. У свою чергу дестабілізація соціально-політичної обстановки, нечіткість і суперечливість

цілей суспільного розвитку, соціальна напруженість і соціальні конфлікти впливають на формування і здійснення політики [10].

Отже, ми вважаємо, що сутність і зміст інститутів прав і свобод людини, громадянина і кримінально-виконавчої політики та їхній тісний зв'язок із нагальністю обраного курсу на демократизацію суспільних процесів і розбудову європейської, демократичної та правової держави є надзвичайно важливим елементом державної політики загалом.

Висновки. Отже, проаналізовані матеріали з окреслення поняття, визначення сутності і значення кримінально-виконавчої політики України, що базуються на позиціях авторитетних дослідників і науковців, дали підстави аргументувати такі теоретичні і практичні положення у контексті цієї теми:

1) зміст терміну «політика» у контексті зазначення сутності кримінально-виконавчої політики чітко визначається науковцями як послідовність певних дій (дій у певній галузі, напрямі) задля досягнення поставленої мети. У свою чергу у системі державної політики науковцями підкреслюється те, що кримінально-виконавча політика не є політикою виключно «засудження» осіб до відбування покарання, а передусім формує систему принципів і механізмів, які всебічно впливають на забезпечення прав і свобод людини та громадянина (засудженого);

2) значення інституту кримінально-виконавчої політики в механізмі забезпечення прав і свобод людини та громадянина є виключним, оскільки установи виконання покарань мають функцію не лише забезпечення належного дотримання прав і свобод засуджених, але і зобов'язані всіляко сприяти їх ресоціалізації, що має базуватися на усвідомленні засудженим вини за вчинене правопорушення, а також сприяти подальшому усвідомленню неможливості допущення рецидиву такого вчинку;

3) з'ясувавши базові елементи функціонування відповідного інституту, окремим питанням подальших наукових досліджень має стати підхід до визначення принципів і з'ясування їхньої сутності й ролі у відповідному механізмі.

Список використаних джерел:

1. Антонян Е.А., Антонян Ю.М., Борсученко С.А. Российский курс уголовно-исполнительного права. В 2-х т. Т. 1. Москва : МГЮА имени О.Е. Кутафина. 2012. С. 56-57.

2. Назимко С.С. Політико-правовий вимір інституту покарання. *Право та управління*. 2011. № 1. С. 317.

3. Назимко С.С. Депеналізація як елемент пенальної політики України: автореф. дис… канд. юрид. наук : 12.00.08. Академія адвокатури України. Київ, 2011. С. 11.

4. Фролова О.Г. Концепції покарання і кримінально-виконавча політика держави. *Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція: зб.матеріалів між нар. наук.-иракт.конф*. (Київ, 27 листопада 2015 р.). Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2015. С. 235.

5. Шадрина Е.Г. Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-ироцессуального права (проблемы рассогласования и согласовання): дис…канд. юр. наук: 12.00.08. Ин-т зкономики, управлення и права. Казань, 2003. С. 34.

6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25, стаття 131.

7. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 1 липня 2003 року № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 3-4, ст. 21.

8. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 305 с.

9. Зуєв Р. В. Співвідношення правничих категорій «забезпечення», «охорона» і «захист» у діяльності міліції громадської безпеки щодо прав і свобод людини. *Право і суспільство*. 2012. № 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ Pis_2012_3_11.

10. Фріс П. Л., Бучко М. Б. Основні напрями кримінально-виконавчої політики України на сучасному етапі державотворення. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2010. № 1. URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n1/10fplsed.pdf.

ПОЧТОВИЙ М. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.38

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИЙ ЕЛЕМЕНТ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 126-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

З моменту прийняття нового кримінального законодавства до того часу, коли в Україні було криміналізовано домашнє насильство, пройшло багато часу. Одним із запланованих заходів щодо запобігання домашньому насильству серед українських сімей стало прийняття Закону України «Про запобігання насильству в сім'ї» від 15 листопада 2001 р. № 2789-III, завдяки якому вперше в українському законодавстві з'явилося поняття насильства в сім'ї. Через 16 років Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII було внесено зміни до ст. 126-1 «Домашнє насильство» Кримінального кодексу України. Крім того, 7 грудня 2017 р. було прийнято новий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII, розроблений відповідно до вимог часу. Однак, незважаючи на заплановану боротьбу українського законодавця з домашнім насильством, дані офіційної статистики Єдиного державного реєстру судових рішень за останній календарний рік свідчать про тенденцію до збільшення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1 Кримінального кодексу України, провадження за якими здебільшого не закінчені. З огляду на це дослідження кримінально-правового характеру, особливо щодо питання об'єктивної сторони як зовнішнього прояву кримінального правопорушення, можуть сприяти вирішенню проблемних питань, з якими стикаються правоохоронні органи під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1 Кримінального кодексу України. У результаті проведеного дослідження зроблено висновок про те, що об'єктивна сторона домашнього насильства за ст. 126-1 Кримінального кодексу України складається з діяння (дії чи бездіяльності). У формі дії домашнє насильство може проявлятися як фізичне, психологічне або економічне насильство. У формі бездіяльності домашнє насильство може статися внаслідок невиконання обов'язків, покладених на осіб, які включені до переліку, передбаченого ч. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Соціально небезпечні наслідки домашнього насильства можуть проявлятися у фізичних чи психологічних стражданнях, будь-якому розладі здоров'я, інвалідності незалежно від її рівня, емоційній залежності чи погіршенні якості життя. Встановлено, що є випадки суб'єктивного розуміння оціночних понять, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. Причинний зв'язок між діянням (дією чи бездіяльністю) та суспільно небезпечними наслідками домашнього насильства є прямим.

Ключові слова: *об'єктивна сторона, домашнє насильство, кримінальна відповідальність, діяння, бездіяльність, суспільно небезпечні наслідки.*

Pochtovyi M. M. The objective party as a system-forming element of the criminal offense of the provided art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine

It has been a long time since the adoption of the new criminal legislation until the time when domestic violence was criminalized in Ukraine. Among the planned steps to prevent domestic violence among Ukrainian families, the legislator adopted the Law of Ukraine "On Prevention of Domestic Violence" of November 15, 2001 № 2789-III. Thus, for the first time in Ukrainian legislation, the concept of domestic violence emerged. Sixteen years later, the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to Implement the Provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence" of December 6, 2017 № 2227-VIII amended the art. 126-1 "Domestic Violence" of the Criminal Code of Ukraine. In addition, on December 7, 2017, the new Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction to Domestic Violence" № 2229-VIII was adopted, which was designed to meet the requirements of the time. However, not paying attention to the planned struggle of the Ukrainian legislator with domestic violence, according to the official statistics of the Unified State Register of Court Decisions, for the last calendar year, there is a tendency to increase criminal offenses under art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, the share of which is unfinished. With this in mind, studies of a criminal nature, especially on the issue of the objective side as an external manifestation of a criminal offense, can help address the problematic issues faced by law enforcement agencies in the investigation of criminal offenses under art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine. As a result of the study, the author was able to conclude that the objective side of domestic violence under art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine consists of an act (action or omission). In the form of action, domestic violence can manifest itself as physical, psychological or economic violence. In the form of inaction, domestic violence can occur as a result of failure to fulfill the responsibilities imposed on persons included in the list provided in part 2 of art. 3 of the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction to Domestic Violence". The socially dangerous consequences of domestic violence can manifest themselves in physical or psychological suffering, any health disorder, disability regardless of its level, emotional dependence or deterioration in quality of life. It is established that there are cases of subjective understanding of the evaluation concepts provided in the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction to Domestic Violence" of December 7, 2017 № 2229-VIII. The causal link between an act (action or omission) and the socially dangerous consequences of domestic violence is direct.

Key words: *objective side, domestic violence, criminal liability, actions, inaction, socially dangerous consequences.*

Вступ. Пройшло немало часу від прийняття нового кримінального законодавства до тієї пори, коли в Україні було криміналізовано домашнє насильство. Як планомірний крок у процесі попередження проявів домашнього насильства в українських сім'ях законодавцем було прийнято Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р. № 2789-III, завдяки якому вперше в українському законодавстві з'явилося поняття насильства в сім'ї. Через 16 років Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII було доповнено Кримінальний кодекс України (далі – КК України) ст. 126-1 «Домашнє насильство». Окрім цього, 7 грудня 2017 р. було прийнято новий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII, який був покликаний задовольнити вимоги того часу.

Однак, незважаючи на планомірну боротьбу українського законодавця з проявами домашнього насильства, дані офіційної статистики Єдиного державного реєстру судових рішень за останній календарний рік свідчать про тенденцію до збільшення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1 КК України, провадження за якими здебільшого не закінчені. З огляду на це дослідження кримінально-правового характеру, особливо присвячені питанню об'єктивної сторони як зовнішнього прояву кримінального правопорушення, можуть допомогти у вирішенні проблемних питань, з якими зіштовхуються правоохоронні органи під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 126-1 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання кримінальної відповідальності за домашнє насильство в теорії кримінального права розкриті в низці публікацій таких авторів, як О.М. Біловол, О.С. Бондаренко, А.А. Вознюк, О.М. Гумін, О.О. Дудоров, К.В. Катеринчук, С.В. Мирославський, Л.К. Садонцев, А.О. Йосипів, М.І. Хавронюк, О.М. Храмцов, С.В. Щербак та інші. Однак питання об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, не ставало предметом окремих наукових досліджень.

Постановка завдання. Мета роботи полягає у вивченні об'єктивної сторони домашнього насильства як системоутворюючого елементу складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України.

Результати дослідження. Об'єктивна сторона як системоутворюючий елемент кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, підлягає обов'язковому з'ясуванню під час досудового розслідування та судового розгляду, а тому безпосередньо впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення. Не дарма об'єктивна сторона окремих кримінальних правопорушень завжди перебувала під пильною увагою наукової спільноти.

На підтвердження зазначеного наведемо думку В.К. Матвійчука, який наголошує на тому, що з теоретичної позиції вивчення об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення важливе в сучасних умовах, зокрема, тому, що останніми роками в цій сфері нагромадилося багато нових питань та намітилося руйнування деяких традиційних уявлень, що є необхідним в інтересах подальшого розвитку науки й удосконалення судової та слідчої практики [1, с. 163].

Окрім цього, як наголошує В.В. Сухонос, значення об'єктивної сторони визначається тим, що вона є необхідною обставиною кримінальної відповідальності: якщо немає діяння, немає і кримінального правопорушення, тобто його об'єкта, суб'єкта та об'єктивної сторони. Саме тому встановлення об'єктивної сторони є початком кваліфікації кримінального правопорушення, тобто встановлення необхідних ознак, визначених у диспозиції статті КК України. Варто пам'ятати про те, що характер об'єктивної сторони зумовлює зміст суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, оскільки кожна об'єктивна ознака, визначена у складі кримінального правопорушення, повинна охоплюватися свідомістю особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Водночас суб'єктивна сторона, яка характеризує свідомість і волю суб'єкта, оцінює те, що він робить. Отже, об'єктивна сторона надає предметного змісту суб'єктивній стороні, а остання вводить кримінальну відповідальність у жорсткі межі вини [2, с. 46].

На переконання Г.П. Жаровської, значення об'єктивної сторони кримінального правопорушення полягає в тому, що об'єктивна сторона є елементом складу кримінального правопорушення та підставою для кримінальної відповідальності, а ознаки об'єктивної сторони визначають ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення. Об'єктивна сторона має вагоме значення для розмежування кримінальних правопорушень, а отже, і для кваліфікації кримінальних правопорушень, розмежування проступків, злочинів та правомірних діянь [3, с. 78].

З огляду на зазначене можна стверджувати, що значення об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, не підлягає сумніву.

Так, варто погодитися з В.П. Ємельяновим у тому, що об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення – це сукупність передбачених у статтях закону про кримінальну відповідальність ознак, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння, що посягає на охоронювані кримінальним законом об'єкти. Усі ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення з позиції їх передбачення в диспозиціях статей Особливої частини КК України науковець поділяє на дві групи: обов'язкові (необхідні) та факультативні. До обов'язкових ознак відносять ознаки діяння у формі дії чи бездіяльності, а до факультативних – ознаки наслідків, причинного зв'язку між діянням і наслідками, місця, часу, способу, обстановки, засобів вчинення кримінального правопорушення, оскільки ознаки діяння передбачаються в усіх статтях Особливої частини КК України, а ознаки всіх інших обставин – лише в окремих статтях [4, с. 98].

Якщо проаналізуємо зміст диспозиції ст. 126-1 КК України, то побачимо, що об'єктивну сторону домашнього насильства становлять діяння, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками.

Як зазначає М.І. Панов, діяння – це усвідомлений акт поведінки людини, що завжди є наслідком пізнавальної діяльності, відбиттям у свідомості людини об'єктивного світу. Тому, на переконання вченого, не є діянням у кримінально-правовому значенні такі рухи тіла, які не контролюються свідомістю, навіть якщо вони за своїм характером були об'єктивно суспільно небезпечними та ними заподіювалася істотна шкода охоронюваним законом суспільним відносинам. Наприклад, дії, вчинені неосудними й душевнохворими особами, не контролюються їхньою свідомістю, а отже, не можуть становити діяння чи бездіяльність у кримінально-правовому розумінні [5, с. 119].

Відповідно, домашнє насильство як кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК України, може бути вчинене шляхом фізичного, психологічного або економічного насильства. Розуміння цих форм вчинення домашнього насильства надається у п. п. 4 (економічне насильство), 14 (психологічне насильство), 15 (фізичне насильство) ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII.

Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII економічне насильство – це форма домашнього насильства, що включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг із лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру [6].

Наведемо приклад із судової практики щодо цієї норми. У рішенні Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області у справі № 484/2894/21 від 12 жовтня 2021 р. зазначається, що в ході словесної сварки ОСОБА_1 під погрозою фізичної розправи вимагав в ОСОБА_2 пляшку горілки, яку вона мала би придбати за власний рахунок, проте оскільки остання не виконала його вказівки, то ОСОБА_1 вигнав її з квартири, тим самим викликав в ОСОБА_2 емоційну невпевненість, нездатність себе захистити та відчуття загрози своєму здоров'ю. Потерпіла ОСОБА_2 була змушена покинути квартиру (за місцем своєї реєстрації), яка фактично є її єдиним місцем проживання, та на цей час змушена проживати в будинку свого племінника ОСОБА_3 за адресою: АДРЕСА_2, вона не може повернутися у свою квартиру, оскільки ОСОБА_1 її не впускає. Натомість ОСОБА_1 залишився проживати у спільній квартирі за адресою: АДРЕСА_1, тим самим погіршив якість життя потерпілої, тобто своїми умисними, систематичними та протиправними діями позбавив її житла і можливості користуватися ним, вчинивши тим самим щодо ОСОБА_2 економічну форму насильства [7].

Згідно з п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII психологічне насильство – це форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб,

приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали в постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи [6].

Наведемо приклад із судової практики щодо цієї норми. У рішенні Васильківського міськрайонного суду Київської області у справі № 362/2792/20 від 13 жовтня 2021 р. зазначається, що впродовж грудня 2019 р. ОСОБА_1, діючи умисно й систематично, а саме 3 грудня 2019 р., 6 грудня 2019 р., 10 грудня 2019 р., здійснював стосовно своєї матері ОСОБА_2 за місцем проживання домашнє насильство, яке виражалося у словесних образах і словесних погрозах, висловлюваннях нецензурними словами, з метою приниження та залякування ОСОБА_2, що призвело до психологічних страждань ОСОБА_2 та виразилося у формі емоційної невпевненості, втрати енергійності, втоми, фізичного дискомфорту, втрати повноцінного сну й відпочинку, втрати самооцінки, позитивних емоцій, негативних переживань [8].

Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII фізичне насильство – це форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру [6]. Зауважимо, що в більшості випадків фізичне насильство застосовується поряд із психологічним.

Наведемо приклади із судової практики щодо цієї норми. У рішенні Чернігівського районного суду Запорізької області у справі № 329/882/21 від 12 жовтня 2021 р. зазначається, що 14 січня 2021 р. близько 10 години 00 хвилин ОСОБА_1 умисно висловлювався нецензурною лайкою на адресу своєї співмешканки ОСОБА_2 за адресою: АДРЕСА_1, при цьому схопив її рукою за обличчя та штовхнув, чим вчинив домашнє насильство психологічного та фізичного характеру [9].

У рішенні Суворовського районного суду міста Одеси у справі № 523/3115/19 від 25 березня 2019 р. зазначається, що ОСОБА_2, перебуваючи в АДРЕСА_2, на ґрунті особистих неприязних відносин (кожного разу окремо) провокував словесний конфлікт, у ході якого, діючи систематично, умисно і цілеспрямовано та усвідомлюючи характер своїх протиправних дій, вчинив стосовно свого опікуна ОСОБА_1 психологічне насильство у вигляді словесних образ і приниження гідності останньої, а також фізичне насильство у вигляді одного удару рукою в область голови (близько 10 години 00 хвилин 15 лютого 2019 р.) та одного удару рукою в область плеча (близько 08 години 30 хвилин 26 лютого 2019 р.) [10].

Окрім цього, необхідно зауважити, що домашнє насильство може вчинятися не тільки у формі дії, а й у формі бездіяльності. Так, домашнє насильство у формі бездіяльності може бути в разі невиконання обов'язків, що покладаються на осіб, які включені до переліку, який наданий у ч. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». На цьому, зокрема, наголошували також В.С. Березняк та Т.П. Мінка. Науковці зазначають, що вчинення домашнього насильства можливе не лише у формі дії, а й у пасивній формі – бездіяльності (наприклад, ненадання допомоги члену сім'ї, який перебуває в небезпечному для життя стані) [11, с. 33; 12, с. 100]. Однак необхідно акцентувати на тому, що в Єдиному державному реєстрі судових рішень нині відсутні відомості про вчинені у формі бездіяльності кримінальні правопорушення, передбачені ст. 126-1 КК України.

Наслідки домашнього насильства можуть виражатися у фізичних або психологічних стражданнях, розладах здоров'я, втраті працездатності, емоційній залежності або погіршенні якості життя [6]. Наведемо приклад із судової практики.

