ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
КРИМІНОЛОГІЧНА АСОЦІАЦІЯ УКРАЇНИ
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО
АКАДЕМІЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК МОЛДОВИ
ІНСТИТУТ ДЕМОКРАТІЇ МОЛДОВИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

ПРАВО.UA

LAW.UA

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS
CRIMINOLOGICAL ASSOCIATION OF UKRAINE
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS
ACADEMY OF LAW SCIENCE OF MOLDOVA
INSTITUTE FOR DEMOCRACY OF MOLDOVA
NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE
MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE

№ 2, 2023

Спеціалізоване видавництво
ЮНЕСКО
Specialized publishing house

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ЄВСТІГНЄЄВ А.С.
ПОЗИТИВНА ДИСКРИМІНАЦІЯ ЯК МЕТОД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ЗА ВИБОРЧИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 5
КУДІН С.В., СТАРОСТЮК А.В., МАРТИНЮК О.В.
ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ УМОВИ ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ЦІННОСТІ ЖІНКИ В СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ДЕРЖАВІ 11
МОСКАЛЮК О.В.
ПОДОЛАННЯ СКЛАДНИХ ВИПАДКІВ КОЛІЗІЙ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ 16
ВІГІРІНСЬКИЙ А.В.
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ВЛАДИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ 20
ЖИДОВЦЕВ А.В.
ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ У 20-Х РОКАХ XX СТ. 27

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

СТЕШЕНКО Т.В., ЩЕРБАКОВ В.В.
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДНОВЛЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ 34
БРЕНИЧ І.Р.
ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ З ПРИВОДУ ВИДВОРЕННЯ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА 43
ДОБОШ З.А.
ВЗАЄМОДІЯ СУДОВИХ ОРГАНІВ ТА ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ 51

ПОЛЯНСЬКИЙ Д.С.
ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОФЕСІЙНОГО КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ НА ПІДПРИЄМСТВАХ ДЕРЖАВНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ 59
ДІДЕНКО О.М.
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБИ У ПІДРОЗДІЛАХ З ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ, ВЧИНЕНИХ ДЕРЖАВНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ ВИСОКОГО РАНГУ (АНАЛІЗ ДОСВІДУ США, НІМЕЧЧИНИ ТА ФРАНЦІЇ) 68

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ЮХНО О.О.
ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ В ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НАСИЛЬСТВОМ У СІМ'Ї 77
САПАРОВА А.О., ТОМАШОВ Є.Є.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ 86

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

КОССАК В.М., МИХАЙЛІВ М.О.
СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН З НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ 90
ТУПИЦЬКА Є.О.
ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ КРЕДИТОРІВ ЗА ДОГОВОРОМ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУВАННЯ 97
НЕТРЕБКО Д.О.
ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК УЯВЛЕНЬ ПРО ПРИРОДУ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРАВОЧИНУ В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ 102
ЧУЄНКО В.І., ЧУЄНКО О.І.
ЗНАЧЕННЯ ДОКТРИНИ ПРАВА В КОНТЕКСТІ МОДЕРНІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ 107
КАРАМШУК Д.О.
ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ 112

БАНКІВСЬКЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

HAJIYEV J.
SPECIAL ANALYSIS OF THE LEGAL FRAMEWORK FOR BANKING REGULATION 117
КУДЕРСЬКА І.О.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ: ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 124

ОБГОВОРЕННЯ, ДИСКУСІЇ, АКТУАЛЬНО

ЗБОРІВСЬКИЙ Ю.-А.Я.
ОСОБЛИВОСТІ НЕМАЙНОВОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ
З ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ 130
АНІКІНА Г.В.
ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ДОГОВОРІВ ПРО ВИКОНАННЯ РОБІТ
ТА НАДАННЯ ПОСЛУГ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ 137
МУЗИЧУК О.М.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ 142
ШАЙ Р.Я.
ОХОРОНА АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 149
МОРГУНОВ О.А., КОЛЕСНИК М.О., КИСЕЛЬОВ В.М.
ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ 153
СМАГЛЮК С.В.
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВИМОГИ ДО РЕЗУЛЬТАТІВ ПРОВЕДЕННЯ
НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАКОННОСТІ
ЇХ ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 158
ДУМЧИКОВ М.О.
ОБОРОННО-ПРОМИСЛОВИЙ КОМПЛЕКС
ЯК ОБ'ЄКТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 166
ДЕМИДЕНКО Н.М., БІЛОУС Т.Л.
ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ФУНКЦІЇ ПОЛІТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ 171
ПОНОМАРЕНКО Т.О.
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВИДИ СУДЖЕНЬ 176
ДЕМЕНТОВ В.О., ЛУК'ЯНИХІНА О.А.
ФОРМУВАННЯ ПОЗИТИВНОГО ІМІДЖУ СУЧАСНОЇ ПОЛІЦІЇ 181
КОЛОБИЛІНА О.О.
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ 186
СОБОЛЬ Є.Ю.
ЗМІЦНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ
У СЕКТОРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ 191
КУЗІВ І.-М.І., МАРКОВА М.В.
ВАЖЛИВІСТЬ ВИВЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ МОВ
У СУЧАСНОМУ СВІТІ 196
ДАХОВА І.І.
КРИТЕРІЇ ПРАВОМІРНОСТІ ОБМЕЖЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ:
МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ПІДХІД 199
ПЕРЕВЕРЗЄВА О.С.
ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ У РАДІ ЄВРОПИ 205
MOSKALIUK N.
CONCESSION AGREEMENT IN COMPARISON WITH RELATED LEGAL STRUCTURES
IN THE PRACTICE OF UKRAINE AND EU COUNTRIES: CONTENT AND PROTECTION
OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS 211
ГНАТІВ О., ЗАЙЦЕВА-КАЛАУР І.
МЕДІАЦІЙНА УГОДА ЯК СПОСІБ ПОЗАСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ 218
ДАШКЕВИЧ С.
КОМПЕТЕНТНІСТЬ ЯК ВАЖЛИВА ОЗНАКА ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ СУДДІ 224
МИРГОРОД В.В.
ОЦІНКА НАМІРІВ ТА ОЦІНКА РЕЗУЛЬТАТИВНОСТІ: ОСНОВНІ КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ
ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЄКТІВ МТД В УКРАЇНІ 300