Так, у рішенні Овруцького районного суду Житомирської області у справі № 286/1286/19 від 8 травня 2019 р. зазначається, що ОСОБА_1, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, неодноразово, не маючи підґрунтя, вчиняв щодо своєї колишньої дру-

жини ОСОБА_2, у тому числі у присутності їхньої неповнолітньої доньки ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_2, дії, виражені у словесних образах, погрозах, висловлюваннях на її адресу словами нецензурної лайки, приниженні та залякуванні, тим самим викликав в ОСОБА_2 побоювання за свою безпеку, спричинив емоційну невпевненість, нездатність захистити себе та завдав шкоду її психічному здоров'ю, що знайшло вираження у формах пониження самооцінки, втрати позитивних емоцій тощо [13]. Як бачимо, Овруцьким районним судом Житомирської області в цій справі як психологічне насильство було визнано навіть втрату позитивних емоцій. Що, з огляду на визначення психологічного насильства в законодавстві, викликає певні запитання.

Більше того, важливо те, що однією з ключових ознак домашнього насильства, передбаченого ст. 126-1 КК України, є систематичність вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства. Як зазначають О.О. Дудоров та М.І Хавронюк, словосполучення «систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства» описує діяння. Тому, на переконання правників, закінченим кримінальне правопорушення вважається з моменту вчинення хоча би однієї з трьох форм насильства (фізичного, психологічного чи економічного) втретє, у результаті чого настав хоча би один із вказаних у законі наслідків. При цьому не має значення, чи було відображено в адміністративному протоколі поліції, у терміновому заборонному приписі, в обмежувальному приписі чи в іншому документі факт перших двох актів насильства. Звісно, для доказування факт документування має значення, проте не більше, ніж інші передбачені законом докази (показання потерпілих, свідків, висновки експертиз тощо) [14, с. 78].

Висновки. Отже, у результаті дослідження можна констатувати, що об'єктивна сторона домашнього насильства, передбаченого ст. 126-1 КК України, складається з діяння (дії або бездіяльності). У формі дії домашнє насильство може проявлятися як фізичне, психологічне або економічне насильство, а у формі бездіяльності – як результат невиконання обов'язків, що покладаються на осіб, які включені до переліку, наданого у ч. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Суспільно небезпечні наслідки домашнього насильства можуть проявлятися у фізичних або психологічних стражданнях, будь-яких розладах здоров'я, втраті працездатності незалежно від її рівня, емоційній залежності або погіршенні якості життя. Окрім цього, встановлено, що трапляються випадки суб'єктивного розуміння оціночних понять, наданих у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. Причинний зв'язок між діянням (дією або бездіяльністю) та суспільно небезпечними наслідками домашнього насильства є прямим.

Перспективним напрямом подальших наукових досліджень вважаємо встановлення суб'єктивних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 Кримінального кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Матвійчук В.К. Об'єктивна сторона складу злочину: її складові та зміст. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2013. № 1(39). С. 163–168.

2. Сухонос В.В. Склад злочину: закон, теорія та практика : монографія. Суми : Університетська книга, 2018. 200 с.

3. Жаровська Г.П., Ющик О.І. Кримінальне право України (Загальна частина) : навчальний посібник. Чернівці : Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2013. 304 с.

4. Ємельянов В.П. Кримінальне право України: Загальна частина. Основні питання вчення про злочин : науково-практичний посібник. Харків : Право, 2018. 142 с.

5. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 480 с.

6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2231-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

7. Рішення Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області у справі № 484/2894/21 від 12 жовтня 2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100279686.

8. Рішення Васильківського міськрайонного суду Київської області у справі № 362/2792/20 від 13 жовтня 2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100322519.

9. Рішення Чернігівського районного суду Запорізької області у справі № 329/882/21 від 12 жовтня 2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100337303.

10. Рішення Суворовського районного суду міста Одеси у справі № 523/3115/19 від 25 березня 2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80666863.

11. Березняк В.С., Сальнікова М.А. Домашнє насильство: до проблематики питання через призму кримінального законодавства. *Актуальні проблеми забезпечення публічного порядку та безпеки в сучасних умовах: вітчизняний та міжнародний досвід* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 25 жовтня 2019 р. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2019. С. 32–36.

12. Мінка Т.П. Характеристика заходів адміністративного та кримінально-процесуального примусу протидії домашньому насильству за новим законодавством. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 97–103.

13. Рішення Овруцького районного суду Житомирської області у справі № 286/1286/19 від 8 травня 2019 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81587757.

14. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк ; за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АНТОНЮК П. Є.,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри криміналістики
та судової медицини
(Національна академія внутрішніх справ)

АНТОЩУК А. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
та судової медицини
(Національна академія внутрішніх справ)

КУЦИЙ Р. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного
та приватного права
*(Прикарпатський факультет
Національної академії внутрішніх справ)*

УДК 343.985:343.148
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.39

ТАКТИКА ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглядається отримання зразків для експертизи як слідча (розшукова) дія та відповідний засіб доказування. За результатами дослідження пропонується деталізувати структуру отримання зразків для експертизи та виділяти підготовчий, робочий та заключний етапи її проведення. Розглядаються дії суб'єкта розслідування на кожному з виділених етапів відповідно до їх мети та завдань. Аналізуються види зразків для експертизи та порядок їх отримання відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України. Відстоюється думка щодо необхідності правильного розуміння біологічних зразків особи: всі зразки, пов'язані з життєдіяльністю особи як біологічної істоти.

Акцентується увага на примусовому відібранні біологічних зразків особи та конфліктному характері такої слідчої ситуації з огляду на відсутність нормативно закріпленого механізму реалізації примусового відібрання біологічних зразків особи в кримінальному провадженні та неможливості уникнути застосування примусу. Зазначаються такі біологічні зразки особи, отримати які неможливо, навіть при застосуванні примусу. Пропонується система тактичних прийомів та організаційних заходів, які б дозволили суб'єкту розслідування мінімізувати механізм примусу при отриманні зразків для експертизи та сприяли забезпеченню ефективного результату зазначеної слідчої (розшукової) дії у вигляді достовірних, достатніх та допустимих зразків.

Обґрунтовується важливість процесуального та тактичного забезпечення отримання зразків для експертизи як слідчої (розшукової) дії, що не лише

гарантує отримання доказів, а й впливає на результати подальшого проведення експертизи та визнання висновку експерта допустимим доказом.

Ключові слова: *отримання зразків для експертизи, біологічні зразки особи, зразки з речей, зразки з документів, проведення експертизи, примусове відібрання зразків, види зразків, система тактичних прийомів.*

Antoniuk P. Y., Antoshchuk A. O., Kutsyi R. V. Tactics of obtaining samples for examination in criminal proceedings

The article considers the receipt of samples for examination as an investigative (search) action and an appropriate means of proof. According to the results of the study, it is proposed to detail the structure of obtaining samples for examination and to distinguish the preparatory, working and final stages of its implementation. The actions of the subject of investigation at each of the selected stages in accordance with their purpose and objectives are considered. The types of samples for examination and the procedure for obtaining them in accordance with the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine are analyzed. There is an opinion about the need to properly understand the biological samples of a person: all the samples associated with the life of a person as a biological being.

Emphasis is placed on the forced taking of biological samples of a person and the conflicting nature of such an investigative situation given the lack of a normative mechanism for the forced taking of biological samples of a person in criminal proceedings and the inability to avoid coercion. There are such types of biological samples of the person which it is impossible to receive, even at application of coercion are noted. A system of tactics and organizational measures is proposed, which would allow the subject of investigation to minimize the mechanism of coercion in obtaining samples for examination and help ensure the effective result of the specified investigative (search) action in the form of reliable, sufficient and acceptable samples.

The importance of procedural and tactical support of obtaining samples for examination as an investigative (search) action is substantiated, which not only guarantees the receipt of evidence, but also affects the results of further examination and recognition of the expert's opinion as admissible evidence.

Key words: *obtaining samples for examination, biological samples of a person, samples of things, samples of documents, examination, forced sampling, types of samples, system of tactics.*

Вступ. Проведення експертизи – встановлення фактичних даних про подію кримінального правопорушення за допомогою спеціальних знань – є надзвичайно важливим механізмом доказування в кримінальному провадженні. Результати експертизи у вигляді висновку експерта дозволяють не лише збирати та перевіряти докази, а й оцінювати їх всіма учасниками провадження. Для вирішення певних завдань експертизи (ідентифікаційних, діагностичних) може виникнути необхідність в отриманні порівняльних зразків різного роду. Отримання зразків для експертизи – складна слідча (розшукова) дія змішаного характеру, де джерелом інформації виступає одночасно і особа, і матеріальне середовище [1, с. 292–293]. Крім того, процесуальна процедура її забезпечення та проведення вимагає від суб'єкта розслідування застосування різних процесуальних механізмів, в тому числі, примусу.

При цьому за умови відсутності нормативно закріпленого механізму здійснення примусового відбирання біологічних зразків у особи як на державному, так і на відомчих рівнях проведення суб'єктами розслідування цієї процесуальної дії відбувається, виходячи з наявних власних можливостей щодо забезпечення примусу, процесуального статусу особи, у якої відбирають біологічні зразки, власного рівня правової та професійної культури суб'єкта розслідування, характеру та лінії поведінки сторони захисту, мети розслідування тощо.

Тому надзвичайно важливим є не лише досконале дотримання процесуальних вимог отримання зразків для експертизи, а й чітке розуміння щодо виду зразків, можливих способів їх отримання та застосування системи тактичних прийомів щодо реалізації мети зазначеної слідчої (розшукової) дії. Це, в свою чергу, дозволить мінімізувати застосування примусу, забезпечивши при цьому ефективність отриманого результату у вигляді достатніх, повних та безсумнівних зразків для експертизи.

Окремим аспектам отримання деяких видів зразків для експертизи в кримінальному провадженні присвятили свою увагу такі українські вчені, як О.В. Козак [2], В.І. Галаган [3], Л.Т. Котляренко [4], О.В. Баулін [5], Н.С. Карпов [6]. Але відсутність криміналістичних рекомендацій у вигляді системи тактичних прийомів щодо проведення зазначеної процесуальної дії, на наш погляд, негативно впливає на подальше проведення експертизи й, відповідно, на результати розслідування в цілому.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути отримання зразків для експертизи як засіб доказування, через який реалізується система тактичних прийомів щодо забезпечення ефективності цієї слідчої (розшукової) дії; запропонувати систему тактичних прийомів та організаційних заходів на кожному етапі її проведення.

Результати дослідження. Під час здійснення доказування в кримінальному провадженні одним із законних та ефективних засобів збирання, перевірки та оцінки доказів є проведення експертизи. Висновок експерта є процесуальним джерелом доказів, а фактичні дані у ньому, що мають значення для кримінального провадження, – доказами.

Фактичні дані, які містить висновок експерта, оцінюють як допустимі, якщо їх отримано згідно з порядком, встановленим КПК України. У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) законодавець визначає [7]: підстави проведення експертизи (ст. 242), порядок залучення експерта сторонами кримінального провадження (ст. 243, 244) та судом (ст. 332), права, обов'язки та відповідальність експерта (ст. 69, 70), форму та зміст висновку експерта (ст. 101, 102), порядок отримання зразків для експертизи (ст. 245).

Тобто в умовах змагальності сторін кримінального провадження докази, отримані в результаті проведення експертизи, можуть бути визнані судом недопустимими, якщо порушено процедуру отримання зразків для експертизи.

У криміналістичній літературі зустрічаються класифікації зразків за різними критеріями: за характером ознак, за часом та умовами їх виникнення, за процесуальною процедурою отримання [8].

Так, за характером ознак усі зразки поділяють на:

– такі, що є носіями ознак іншого об'єкта (відбитки пальців рук, стріляні кулі, гільзи тощо);

– такі, що є носіями власних ознак (зразки крові, слини, ґрунту тощо).

Залежно від часу та умов виникнення виокремлюють зразки:

– вільні, які виникли до початку провадження та не пов'язані з ним;

– експериментальні, які відбирають у заданих умовах під час провадження у зв'язку з підготовкою до проведення експертизи;

– умовно-вільні, що виникли після початку провадження, але не пов'язані з підготовкою до проведення експертизи.

Відповідно до встановленого процесуального порядку, закріпленого у ст. 245 КПК України, законодавець пропонує розрізняти [7]:

– зразки з речей;

– зразки з документів;

– біологічні зразки особи.

При цьому законодавець не роз'яснює поняття «речі», «документи» та «біологічні зразки особи». Спираючись на дефініції, запропоновані законодавцем, під речами слід розуміти матеріальні об'єкти, пов'язані з подією правопорушення (ст. 98 КПК України); під документами – спеціально створені з метою збереження інформації матеріальні об'єкти, які

містять зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ст. 99 КПК України).

Щодо біологічних зразків особи, то, виходячи із запропонованої кримінальним процесуальним законом класифікації, під біологічними зразками особи слід розуміти всі зразки, пов'язані з життєдіяльністю особи як біологічної істоти [9, с. 226–227]. Таким чином, до біологічних зразків особи належать: зразки відбитків пальців рук, почерку, мовлення і голосу особи, зразки відбитків зубів, відбитків будь-яких поверхонь тіла людини (губ, ліктів, ступень ніг тощо), запахові сліди людини, а також усі зразки біологічного походження в їх класичному розумінні (слина, кров, сперма, піт, волосся, нігті тощо). Правильне розуміння виду та характеру біологічних зразків особи дозволить не лише тактично правильно організувати процедуру їх отримання, але й гарантуватиме дотримання процесуального порядку їх появи у матеріалах провадження, що надалі унеможливить сумніви щодо їх допустимості.

Порядок відібрання зразків з речей і документів визначено у ст. 160–166 КПК України (тимчасовий доступ до речей і документів), а відбирання біологічних зразків у особи здійснюють за правилами, визначеними у ст. 241 КПК України (освідування). Крім того, у разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження у передбаченому законом порядку (ст. 160–166 КПК України) має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово. В такому випадку проведення цієї слідчої (розшукової) дії набуває проблемного характеру з точки зору організаційного й тактичного аспектів реалізації примусової процедури отримання біологічних зразків особи.

Отримання зразків для експертизи повинне починатися з підготовки до проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Підготовка до отримання зразків для експертизи включає в себе:

1. Визначення мети слідчої (розшукової) дії та виду зразків, які планується отримати. Ця стадія передбачає визначення виду експертизи, проведення якої планується, завдань експертизи та конкретних задач, що ставляться на вирішення експерта.

2. Отримання консультації експерта з відповідної експертної спеціальності щодо виду та обсягу необхідних зразків для вирішення завдань експертизи з метою отримання об'єктивних фактичних даних про об'єкт експертизи.

Якщо отримання зразків для експертизи передбачає застосування технічних засобів або спеціальних знань, слідчий повинен в тому числі з'ясувати під час консультації, які саме технічні засоби можуть бути використані та якого спеціаліста необхідно залучати.

3. Визначення місця перебування речей і документів, зразки з яких планується отримати, та їх володільця, а також відсутність законних обмежень щодо отримання доступу до них.

Визначення місця перебування особи та її стану, якщо планується отримання біологічних зразків у особи, та можливості отримання від неї певних зразків.

4. Визначення обсягу отримання зразків для експертизи як слідчої (розшукової) дії: достатньо буде отримати копії (або відбитки) речей і документів чи необхідно буде проводити їх тимчасове вилучення; які саме біологічні зразки особи планується отримати, в якій кількості, якої якості тощо.

5. Визначення відповідного процесуального статусу особи в разі необхідності отримання біологічних зразків у особи: підозрюваний, свідок чи потерпілий. Якщо з'ясується, що особа не має певного процесуального статусу, провести відповідні процесуальні дії: затримання, допит, вручення повідомлення про підозру тощо.

4. Забезпечення кримінальної процесуальної можливості отримання зразків для експертизи: наявність ухвали суду щодо тимчасового доступу до речей і документів з метою отримання зразків для експертизи; наявність постанови прокурора для отримання біологічних зразків у особи або ухвали суду для примусового відібрання біологічних зразків у особи.

5. Визначення кола учасників отримання зразків для експертизи. Учасники отримання зразків для експертизи є обов'язкові і факультативні.

Під час отримання зразків з речей і документів обов'язковим учасником є лише суб'єкт розслідування: поняті можуть не залучатися до проведення цієї слідчої (розшукової) дії, причому дотримання умови безперервної відеофіксації ходу та результатів процесуальної дії в даному випадку не є обов'язковим.

Щодо отримання біологічних зразків у особи, то відповідно до встановленого порядку слідчий зобов'язаний запросити не менше 2 понятих (однієї статті з особою, отримання зрізків у якої планується), крім випадків безперервного відеозапису ходу проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Рекомендується залучати спеціаліста для отримання зразків для експертизи. Залучені спеціалісти надають консультацію та технічну допомогу суб'єкту розслідування відносно стану об'єктів, можливості отримання зразків, методів їх отримання, фіксують хід та результати слідчої (розшукової) дії, упаковують додатки до протоколу. Частіше за все як спеціалістів залучають інспекторів-криміналістів (техніків-криміналістів) – працівників слідчих підрозділів Національної поліції. У випадках отримання деяких біологічних зразків у особи (слини, запаху, зрізів нігтів, голосу, почерку тощо) залучення відповідного спеціаліста є строго рекомендованим (лікар, судово-медичний експерт тощо).

До учасників також відносяться працівники спецпідрозділів Національної поліції України, які залучаються при примусовому характері процесуальної дії.

6. Підготовка необхідних техніко-криміналістичних та спеціальних засобів. Крім уніфікованої валізи слідчого (незалежно від її модифікації), під час отримання зразків для експертизи можуть застосовуватись: засоби звуко- та відеофіксації, засоби додаткового та спеціального освітлення, спеціальні медичні прилади та приладдя, дактилоскопічні набори (сканери), спеціальні пакувальні матеріали тощо.

Необхідність у спеціальному транспорті може виникнути у випадках, коли особа знаходиться під арештом, і її необхідно доставити до місця отримання зразків для експертизи з додержанням правил транспортування даної категорії осіб.

7. Складання плану отримання зразків для експертизи. Зважаючи на те, що отримання зразків для експертизи досить складна слідча (розшукова) дія, що нерідко має примусовий характер, рекомендується складати план її проведення.

Спеціально розробленої форми плану не існує, оскільки суб'єкт розслідування не завжди може передбачати розвиток подій та поведінку осіб, у володінні яких знаходяться речі та документи, зразки з яких планується отримати. Проте план отримання зразків для експертизи, як і будь-якої іншої слідчої (розшукової) дії, повинен передбачати певні тактико-організаційні дії та заходи, що спрямовані на встановлення обставин кримінального правопорушення. А саме: місце і час проведення слідчої (розшукової) дії; учасників слідчої (розшукової) дії, їх дії під час отримання зразків для експертизи; перелік зразків та їх кількість, послідовність їх отримання; техніко-криміналістичні і допоміжні технічні засоби; заходи з можливого застосування примусу під час проведення слідчої (розшукової) дії та суб'єктів його застосування; конкретних відповідальних осіб за виконання організаційно-технічних заходів.

Безпосередньо на місці отримання зразків для експертизи суб'єкт розслідування повинен здійснити такі організаційні заходи:

1. Забезпечити належні умови для отримання зразків для експертизи та розташування всіх учасників цієї слідчої (розшукової) дії.

2. Організувати охорону місця отримання зразків для експертизи з метою недопущення псування та пошкодження речей і документів, зразки з яких отримуються, та самих зразків.

3. Провести інструктивну нараду з усіма учасниками, роз'яснити мету і зміст слідчої (розшукової) дії, порядок її проведення, права та обов'язки учасників тощо.

Криміналістичною теорією і практикою напрацьований комплекс тактичних прийомів, які забезпечують об'єктивність і повноту результатів відповідної процесуальної дії. Здебільшого розроблені тактичні комбінації реалізуються при отриманні біологічних зразків у особи, враховуючи природу походження необхідних зразків – жива людина як джерело криміналістично значущої інформації. Тому більш доцільно детально зупинитися на робочому етапі отримання саме біологічних зразків у особи.

В умовах змагальності сторін кримінального судочинства та можливості впливу суб'єкта розслідування на підозрюваного чи обвинуваченого (у тому числі під час отримання зразків для експертизи) трансформується думка вчених щодо відсутності тактики у провадженні такої слідчої (розшукової) дії, як проведення експертизи [10, с. 114–115]. Адже саме слідча тактика у поєднанні з процесуальними правилами та організаційними заходами дозволить суб'єкту розслідування забезпечити відбирання біологічних зразків у особи, в тому числі примусове, не принижуючи при цьому її честь і гідність та не утворюючи небезпеки для її здоров'я.

При цьому необхідно розуміти, що існують певні види зразків, отримати які навіть примусово, без волі особи, неможливо. До таких зразків належать: зразки почерку особи, зразки голосу особи, мовлення. Якщо особа відмовляється добровільно надавати зразки почерку, то примусити її це зробити, або якось вплинути на неї, щоб вона це зробила, неможливо. Така ж ситуація і зі зразками голосу та мовлення: всупереч волі особи отримати дані зразки неможливо – людина буде або мовчати або викривлювати, спотворювати свій голос та мовлення.

Але уникнути процесуальної процедури примусового отримання зразків в повному обсязі суб'єкту розслідування не вдасться, враховуючи положення ч. 5 ст. 38 КПК України, яка зобов'язує орган досудового розслідування застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування.

Для отримання біологічних зразків у особи рекомендується запросити особу до місця розташування органу досудового розслідування (якщо особа не перебуває в спеціальних закладах), за виключенням випадків, коли отримання зразків біологічного походження передбачає спеціальні умови, методики, дотримання стерильності або застосування спеціальних технічних засобів.

Особі пред'являється постанова прокурора на отримання зразків для експертизи, роз'яснюються її права щодо надання зразків та пропонується надати зразки добровільно.

Якщо особа не заперечує щодо добровільного надання зразків, то проводиться відібрання відповідних зразків, про що складається протокол.

Якщо ж особа відмовляється надавати зразки добровільно, то зразки не відбираються. За таких результатів слідчої (розшукової) дії теж складається протокол, в якому зазначається, що особа відмовилася від добровільного надання зразків. Протокол підписують всі учасники слідчої (розшукової) дії, а, якщо особа відмовляється підписувати протокол, поняті посвідчують це в протоколі додатково. У випадку відмови від добровільного надання зразків рекомендуються застосовувати технічні засоби відео- та звукофіксації.

Після цього суб'єкт розслідування звертається до суду щодо примусового отримання необхідних біологічних зразків у особи. А в разі, коли ініціатором відібрання зразків є сторона захисту, то до суду звертається сторона захисту. В такому випадку слідчий суддя, суд своєю ухвалою може доручити прокурору, слідчому відібрати біологічні зразки у особи примусово.

Процесуальною підставою для примусового відбирання біологічних зразків у особи є ухвала слідчого судді, суду.

До тактичних аспектів примусового відбирання біологічних зразків у особи слід віднести безпосередній вплив суб'єкта розслідування на особу, у якої планується відібрати біологічні зразки, або через її захисника, метою якого є схиляння особи до добровільного надання необхідних біологічних зразків [11, с. 38].

Пропонування особі добровільно пройти освідування законодавець нормативно закріпив у частині третій ст. 241 КПК України, зазначивши, що лише після її відмови освідування проводять примусово. Аналогічний порядок поширюється і на відбирання біологічних зразків у особи.

З урахуванням напрацювань криміналістичної тактики вважаємо за необхідне пропонувати особі надати біологічні зразки добровільно, навіть за наявності процесуальної підстави для примусового відібрання таких зразків. При цьому суб'єкт розслідування має чітко роз'яснити особі або її захиснику, що передбачає механізм примусу та як саме його буде реалізовано у разі відмови особи добровільно надати необхідні зразки. Пропонується навіть деталізувати уявний хід цієї дії, зазначивши, скільки працівників спецпідрозділу залучають до її проведення, які у них повноваження щодо обмеження особи тощо. Така деталізація не повинна мати погрозливий характер. Її метою є виключно інформування особи щодо некомфортності та невідворотності такої дії у випадку її примусового характеру. Після такого інформування та демонстрації готовності суб'єкта розслідування до примусового відбирання зразків більшість осіб погодиться на добровільне їх надання. В окремих випадках можна впливати на особу через її захисника – особу, до якої у підозрюваного чи обвинуваченого підвищений ступінь довіри порівняно зі слідчим, прокурором. При цьому пропозиція щодо добровільного надання зразків буде переконливішою за умови здійснення рекомендованих організаційних заходів, що підтверджують неминучість застосування механізму примусу [11, с. 38].

Якщо ж особа все одно відмовляється від добровільного надання зразків, застосовується законний механізм примусу. Необхідно пам'ятати, що примус мають право застосовувати лише спеціально уповноважені на застосування примусу особи – співробітники спецпідрозділів Національної поліції, які залучаються до проведення цієї слідчої (розшукової) дії, але ні в якому разі суб'єкт розслідування чи працівники оперативних підрозділів. Застосування примусу не повинно перевищувати меж, необхідних для подолання протидії особи щодо надання необхідних зразків, та не перетворюватися в катування чи жорстоке поводження [12]. Для цього дії співробітників повинні бути цілеспрямовані, злагоджені, чітко підпорядковані командам слідчого, прокурора. Допускається застосування заходів фізичного впливу та спецзасобів (наручників).

При застосуванні примусу в ході отримання зразків для експертизи рекомендується застосовувати засоби відео- та звукофіксації.

Як і при проведенні всіх інших слідчих (розшукових) дій фіксація ходу і результатів отримання зразків для експертизи має важливе значення, особливо у випадках застосування примусу при відібранні біологічних зразків у особи.

Основним способом фіксації отримання зразків для експертизи є протокол. Протокол отримання зразків для експертизи складається із трьох частин – вступної, описової і заключної.

В описовій частині протоколу отримання зразків для експертизи відображається, які саме зразки відбиралися, в який спосіб, за яких умов, кількість відібраних зразків. Якщо проводилося вилучення речей і документів, а не зняття з них копій, то про це теж вказується в описовій частині протоколу.

Якщо відібрання біологічних зразків у особи проводилося примусово, то в описовій частині протоколу детально вказується, як саме застосовувався примус, хто його застосовував та в якій мірі.

Якщо відібрання біологічних зразків у особи було пов'язано з її оголенням та проводилося лікарем або судово-медичним експертом без участі суб'єкта розслідування, то описова частина протоколу отримання зразків для експертизи складається зі слів лікаря (судово-медичного експерта), який залучався до проведення слідчої (розшукової) дії як спеціаліст.

У заключній частині протоколу відображаються всі відомості про отримані зразки: вид, кількість, спосіб упакування. При цьому необхідно пам'ятати, що упаковувати отримані зразки необхідно з урахуванням природи їх походження: біологічні зразки особи

(слина, сперма, кров тощо) повинні упаковуватися таким чином, щоб не лише забезпечувалася неможливість стороннього доступу до них, але також і їх збереженість для проведення експертизи. Для цього відібрані біологічні зразки або просушуються перед упакуванням, або упаковуються в спеціальні скляні контейнери та відразу направляються на експертизу.

Зразки з речей і документів (або самі речі і документи в разі їх вилучення), а також інші біологічні зразки особи (відбитки пальців рук, зразки почерку, зразки голосу тощо) упаковуються таким чином, щоб унеможливлювався сторонній доступ до них.

Відібрані зразки в упакованому вигляді долучаються до протоколу отримання зразків для експертизи як додатки, про що теж вказується в заключній частині протоколу. На всіх додатках робиться пояснювальний запис та розписуються всі учасники слідчої (розшукової) дії.

Додатками до протоколу отримання зразків для експертизи також можуть бути письмові пояснення спеціалістів, що залучалися до слідчої (розшукової) дії, та технічні носії інформації з матеріалами звуко- та відеофіксації, якщо застосовувалися технічні засоби фіксації.

Після складання протоколу суб'єкт розслідування зачитує його учасникам слідчої (розшукової) дії або надає його їм для ознайомлення. Якщо учасники слідчої (розшукової) дії мають зауваження або доповнення, вони вносяться до протоколу.

Якщо відібрання біологічних зразків у особи проводилося примусово, копія протоколу слідчої (розшукової) дії надається особі, у якої відбиралися зразки.

Висновки. З огляду на наявні проблемні аспекти отримання зразків для експертизи в кримінальному провадженні, відсутність механізму примусового відбирання біологічних зразків в особи, ефективність і правомірність проведення цієї процесуальної дії безпосередньо залежить від професійної компетентності суб'єкта розслідування, а саме від правильного розуміння виду зразків, якісної організації проведення слідчої (розшукової) дії, вибору тактичної лінії поведінки з метою впливу на слідчу ситуацію.

Застосування суб'єктами розслідування запропонованої системи тактичних прийомів дозволить працівникам правоохоронних органів забезпечити належне збирання, оцінку та перевірку доказів у кримінальному провадженні шляхом отримання зразків для експертизи, що, у свою чергу, гарантуватиме належність та допустимість результатів експертизи у вигляді висновку експерта.

Список використаних джерел:

1. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. Київ : Кондор, 2008. 588 с.
2. Козак О.В. Одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Донецьк, 2011. 207 с.
3. Галаган В.І., Козак О.В. Процесуальний порядок і тактика отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні України : монографія. [2-ге вид., переробл. та допов.]. Краматорськ : ТОВ «Каштан», 2015. 224 с.
4. Котляренко Л.Т. Отобрание биологических образцов для экспертного исследования: проблемные аспекты правового регулирования. *Актуальные проблемы организации судебно-экспертного и технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений на современном этапе* : сборн. материал. межд. научн.-практ. конф. / [сост. О.В. Неня, О.П. Лемешко] ; под ред. Д.В. Жидкова. Київ : ООО «ПК» Типография от «А» до «Я», 2014. С. 50–53.
5. Баулін О.В. Актуальні питання отримання зразків для експертизи у досудовому розслідуванні. *Судово-експертне забезпечення кримінального процесу* : матер. міжвідом. наук.-практ. семінару (м. Київ, 29 травня 2014 р.) / укл. А.О. Полтавський, О.В. Юдіна ; за заг. ред. О.Г. Рувіна. Київ, 2014.
6. Карпов Н.С. Отримання зразків для проведення експертизи. *Судово-експертна діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку* : збір. матер. круг. столу. Київ : Навч.-наук. ін-т підг. фах. для екс.-крим. підр. Нац. акад. внутр. справ, 2015.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

8. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. Москва : Норма, 2006. 656 с.

9. Баулін О.В. Особливості отримання біологічних зразків особи для проведення експертизи у досудовому розслідуванні. *Криминалистика и судебная експертиза*. 2015. Вип. 60. С. 222–231.

10. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002). Київ, 2002.

11. Антонюк П.Є. Організаційно-тактичні аспекти примусового відбирання біологічних зразків у особи в кримінальному провадженні. *Криміналістичний вісник*. 2017. №. 1. С. 34–39.

12. ГПУ підкреслює, що примусовий відбір ДНК у підозрюваних у вбивстві О. Бузини – А. Медведька та Д. Поліщука дозволив суд. URL : https://protocol.ua/ru/gpu_pidkreslyue_shcho_primusoviy_vidbir_dnk_u_pidozryuvanih_u_vbivstvi_o_buzini_a_medvedka_ta_d_polishchuka_dozvoliv_sud/.

ДЕНИСОВСЬКИЙ М. Д.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
*(Галицький коледж
імені В'ячеслава Чорновола)*

ГАКАЛО І. Г.,
здобувач вищої освіти юридичного
відділення
*(Галицький коледж
імені В'ячеслава Чорновола)*

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.40

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ І ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Наукове дослідження присвячено вивченню інституту угод у кримінальному процесі, зокрема детальному аналізу чинного кримінально-процесуального законодавства та узагальненню наукових праць відомих дослідників у цій сфері. У статті подано аналіз поняття «інститут угод» у кримінальному процесі України, проведено коротку порівняльну характеристику видів угод у чинному законодавстві, досліджено особливості правового регулювання і практичного використання інституту угод у кримінальному процесі.

Констатовано, що законодавець закріпив зміст і характер інституту угод, які існують у кримінально-процесуальному законодавстві, а також процедуру їх укладання та виконання. Звернуто увагу на те, що нині, судячи з аналізу судової практики, існує ситуація, коли, не дивлячись на тривале застосування інституту угод у кримінальному процесі України, сторони угоди надалі продовжують допускати певні помилки і не повною мірою розуміють трактування згаданих норм чинного кримінально-процесуального законодавства щодо ініціювання, укладення, виконання угод, зокрема порядку апеляційного оскарження вироків, якими ці угоди затверджені. Відзначено те, що важливими наслідками укладення і затвердження угоди про визнання винуватості вважається обмеження кола суб'єктів, які мають право подати апеляційну скаргу, та наявність чітко визначених підстав, за якими може бути подана апеляційна скарга у цій ситуації.

Дослідження напрацювань багатьох науковців дало підстави зазначити, що нині відсутня єдина думка про процес застосування інституту угод у кримінальному провадженні. Проаналізувавши види угод, що існують у кримінальному процесі, та напрацювання багатьох науковців, слід зауважити, що кожен із них трактує їх зміст по-різному. У статті зазначено, що незважаючи на чітке закріплення законодавцем усіх положень про функціонування інституту угод, суб'єкти кримінального провадження допускають низку помилок під час їх укладання і виконання.

Крім того, опрацьовано та узагальнено практику укладання угод під час кримінального провадження.

Ключові слова: *інститут угод, кримінальний процес, права сторін, кримінальне провадження, претензії потерпілого.*

Denysovskyi M. D., Hakalo I. H. Legal regulation and characteristics of the institute of agreements in the criminal process of Ukraine

The scientific research is devoted to the study of the institute of agreements in criminal proceedings, which consists in a detailed analysis of the current criminal procedural legislation and generalization of scientific works of famous scientists in this field. The article presents an analysis of the concept of the institution of agreements in the criminal process of Ukraine, a brief comparative description of the types of agreements in current legislation, explores the features of legal regulation and practical use of the institution of agreements in criminal proceedings.

It is stated that the legislator has enshrined the content and nature of the institution of agreements that exists in the criminal procedure legislation today, as well as the procedure for their conclusion and implementation. Attention is drawn to the fact that as of today from the analysis of judicial practice there is a situation when, despite the long use of the institution of agreements in the criminal process of Ukraine, the parties continue to make certain mistakes and do not fully understand the interpretation of these rules. criminal procedural legislation on the initiation, conclusion, execution of agreements, including the procedure for appealing against verdicts by which agreements are approved. It is mentioned that the important consequences of concluding and approving a plea agreement are the limitation of the number of subjects entitled to file an appeal and the existence of clearly defined grounds on which an appeal can be filed in this situation.

A study of the work of many scholars has led to note that there is no consensus on the process of applying the institution of agreements in criminal proceedings. After analyzing the types of agreements that exist in the criminal process today and the work of many scholars, it should be noted that each of them interprets the concept of their content differently. The article notes that despite the clear enshrinement by the legislator of all provisions on the functioning of the institution of agreements, the subjects of criminal proceedings make a number of mistakes in their conclusion and implementation.

In addition, the practice of concluding agreements during criminal proceedings is elaborated and generalized.

Key words: *institute of agreements, criminal proceedings, rights of the parties, criminal proceedings, claims of the victim.*

Вступ. Угоди у кримінальному процесі України – це правовий інститут, який отримав законодавче закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) у 2012 році. Нині практика застосування цього правового інституту становить майже 10 років; це свідчить про те, що існує чималий «багаж» теоретичних досліджень дієвості цього інституту та ефективності застосування його на практиці. Незважаючи на таку позитивну динаміку збільшення загальної кількості укладених угод у кримінальному процесі та покращення якості їх змісту, говорити про те, що цей інститут належним чином утілений у практичну діяльність, ще завчасно, адже напрацювання єдиної практики застосування його норм триває й досі. Крім того, аналіз теоретичних положень і практичної сфери свідчить про наявність певних помилок, які допускають сторони та інші учасники кримінального провадження під час ініціювання, укладення і виконання угод у кримінальному процесі України. Враховуючи зазначену вище ситуацію, актуальними залишаються питання правового регулювання інституту угод у кримінальному процесі та його особливості.

Чимало науковців досліджували це питання, зокрема серед них варто згадати таких, як М. Л. Бєлкін, К. О. Довбенко, А. А. Кріпак, Є. В. Повзик, Н. Турман, В. Д. Чабанюк та інші.

Постановка завдання. Метою роботи є дослідження правового регулювання і характерних особливостей інституту угод у кримінальному процесі України.

Для досягнення поставленої мети потрібно вирішити такі завдання:

– визначити суть і надати теоретичну характеристику поняттю «інститут угод» у кримінальному процесі;

– проаналізувати види та особливості угод у кримінальному процесі;

– дослідити особливості практичного регулювання інституту угод у кримінальному процесі України.

Результати дослідження. У КПК України (розділ VI) містяться особливі порядки кримінального провадження. Одним із них є провадження на підставі угод (глава 35). Цей інститут – абсолютна новела кримінального процесуального законодавства, що потребує особливої уваги [1].

Угоди у кримінальному провадженні – це інститут кримінального процесу, спрямований на скорочення і спрощення процедури розгляду кримінальних проваджень, зменшення строків перебування осіб під вартою; заощадження ресурсів і часу, що витрачаються на розгляд кримінального провадження, а також на позасудове вирішення конфліктних ситуацій, зменшення навантаження на органи досудового розслідування і суд (суддю).