ПОЗИТИВНА ДИСКРИМІНАЦІЯ ЯК МЕТОД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ЗА ВИБОРЧИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

ЄВСТІГНЄЄВ Андрій Сергійович - доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного права, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ORCID 0000-0001-6994-1069
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.1

Стаття присвячена аналізу передумов та особливостей запровадження гендерних квот як форми реалізації позитивної дискримінації у виборчій сфері до виборчого законодавства України, а також практики застосування таких квот під час проведення місцевих виборів у 2020 році.

Проведено аналіз положень Виборчого кодексу України в частині гендерних квот на місцевих виборах (а саме виборах депутатів місцевих рад), що проводяться за пропорційною виборчою системою, звернуто увагу на формулювання, вжиті у названому кодексі для визначення кількісних та порядкових меж відповідних квот. Проведено аналіз роз'яснень Центральної виборчої комісії з відповідних питань, якими, зокрема, визначено дотримання аналізованих квот як складову процесу висування кандидатів на місцевих виборах.

Встановлено, що недотримання гендерних квот як виборче правопорушення передбачає конституційно-правову відповідальність у формі відмови в реєстрації всіх кандидатів у депутати, включених до виборчих списків місцевих організації політичної партії на відповідних місцевих виборах.

Проаналізовані норми Виборчого кодексу України щодо гендерних квот на виборах народних депутатів України, які ще не застосовувались на практиці. Звернуто увагу, що такі норми є подібними за формулюваннями та змістом до норм щодо гендерних квот на місцевих виборах. Зроблено висновок про наявність конституційно-правової відповідальності за порушення гендерних квот у формі відмови в реєстрації всіх кандидатів у депутати, висунутих партією на відповідних парламентських виборах.

Ключові слова: позитивна дискримінація, гендерні квоти, принцип рівності, виборчі квоти, висування кандидатів у депутати, реєстрація кандидатів у депутати, Центральна виборча комісія.

Постановка проблеми

Існування та розвиток сучасної демократичної та правової держави неможливий за відсутності належного правового забезпечення й гарантування гендерної рівності як необхідної умови дотримання принципу рівності.

Прийняття Виборчого кодексу України (далі – ВКУ) у 2019 році [1], яким передбачено гендерні квоти та відповідальність за недотримання вимог щодо таких квот, надало нового імпульсу для розвитку конституційно-правового стимулювання рівної участі жінок і чоловіків у реалізації права бути обраним до Верховної Ради України та місцевих рад.

Саме ці квоти в юридичній літературі прийнято розглядати в якості форм позитивної дискримінації, що спрямовані на сприяння реалізації прав більш вразливих соціальних груп або осіб, які потребують додаткового захисту з боку держави [2]. І хоча «буквою» ВКУ зазначається про квоти представників обидвох статей, «дух» відповідних норм недвозначно вказує на позитивну дискримінацію, спрямовану передусім

на сприяння реалізації права жінок бути обраними депутатами, на що майже одностайно звертає увагу переважна більшість фахівців з виборчих питань [3, 4, 5].

Проведені у 2020 році чергові та перші місцеві вибори, на яких застосовувались приписи ВКУ щодо гендерних квот, дають матеріал для аналізу ефективності їх застосування та подальших перспектив закріплення на законодавчому рівні.

Крім того, застосування гендерних квот передбачено у ВКУ і для виборів народних депутатів України, які, вочевидь, застосовуватимуться на перших післявоєнних парламентських виборах, що об'єктивно вказує на актуальність дослідження відповідних нормативних приписів.

Аналіз наукових публікацій

Проблематика різних форм позитивної дискримінації загалом та гендерних квот на виорах як їх різновиду є предметом наукових досліджень, зокрема, таких відомих науковців, як М.В. Афанасьєва [2], В.М. Бурдіна, М.Є. Мочульська, В.І. Чорненький [6] та інші.

Водночас, наявність практики застосування гендерних квот на місцевих виборах 2020 року та відсутність такої практики щодо парламентських виборів викликає необхідність продовження детального дослідження зазначених питань.

Метою цієї статті є дослідження правового закріплення гендерних квот як форми позитивної дискримінації за виборчим законодавством України.

Виклад основного матеріалу

Гендерні квоти на місцевих (виборах депутатів місцевих рад, що проводяться за пропорційною виборчою системою) та парламентських виборах в Україні, за недотримання яких передбачена відповідальність, були запроваджені в національне конституційне законодавство із прийняттям ВКУ.