Відповідно до ст. 468 КПК у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод:

1) угода про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим (далі – угода про примирення);

2) угода між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим) про визнання винуватості (далі – угода про визнання винуватості) [1].

Угода про примирення – це добровільна угода між потерпілим і підозрюваним (чи обвинуваченим), у котрій узгоджуються умови відповідальності підозрюваного (або обвинуваченого) у разі вчинення ним дій, спрямованих на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також не пов'язаних із відшкодуванням шкоди дій, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого [2, с. 134-135].

Угода про визнання винуватості – це добровільна угода між прокурором та підозрюваним (чи обвинуваченим), у котрій названі сторони узгоджують умови відповідальності підозрюваного (або обвинуваченого) залежно від його дій після початку кримінального провадження або після вручення письмового повідомлення про підозру щодо співпраці у розслідуванні кримінального правопорушення [2, с. 135-136]. Головною метою запровадження таких угод є забезпечення принципу процесуальної економії, тобто процесуальне спрощення розгляду кримінальних проваджень і зменшення навантаження на органи досудового розслідування та суд (суддю), витрат на ведення процесу, зокрема задоволення інтересів сторін, наприклад, забезпечення потерпілому права на швидке та повне відшкодування заподіяної шкоди, а щодо обвинуваченого – звільнення від покарання та уникнення невизначеності щодо покарання в суді, у деяких випадках – застосування до нього альтернативного покарання або його зниження [3, с. 113-114].

Отже, за умови беззаперечного дотримання прав сторін і загальних засад здійснення правосуддя у кримінальному провадженні угоди можуть вдало і доцільно застосовуватись у кримінальному процесі України.

Відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного (або обвинуваченого). Варто нагадати, що зміна статусу особи з підозрюваної на обвинувачену відбувається тоді, коли прокурор направляє обвинувальний акт до суду. Тобто угоду про примирення потерпілий може укласти як під час досудового розслідування (з підозрюваним), так і під час судового провадження (вже з обвинуваченим).

Цікавим нововведенням також є положення про те, що домовленості стосовно угоди про примирення можуть укладати потерпілі, підозрювані або обвинувачені як самостійно, так і за допомогою захисників і представників, або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами (тобто єдиним обмеженням ведення цих переговорів вважається однозначна заборона брати в них участь слідчому, прокурору або судді). Водночас можуть залучатися

фахівці з цієї справи (тобто медіатори), котрі допомагають консультаціями обом сторонам у разі домовленості та складанні проєкту угоди [4, с. 23-25].

Незважаючи на те, що інститут угод уже досить тривалий час використовується на практиці та ч. 8 ст. 474 КПК України закріплює положення, відповідно до якого повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні є неможливим, з аналізу судової практики простежується ситуація, коли таке законодавче положення не враховується сторонами угоди під час укладення останньої. Прикладом цього може бути ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 15 лютого 2019 року у провадженні № 1-кп/761/1306/2019, із резолютивної частини котрої видно, що суд відмовив у затвердженні угоди, адже остання порушує законодавчі приписи, зазначені у ч. 8 ст. 474 КПК України [5, с. 214-219].

Тож, аналізуючи норми кримінального і кримінально-процесуального законодавства, виникає питання про те, чи можливо укласти угоду про примирення з особою (обвинуваченим), який раніше вже брав участь у процедурі примирення за іншим кримінальним провадженням? Фактично обвинувачений уже проходив через процедуру примирення, з ним була укладена угода про примирення, котра була затверджена судом, і ця угода виконана або не виконана обвинуваченим. У подальшому обвинувачений знову здійснив проступок, злочин невеликої або середньої тяжкості, або ж стосовно нього триває кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Чи має право ця особа повторно укласти угоду про примирення з потерпілим, відшкодувати заподіяну йому шкоду, а кримінальне провадження надалі здійснюватиметься відносно неї в особливому порядку? У цьому випадку з метою усунення «недобросовісності» обвинуваченого і зловживання можливістю черговий раз укласти угоду про примирення, доречно на законодавчому рівні закріпити положення, відповідно до якого угода про примирення може укладатись із тими обвинуваченими, які притягуються до кримінальної відповідальності у визначеній законодавством категорії злочинів уперше [6, с. 413-415].

Черговим важливим кроком після ініціювання укладення угоди про примирення вважається складання змісту угоди. Сам текст угоди про примирення має чітко відповідати нормам, установленим чинним законодавством. Важливим складником змісту угоди про примирення вважається встановлення розміру шкоди, завданої потерпілому. Якщо ж підозрюваний (тобто обвинувачений) відшкодовує шкоду грошима, тоді варто зазначити її розмір у грошовому еквіваленті. В угоді може бути визначено обов'язок відшкодовувати шкоду помісячно. У такому випадку сторони угоди мають чітко погодити дату, до якої помісячно має проводитися відшкодування завданих збитків до моменту досягнення результату (наприклад, до одужання потерпілого) [7, с. 170-172]. Щодо цього ВССУ в ухвалі від 11.04.2013 р. у справі № 5 2008км13 зазначив: «Закон не вимагає, щоб таке відшкодування або ж усунення шкоди було здійснено в повному обсязі. Важливо, щоб винним були задоволені претензії потерпілого. Зокрема, задоволення матеріальних претензій може здійснюватись і частками протягом періоду часу, визначеного сторонами». Тож ще одним обов'язковим складником угоди про примирення вважається встановлення строку відшкодування шкоди або перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний (або обвинувачений) зобов'язаний вчинити на користь потерпілого, і строк учинення їх [2, с. 134-145].

У судовій практиці нині існує ситуація, коли, не дивлячись на тривале застосування інституту угод у кримінальному процесі України, сторони угоди далі продовжують допускати певні помилки і не повною мірою розуміють трактування згаданих норм чинного кримінально-процесуального законодавства щодо ініціювання, укладення, виконання угод, зокрема порядку апеляційного оскарження вироків, якими угоди затверджені. Зокрема, важливими наслідками укладення і затвердження угоди про визнання винуватості вважається обмеження кола суб'єктів, які мають право подати апеляційну скаргу, і наявність чітко визначених підстав, за якими може бути подана апеляційна скарга в цій ситуації. Незважаючи на такі законодавчі обмеження, на практиці побутують випадки, коли сторони та інші учасники провадження діють усупереч нормам КПК України. Прикладом може бути ухвала Чернівецького апеляційного суду від 28 листопада 2019 року про відмову у відкритті про-

вадження. Згідно з матеріалами провадження, прокурор подав апеляційну скаргу на вирок суду першої інстанції щодо затвердження угоди про примирення і просив скасувати вирок суду у частині вирішення питання про долю речових доказів та постановити новий вирок, яким застосувати спеціальну конфіскацію автомобіля. Тобто прокурором, який подав апеляційну скаргу, не врахована вимога ч. 3 ст. 394 КПК України [5, с. 220-221].

Висновки. Підводячи підсумки, варто зазначити, що коло думок про інститут угод коливається від повного заперечення до не менш повного та беззастережного визнання. Досить часто термін "угода про визнання винуватості" часто викликає негативний образ прокурора та адвоката, котрі попри службові обмеження та етичні принципи, небезкорисно "торгуються" щодо вирішення справи. Сторони захисту та обвинувачення ніби "про щось домовляються", а вже потім представляють своє рішення підсудному і судді, закінчуючи провадження на цьому етапі. Вони говорять про те, що часто суть такої угоди зводиться до того, що обвинувачений визнає себе винуватим у менш тяжкому злочині, ніж фактично вчинив, а в обмін на це особа, яка підтримує обвинувачення, вимагає призначення м'якого покарання, ніж те, яке могло би бути за принципового підходу до розслідування і судового розгляду справи. Супротивники інституту угод наполягають саме на тому, що він суперечить принципу об'єктивної істини, збільшуючи тим самим ризик судової помилки. Тож, орієнтуючись на досвід європейських країн, потрібно і надалі досліджувати вітчизняну правозастосовну діяльність із метою уникнення повторення чужих помилок, оцінювати ступінь досконалості законодавства та готовність практиків до сприйняття таких новел.

Отже, аналізуючи викладене вище, ми дійшли висновку, що Україна зробила вагомий внесок у розвиток кримінального процесу, особливо у сфері укладення угод. Позитивно оцінюючи такі нововведення положень КПК України щодо особливостей кримінального провадження на підставі угод, варто відзначити, що вони не вирішують досить багатьох важливих процедурних питань примирення сторін. Але і цей новий кримінальний процесуальний інститут варто максимально деталізувати, аби зменшити можливість різних зловживань під час укладення угод у кримінальному процесі України.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України: Закон України від 13 04.2012. №4651-17. Дата оновлення: 12.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 13.07. 2021).

2. Повзик Є. В. Кримінальне провадження на підставі угоди про примирення та перспективи використання медіації у кримінальному процесі. *Слово Національної школи суддів України.* 2018. № 3. С. 134-145.

3. Турман Н. Процесуальний статус та роль медіаторів при укладенні угод у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 4. С. 113-117.

4. Бєлкін М. Л. Угоди про визнання винуватості в кримінальному процесі України як чинник порушення прав приватних осіб. *Судова та слідча практика в Україні.* 2018. Вип. 6. С. 23-28

5. Кримінальний процес : підручник О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. М. Трофименко та ін.; за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2019. 584 с.

6. Чабанюк В. Д. Удосконалення кримінального провадження на підставі угод: матеріальні та процесуальні аспекти. *Актуальні проблеми держави і права.* 2014. Вип. 71. С. 413-418.

7. Кріпак А. А. Деякі особливості укладання угоди про визнання винуватості у кримінальному процесі України через призму зарубіжного досвіду. *Вісник Пенітенціарної асоціації України.* 2017. № 1. С. 170-181.

ПАХЛЕВАНЗАДЕ АЛЬБОРЗ,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
*(Міжнародний гуманітарний
університет)*

УДК 343.123.1(477)
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.41

НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Статтю присвячено висвітленню підходів до питання реалізації принципу розумності строків на досудовому розслідуванні. Окреслено ступінь наукової розробленості проблеми реалізації засади розумності строків на досудовому розслідуванні та теоретичне підґрунтя її вирішення.

У статті проаналізовано основні підходи до розуміння принципу, що є важливим для аналізу й вироблення підходів до тлумачення розумності строків. Початок перебігу строків може наступати залежно від бажання суб'єктів або всупереч їхньому бажанню.

Підкреслено значення принципів кримінального процесу, що полягає в тому, що вони становлять основу окремих інститутів кримінально-процесуального права та забезпечують узгодженість кримінально-процесуальних інститутів, гармонізують кримінально-процесуальні правовідносини і процесуальну форму правосуддя.

У статті зазначено, що наукова розробленість проблеми реалізації засади розумності строків на досудовому розслідуванні на сучасному етапі наукового розвитку характеризується недостатнім рівнем. Теоретичним підґрунтям її вирішення є системний підхід, застосування якого дає змогу віднести досліджуваний принцип кримінального процесу до категорії міжгалузевих, що є системоутворюючим фактором як, власне, для системи загальних засад кримінального судочинства, так і для системи вищого рівня – визначених у ст. 129 Конституції України основних засад судочинства.

Наголошено на тому, що теоретичне осмислення вчення про строки створює доктринальну основу для вдосконалення нормотворчої та правозастосовної діяльності, якою, зокрема, є констатація двох способів обчислення часу (хронологічного і хронометричного); розуміння строку як юридичного факту, який використовується лише в сукупності з іншими елементами фактичного складу та не має самостійного значення; констатація того, що розумний строк – це оціночне поняття, яке ґрунтується на соціальному розумінні часу, є найбільш абстрактним і має потребу у тлумаченні з урахуванням конкретних обставин справи.

Ключові слова: *кримінальне процесуальне право, принцип, кримінальне провадження, розумність строків, досудове розслідування.*

Pahlevanzade Alborz. Scientific approaches to the implementation of the principle of reasonable time in pre-trial investigation

The article is devotes to the coverage of approaches to the implementation of the principle of reasonableness of time in the pre-trial investigation. The degree of scientific elaboration of the problem of realization of the principle of reasonableness of terms on pre-trial investigation and the theoretical basis of its solution is outlined.

The article analyzes the main approaches to understanding the principle, which is important for the analysis and development of approaches to understanding the reasonableness of time. The beginning of the period may occur depending on the wishes of the subjects or against their wishes.

The importance of the principles of criminal procedure is emphasized, which is that they form the basis of individual institutions of criminal procedure law and ensure the coherence of criminal procedure institutions, harmonize criminal procedure and procedural form of justice.

The article notes that the scientific development of the problem of implementing the principle of reasonableness of time in the pre-trial investigation at the present stage of scientific development is characterized by an insufficient level. The theoretical basis for its solution is a systematic approach, the application of which the studied principle of criminal procedure can be attributed to the category of intersectoral, which acts as a system-forming factor in the system of general principles of criminal justice.

It is emphasizes that the theoretical understanding of the doctrine of time creates a doctrinal basis for improving rule-making and law enforcement activities, which, in particular, are: the statement of two ways of calculating time (chronological and chronometric); understanding the term as a legal fact that is used only in conjunction with other elements of the actual composition and has no independent meaning.

Key words: *criminal procedural law, principle, criminal proceedings, reasonable time, pre-trial investigation.*

Вступ. У вітчизняній науці кримінального процесу на рівні монографічних досліджень чи не найбільш розробленою темою є проблема, пов'язана з досудовим провадженням. Так, на концептуальному рівні проблеми досудового розслідування висвітлювалися в роботах І.В. Гловюк, О.П. Кучинської, О.І. Пашиніна, Д.В. Сімоновича, С.В. Слінько, О.А. Солдатенко, О.Ю. Татарова, К.О. Чаплинського, А.З. Якубової та інших учених.

Принципи кримінального провадження можна визначити як закріплені в законі найзагальніші фундаментальні правові положення, що відображають панівні в державі ідеї про належне у кримінальному провадженні, які, діючи системно, відрізняються соціальною зумовленістю, нормативністю, основоположністю, універсальністю й непорушністю, визначають спрямованість, форму й зміст стадій та інститутів кримінального провадження, забезпечують захист прав, свобод і законних інтересів його суб'єктів, а їх порушення обов'язково тягне за собою скасування чи перегляд рішень у справі або застосування інших засобів процесуальної відповідальності.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити наявні наукові підходи до питання реалізації принципу розумності строків на досудовому розслідуванні у кримінальному процесі.

Результати дослідження. Варто зауважити, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України у ст. 7 замість терміна «принципи» використовує поняття «загальні засади кримінального провадження» [1]. Фахівці висловлюють різні думки щодо доцільності такого підходу.

З'ясування семантики зазначеного поняття свідчить про те, що засада – це головне, вихідне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки [2, с. 325]. Своєю чергою слово «принцип», яке має латинське походження, також означає «початок», «основи». Принцип – це наукова чи моральна основа, фундамент, правило, підстава, від якої не відступають [3, с. 431]. У словнику іноземних слів надано таке тлумачення цього слова: «принцип (лат. *principium* – основа, початок): 1) основне вихідне положення якої-небудь теорії, вчення; 2) внутрішнє переконання, погляд на речі, що визначають норми поводження; 3) основа устрою, дії якого-небудь механізму, приладу, установки» [4, с. 400]. Отже, клю-

чове семантичне значення терміна «принцип» – «основа», «початок» певного явища або процесу. У філософському розумінні принципом є теоретичне узагальнення найбільш типового, того, що констатує та виражає закономірність покладеного в основу пізнання загалом або в основу якої-небудь галузі знання зокрема. Стосовно ж практичної діяльності принцип означає одну з основних, загальних вимог, якій повинна відповідати ця діяльність [5, с. 44].

Відповідно, варто погодитися з ученими, які ототожнюють поняття «принцип» і «засада». Водночас вважаємо за доцільне приєднатися до думки Ю.П. Аленіна, який визначає принципи кримінального провадження як доктринально обґрунтовані основні правові положення, що відображають предмет і метод кримінального процесуального регулювання, демократичну природу кримінального провадження; визначають сутність і структуру його проваджень, стадій та інститутів; спрямовують кримінальну процесуальну діяльність на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним судочинством. При цьому до критеріїв визначення принципів кримінального провадження науковець відносить такі ознаки: 1) загальнообов'язкову нормативність; 2) доктринальну обґрунтованість; 3) загальний, фундаментальний характер правових положень; 4) спрямованість на досягнення завдань, поставлених державою перед кримінальним судочинством; 5) відбиття предмета й методу кримінального процесуального регулювання та демократичної природи кримінального процесу; 6) відображення сутності і структури проваджень, стадій та інститутів кримінального процесу; 7) можливість реалізації в усіх, декількох чи одній кримінальній процесуальній стадії; 8) застосування заходів кримінальної процесуальної відповідальності або заходів захисту у зв'язку з порушенням якого-небудь принципу [6, с. 82].

Дуже суттєвим аспектом доповнює критерії визначення певного положення як принципу кримінально-процесуального права В.М. Тертишник, який зазначає, що це юридично закріплені ідеї (положення), які мають значення, як правило, норм права найвищої юридичної сили та прямої дії (більшість із них закріплені в Конституції України, а саме норми Конституції України є нормами найвищої юридичної сили), а отже, визначають спрямованість, сутність і зміст окремих процесуальних інститутів. Тобто норми, які суперечать змісту принципів правосуддя, застосуванню не підлягають і повинні узгоджуватися з визначеними засадами [7, с. 91–92].

Таким чином, значення принципів кримінального процесу полягає в таких особливостях: 1) є першоджерелом і становлять основу окремих інститутів кримінально-процесуального права; 2) являють собою суттєві гарантії правосуддя, забезпечення прав і свобод людини, законних інтересів фізичних та юридичних осіб; 3) синхронізують усю систему процесуальних норм і забезпечують узгодженість кримінально-процесуальних інститутів та єдність процесуальної форми; 4) дають юридичну базу для тлумачення конкретних кримінально-процесуальних норм і розв'язання суперечливих питань, сприяють правильному пізнанню та застосуванню норм права; 5) стають внутрішнім регулятором поведінки учасників судочинства; 6) вносять упорядкованість у розв'язання питань, щодо яких є прогалини у праві, та у випадках застосування права за аналогією; 7) слугують основою й вихідним положенням для вдосконалення окремих кримінально-процесуальних інститутів і правових норм, розвитку процесуальної форми та процесуальних гарантій правосуддя; 8) стають внутрішнім регулятором поведінки учасників судочинства; 9) гармонізують кримінально-процесуальні правовідносини та процесуальну форму правосуддя; 10) спрямовують розвиток кримінально-процесуального права в напрямі реалізації ідей правової держави загалом та забезпечення верховенства права у сфері правосуддя зокрема [7, с. 94].