Відповідно до ч. 1 ст. 219 ВКУ висування кандидатів у депутати (місцевою – А.Є.) організацією партії (далі – організація партії), формування та затвердження єдиного та територіальних виборчих списків здійснюються на її зборах, конференції. При цьому висування кандидатів здійснюється у вигляді єдиного виборчого списку, який формується та затверджується на зборах, конференції організації партії (ч. 3 ст. 219 ВКУ).

У єдиному виборчому списку, відповідно до положень ч. 5 ст. 219 ВКУ, визначається перший кандидат, а з числа інших кандидатів, включених до єдиного виборчого списку, організація партії на тих самих зборах, конференції формує і затверджує територіальні списки кандидатів у депутати у кожному територіальному виборчому окрузі; територіальний виборчий список організації партії повинен включати не менше п'яти і не більше дванадцяти кандидатів у депутати.

Норми щодо гендерних квот, логічно пов'язані із процитованими вище положеннями, закріплені на рівні ч. 9 ст. 219 ВКУ, де зазначено, що під час формування єдиного та територіальних виборчих списків організація партії повинна забезпечити присутність в кожній п'ятірці (місцях з першого по п'яте, з шостого по десяте і так далі) кожного виборчого списку чоловіків і жінок (не менше двох кандидатів кожної статі); у разі формування організацією партії єдиного та територіальних виборчих списків з кількістю кандидатів у депутати, яка не є кратною п'яти, до останніх у списку кандидатів (від 1 до 4) застосовується вимога щодо почергового включення кандидатів різної статі до списку.

З метою забезпечення однакового застосування окремих положень Виборчого кодексу України на місцевих виборах, забезпечення реалізації виборчих прав громадян України на рівних засадах постановою Центральної виборчої комісії від від 11 вересня 2020 року № 249 [7] затверджено Роз'яснення щодо застосування окремих положень Виборчого кодексу України стосовно висування кандидатів на місцевих виборах (далі - Роз'яснення), у яких застосуванню гендерних квот присвячені норми п. 8.

Зокрема, у п. 8 Роз'яснення зазначається, що порядок висування кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної

Республіки Крим, обласних, районних, районних у місті рад, а також кандидатів у депутати міських, сільських, селищних рад (територіальних громад з кількістю виборців 10 тисяч і більше) визначено статтею 219 ВКУ, що передбачає висування кандидатів у депутати у вигляді єдиного виборчого списку та територіальних виборчих списків. При цьому, зазначається, що у ВКУ визначено чіткі вимоги щодо формування єдиного та територіальних виборчих списків кандидатів у депутати, недотримання яких може свідчити про порушення встановленого Кодексом порядку висування кандидатів та є підставою для відмови в реєстрації кандидатів (п. 1 ч. 1 ст. 230 ВКУ).

Також у дев'ятому абзаці п. 8 Роз'яснення вказано, що під час формування єдиного та територіальних виборчих списків організація партії повинна забезпечити дотримання вимог ч. 9 ст. 219 ВКУ щодо наявності кандидатів різної статі у зазначених списках. Зокрема, наголошено, що вказана в попередньому реченні норма ВКУ обумовлює необхідність забезпечення присутності визначеної кількості осіб різної статі як у єдиному, так і в територіальних виборчих списках. Також з метою уникнення будь-яких підстав для неоднозначного тлумачення наведено приклад, відповідно до якого, якщо місцева організація партії сформувала територіальний виборчий список у кількості 7 кандидатів у депутати, у першій п'ятірці (місцях з першого по п'яте) має бути не менше двох кандидатів однієї статі, а також шостий та сьомий кандидати в депутати мають бути особами різної статі.

Зазначені позиції Центральної виборчої комісії щодо обов'язковості виборчих квот та наявності підстав для відмови в реєстрації кандидатів у випадку їх порушення мають напрочуд важливе значення з огляду на визначений ч. 1 ст. 13 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» [8] статус рішень (різновидом яких є затверджені вказаною вище постановою Роз'яснення) цього колегіального державного органу, яке є обов'язковим для виконання всіма суб'єктами відповідного виборчого процесу чи процесу референдуму, в тому числі відповідними виборчими комісіями і комісіями з референдумів нижчого рівня, а також органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності та громадянами України.

Отже, на наше переконання, головний орган адміністрування виборів у межах його компетенції вжив достатніх заходів для повноцінного застосування гендерних квот, передбачених ВКУ, під час організації і проведення місцевих виборів 2020 року в Україні.

Крім того, Роз'ясненням також вказано на те, що порушення вимог ВКУ щодо гендерних квот на місцевих виборах є формою порушенням порядку висування кандидатів, що відповідно до приписів п. 1 ч. 1 ст. 230 ВКУ є імперативною підставою для відповідної територіальної виборчої комісії відмовити в реєстрації всіх кандидатів у депутати, включених до виборчих списків місцевої організації політичної партії на відповідних місцевих виборах. З такою позицією слід погодитись, адже аналіз змісту ст. 219 ВКУ свідчить про те, що вимоги стосовно гендерних квот, дотримання яких можливе шляхом розміщення у виборчих списках кандидатів різної статі у визначених кількості та послідовності, є невід'ємною складовою порядку висування таких кандидатів.