Своєю чергою під системою принципів кримінального провадження в науковій літературі з кримінального процесу запропоновано розуміти інтегровану, структурно впорядковану сукупність взаємопов'язаних і взаємозумовлених принципів, кожен із яких характеризується змістовою визначеністю, відносною самостійністю та автономністю функціонування, а також можливістю взаємодії один з одним усередині системи та з іншими правовими явищами поза системою з метою забезпечення найбільш оптимального досягнення завдань кримінального судочинства [8].

Таким чином, системою є цілісна єдність структурно відокремлених, проте пов'язаних між собою елементів, які реалізують окремі функції в умовах конкретного зовнішнього середовища. Зв'язок між елементами самої системи кращий, ніж зв'язок будь-якого елемента системи з елементами іншої системи, у тому числі з елементами зовнішнього середовища. Ці особливості дають змогу розмежувати різні системи, а також відмежувати систему від середовища функціонування [9, с. 34]. У зв'язку із цим система повинна мати такі ознаки, що відрізняють її від несистемних утворень: по-перше, система становить цілісний комплекс взаємодіючих елементів; по-друге, вона створює особливу єдність із середовищем; по-третє, система, яку досліджують, як правило, являє собою елемент вищої системи; по-четверте, елементи інших підпорядкованих систем виступають як нижчі системи.

Усі зазначені теоретичні положення об'єктивно властиві й системі принципів (загальних засад) кримінального провадження.

Застосування системного підходу до досліджуваної проблеми дає можливість стверджувати, що в разі об'єднання принципів в одну систему виникає якісно нове утворення, у якому його складові елементи, перебуваючи в постійній взаємодії, передають один одному частину своїх властивостей і створюють взаємозумовлену цілісну основу для нормального регулювання всіх процесуальних відносин, завдяки чому підвищують ефективність функціонування механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження. О.П. Кучинська запропонувала розподіл зазначених принципів кримінального провадження за функціональною спрямованістю на дві групи: 1) принципи, що за змістом спрямовані на забезпечення встановленого процесуального порядку кримінального провадження; 2) принципи, що за змістом спрямовані на забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження [8]. Очевидно, що запропонована двоблокова система принципів кримінального провадження цілком підпорядкована завданням свого дослідження, пов'язаного з визначенням ролі загальних засад кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників.

В останніх дослідженнях провідні фахівці надають більш складну класифікацію основних засад кримінального провадження [6; 7]. Так, В.М. Тертишник пропонує доповнити ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України принципами презумпції добропорядності людини, здійснення правосуддя тільки судом, незалежності суддів і процесуальної самостійності слідчого, забезпечення безпеки учасників кримінального процесу, пропорційності (допустимість застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності), допустимості розгляду справи тільки в межах пред'явленого обвинувачення, свободи оскарження процесуальних дій і рішень, документованості процесу, забезпечення встановлення об'єктивної істини, справедливості, реабілітації незаконно обвинувачених та осіб, щодо яких мало місце порушення їхніх прав. При цьому вчений систему основ кримінального судочинства класифікував на три групи: а) загальноправові; б) міжгалузеві; в) галузеві [7, с. 98–100].

Віднесення принципу розумності строків до класифікаційної групи міжгалузевих загальних засад кримінального провадження (що, на нашу думку, є цілком виправданим) та наведене в Конституції України визначення досліджуваної загальної засади як одного з принципів судочинства зумовлює необхідність звернутися під час визначення наукової розробленості предмета нашого дослідження також до здобутків інших галузей юридичної науки, переважно процесуальних, а також до наукового фундаменту, розробленого теорією права.

З приводу визначення рівня наукової розробленості принципу розумності строків у наукових положеннях інших юридичних дисциплін необхідно відштовхуватися насамперед від концептуальних основ темпоральних характеристик права, що розроблені теоретиками держави й права.

Як слушно зазначає І.Г. Оборотов, дослідження хронології та хронометрії правового буття має вагоме значення для будь-якої галузевої юридичної науки та для будь-якої галузі права, оскільки теоретичне осмислення вчення про строки, вивчення проблеми формаль-

но-визначених та оціночних темпоральних понять створює доктринальну основу для вдосконалення нормотворчої і правозастосовної діяльності [10, с. 6–7]. І.Г. Оборотов, ґрунтуючись на здобутках інших дослідників, вдало сформулював та успішно вирішив такі актуальні завдання: 1) з окреслення основних характеристик часу та визначення найбільш значимих категорій, які можуть бути використані в дослідженні правової реальності; 2) щодо актуалізації феномену правового часу, виділення його форм, властивостей і функцій; 3) із систематизації наукових знань, пов'язаних із питаннями хронології та хронометрії правового буття; 4) стосовно визначення поняття строків та здійснення їх класифікації; 5) з проникнення у проблему використання формально визначених та оціночних темпоральних понять у вітчизняному законодавстві тощо [11, с. 2].

Окремі теоретичні здобутки згаданих наукових досліджень можуть бути використані й під час обґрунтування певних загальних темпоральних кримінально-процесуальних положень, однак жодним чином не розкривають якісь аспекти проблеми реалізації засади розумності строків на досудовому розслідуванні.

С.Б. Фомін у дисертаційній роботі мав на меті з'ясувати сутність принципу швидкості в системі основних засад кримінального судочинства, визначити поняття, види й функціональне призначення кримінально-процесуальних строків, розробити науково-практичні рекомендації, спрямовані на встановлення строків, які забезпечили би швидкість судочинства та гарантували би захист прав і законних інтересів учасників процесу [12, с. 5].

Дисертація С.О. Заїки була спрямована на вирішення наукового завдання з оновлення наукової концепції строків у кримінально-процесуальному праві, пристосування її до тогочасних умов, щоб вона могла бути використана як теоретична основа під час підготовки й уточнення в контексті європейських стандартів відповідних положень чинного кримінально-процесуального законодавства та розроблюваного на той час проєкту Кримінального процесуального кодексу України. У роботі було вирішено такі важливі на час її написання наукові завдання: а) з'ясовано та сформульовано поняття кримінально-процесуального строку; б) визначено юридичну природу, значення, порядок обчислення строків у кримінальному процесі та основні причини їх порушення; в) розроблено характеристики та здійснено дослідження призначення різних видів строків у кримінальному судочинстві, надано на цій основі їх оновлену класифікацію; г) виявлено проблеми та інші недоліки правової регламентації окремих видів строків, розроблено пропозиції щодо їх подолання; д) розроблено рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання строків та їх обчислення у кримінальному процесі з метою забезпечення оптимального співвідношення інтересів суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності [13, с. 6–7].

У роботі «Принцип розумного строку кримінального судочинства» (2014 р.) О.С. Архіпов визначив мету дослідження теоретичних і правових положень принципу розумного строку кримінального судочинства, особливості його реалізації у стадії попереднього розслідування, а також проаналізував розвиток наукових уявлень про можливість забезпечення розумного строку в кримінальних справах, надав рекомендації з удосконалення кримінально-процесуального законодавства.

У дисертації І.В. Малофєєва «Розумний строк як принцип кримінального судочинства» сформульовано доктринальне визначення принципу розумного строку кримінального судочинства, встановлено його місце й роль у системі кримінально-процесуальних принципів, розроблено пропозиції щодо усунення недоліків і прогалин, що перешкоджають забезпеченню розумного строку кримінального судочинства, та запобігання їм [14].

С.Б. Некенова в роботі «Принцип забезпечення права особи на розумний строк кримінального судочинства» переслідувала мету розробити теоретичну модель принципу забезпечення права особи на розумний строк кримінального судочинства, що засновується на визнанні позитивним законом права особи на розумний строк кримінального судочинства як блага, яке відбиває інтерес особи у встановленні меж її стану невизначеності й занепокоєння у зв'язку з провадженням у кримінальній справі, а також визначити систему правових засобів захисту цього інтересу [15].

Водночас через принципову, концептуальну відмінність кримінального процесу України від закордонного законодавства та практики його застосування, що було проаналізоване в роботах зазначених авторів, співпадіння предмета дослідження не відбувається, а використання окремих теоретичних здобутків щодо темпоральних кримінально-процесуальних категорій здатне збагатити вітчизняну науку насамперед через застосування компаративного підходу в методології дослідження.

Висновки. Таким чином, розгляд питання наукової розробленості проблеми реалізації засади розумності строків на досудовому розслідуванні дає змогу сформулювати висновок про те, що зазначене питання на сучасному етапі наукового розвитку характеризується недостатнім рівнем розробленості. Теоретичним підґрунтям вирішення проблеми реалізації засади розумності строків на досудовому розслідуванні є системний підхід та теоретико-правове вчення про строки.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (у редакції Закону України від 16 листопада 2017 р. № 2213-VIII) / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 18.09.2020).

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. 1440 с.

3. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Москва, 1980. Т. 3. 555 с.

4. Словарь иностранных слов. Москва : Русский язык, 1986. 827 с.

5. Полянский Н.Н. Методика ведения семинара по уголовному процессу. *Социалистическая законность*. 1952. № 12. С. 41–46.

6. Аленін Ю.П. Поняття та система принципів кримінального провадження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Т. 14. С. 78–89.

7. Тертишник В.М. Кримінальний процес України : підручник. 7-ме вид., доп. і перероб. Київ : Алерта, 2017. 840 с.

8. Кучинська О.П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2013. 39 с.

9. Урбан В.В. Разумный срок уголовного судопроизводства в системе принципов уголовного судопроизводства. *Вестник Удмуртского университета*. 2013. Вып. 3. С. 198–200.

10. Оборотов І.Г. Темпоральні грані права : монографія. Миколаїв : ТОВ «Фірма «Іліон», 2009. 230 с.

11. Оборотов І.Г. Темпоральні характеристики права : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2008. 20 с.

12. Фомін С.Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2002. 207 с.

13. Заїка С.О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2006. 271 с.

14. Малофеев И.В. Разумный срок как принцип уголовного судопроизводства : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2014. 217 с.

15. Некенова С.Б. Принцип обеспечения права лица на разумный срок уголовного судопроизводства : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2015. 262 с.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БЕРНАЗЮК Я. О.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
професор кафедри публічного
та приватного права
*(Таврійський національний університет
імені В. І. Вернадського)*

УДК 342.45
DOI https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.42

НАЦІОНАЛЬНІ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Статтю присвячено визначенню особливостей втілення принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, зокрема шляхом вжиття заходів процесуального примусу та інших заходів боротьби з таким використанням. На підставі аналізу Кодексу адміністративного судочинства України визначено основні засоби протидії зловживанню процесуальними правами.

Обґрунтовано, що суд зобов'язаний ужити заходів, спрямованих на запобігання та/або протидію такому використанню, що зумовлено необхідністю: захищати процесуальні права інших сторін, зокрема розглядати та вирішувати справи у «розумний строк»; забезпечити виконання всіма учасниками справи обов'язку виявляти повагу до суду та інших учасників судового процесу; захист довіри до суду та професіоналізму й авторитету суддів тощо. Наголошено, що учасники справи також повинні мати активну позицію щодо інформування суду про виявлені випадки зловживання процесуальними правами іншими учасниками з викладенням відповідних доводів і наданням доказів.

Доведено, що примусові заходи, які можуть бути застосовані адміністративним судом для протидії зловживанню процесуальними правами, можна класифікувати на заходи із прямої відповідальності (попередження, видалення із зали судового засідання, привід, штраф, винесення окремого рішення) та заходи із непрямої (додаткової) відповідальності (залишення без розгляду або повернення позову, апеляційної чи касаційної скарги, заяви, клопотання; нав'язування стороні, яка порушила процесуальні права, судових витрат повністю або частково, незалежно від результату спору; припинення спору з суддею з ініціативи судді тощо).

Проведено аналіз вітчизняної та європейської судової практики щодо застосування заходів боротьби зі зловживаннями процесуальними правами та зроблено висновок про особливості здійснення принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами, зокрема шляхом вжиття заходів щодо боротьби з такими зловживаннями.

Ключові слова: *зловживання процесуальними правами, адміністративне судочинство, заходи процесуального примусу, відповідальність, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини.*

Bernazyuk Y. O. National and international standards for combating abuse of procedural rights in resolving public law disputes

The article is devoted to determining the peculiarities of the implementation of the principle of inadmissibility of abuse of procedural rights in administrative proceedings, in particular by taking measures of procedural coercion and other measures to combat such use. Based on the analysis of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the main means of counteracting the abuse of procedural rights have been identified.

It is substantiated that the court is obliged to take measures aimed at preventing and/or counteracting such use, which is due to the need to: protect the procedural rights of other parties, in particular, to consider and resolve cases within a "reasonable time"; to ensure that all participants in the case comply with the obligation to show respect to the court and to other participants in the trial; protection of trust in the court and professionalism and authority of judges, etc. It was emphasized that the participants in the case should also take an active position in informing the court about the identified cases of abuse of procedural rights by other participants, presenting the relevant arguments and providing evidence.

It is proved that coercive measures that can be applied by an administrative court to counteract the abuse of procedural rights can be classified into measures of direct responsibility (warning; removal from the courtroom; reason; fine; issuing a separate decision) and measures of indirect (additional) liability (leaving without consideration or return of the claim, appeal or cassation complaint, statement, petition, imposition on the party that abused the procedural rights, court costs in whole or in part, regardless of the outcome of the dispute, termination of the dispute with the judge at the initiative of the judge, etc.).

An analysis of domestic and European case law on the application of measures to combat abuse of procedural rights and a conclusion on the peculiarities of the implementation of the principle of inadmissibility of abuse of procedural rights, in particular by taking measures to combat such abuse.

Key words: *abuse of procedural rights, administrative proceedings, coercive measures, liability, Supreme Court, European Court of Human Rights.*

Постановка проблеми. Частиною 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) [1] визначено неприпустимість зловживання процесуальними правами як одну з основних засад (принципів) адміністративного судочинства. Водночас ч. 4 ст. 45 КАС України передбачено, що суд зобов'язаний вживати заходів із запобігання зловживанню процесуальними правами.

Важливо зазначити, що у ст. 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2] (Конвенція) прямо закріплено принцип із заборони зловживання правами. Крім того, у ст. 35 Конвенції, у котрій закріплено умови прийнятності заяви, зазначається, що Суд не розглядає жодної індивідуальної заяви, якщо вона, зокрема, за своєю суттю є ідентичною до заяви, що вже була розглянута Судом, і якщо вона не містить нових фактів у справі (ч. 2); Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважає, зокрема, що ця заява несумісна з положеннями Конвенції або протоколів до неї, явно необґрунтована або є зловживанням правом на подання заяви (ч. 3); Суд відхиляє будь-яку заяву, яку він вважає неприйнятною згідно з цією статтею, та може зробити це на будь-якій стадії провадження у справі (ч. 4).

У цьому аспекті слід згадати ст. 5 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, відповідно до якої ніщо у цьому Пакті не може тлумачитись як таке, що означає, що якась держава, якась група чи якась особа має право здійснювати будь-яку діяльність або чинити будь-які дії, спрямовані на знищення будь-яких прав чи свобод, визнаних у цьому Пакті, або на обмеження їх більшою мірою, ніж передбачено у цьому Пакті (ч. 1);

ніяке обмеження чи приниження будь-яких основних прав людини, визнаних або існуючих в якій-небудь державі-учасниці цього Пакту на підставі закону, конвенцій, правил чи звичаїв, не допускається під тим приводом, що у цьому Пакті не визнаються такі права, або що у ньому вони визнаються у меншому обсязі (ч. 2) [3]. Недопущення дискримінації уже давно є важливим міжнародним і конституційним принципом у галузі прав людини [4], особливо під час здійснення судочинства.

Доцільно також зауважити, що схожі принципи визначені щодо конституційного провадження у Конституційному Суді України та дисциплінарного провадження відносно судді у Вищій раді правосуддя. Зокрема, у ч. 4 ст. 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» зазначається, що суд відмовляє у відкритті конституційного провадження, визнавши конституційну скаргу неприйнятною, якщо зміст і вимоги конституційної скарги є очевидно необґрунтованими або наявне зловживання правом на подання скарги [5]. Також ч. 4 ст. 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» установлено, що не допускається зловживання правом звернення до органу, уповноваженого здійснювати дисциплінарне провадження, зокрема ініціювання питання відповідальності судді без достатніх підстав, використання такого права, як засобу тиску на суддю під час здійснення ним правосуддя [6].

Отже, обов'язок суду вжити усіх заходів, спрямованих на протидію зловживанню процесуальними правами, прямо закріплений у міжнародних актах та вітчизняному законодавстві. З огляду на це проведення аналізу законодавства та судової практики щодо вжиття заходів із протидії зловживанню процесуальними правами є актуальним напрямом дослідження сучасної правової науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти здійснення принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами висвітлювались у роботах таких науковців, як С. Базилевський, О. Дроздов і О. Дроздова, І. Желтобрюх, Д. Луспеник, І. Спасибо-Фатєєва та інших. Деякі питання, пов'язані з протидією зловживанню процесуальними правами, досліджувались автором цієї статті [7; 8]. Однак нині не досить вивченим залишається питання практики застосування заходів із протидії зловживанню процесуальними правами в адміністративному судочинстві.

Формулювання цілей. Отже, метою роботи є узагальнення та розроблення класифікації засобів протидії зловживанню процесуальними правами в адміністративному судочинстві на підставі аналізу положень Конституції та законів України, рішень Конституційного Суду України, практики Верховного Суду та Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. КАС України передбачено низку заходів із процесуального примусу, які може застосувати адміністративний суд із метою протидії зловживанню учасниками справи процесуальними правами.

Зокрема, згідно з положеннями ч. 4 ст. 10 КАС України суд може видалити із зали судового засідання осіб, які перешкоджають веденню судового засідання, здійсненню прав або виконанню обов'язків учасників судового процесу або судді, порушують порядок у залі судового засідання. Водночас п. 3 ч. 2 ст. 64 КАС України встановлює, що забезпечення дотримання порядку у залі судового засідання покладається на судового розпорядника.

Відповідно до ч. 1 ст. 144 КАС України заходами процесуального примусу є процесуальні дії, які вчиняються судом у визначених цим Кодексом випадках з метою спонукання відповідних осіб, зокрема, до припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства.