Застосування ж положень п. 1 ч. 1 ст. 230 ВКУ при недотриманні гендерних квот, які за своєю суттю є встановленими законом негативними наслідками за порушення його норм, доцільно розглядати як форму конституційно-правової відповідальності місцевих організацій політичних партій.

Важливо також звернути увагу, що зазначені вище положення ВКУ, роз'яснені Центральною виборчою комісією, здебільшого спрацювали. Так, саме недотримання гендерних квот фігурувало серед найбільш поширених причин відмови в реєстрації кандидатів на місцевих виборах, виявлених під час спостереження пред-

ставниками інституцій громадянського суспільства [9].

Важливо звернути увагу також на норми ВКУ щодо гендерних квот на парламентських виборах, які є новелами виборчого законодавства та мають перспективу застосування при обранні першого післявоєнного складу єдиного законодавчого органу України. Зазначені норми є подібними за формулюваннями та змістом до процитованих вище норм щодо гендерних квот на місцевих виборах.

Відповідно до ч. 6 ст. 154 ВКУ партія висуває кандидатів у вигляді загальнодержавного виборчого списку, який формується та затверджується на з'їзді (зборах, конференції) партії. При цьому, у силу приписів ч. 9 цієї ж статті кожен кандидат у депутати, включений до загальнодержавного виборчого списку, також має бути включений до одного з регіональних виборчих списків, окрім кандидатів, включених під першими дев'ятьма номерами до загальнодержавного виборчого списку.

Норми, які безпосередньо визначають зміст та обов'язковість дотримання гендерної квоти на виборах народних депутатів України, містяться у ч. 12 ст. 154 ВКУ та передбачають, що під час формування загальнодержавного та регіональних виборчих списків партія повинна забезпечити присутність у кожній п'ятірці (місцях з першого по п'яте, з шостого по десяте і так далі) кожного виборчого списку чоловіків і жінок (не менше двох кандидатів кожної статі); у разі формування партією загальнодержавного та регіональних виборчих списків з кількістю кандидатів у депутати, яка не є кратною п'яти, до останніх у списку кандидатів (від 1 до 4) застосовується вимога щодо почергового включення кандидатів різної статі до списку.

Важливо, що п. 1 ч. 1 ст. 159 ВКУ імперативно передбачено (тобто, на нашу думку, визначено обов'язковий безальтернативний варіант поведінки), що Центральна виборча комісія відмовляє в реєстрації всіх кандидатів у депутати, висунутих партією, у разі порушення, зокрема, вимог частин дванадцятої статті 154 ВКУ, тобто вимог щодо дотримання гендерної квоти у виборчих списках кандидатів у народні депутати.

Отже, за умови незмінності процитованих положень ст. 159 ВКУ, у випадку недотримання вимог щодо зазначених квот у реєстрації всіх кандидатів, висунутих відповідною партією, буде відмовлено. Зазначений негативний наслідок за порушення вимог щодо зазначених квот також можна розглядати як різновид санкції конституційно-правової відповідальності у виборчих відносинах.

Висновки

Гендерні квоти (які є формою позитивної дискримінації у виборчих відносинах), запроваджені на рівні норм ВКУ щодо місцевих виборів, що проводяться за пропорційною виборчою системою, та щодо виборів народних депутатів України, створюють законодавче підґрунтя для обов'язкового включення до виборчих списків кандидатів чоловіків і жінок у визначених послідовності та кількості.

При цьому, за недотримання цих вимог передбачена достатньо сувора конституційна-правова відповідальність у формі відмови вреєстрації кандидатів, включених до виборчого списку із порушенням законодавчо закріплених вимог щодо гендерних квот, що може превентивно сприяти неухильному виконанню таких вимог.

Література

1. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Афанасьєва М. В. Позитивна та зворотна дискримінація у виборчій сфері / М. В. Афанасьєва // Юридичний вісник, Одеса : Гельветика, 2019. № 1.- С. 19-24. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/15722?show=full.

3. Вікторія Глущенко, ЦВК: Не боятися стереотипів і брати участь у виборах. URL: https://50vidsotkiv.org.ua/viktoriya-glushhenko-tsvk-ne-boyatysya-stereotypiv-i-braty-uchast-u-vyborah/amp/.

4. Заява №1 за проміжними результатами ґендерного моніторингу на місцевих

виборах в Україні 25 жовтня 2020 року. URL: https://uwf.org.ua/news-11916/.

5. Марія Ципʼящук. Гендерні квоти на виборах – дискримінація чи рівність? URL: https://www.oporaua.org/blog/vybory/vyborchi-ombudsmeni/20171-genderni-kvoti-na-viborakh-diskriminatsiia-chi-rivnist.

6. В. Бурдін, М, Мачульська, В. Чорненький. Позитивна дискримінація в Україні. Український часопис конституційного права. 2021. № 2. С. 3-14. URL: https://ccu.gov.ua/library/ukrayinskyy-chasopys-konstytuciynogo-prava-no-2-2021-zmist-ta-obsyag-prav-lyudyny-nacionalni.

7. Про Роз'яснення щодо застосування окремих положень Виборчого кодексу України стосовно висування кандидатів на місцевих виборах : постанова Центральної виборчої комісії від 11 вересня 2020 року № 249. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0249359-20#Text.

8. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30 червня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

9. Гендерні квоти і грошова застава: ОПОРА назвала основні причини відмови у реєстрації кандидатів. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-elections/3110925-genderni-kvoti-j-grosova-zastava-opora-nazvala-osnovni-pricini-vidmovi- reestracii-kandidativ.html.

References

1. Vyborchiy kodeks Ukrainy vid 19 grudnia 2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Afanasieva M. V. Pozytyvna ta zvoro tna dyskryminatsia u vyborchyi sferi Позитивна та зворотна дискримінація у виборчій сфері. Yurydychnyi visnyk. Odesa: Gelvetika. 2019, № 1, s. 19-24. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/15722?show=full.

3. Viktoriya Glushenko, CVK: Ne boyatysia stereotypiv i braty uchast u vyborakh. URL: https://50vidsotkiv.org.ua/viktoriya-glushhenko-tsvk-ne-boyatysya-stereotypiv-i-braty-uchast-u-vyborah/amp/.

4. Zayava # 1 za promizhnimy rezul tatamy gendernogo monitoryngu na mistsev ykh vyborakh v Ukraini 25 zhovtnia 2020. URL: https://uwf.org.ua/news-11916/.

5. Mariya Tsipyashuk. Genderni kvoty na vyborakh – dyskryminatsia chy rivnist? URL: https://www.oporaua.org/blog/vybory/vyborchi-ombudsmeni/20171-genderni-kvoti-na-viborakh-diskriminatsiia-chi-rivnist.

6. V. Burdin, M. Matchulska, V. Chornenkyi. Pozytyvna dyskryminatsia v Ukraini. Ukrainskiy chasopys konstytutsiynogo prava. 2021. № 2. С. 3-14. URL: https://ccu.gov.ua/library/ukrayinskyy-chasopys-konstytuciynogo-prava-no-2-2021-zmist-ta-obsyag-prav-lyudyny-nacionalni.

7. Pro Rozyasnennia chodo zastosuva nnia okremykh polozhen Vyborchogo kodek su Ukrainy stosovno vysuvannia kandydativ na mistsevykh vyborakh: postanova Tsentral noyi vyborchoyi komisii vid 11 veresnia 2020 № 249. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0249359-20#Text.

8. Pro Tsentralny vyborchy komis iyu: Zakon Ukrainy vid 30 chervnia 2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

9. Genderni kvoty i groshova zasta va: OPORA nazvala osnovni prychyny vid mivy u reestratsii kandydativ. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-elections/3110925-genderni-kvoti-j-grosova-zastava-opora-nazvala-osnovni-pricini-vidmovi- reestracii-kandidativ.html.

Yevstihnieiev A.S.

POSITIVE DISCRIMINATION AS A METHOD OF ENSURING THE PRINCIPLE OF EQUALITY UNDER THE ELECTORAL LEGISLATION OF UKRAINE

The article is devoted to the analysis of the prerequisites and features of the introduction of gender quotas as a form of implementation of positive discrimination in the electoral sphere to the electoral legislation of Ukraine, including the practice of applying such quotas during local elections in 2020.

An analysis of the provisions of the Election Code of Ukraine in terms of gender

quotas in local elections (namely elections of deputies of local councils) conducted under the proportional electoral system was carried out, attention was paid to the wording used in the said code to determine the quantitative and ordinal limits of the relevant quotas. An analysis of the explanations of the Central Election Commission on relevant issues was carried out, which, in particular, determined compliance with the analyzed quotas as a component of the process of nominating candidates in local elections.

It was established that non-compliance with gender quotas as an electoral offense entails constitutional and legal responsibility in the form of refusal to register all candidates for deputies, included in the electoral lists of local political party organizations in the relevant local elections.

The norms of the Election Code of Ukraine regarding gender quotas in the elections of people's deputies of Ukraine, which have not yet been applied in practice, were analyzed. It was underlined that the norms are similar in wording and content to the above-cited norms regarding gender quotas in local elections. It was concluded that there is constitutional and legal responsibility for the violation of gender quotas in the form of refusal to register all candidates for deputies nominated by the party in the relevant parliamentary elections.

Key words: positive discrimination, gender quotas, the principle of equality, electoral quotas, nomination of candidates for deputies, registration of candidates for deputies, Central Election Commission.

ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ УМОВИ ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ЦІННОСТІ ЖІНКИ В СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ДЕРЖАВІ

КУДІН Сергій Володимирович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теоретико-правових дисциплін, Державний податковий університет

ORCID https://orcid.org/0000-0003-1396-3212

СТАРОСТЮК Алла Вікторівна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теоретико-правових дисциплін, Державний податковий університет

ORCID https://orcid.org/0000-0002-9750-7961

МАРТИНЮК Олексій Володимирович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теоретико-правових дисциплін, Донецький національний університет імені Василя Стуса

ORCID https://orcid.org/0000-0001-9160-3525

УДК 340.5

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.2

Виявлено, що в період Середньовічної держави (для України – період Литовсько-Руської держави і Речі Посполитої) відбувається еволюція філософсько-правових уявлень про соціальну цінність жінки, зокрема, спостерігається поєднання антропоцентричних, гуманістичних та аксіологічних елементів у розумінні її призначення і результатах її діяльності. Доведено, що за доби XV – першої половини XVII ст. порівняно із періодом Київської Русі істотно змінилась конкретно-історична ситуація, яка вплинула на інше розуміння соціальної цінності жінки: складаються феодальні відносини і формуються стани, притаманні феодалізму; різні утиски, наявність ворожого Степу спричинює появу запорозьких козаків; держава протягом усього періоду була відносно централізованою; відбувається експансія католицизму та полонізація.