Заходами процесуального примусу є, зокрема, попередження, видалення із зали судового засідання, привід і штраф (ч. 1 ст. 145 КАС України); до учасників судового процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень судді (головуючого судді) застосовується попередження, а у разі повторного вчинення таких дій – видалення із залу судового засідання (ч. 1 ст. 146); до належно викликаної особи, особисту участь якої визнано судом обов'язковою, і свідка, які без поважних причин не прибули у судове засідання або не повідомили

причини неприбуття, може бути застосовано привід до суду через органи Національної поліції України з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення (ч. 1 ст. 148).

Згідно зі ст. 149 КАС України суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід Державного бюджету України з відповідної особи штрафу у сумі від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у таких випадках: 1) невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу; 2) зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству; 3) неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин суб'єктом владних повноважень.

Суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід Державного бюджету України з відповідної особи штрафу у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у таких випадках: 1) повторне чи систематичне невиконання процесуальних обов'язків; 2) неодноразове зловживання процесуальними правами; 3) повторне чи систематичне неподання витребуваних судом доказів без поважних причин або без їх повідомлення; 4) невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів (нині розмір такого прожиткового мінімуму складає 2379 грн.).

Ухвала про стягнення штрафу є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Стягувачем за таким виконавчим документом є Державна судова адміністрація України.

Суд може скасувати постановлену ним ухвалу про стягнення штрафу, якщо особа, щодо якої її постановлено, виправила допущене порушення та (або) надала докази поважності причин невиконання відповідних вимог суду чи своїх процесуальних обов'язків [1].

У судовій практиці є непоодинокі приклади застосування судами штрафів до учасників судового процесу за зловживання процесуальними правами. Зокрема, прикладом може слугувати справа № 2-1242/10 (ухвала ВС від 2 листопада 2018 року [9]). Учасник судового розгляду вчиняв дії, що свідчили про недобросовісне виконання своїх процесуальних обов'язків, а саме: порушував порядок у судовому засіданні; голосно кричав; некоректно висловлювався на адресу учасників судового розгляду, перешкоджав здійсненню процесуальних дій; не підкорявся розпорядженням головуючого, чим виявляв явну зневагу до суду та встановлених у суді правил; тоді Суд виніс ухвалу про накладення штрафу у розмірі 5 523 грн. [10].

У справі № 522/10269/14-ц суд наклав на представника позивача штраф за ненадання витребуваних судом документів. ВС погодився із висновками апеляційної інстанції та вказав на наявність умислу щодо невиконання вимог суду: замість витребуваної кредитної справи представником позивача (банку) була подана інша кредитна справа, яка не стосувалася предмету позову [11].

Важливо зауважити, що відповідно до ч. 3 та ч. 4 ст. 198 КАС України учасники судового процесу, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані беззаперечно виконувати розпорядження головуючого, додержуватись у судовому засіданні встановленого порядку та утримуватися від будь-яких дій, які свідчать про явну зневагу до суду або до встановлених у суді правил.

За прояв неповаги до суду винні особи притягуються до відповідальності, встановленої законом. Питання про притягнення учасника справи або іншої особи, присутньої у залі судового засідання, до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення правопорушення, для чого у судовому засіданні оголошується перерва (або після закінчення судового засідання) [12].

З урахуванням принципів і підходів права Європейського Союзу Р. Ханова та А. Барікова висловили думку, що повага до суду має двовимірну природу: 1) право судді вимагати поваги до себе також як до представника держави; 2) обов'язок судді поважати людську гідність учасників судового процесу, дотримуватися вимог загальної і правової культури не під час виконання суддівських функцій. Відповідно, суддя своєю поведінкою і власними

морально-етичними складниками судового статусу формує авторитет судової влади та може притягти до відповідальності осіб, які виявляють неповагу до суду; така дихотомія є запорукою соціальної стабільності та правових засад життєдіяльності держави і суспільства [13].

Окрім того, відповідно до ч. ч. 3, 4 та 7 ст. 249 КАС України суд може постановити окрему ухвалу у випадку зловживання процесуальними правами. В окремій ухвалі суд має зазначити закон чи інший нормативно-правовий акт (зокрема його статтю, пункт тощо), вимоги яких порушено, і в чому саме полягає порушення; окрема ухвала ВС є остаточною і оскарженню не підлягає [1].

Наприклад, ВС під час розгляду справи № 9901/355/19 за позовом судді до Вищої ради правосуддя про визнання діяльності протиправною і скасування рішення та зобов`язання вчинити дії постановив окрему ухвалу від 10 жовтня 2019 року, яку направив до органів прокуратури з метою перевірки наявності ознак кримінального правопорушення чи адміністративного правопорушення [13].

На думку В. Кравчука, суд має реагувати, якщо вбачає явну недбалість у діях органів державної влади. Окрема ухвала в адміністративному судочинстві – це інструмент, який має запобіжний ефект, адже кожна адміністративна справа має великий потенціал повторюваності. Окрема ухвала є потужним запобіжником системним порушенням [14].

Водночас, як свідчать статистичні дані, кількість винесених окремих ухвал, зокрема, ВС у першому півріччі 2021 року [15, с. 3] зменшилася порівняно з аналогічним періодом 2020 року [16, с. 3] з 10 до 9.

Як зазначає з цього приводу В. Юрченко, аналізуючи положення ст. 249 КАС України, що передбачає право суду винести окрему ухвалу, слово «може» з тексту статті необхідно прибрати, тобто за виявлення під час розгляду справи порушення закону, суд не «може», а «зобов'язаний» постановити окрему ухвалу та повідомити про порушення відповідним правоохоронним органам. За такого обов'язкового реагування судами на порушення законодавства суб'єктами владних повноважень ці суб'єкти будуть працювати, оглядаючись на закони та виконуючи їх [17].

Принагідно слід зауважити, що ст. 185-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) передбачає адміністративну відповідальність у вигляді штрафу від двадцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за невжиття заходів щодо окремої ухвали суду [18].

Заходом процесуального примусу, спрямованим на протидію зловживанню процесуальними правами, також можна вважати винесення судом ухвали про залишення без розгляду або повернення поданої скарги, заяви, клопотання, якщо судом буде визнано, що такі дії є зловживанням процесуальними правами (ч. 3 ст. 45 КАС України).

Наприклад, ухвалою від 24 квітня 2019 року у справі № 826/12191/18 ВС відмовив у прийнятті касаційної скарги адвоката, що діяв в інтересах іноземної юридичної особи у зв'язку з тим, що суду не було надано будь-яких доказів на підтвердження правосуб'єктності юридичної особи за відповідним законом іноземної держави (сертифікату реєстрації, витягу з торгового реєстру тощо), які б могли, зокрема, підтвердити статус керівника останньої або його повноваження на вчинення правочинів (видачі/підписання довіреностей) від імені такої юридичної особи. Зазначене було розцінене судом як недотримання заявником вимог ст. 167 КАС України «Загальні вимоги до форми та змісту письмової заяви, клопотання, заперечення» [19].

Ухвалою ВС від 8 квітня 2021 року у справі № 420/6019/19 клопотання представника позивачів про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції було повернуто без розгляду, оскільки клопотання подано без дотримання встановленої ст. 167 КАС України форми, а саме в електронній формі, однак без використання системи «Електронний суд», як того вимагає ст. 44 КАС України [20].

Окрім того, ухвалою від 5 квітня 2021 року у цій самій справі аналогічне клопотання представника органу місцевого самоврядування було повернуто без розгляду у зв'язку з тим, що юридичною особою публічного права порушені правила самопредставництва [21].

Слід також ураховувати, що у випадку зловживання стороною чи її представником процесуальними правами суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору (ч. 8 ст. 139 КАС України).

Наприклад, у постанові від 5 листопада 2019 року у справі № 916/2167/18 [22] ВС задовольнив касаційну скаргу відповідача та ухвалив нове рішення про відмову в позові, не покладаючи на позивача обов'язку компенсувати судовий збір. Суд виходив із того, що спір виник унаслідок неправомірних дій відповідача. Оскільки касаційним судом нове рішення у справі прийнято про відмову у позові, суд касаційної інстанції вважав за можливе не відшкодовувати за рахунок позивача судовий збір, який стягнуто судом першої інстанції, у зв'язку із задоволенням позову [23].

Окрім того, слід звернути увагу на положення КАС України, що передбачають настання негативних наслідків (непрямої відповідальності) та визначають відповідальність за зловживання учасником справи процесуальними правами: під час вирішення питання про розподіл судових витрат суд ураховує поведінку сторони під час розгляду справи, що призвела до затягування розгляду справи, зокрема, подання стороною явно необґрунтованих заяв і клопотань, безпідставне твердження або заперечення стороною певних обставин, які мають значення для справи (п. 3 ч. 9 ст. 139); у разі закриття провадження у справі або залишення позову без розгляду внаслідок необґрунтованих дій позивача відповідач має право заявити вимоги про компенсацію здійснених ним витрат, пов'язаних із розглядом справи (ч. 10 ст. 139); якщо заяву (клопотання, заперечення) подано без додержання встановлених вимог і ці недоліки не дають можливості її розглянути, або якщо вона є очевидно безпідставною і необґрунтованою, суд повертає таку заяву (клопотання, заперечення) заявнику без розгляду (ч. 2 ст. 167); урегулювання спору за участю судді припиняється, зокрема, за ініціативою судді у разі затягування процедури врегулювання спору будь-якою зі сторін (п. 3 ч. 1 ст. 188).

У разі залишення позову без розгляду суд може покласти витрати, пов'язані із розглядом справи, на позивача, якщо позов залишено без розгляду внаслідок необґрунтованих дій позивача [24]. На цьому наголошено ВС, зокрема, у постанові від 14 січня 2021 року у справі № 521/3011/18 [25].

В. Пророк наводить приклад застосування судами заходів із протидії зловживанню процесуальним правом, яке виявилось у неявці позивача на судове засідання за вимогою суду. Зокрема, у постанові від 14 січня 2020 року у справі № 9901/949/18, перевіряючи правильність застосування до позивача судом першої інстанції визначеного частиною п`ятою статті 205 та пунктом 4 частини першої статті 240 КАС України правового наслідку неявки позивача на судове засідання – залишення позову без розгляду, ВС зазначив, що частина п`ята цієї статті сконструйована таким чином, що дає суду можливість не розглядати позовну заяву особи і повернути її без розгляду, що має вигляд застосування до особи, яка ініціювала позовне провадження, своєрідної форми відповідальності за дії, пов`язані з неявкою до суду. Логіка цих норм така: якщо позивач два і більше разів не з`явився на судове засідання за судовими викликами, не повідомив про причини неявки і не висловив свою позицію щодо можливості розгляду справи без його участі, не постав перед судом і не переконав його у тому, що відповідач щодо нього чинив протиправно чи незаконно, тоді такими діями він фактично сигналізує про втрату інтересу до спору [26; 27].

Систематизуючи наведені заходи із процесуального примусу та інші процесуальні механізми, які можуть бути застосовані судом у разі визнання певної дії (бездіяльності) учасника справи зловживанням процесуальними правами, О. Кібенко запропонувала розмежовувати такі групи засобів протидії: 1) залишення скарги без розгляду; 2) винесення попередження; 3) накладення штрафу [28].

Водночас Д. Луспеник вважає, що суд може використовувати кілька видів способів реагування: 1) попереджувальні засоби захисту (спрямовані на недопущення процесуальних зловживань); 2) присічні засоби захисту (покликані припинити спроби процесуальних зловживань); 3) компенсаторні (спрямовані на забезпечення справедливої сатисфакції за зловживання, що сталися).

Окрім того, пропонується виокремити засоби захисту особистого характеру, які мають персоніфікований характер, та власне процесуальні, зазначаючи, що перша категорія дозволяє постановити окрему ухвалу щодо недобросовісних учасників справи; специфіка другої категорії пов'язана передусім із можливостями суду застосовувати надані законом повноваження [29].

Заходи із протидії зловживанню процесуальними правами можна поділити на: а) ті, що застосовуються до порушників правопорядку в залі судового засідання (попередження, видалення із зали судового засідання); б) ті, що забезпечують процес доказування (тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід, штраф).

Слід зазначити, що аналогічні за змістом положення щодо засобів протидії зловживанню процесуальними правами, передбачені ст. ст. 2, 10, 45, 139, 144-148, 167, 188, 198, 205 КАС України, містять ст. ст. 2, 12, 44, 141, 143, 148 та 262 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) [30], ст. ст. 2, 13, 43, 129, 131, 135 та 246 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) [31].

Крім того, адміністративна відповідальність за деякі види зловживань процесуальними правами передбачена в КУпАП (наприклад, ст. 185-3 – Прояв неповаги до суду або Конституційного Суду України) [18].

Із цього приводу слід зауважити, що стосовно притягнення до відповідальності за правопорушення, передбачене ст. 185-3 КУпАП, склалася судова практика, відповідно до якої диспозиція ч. 1 ст. 185-3 КУпАП до об'єктивної сторони вказаного правопорушення відносить такі діяння: злісне ухилення від явки до суду свідка, потерпілого, позивача, відповідача, непідкорення зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого; порушення порядку під час судового засідання; вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил [32]. Як зазначається у постанові Верховного Суду від 16 лютого 2021 року у справі № 263/10894/2020, цей перелік діянь не є вичерпним та може бути розширеним, зважаючи на конкретну ситуацію та обставини, що їй передували.

Зокрема, у цій справі суд визнав наявність у діях учасника судового засідання ознак правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185-3 КУпАП, оскільки особа не підкорялася розпорядженням головуючого судді, не реагувала на зауваження, відмовлялася вставати під час дачі пояснень, розмовляла без дозволу судді, ставила запитання судді, перешкоджала судді вести судове засідання. Водночас притягненню до відповідальності за ч. 1 ст. 185-3 КУпАП передувало зауваження судді та попередження про відповідальність за неповагу до суду, однак особа не відреагувала належним чином на таке зауваження і продовжила порушення порядку [33].

Важливо, що неповага до суду може виявлятися не тільки у діях чи висловах, адресованих суду (судді), але і в тому випадку, коли такі дії (вислови) спрямовані іншому учаснику справи. Наприклад, у справі № 454/2021/15-ц суд застосував до відповідача у справі адміністративне стягнення за правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 185-3 КУпАП, за те, що відповідач чинив на позивачку, її чоловіка та представників явний і відкритий постійний психологічний тиск, який супроводжувався у дні судових засідань системним приниженням їхньої честі, гідності, ділової репутації, погрозами фізичною розправою тощо, що змушувало позивачку неодноразово звертатись із відповідними заявами до органів поліції та інших органів [34].

Окрім того, проявами неповаги до суду є злісне ухилення від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача або непідкорення зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого чи порушення порядку під час судового засідання, а також учинення будь-яких дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил [35].

Водночас притягнення до відповідальності за правопорушення, передбачене ст. 185-3 КУпАП, має здійснюватись із дотриманням певної процедури. Зокрема, на цьому наголосила ВП ВС у постанові від 1 липня 2021 року у справі № 11-105сап21 за скаргою судді на рішення Вищої ради правосуддя. Серед іншого суд оцінював правомірність притягнення суддею особи, яка подала скаргу до Вищої ради правосуддя на такого суддю, до адміністра-

тивної відповідальності за правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 185-3 КУпАП. Водночас із посиланням на рішення Ради суддів України від 4 листопада 2016 року № 74 (зі змінами та доповненнями, внесеними рішенням Ради суддів України від 26 жовтня 2018 року № 62) [36], яким схвалено Рекомендації щодо притягнення до відповідальності за неповагу до суду, ВП ВС звернула увагу на те, що суд, який розглядає справу про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 185-3 КУпАП, повинен керуватися положеннями статей 276-285 КУпАП, які визначають загальний порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення і прийняття щодо них постанов [37].

У справі № 904/308/18, оцінюючи наявність у діях особи ознак об'єктивної сторони адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185-3 КУпАП, ВС дійшов висновку, що висловлювання особи містили характер оціночних суджень, які не підлягають спростуванню і доведенню їх правдивості, внаслідок цього постанову суду апеляційної інстанції про адміністративне правопорушення було скасовано із закриттям провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП, тобто у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185-3 КУпАП [32].

У судовій практиці також зустрічаються випадки стягнення моральної шкоди з особи за вжиття образливих висловів стосовно суддів і працівників суду. Зокрема, Червоноградський районний суд Львівської області рішенням від 9 серпня 2021 року частково задовольнив позов помічниці судді, яка просила стягнути моральну шкоду з адвоката, який вживав образливі вислови. Суд стягнув 10 тисяч гривен компенсації за моральну шкоду, дійшовши висновку, що адвокат спричинив помічниці судді душевні страждання. Крім того, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Львівської області на рік відсторонила цю особу від адвокатської діяльності [38].

Досліджуючи питання відповідальності за прояв неповаги до суду (судді) як однієї із форм зловживання процесуальними правами, необхідно звернути увагу на те, що Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК України) [39] на відміну від інших процесуальних кодексів не містить відповідних окремих положень, які визначають випадки та наслідки такого зловживання. Проте 14 червня 2021 р. у Верховній Раді України зареєстровано законопроєкт № 5661 щодо внесення змін до КПК України та деяких інших законодавчих актів із удосконалення окремих положень про судовий розгляд і досудове розслідування [40].

Зокрема, КПК України пропонується доповнити новою статтею 24-1 «Неприпустимість зловживання процесуальними правами», яка визначатиме, що учасники кримінального провадження повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається. У цій статті також пропонується визначити ознаки зловживання процесуальними правами, відповідальність учасників кримінального провадження за таке зловживання [41].

Нині суди кримінальної юрисдикції під час вирішення питання про зловживання учасником справи процесуальними правами керуються загальними принципами, що поширюються на всі види судочинства. Зокрема, такі засади визначені у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» [6], а саме: суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 2); втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів … з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи повинні утримуватися від заяв та дій, які можуть підірвати незалежність судової влади (ч. 3 та ч. 4 ст. 6); розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених законом; у відкритому судовому засіданні мають право бути присутніми будь-які особи; у разі вчинення особою дій, що свідчать про неповагу до суду або учасників судового процесу, така особа за вмотивованим судовим рішенням може бути видалена із зали судового засідання

(ст. 11); незалежність судді забезпечується, зокрема, відповідальністю за неповагу до суду чи судді (п. 6 ч. 5 ст. 48); прояв неповаги до суду чи судді з боку осіб, які є учасниками процесу або присутні в судовому засіданні, має наслідком відповідальність, установлену законом (ст. 50).