Ключові слова: середньовічна держава, історія, соціальна цінність, жінка, родина, соціальна культура, рівність можливостей

Актуальність дослідження

Проблема соціальної цінності жінки, осмислення її статусу в суспільстві завжди було актуальним у різні історичні епохи, насамперед, у соціумах, у яких жінка мала гендерну рівність та могла реалізувати свої права. Показовим у цьому сенсі був період XVI ст., коли українські землі перебували у складі Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої. Адже саме в цей час відбувались процеси законодавчого урегулювання сімейно-шлюбного, цивільного та кримінально-правового статусу жінки, встановлення її спадкових прав тощо, що відобразилось і на сутності розуміння соціальної цінності жінки. Великий вплив на ці процеси мали ідеї ренесансного гуманізму, правові традиції Київської Русі, рецепція норм права західноєвропейських держав тощо. Актуальним для періоду Середньовічної держави є гендерний фактор, пов'язаний із спробами законодавчого закріплення рівних для чоловіків і жінок прав у різних сферах життєдіяльності соціуму, у тому числі – й правовій.

Мета статті

Виявити історично-правові умови формування соціальної цінності жінки у Середньовічній державі.

Виклад основного матеріалу

Слід зазначити, що в період існування Середньовічної держави філософсько-правова думка розвивалась під впливом ідей Ренесансного гуманізму. У філософсько-правовому аспекті цей період слід осмислювати як низку учень, автори яких обґрунтовували земне стихійне самоутвердження людської особистості та її прагнення охопити і осягнути світ у його цілісності.

Період Ренесансу пов'язують з розповсюдженням у філософській та культурній сферах ідей гуманізму, які стверджували право людини на щастя, самовираження, вільний від релігійних обмежень розвиток наук і у рамках якого було сформовано поняття людини як вищої цінності, творця власної долі.

Варто зауважити, що розповсюдженню ідей Ренесансного гуманізму в період існування Середньовічної держави сприяли ряд передумов. Серед них ряд українських учених називають низку факторів тодішнього соціально-економічного, політичного, релігійного і культурного життя, які впливали на формування відповідної духовної культури [1; 2, с. 20; 3, с. 14].

Ідеологічну базу поширення антропоцентричних поглядів в Україні у ренесансній та гуманістичній формі становила традиція, що поступово складалась у країнах Західної Європи і розповсюджувалась через Польщу. При цьому, суттєвий вплив справила філософсько-правова думка Київської Русі. Зокрема, ще з періоду Київської Русі філософсько-правова традиція звертала увагу на проблеми людини, її самопізнання, на розуміння її сутності, мети життя, проблемах свободи вибору, індивідуального та особистого в людині.

Як справедливо зазначає В. Литвинов, розвиток ренесансного гуманізму в Україні у XV – першій половині XVII ст. пройшов два етапи:

- на першому (до середини XVI ст.) гуманістів більше цікавлять суспільно-політична, конфесійна та етична проблематика;

- за часів другого періоду (від другої половини XVI ст. – до початку XVII ст.) відбувається інтенсивна розробка ранніх гуманістичних ідей у переплетенні з реформаційними, а також з ідеями візантійського Відродження. На цьому етапі з'явилися просвітницькі, наукові, літературні й освітні об'єднання; характерною ознакою того часу стало активне формування історичної самосвідомості українського народу, розвиток ідеалу гуманістичного патріотизму [4, с. 13 – 14].

Філософсько-правове розуміння цінності людини в Україні у XV – першій половині XVII ст. набуває розвитку: у цей час воно поступово еволюціонує у сторону поєднання антропоцентричних та аксіологічних елементів. Слід зазначити, що деякі вітчизняні вчені вважають, що зміст осмислення людини у цей час відображається в антропоцентричному індивідуалізмі [5, с. 9; 6, с. 15]. Разом з тим, ренесансний гуманізм не міг стати духовною програмою саморозвитку кожної людини, адже він був зорієнтований на творчу еліту і тому характеризувався вузькою кастовістю, а українські гуманісти були лише елітарною групою світських інтелектуалів [7, с. 121 – 122; 8, с. 54].

Ясно, що в період Середньовічної держави гуманістичні ідеї про свободу і рівність для всіх не могли відповідати інтересам привілейованих феодальних верств населення – магнатам і шляхті. Так, у першій половині XV ст. суспільно-політичне і правове життя українських земель ґрунтувалось, в основному, на демократичних нормах звичаєвого права, Руської Правди, які підтверджувались обласними привілеями князів Великого князівства Литовського.

Але ситуація починає істотно змінюватись з другої половини XV ст. Магнатсько-шляхетський стан перетворюється на замкнену групу, яка захоплює як політичну владу, так і земельну власність. Спочатку це санкціонується становими привілеями великих князів і королів, а у XVI ст. було видано три редакції Литовського Статуту, Статут на волоки 1557 р., у яких остаточно було закріплено її політичну першість, а

селянство у своїй основі було закріпачено і втратило свої ділянки.

Філософсько-правове розуміння соціальної цінності людини тих часів стало ідеалізованим відтворенням того, що має бути. Проте, не варто забувати про історично-конкретну ситуацію, що склалась в українських землях у XV – першій половині XVII ст.

Йдеться, передусім, про спеціалізацію напрямів діяльності жінки, її призначення і результат діяльності залежно від її приналежності до різних верст населення. Ця спеціалізація залежала від низки факторів.

1. Вона була притаманна і для діяльності жінок у період Київської Русі. У той час діяльність для забезпечення інтересів Русі проводили великі княгині та княгині – дружини місцевих князів. В основному, вони займались дипломатичною, зовнішньополітичною, культурно-просвітницькою діяльністю, налагодженням торгівельних стосунків з іноземними країнами, управлінням державними справами, злагодженням соціальних протиріч, фіскальною політикою, проблемами християнізації Русі.

Натомість, вільні жінки-простолюдинки займались господарством, народженням і вихованням дітей, створенням позитивного мікроклімату в сім'ї, збереженням народних традицій. Істотні зміни відбулись у XV – першій половині XVII ст. Поступово, але неухильно змінилась соціально-економічна ситуація в українських землях, що увійшли до складу Великого князівства Литовського, а згодом – до Речі Посполитої.

У XVI ст. в Україні формуються класичні феодальні відносини, виникають стани. Утворюється привілейований стан магнатів і шляхти; з іншого боку, існує й прошарок особисто вільного населення (міщани, реєстрові козаки та інші). Крім того, низка факторів як внутрішнього (утиски панів), так і зовнішнього характеру (наявність ворожого Степу) покликала виникнення вільного по факту стану запорізького козацтва. Але величезну масу мешканців складали безправні кріпаки-«хлопи» й їх дружини.

У цьому зв'язку достатньо цікавою, а разом з тим, і дискусійною, є думка, яку висловила українська дослідниця Д. Кохан, яка зазначила, що становище жінки в українській сім'ї зумовлене особливими господарсько-майновими правами; володіння рухомим і нерухомим майном, контроль над певною господарсько-виробничою сферою та змога розпоряджатися деякими грошовими сумами сприяли доволі високому статусу заміжньої жінки-господині [9, с. 117].

Взагалі, зазначене є справедливою тезою, але не враховує історичних реалій періоду, що досліджується. Таку ідеальну конструкцію можна застосувати, якщо мова йде про жінок, що належали до привілейованих верств населення, вільних міщанок або козачок. Але ніяким чином це не стосується жінок-кріпачок, адже слід нагади, що все майно, яке перебувало у володінні кріпацької сім'ї, належало її пану. Тому, і юридично, і фактично, невільні жінки якраз-то й були позбавлені можливостей до отримання високого статусу в тодішньому феодальному суспільстві.

Усі названі групи населення різнились соціальним статусом, правовим положенням, участю у здійсненні політичної влади, наявністю земельної власності тощо. Це якраз і зумовило відмінності в призначенні та корисності жінок, що належали до названих груп населення, отже, можна прослідкувати і різний зміст їхньої соціальної цінності.

2. Істотно змінилась державно-політична складова в досліджуваний період. Якщо Київська Русь принаймні до другої чверті XII ст. була відносно централізованою державою, то потім настають часи роздробленості. Якраз у період централізації княгині, що очолювали країну, могли проявити себе як дипломати, проводити фіскальну політику, займатись економічною діяльністю тощо.

Натомість, у Литовсько-Руській державі (приблизно, з другої половини XV ст.), тим більше – у Річі Посполитій, центробіжних процесів не відбулось. Адже склався доволі потужний державний апарат (великий князь (король), «Пани-Рада» (се-

нат). Звісно, існували потужні магнатські осередки, які були повновладними володарями у своїх маєтностях, але їм було не вигідно проводити політику децентралізації з двох основних причин: небезпеки селянсько-козацьких повстань та нападів татар й інших сусідніх держав.

Зазначене накладало свій відбиток і на діяльність жінок, що належали до магнатсько-шляхетського стану: юридично і фактично державою управляли чоловіки, вони проводили дипломатичну діяльність, керували економічною сферою, здійснювали фіскальну політику тощо.

Тому-то ми й не маємо достеменних свідчень, що такі види діяльності здійснювали дружини володарів держави. Відповідно, напрями діяльності жінок-шляхтянок переносяться в іншу площину, змінюється їх призначення, корисність.

3. Зовнішня загроза українським землям зі сторони татар з Кримського ханства, які здійснювали грабіжницькі набіги з півдня, вбиваючи людей, тягнучи їх в неволю; тисячі українців й українок опинились в Османській імперії, були продані в рабство в інші країни. Це з історичною закономірністю зумовило (разом із посиленням соціального, національного, релігійного гніту з боку феодалів) формування оборонців України – стану козацтва. Разом же з козаками готовими дати відсіч були й жінки-козачки. Таким чином, формується напрям діяльності жіноцтва, пов'язаний з обороною власної землі.