З огляду на вищезазначені положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ВС у постанові від 29 липня 2021 року у кримінальній справі № 264/6844/20 зазначив, що використання учасниками судового процесу та їхніми представниками нецензурної лексики, образливих і лайливих слів, символів у поданих до суду документах і у спілкуванні із судом, з іншими учасниками процесу, їхніми представниками, а також вчинення інших аналогічних дій свідчать про очевидну неповагу до їх честі та гідності з боку осіб, які такі дії вчиняють, оскільки вказані дії суперечать основним засадам (принципам) кримінального провадження, а також його завданню. Враховуючи зазначене, скарга або заява, з якої вбачається зловживання процесуальними правами, визнана судом неприйнятною і повернута заявнику [42].

До аналогічного висновку дійшов ВС у справі № 51-3122-ск21, зазначивши в ухвалі від 30 червня 2021 року, що учасники справи зобов`язані виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу. Заяви та скарги, що подаються до суду, мають відповідати вимогам діючого законодавства. У тексті цих документів не можна використовувати образливі та лайливі слова, символи, зокрема для надання особистих характеристик учасником справи іншим учасникам судового процесу, їхнім представникам і суду. У протилежному випадку це свідчить про очевидну неповагу до честі, гідності цих осіб з боку заявника. Такі дії суперечать основним засадам і завданням судочинства, можуть бути визнані судом як зловживання процесуальними правами [43].

Повертаючись до питання здійснення принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, важливо враховувати, що адміністративне судочинство характеризується особливостями, які зумовлюють деякі відмінності втілення цього принципу. Зокрема, спеціальним принципом адміністративного судочинства є принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі, який зобов'язує суд вживати визначені законом заходи, потрібні для встановлення всіх обставин справи, зокрема щодо виявлення і витребування доказів із власної ініціативи (ч. 4 ст. 9 КАС України).

Окрім того, КАС України передбачає таку низку положень, що стосуються прав та обмежень для суб'єктів владних повноважень як учасників справи та неповною мірою відповідають принципу рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом: 1) на відміну від інших суб'єктів, органи влади мають право звертатися до адміністративного суду виключно у випадках, визначених Конституцією і законами України, та позбавлені права пред'явити зустрічний позов; 2) суб'єкт владних повноважень позбавлений права на зменшення і звільнення від сплати судових витрат, а також суттєво обмежений у праві на компенсацію понесених судових витрат у випадку прийняття рішення на користь такого суб'єкта; 3) обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень, який водночас не може посилатися на докази, які не були покладені в основу такого рішення; 4) неподання суб'єктом владних повноважень відзиву на позов без поважних причин може бути кваліфіковано судом як визнання позову; 5) задля звернення до адміністративного суду для суб'єкта владних повноважень встановлюється тримісячний строк (для інших суб'єктів – шестимісячний строк); незалежно від поважності причин пропуску строку на апеляційне (касаційне) оскарження суд відмовляє у відкритті провадження у разі, якщо відповідна скарга подана після спливу одного року [7].

Наведені особливості адміністративного судочинства певним чином впливають на можливість визнання тієї чи іншої дії (бездіяльності) учасника справи зловживанням процесуальними правами, а також обрання судом заходів протидії такому зловживанню (наприклад, адміністративний суд, за загальним правилом, не може стягнути з суб'єкта приватного права судові витрати на користь іншої сторони, яка є суб'єктом владних повноважень).

Досліджуючи особливості втілення принципу неприпустимості зловживання процесуальним правами в адміністративному судочинстві, важливо наголосити на тому, що згідно з ч. 4 ст. 45 КАС України суд зобов'язаний вживати заходів щодо запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання учасником судового процесу його процесуальними правами суд застосовує до нього заходи, визначені цим Кодексом.

Проте, як зазначає О. Кібенко, хоча процесуальним законодавством України закріплено не право, а обов'язок судді протидіяти зловживанню процесуальними правами, судді не завжди активно застосовують цю норму, адже буває важко розмежувати активну процесуальну позицію сторони і зловживання нею своїми процесуальними правами [28].

Д. Луспеник пояснює недостатню активність суддів у застосуванні заходів із протидії зловживанню процесуальними правами тим, що цей принцип є відносно новим для судової системи, оскільки був запроваджений лише 15 грудня 2017 р. із прийняттям Верховною Радою України 03 жовтня 2017 р. нової редакції КАС України, ГПК України та ЦПК України [44].

Проте необхідно врахувати, що у редакції КАС України, яка була чинною до 15 грудня 2017 року [1], окремий Розділ VI присвячувався заходам процесуального примусу, що могли застосовуватися до осіб, які порушують установлені у суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню адміністративного судочинства. До таких заходів, зокрема, відносилися попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід. Отже, чинна редакція КАС України розширила види заходів процесуального примусу, удосконалила підстави їх застосування, а також унормувала додаткові механізми протидії зловживанню процесуальними правами.

У цьому контексті важливо згадати, що обов'язок суду вживати всіх заходів, спрямованих на попередження і протидію зловживанню процесуальними правами, ґрунтується також на положеннях низки міжнародних актів, зокрема Конвенції, а на важливості дотримання принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами у судочинстві неодноразово наголошував у своїх рішеннях ЄСПЛ. Зокрема, закріплення у Конвенції ст. 17 було зумовлено тим, що не можна виключати, що особа або група осіб намагатимуться покладатися на права, закріплені у Конвенції, задля отримання можливості здійснення діяльності, спрямованої на знищення цих прав [45] (див. рішення ЄСПЛ у справах «Perinçek v. Switzerland», заява № 27510/08, п. 113 [46]; «Ždanoka v. Latvia», заява № 58278/00, п. 99 [47]).

Стаття 17 Конвенції забороняє знищення та надмірне обмеження прав і свобод, закріплених у Конвенції. Вона застосовується до держав, груп та окремих осіб. Водночас текст ст. 17 Конвенції випливає зі ст. 30 Загальної декларації прав людини (1948), згідно з якою ніщо у цій Декларації не може бути витлумачено як надання будь-якій державі, групі осіб або окремим особам права здійснювати будь-яку діяльність або вчиняти дії, спрямовані на знищення прав і свобод, викладених у цій Декларації [48]. Еквівалентні положення до ст. 17 Конвенції містяться також у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966), який у ст. 46 містить таку норму: ніщо у цьому Пакті не може тлумачитись як приниження значення постанов Статуту Організації Об'єднаних Націй і статутів спеціалізованих установ, що визначають відповідні обов'язки різних органів Організації Об'єднаних Націй і спеціалізованих установ щодо тих предметів, яких стосується цей Пакт [3]; у ст. 47 Американської конвенції з прав людини (1969): Комісія вважає неприйнятним розгляд будь-яких петицій або повідомлень, зокрема, якщо вони складені з очевидним порушенням встановлених вимог або значною мірою дублюють аналогічні петиції або повідомлення, що раніше розглядалися Комісією або іншою міжнародною організацією [49]; у ст. 54 Хартії основних прав Європейського Союзу (2000): ніщо у цій Хартії не може тлумачитись як право здійснювати будь-яку діяльність або вчиняти будь-які дії, спрямовані на порушення прав і свобод, викладених у цій Хартії, або на їх обмеження більшою мірою, ніж передбачено цією Хартією [50].

Окрім того, слід згадати Рекомендацію R(84)5 Комітету міністрів державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової

системи від 28 лютого 1984 року (Рекомендація R(84)5) та Рекомендацію R(95)5 Комітету міністрів державам-членам щодо введення в дію та поліпшення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних або комерційних справах від 7 лютого 1995 року (Рекомендація R(95)5).

Зокрема, у Рекомендації R(84)5 констатується, що деякі норми судочинства, прийняті державами-членами, можуть стати перешкодою ефективного здійснення правосуддя, оскільки ними можуть іноді зловживати або маніпулювати для затягування судового розгляду; потрібно забезпечити доступ сторін до спрощених і більш швидких форм судочинства та захистити їх від зловживань або затримок, зокрема, наділивши суд повноваженнями вести судочинство більш ефективно [51].

У вищезазначеному міжнародному документі визначено такі принципи судочинства, спрямовані на вдосконалення судової системи: 1) судочинство зазвичай має складатися не більше ніж із двох судових засідань; суд повинен уживати заходів щодо того, щоб усі дії, необхідні для проведення другого засідання, застосовувалися своєчасно, не допускаючи затримки; 2) стосовно будь-якої сторони повинні застосовуватися санкції, якщо вона, отримавши судове повідомлення, не вчинить процесуальних дій у строки, встановлені законом або судом; 3) коли сторона подає явно необґрунтований позов, суд повинен мати повноваження приймати рішення у справі на основі спрощеної процедури і, якщо це необхідно, накладати на цю сторону штраф або виносити рішення про відшкодування збитків іншій стороні; 4) коли сторона під час судового розгляду поводиться недобросовісно та явно порушує процедуру з очевидною метою затягнути розгляд справи, суд повинен мати повноваження або негайно прийняти рішення по суті, або застосувати такі санкції, як, наприклад, накласти штраф, зобов'язати відшкодувати збитки або позбавити права на процесуальні дії; в особливих випадках суд повинен стягувати з адвоката судові витрати [51].

У ст. 4 Рекомендації R(95)5 визначено заходи щодо запобігання будь-яким зловживанням системою оскарження. Зокрема зазначається, що для запобігання будь-яким зловживанням системою або процедурою оскарження державам слід передбачити можливість прийняття деяких або всіх таких заходів: вимагати від осіб, які подають скаргу на ранньому етапі, подання розумних підстав для своїх скарг і вказівок використаних засобів правового захисту; дозволити суду другої інстанції відхиляти відповідно до спрощеної процедури (наприклад, без інформування про це іншої сторони) будь-які скарги, що видаються йому явно необґрунтованими, нерозумними або поданими з наміром дошкулити; у цих випадках суд також може впливати на особу за допомогою таких санкцій, як накладення штрафу; коли вимушені затримки виникають із вини однієї зі сторін, вимагати від цієї сторони покриття додаткових витрат, зумовлених затримкою [52].

Загалом зловживання процесуальними правами в судовому процесі підриває не лише засади здійснення правосуддя, але і шкодить міжнародному іміджу України як правової держави. Наприклад, за даними Харківської правозахисної групи понад 70 % рішень, які прийняв Європейський суд з прав людини проти України, стосуються порушення саме права на справедливий судовий розгляд [53, с. 40]. Значна частина Рішень ЄСПЛ стосувалася саме питання зловживання процесуальними правами. Важливо, що у рішеннях ЄСПЛ уже сформувалася стала практика щодо порядку здійснення принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами в судовому процесі.

Зокрема, у деяких рішеннях ЄСПЛ указує на пряме застосування ст. 17 Конвенції у таких випадках: якщо заявник, по суті, прагне використати основне положення Конвенції як основу для права здійснювати будь-яку дію або будь-яку діяльність, спрямовану на знищення будь-яких прав і свобод, закріплених у Конвенції, Суд застосовує ст. 17 і відхиляє подану скаргу як несумісну *ratione materiae* з положеннями Конвенції відповідно до п.п. 3 і 4 ст. 35; Суд може застосувати ст. 17 за власною ініціативою та оголосити заяву неприйнятною *de plano* (рішення у справах «Norwood v. the United Kingdom», заява № 23131/03 [54]; «Belkacem v. Belgique», заява № 34367/14, п. п. 33-36 [55]; «Witzsch v. Germany» (№ 2), заява № 7485/03 [56]; «Roj TV A/S v. Denmark», заява № 24683/14, п. 30) [57].

Висновки. Проведений у цій статті аналіз дає підстави сформулювати такі висновки: 1) у разі виявлення зловживання процесуальними правами суд зобов'язаний ужити заходів, спрямованих на попередження та/або протидію такому зловживанню, що зумовлено необхідністю: а) захисту процесуальних прав інших сторін, зокрема, щодо розгляду та вирішення справ у «розумні строки»; б) гарантувати дотримання всіма учасниками справи обов'язку виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; в) захисту довіри до суду, професійності та авторитету суддів; г) своєчасного, всебічного, повного та об'єктивного встановлення всіх обставин справи, вирішення справи, а також винесення рішення за умови правильного застосування норм матеріального права, дотримання норм процесуального права; ґ) гарантувати виконання всіма учасниками судового процесу всіх процесуальних обов'язків, визначених законом або судом. Водночас учасники справи також повинні мати активну позицію щодо інформування суду про виявлені випадки зловживання процесуальними правами іншими учасниками з викладенням відповідних доводів і наданням доказів; 2) заходи процесуального примусу, які можуть застосовуватись адміністративним судом із метою протидії зловживанню процесуальними правами, можна класифікувати на заходи прямої відповідальності (попередження, видалення із зали судових засідань, привід, штраф, винесення окремої ухвали) та заходи непрямої (додаткової) відповідальності (залишення без розгляду або повернення позову, апеляційної чи касаційної скарги, заяви, клопотання; покладення на сторону, яка допустила зловживання процесуальними правами, судових витрат повністю або частково, незалежно від результатів вирішення спору; припинення врегулювання спору за участю судді тощо); 3) особливості адміністративного судочинства певним чином впливають на можливість визнання тієї чи іншої дії (бездіяльності) учасника справи зловживанням процесуальними правами, а також обрання судом заходів із протидії такому зловживанню, зокрема: а) розмір штрафу, визначений у КАС України, менший від закріпленого у ГПК України та ЦПК України; б) значна частина позивачів, зокрема у соціальних спорах, звільнена від сплати судового збору, тому до цих осіб, за загальним правилом, неможливо застосувати такий захід, як покладення на позивача судових витрат; в) суб'єкт владних повноважень може неправомірно (об'єктивно або суб'єктивно) перешкоджати ефективному розгляду справи (неявка, ненадання відзиву, неякісна підготовка апеляційних та касаційних скарг, пропуск процесуального строку, несплата судового збору тощо), посилаючись на бюрократичні процедури та «колективну» відповідальність; надалі такий суб'єкт владних повноважень може вказати на «поганий» суд, який нібито не дозволив захистити суспільні інтереси або інтереси держави; г) наявність у деяких спорах (екологія, благоустрій тощо) третьої «неявної» сторони – суспільства (суспільних інтересів), не представлених у суді жодним спеціальним суб'єктом (представником).

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародний документ від 16.12.1966. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.

4. Нестерович В. Ф. Заборона дискримінації як важливий міжнародний та конституційний принцип в галузі прав людини. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 5. С. 86-122.

5. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text.

6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.

7. Берназюк Я.О. Конституційний принцип рівності та його особливості в адміністративному судочинстві. Судово-юридична газета. 2019. URL : https://sud.ua/ru/news/

blog/143839-konstitutsiyniy-printsip-rivnosti-ta-yogo-osoblivosti-v-administrativnomu-sudochinstvi.

8. Берназюк Я.О. Особливості дотримання в адміністративному судочинстві принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами. Всеукраїнський семінар для суддів апеляційних та місцевих (окружних) судів на тему: "Зловживання процесуальними і матеріальними правами: правові наслідки" 23 квітня 2021 року. URL : https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1114247/.

9. Ухвала Верховного Суду від 2 листопада 2018 року у справі № 2-1242/10. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/77720155.

10. Кальова А. Штраф за порушення порядку судового засідання: практика ВС щодо заходів процесуального примусу. Судово-юридична газета. 2019. URL : https://sud.ua/ru/news/publication/156268-shtraf-za-porushennya-poryadku-sudovogo-zasidannya-praktika-vs-schodo-zakhodiv-protsesualnogo-primusu.

11. Ухвала Верховного Суду від 11 січня 2019 року у справі № 522/10269/14-ц. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/79112604.

12. Ханова Р., Барікова А. Реалізація принципу поваги до суду. Судово-юридична газета. 2020. URL : https://sud.ua/ru/news/blog/184927-realizatsiya-printsipu-povagi-do-sudu.

13. Окрема ухвала Верховного Суду від 10 жовтня 2019 року у справі № 9901/355/19. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/84923662.

14. Про соціальні права та їх захист адміністративним судом говорили під час III Міжнародної науково-практичної конференції. Офіційний вебсайт Верховного Суду. 2020. URL : https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/989597.

15. Звіт про здійснення правосуддя Верховним Судом за I півріччя 2021 р. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/1_Zvit_1_VS_pivr_2021_1.pdf.

16. Звіт про здійснення правосуддя Верховним Судом за I півріччя 2020 р. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/1_Zvit_1_VS_pivr_2020_1.pdf.

17. Юрченко В. Яка судова реформа потрібна Україні. Судово-юридична газета. 2020. URL : https://sud.ua/ru/news/blog/175513-yaka-sudova-reforma-potribna-ukrayini.

18. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.

19. Ухвала Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі № 826/12191/18. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/81431350.

20. Ухвала Верховного Суду від 8 квітня 2021 року у справі № 420/6019/19. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/96112673.

21. Ухвала Верховного Суду від 5 квітня 2021 року у справі № 420/6019/19. URL : https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/96016010.

22. Постанова Верховного Суду від 5 листопада 2019 у справі № 916/2167/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/85393887.

23. Грушицький А. Відступлення від принципу пропорційності при розподілі судових витрат між сторонами. Судово-юридична газета. 2019. URL : https://sud.ua/ru/news/blog/157569-vidstuplennya-vid-printsipu-proportsiynosti-pri-rozpodili-sudovikh-vitrat-mizh-storonami.

24. Кальова А. В яких випадках залишення позову без розгляду може бути підставою для стягнення судових витрат. Судово-юридична газета. 2021. URL : https://sud.ua/ru/news/sudebnaya-praktika/193981-u-yakikh-vipadkakh-zalishennya-pozovu-bez-rozglyadu-mozhe-buti-pidstavoyu-dlya-styagnennya-sudovikh-vitrat.

25. Постанова Верховного Суду від 14 січня 2021 року у справі № 521/3011/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/94296925.

26. Постанова Верховного Суду від 14 січня 2020 року у справі № 9901/949/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/86877197.

27. Пророк В. Зловживання учасниками справи процесуальними правами у практиці Великої Палати Верховного Суду. Всеукраїнський семінар для суддів апеляційних та місцевих (окружних) судів на тему: "Зловживання процесуальними і матеріальними правами: правові наслідки". 23 квітня 2021 року. URL : https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1114247/.

28. Судді Верховного Суду розповіли про зловживання матеріальними і процесуальними правами. 2021. Офіційний веб-сайт Верховного Суду. URL : https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1070738/.

29. Петраш К. Процесуальні диверсії. *Закон і бізнес.* 2021. № 12 (1518). URL : https://zib.com.ua/ua/print/147077-nischo_tak_ne_vplivae_na_dotrimannya_storonami_svoih_obovyaz.html.

30. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.

31. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text.

32. Постанова Верховного Суду від 19 листопада 2018 року у справі № № 904/308/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/78015925.

33. Постанова Верховного Суду від 16 лютого 2021 року у справі № 263/10894/20. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/94974180.

34. Постанова Верховного Суду від 20 листопада 2019 року у справі № 454/2021/15-ц. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/85966510.

35. Банчук О. Уряд схвалив законопроект про відповідальність за неповагу до суддів Вищого антикорупційного суду. *Урядовий портал.* 2021. URL : https://www.kmu.gov.ua/news/oleksandr-banchuk-uryad-shvaliv-zakonoproekt-pro-vidpovidalnist-za-nepovagu-do-suddiv-vishchogo-antikorupcijnogo-sudu.

36. Рекомендації щодо притягнення до відповідальності за неповагу до суду: Рішення ради суддів України 04 листопада 2016 року № 74 (зі змінами та доповненнями, внесеними рішенням Ради суддів України від 26 жовтня 2018 року № 62). URL : http://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-no-62-vid-26102018-p-63bd70aa9b.pdf.

37. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 1 липня 2021 року у справі № 11-105сап21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/98524295.

38. Родак К. Працівниця суду на Львівщині стягнула компенсацію з адвоката, який назвав її собакою. Zaxid.net. 2021. URL : https://zaxid.net/pratsivnitsya_sudu_na_lvivshhini_styagnula_kompensatsiyu_z_advokata_yakiy_nazvav_yiyi_sobakoyu_n1524748.

39. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.

40. Проєкт Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування. Реєстр № 5661 від 14.06.2021. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72224.

41. Мамченко Н. Суд отримає нові можливості реагування на зловживання правами, а потерпілі – нові обов'язки. Судово-юридична газета. 2021. URL : https://sud.ua/ru/news/publication/205218-sud-otrimaye-novi-mozhlivosti-reaguvannya-na-zlovzhivannya-pravami-a-poterpili-novi-obovyazki.

42. Постанова Верховного Суду від 29 липня 2021 року у справі № 264/6844/20. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/98728757.

43. Ухвала Верховного Суду від 30 червня 2021 року у справі № 51-3122-ск21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/98083509.

44. Луспеник Д. Судова практика щодо застосування новел процесу про неприпустимість зловживання процесуальними правами є позитивною. Офіційний вебсайт Верховного Суду. 2021. URL : https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1087726/.

45. Дроздов О., Дроздова О. Заборона зловживання правами. Посібник зі статті 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. 2019. URL : https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2019/05/posibnyk-zlovzhivannia-protsesualnimi-pravami-st-17-konventsii.pdf.

46. Case of Perinçek v. Switzerland: decision of the European Court of Human Rights, 15.10.2015, № 27510/08. URL : https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%2227510/08%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-158235%22]}.

47. Case of Ždanoka v. Latvia: decision of the European Court of Human Rights, 16.03.2006, № 58278/00. URL : https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%2258278/00%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}.

48. Загальна декларація прав людини: міжнародний документ від 10.12.1948. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

49. American Convention on Human Rights: "Pact of San José, Costa Rica". Signed at San José, Costa Rica, on 22 November 1969. URL : https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf.

50. Хартія основних прав Європейського Союзу: міжнародний документ від 07.12.2000. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text.

51. Рекомендація R(84)5 Комітету міністрів державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи, від 28 лютого 1984 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_126#Text.

52. Рекомендація R (95)5 Комітету міністрів державам-членам щодо введення в дію та поліпшення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних або комерційних справах від 7 лютого 1995 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153#Text.

53. Нестерович В. Ф. Органи судової влади як об'єкти лобіювання в Україні – виклик національній правовій системі. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 3. С. 38-42.

54. Case of Norwood v. the United Kingdom: decision of the European Court of Human Rights, 16.11.2004, № 23131/03. URL : https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%2223131/03%22]}.

55. Case of Belkacem v. Belgique: decision of the European Court of Human Rights, 27.06.2017, № 34367/14. URL : https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%2234367/14%22]}.

56. Case of Witzsch v. Germany: decision of the European Court of Human Rights, 13.12.2005, № 7485/03. URL : https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%227485/03%22]}.

57. Case of Roj TV A/S v. Denmark: decision of the European Court of Human Rights, 17.04.2018, № 24683/14. URL : https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%2224683/14%22],%22itemid%22:[%22001-183289%22]}.

ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

БОБРОВА Ю. Ю., БОБРОВ Ю. О. ДЕТЕРМІНАНТИ ТА ДОРОЖНЯ КАРТА З ВІДНОВЛЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ В УКРАЇНІ.....3

КРАВЧУК Д. С. ТЕМПОРАЛЬНІ ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ.....10

КУРМАН О. В., КУРМАН О. О. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ ЗА УМОВ ПАНДЕМІЇ COVID-19.....17

ЛЕНЬ В. В. МАСОВІ ЗАВОРУШЕННЯ ЗА ЧАСІВ СРСР: ДЕТЕРМІНАНТИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ СЬОГОДЕННЯ.....23

ФЕДОРЕНКО В. Л. ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ: ПОНЯТТЯ, МОДЕЛІ, СУБ'ЄКТИ, ПРОЦЕДУРИ.....32

ЦЕБЕНКО С. Б. ПРИНЦИП ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЯК ОДИН З ОСНОВНИХ АСПЕКТІВ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....41

ЦИВІЛІСТИКА

БОРОДІНА О. С., ВАСИЛЬЕВА-ШАЛАМОВА Ж. В. ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЗАРУБІЖНОМУ ПРАВІ: ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....48

ІВАНОЧКО І. Б., ПАЄНОК А. О. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО ПЕРЕДАННЯ ВИКЛЮЧНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ПІДСТАВИ ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ЩОДО МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ.....55

КОЛДОВ Є. О. ЕЛЕМЕНТИ ПРИНЦИПУ *RES JUDICATA* У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ.....65

КОРНІЄНКО М. С. ПРИНЦИП ВЗАЄМНОСТІ: ЙОГО СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРОЦЕСУ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ.....74

ЛУК'ЯНЧУК О. В. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ ДИСКУРС ПРОБЛЕМИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПРАВА.....81

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДЮКАРЄВА-БЕРЖАНІНА К. Ю., ШПУГАНИЧ І. І. ВІДМІННОСТІ У ПРАВОВОМУ СТАТУСІ ЧЛЕНА КООПЕРАТИВУ ТА АСОЦІЙОВАНОГО ЧЛЕНА КООПЕРАТИВУ.....87

ЛУЦ Д. М., ГРЕЧКОВСЬКИЙ Д. В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИРОБНИЦТВА ОРГАНІЧНОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ.....94

МАЛОХЛІБ О. С. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ОРГАНІЧНОГО ВИРОБНИЦТВА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....100

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ВОЙТЮК Л. М. ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ УКРАЇНИ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ПРАЦІ.....110

ЖЕРНАКОВ В. В. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ І ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....117

РЯДІНСЬКА В. О., ЕПЕЛЬ О. В. СИСТЕМА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ І ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....124

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

АРЕСТОВА Л. В. ПРАВОВІ НОРМИ ТА МЕТОДИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....135

БІЛИЙ Д. О. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ.....142

ВАСИЛЕНКО М. Д., ШЕВЧЕНКО Т. В. ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В ПУБЛІЧНОМУ УПРАВЛІННІ, СУДОЧИНСТВІ ТА ПРАВООХОРОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: МІЖДИСЦИПЛІНАРНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....148

ГОЛОДНОВА Т. С., ЛИСАК О. А. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАНЬ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ЧИННИКИ ТА ШЛЯХИ МІНІМІЗАЦІЇ.....155

ДЕМЧИШИН Д. А., ПУСТОВИЙ О. О. ІНДИВІДУАЛЬНО-ПРОФІЛАКТИЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ХУЛІГАНСТВУ.....163

ЗАВАЛЬНЮК І. В. НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДДІВ, ЗМАГАЛЬНІСТЬ І РІВНОПРАВНІСТЬ СТОРІН ЯК СКЛАДОВІ ЧАСТИНИ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ.....174

КОРІННИЙ С. О. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРІВ.....183

МАНДИЧЕВ Д. В. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНДИКАТОРІВ НЕВІДПОВІДНОСТІ СУДДІВ (КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ) КРИТЕРІЮ НЕЗАЛЕЖНОСТІ (ЧАСТИНА ІІ).....188

МІХАЙЛІНА Т. В., ДОВГАНЬ Б. В. РЕАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ ТРАНСГУМАНІЗМУ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИНИКНЕННЯ НОВОЇ ФОРМИ ДИСКРИМІНАЦІЇ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....194

НАДЖАФЛІ ЕМІН. РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ДИГІТАЛІЗАЦІЯ» В КОНТЕКСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....201

ОМЕЛЬЧЕНКО А. В. ЗАГАЛЬНІ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....215

РЕЗНІЧЕНКО В. О. МЕТОДОЛОГІЯ АНАЛІЗУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ..... 220

РОМАНОВ М. Ю. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ, ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ТА ВЗАЄМОДІЇ З ГРОМАДСЬКІСТЮ В ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ ДІЗНАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ..... 224

ФЕДЧИШИН С. А., АНДРЄЄВА А. П. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ НЕЙТРАЛЬНОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ СЛУЖБИ США..... 232

ХАЛІЛОВА А. Г. ОРГАНІЗАЦІЯ І ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ НАУКОЮ В НІМЕЧЧИНІ: СУЧАСНИЙ ДОСВІД ТА ОСОБЛИВОСТІ..... 239

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БОНДАРЕНКО І. М. ДЕРЖАВНИЙ ФІНАНСОВИЙ АУДИТ: ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ..... 246

КАСЬЯНЕНКО Л. М., КОЛОМІЄЦЬ П. В. ОФШОРИЗАЦІЯ ЕКОНОМІКИ: СПОСІБ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЩО ЗАГРОЖУЄ ПОДАТКОВІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ..... 253

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КОРАБЕЛЬ М. Г. ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКИХ ПОКАРАНЬ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ, ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ПОЖЕЖНОЇ ТА ТЕХНІЧНОЇ БЕЗПЕКИ..... 259

НЕГОДА А. С. ВУЛИЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ: ПОНЯТТЯ ТА ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ..... 264

НЕДОВ С. Л. СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ..... 269

ПОЧТОВИЙ М. М. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИЙ ЕЛЕМЕНТ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 126-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 274

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АНТОНЮК П. Є., АНТОЩУК А. О., КУЦИЙ Р. В. ТАКТИКА ОТРИМАННЯ ЗРАЗКІВ ДЛЯ ЕКСПЕРТИЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 281

ДЕНИСОВСЬКИЙ М. Д., ГАКАЛО І. Г. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ І ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ..... 290

ПАХЛЕВАНЗАДЕ АЛЬБОРЗ. НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ..... 295

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БЕРНАЗЮК Я. О. НАЦІОНАЛЬНІ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ.....301

CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW: ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE

BOBROVA YU. YU., BOBROV YU. O. DETERMINANTS AND THE ROAD MAP FOR THE RECONSTRUCTION OF MILITARY COURTS IN UKRAINE..... 3

KRAVCHUK D. S. TEMPORAL EVALUATION CONCEPTS IN CIVIL LAW: CONCEPTS AND SIGNS.....10

KURMAN O. V., KURMAN O. O. RESTRICTIONS OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE UNDER THE COVID-19 PANDEMIC..... 17

LEN V. V. MASS REBELLIONS DURING THE USSR DETERMINANTS AND TODAY'S TRENDS.....23

FEDORENKO V. L. AMENDMENTS TO CONSTITUTIONS IN UKRAINE AND ABROAD: CONCEPTS, MODELS, SUBJECTS, PROCEDURES..... 32

TSEBENKO S. B. THE PRINCIPLE OF LEGAL DEFINITION AS ONE OF THE MAIN ASPECTS OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW.....41

CIVILISTICS

BORODINA O. S. HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON RESPONSIBILITY FOR ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN FOREIGN LAW: HISTORICAL-COMPARATIVE..... 48

IVANOCHKO I. B., PAYENOK A. O. LEGAL CHARACTERISTICS OF INTELLECTUAL PROPERTY TRANSFER AGREEMENT AS THE GROUNDS FOR THE SUCCESSION OF PROPERTY COPYRIGHTS.....55

KOLDOV Y. O. ELEMENTS OF THE *RES JUDICATA* IN CIVIL JUDICIARY IN THE PRACTICE OF ECHR..... 65

KORNIIENKO M. S. THE PRINCIPLE OF RECIPROCITY: ITS ESSENCE AND SIGNIFICANCE FOR THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN COURT DECISIONS.....74

LUKYANCHUK O. V. GENERAL THEORETICAL DISCOURSE OF THE PROBLEM OF INTERPRETATION OF LAW.....81

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

DIUKARIEVA-BERZHANINA K. Yu., SHPUGANYCH I. I. DIFFERENCES IN THE LEGAL STATUS OF A COOPERATIVE MEMBER AND AN ASSOCIATED COOPERATIVE MEMBER..... 87

LUTS D. M., GRECHKOVSKY D. V. LEGAL REGULATION OF ORGANIC AGRICULTURAL PRODUCTION IN UKRAINE.....94

MALOKHLIB O. S. CURRENT ISSUES OF DEVELOPMENT OF ORGANIC PRODUCTION IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION.....100

EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW

VOITIUK L. M. LEGAL STATUS OF CIVIL SERVANTS OF UKRAINE IN THE FIELD OF LABOR SAFETY.....110

ZHERNAKOV V. V. REALIZATION OF THE RIGHT TO WORK: PROBLEMS OF UNDERSTANDING AND LEGAL REGULATION.....117

RIADYNSKA V. O., EPEL O. V. SOCIAL SECURITY SYSTEM IN UKRAINE: LEGAL PROBLEMS AND WAYS OF IMPROVEMENT.....124

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW

ARESTOVA L. V. LEGAL NORMS AND METHODS OF REGULATION OF LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS....135

BILYI D. O. FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF PATIENTS' RIGHTS.....142

VASYLENKO M. D., SHEVCHENKO T. V. APPLICATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN PUBLIC ADMINISTRATION, JUDICIARY AND LAW ENFORCEMENT: INTERDISCIPLINARY RESEARCH.....148

HOLODNOVA T. S., LYSAK O. A. CORRUPTION RISKS IN THE FIELD OF PROPERTY MANAGEMENT OF MILITARY FORMATIONS: CONCEPTS, FACTORS AND WAYS OF MINIMIZATION.....155

DEMCHYSHYN D. A., PUSTOVYI O. O. INDIVIDUAL PREVENTIVE MEASURES TO PREVENT HOOLIGANISM 163

ZAVALNIUK I. V. INDEPENDENCE OF JUDGES, ADVERSARIAL NATURE AND EQUALITY OF THE PARTIES AS COMPONENTS OF A FAIR TRIAL.....174

KORINNYY S. O. MEDIATION AS AN ALTERNATIVE WAY TO RESOLVE ADMINISTRATIVE DISPUTES.....183

MANDYCHEV D. V. LEGAL ANALYSIS OF INDICATORS OF NON-COMPLIANCE OF JUDGES (CANDIDATES FOR THE POSITION OF A JUDGE) WITH INDEPENDENCE CRITERIA (PART II).....188

MIKHAILINA T. V., DOVHAN B. V. IMPLEMENTATION OF THE TRANSHUMANISM CONCEPT AS A PREREQUISITE EMERGENCE OF A NEW FORM OF DISCRIMINATION: LEGAL ASPECT.....194

NAJAFLI EMIN. UNDERSTANDING THE CONCEPT OF "DIGITALIZATION" IN THE CONTEXT OF GOVERNMENT.....201

OMELCHENKO A. V. GENERAL THEORETICAL AND METHODOLOGICAL BASES OF RESEARCH LEGAL REGULATION OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY.....215

REZNICHENKO V. O. METHODOLOGY OF ANALYSIS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF HIGHER EDUCATION IN UKRAINE.....220

ROMANOV M. Yu. ORGANIZATIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF JUDICIAL CONTROL, PROSECUTORIAL SUPERVISION AND INTERACTION WITH THE PUBLIC IN THE ACTIVITIES OF INQUIRY UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....224

FEDCHYSHYN S. A., ANDRIEIEVA A. P. SOME PECULIARITIES OF THE LEGAL REGULATION OF POLITICAL NEUTRALITY OF THE US CIVIL SERVICE..... 232

KHALILOVA A. G. THE ORGANIZATION AND LEGAL SUPPORT OF MANAGEMENT SCIENCE IN GERMANY: CURRENT EXPERIENCE AND FEATURES..... 239

FINANCIAL LAW

BONDARENKO I. M. THE GOVERNMENT INTERNAL FINANCIAL AUDIT: CHALLENGES OF THE PRESENT..... 246

KASIANENKO L. M., KOLOMIIETS P. V. OFFSHORIZATION OF THE ECONOMY: A WAY TO EVADE TAXES THAT THREATENS THE TAX SECURITY OF UKRAINE..... 253

ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW

KORABEL M. H. THE APPOINTMENT OF SOFTER PUNISHMENTS THAN IS PROVIDED BY LAW FOR VIOLATING FIRE AND TECHNICAL SAFETY REQUIREMENTS..... 259

NEHODA A. S. A STREET CRIME IN UKRAINE AS AN OBJECT OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH: THE CONCEPTS AND COUNTERMEASURES..... 264

NEDOV S. L. ESSENCE AND SIGNIFICANCE OF CRIMINAL-EXECUTIVE POLITICS OF UKRAINE..... 269

POCHTOVYI M. M. THE OBJECTIVE PARTY AS A SYSTEM-FORMING ELEMENT OF THE CRIMINAL OFFENSE OF THE PROVIDED ART. 126-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE..... 274

CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE

ANTONIUK P. Y., ANTOSHCHUK A. O., KUTSYI R. V. TACTICS OF OBTAINING SAMPLES FOR EXAMINATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS..... 281

DENYSOVSKYI M. D., HAKALO I. H. LEGAL REGULATION AND CHARACTERISTICS OF THE INSTITUTE OF AGREEMENTS IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE..... 290

PAHLEVANZADE ALBORZ. SCIENTIFIC APPROACHES TO THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF REASONABLE TIME IN PRE-TRIAL INVESTIGATION..... 295

INTERNATIONAL LAW

BERNAZYUK Y. O. NATIONAL AND INTERNATIONAL STANDARDS FOR COMBATING ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN RESOLVING PUBLIC LAW DISPUTES..... 301

НОТАТКИ

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО 5 • 2021

Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Підписано до друку 26.11.2021 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 29,40. Ум. друк. арк. 26,33. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.