4. Одним з елементів історичної специфіки існування українського суспільства в період Середньовічної держави є постійна експансія католицької, а після Берестейської унії 1596 р. – греко-католицької релігії в українські землі. Це був період перманентної боротьби православної церкви за збереження своїх прав. Такий хід подій наклав свій відбиток і на появу доволі важливого напряму діяльності, передусім, українських жінок-шляхтянок, які залишились патріотками: захист православної церкви, її підтримка й опіка, фінансова допомога, популяризація православної релігії, створення нових осередків православ'я, у яких поміж іншим мали дістати збереження і розвиток українська мова і культура.

Висновки

1. У період Середньовічної держави (для України – період Литовсько-Руської держави і Речі Посполитої) відбувається еволюція філософсько-правових уявлень про соціальну цінність жінки, зокрема, спостерігається поєднання антропоцентричних, гуманістичних та аксіологічних елементів у розумінні її призначення і результатах її діяльності.

2. За доби XV – першої половини XVII ст. порівняно із періодом Київської Русі істотно змінилась конкретно-історична ситуація, яка вплинула на інше розуміння соціальної цінності жінки: складаються феодальні відносини і формуються стани, притаманні феодалізму; різні утиски, наявність ворожого Степу спричинює появу запорозьких козаків; держава протягом усього періоду була відносно централізованою; відбувається експансія католицизму та полонізація.

Література

1. Литвинов В. Ренесансний гуманізм в Україні. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2000. 472 с. [Електронний ресурс] : Режим доступу : http://litopys.org.ua/lytv/lyt06.htm

2. Сугробова Ю. Ю. Діалогічність західно-європейської та української антропоцентричної парадигми в культурі Відродження. *Культура народов Причерноморья*. 2011. № 198. С. 20 – 24.

3. Майданюк І. З. Проблема волі у філософській культурі України IX – XVIII ст.: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук : спец. 09.00.05 «Історія філософії». Львів, 2003. 22 с.

4. Литвинов В. Д. Ренесансний гуманізм в Україні (Ідеї гуманізму епохи Відродження в українській філософії XV – початку XVII століть) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора філософ. наук: спец. 09.00.11 «Релігієзнавство». Київ, 2003. 31 с.

5. Возняк С. М. Антропоцентризм філософської думки України: ретроспектив-

ний погляд. *Прикарпатський вісник НТШ. Думка*. 2011. № 3 (15). С. 7 – 15.

6. Попадинець Г. О. Український світоглядно-філософський гуманізм як засада розвитку національної правової культури : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права». Київ, 2007. 22 с.

7. Бойко О. Д. Історія України : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : Академвидав, 2009. 686 с.

8. Дутчак М. В. Гуманізм: сутність, еволюція, технології. *Педагогіка, психологія та медико-біологічні проблеми фізичного виховання і спорту. Серія : «Економіка і економічні науки»*. 2007. С. 52 – 59.

9. Кохан Д. Шляхетне ставлення до жінки в науково-педагогічній літературі. *Актуальні питання гуманітарних наук*. 2018. Вип. 20. Т. 2. С. 114 – 119.

SUMMARY

It is revealed that during the period of the Medieval State (for Ukraine - the period of the Lithuanian-Russian State and the Commonwealth), there was an evolution of philosophical and legal concepts of the social value of women, in particular, there is a combination of anthropocentric, humanistic and axiological elements in understanding their purpose and the results of their activities. The Renaissance period is associated with the spread of humanist ideas in the philosophical and cultural spheres, which affirmed the human right to happiness, self-expression, and the development of sciences free from religious restrictions, and within which the concept of man as the highest value, the creator of his own destiny, was formed. It is explained that the deological basis for the spread of anthropocentric views in Ukraine in the Renaissance and humanistic form was the tradition that gradually developed in Western Europe and spread through Poland. At the same time, the philosophical and legal thought of Kyivan Rus had a significant impact. In particular, since the period of Kievan Rus, the philosophical and legal tradition has paid attention to the problems of man, his self-knowledge, understanding of his essence, the purpose of life, the problems of freedom of choice, individual and personal in man. It is proved that during the fifteenth - first half of the seventeenth century, compared to the period of Kievan Rus, the specific historical situation changed significantly, which influenced a different understanding of the social value of women: feudal relations were formed and the estates inherent in feudalism were formed; various oppressions, the presence of the hostile Steppe caused the emergence of the Zaporozhian Cossacks; the State was relatively centralized throughout the period; Catholicism and Polonization were expanding. It is revealed that one of the elements of the historical specificity of the existence of Ukrainian society during the period of the Medieval State is the constant expansion of the Catholic, and after the Union of Brest in 1596 - the Greek Catholic religion in the Ukrainian lands. It was a period of constant struggle for the Orthodox Church to preserve its rights. This course of events also left its mark on the emergence of a rather important area of activity, primarily by Ukrainian women nobles who remained patriots: the defense of the Orthodox Church, its support and care, financial assistance, popularization of the Orthodox religion, and the creation of new centers of Orthodoxy, in which, among other things, the Ukrainian language and culture were to be preserved and developed.

Key words: medieval state, history, social value, woman, family, social culture, equality of opportunities

ПОДОЛАННЯ СКЛАДНИХ ВИПАДКІВ КОЛІЗІЙ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

МОСКАЛЮК Олександр Володимирович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

https://orcid.org/0000-0002-5310-9507

УДК 340.131

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.3

У статті здійснено аналіз шляхів подолання складних випадків колізій у конституційному законодавстві. Мовиться про випадки, коли застосування колізійних принципів унеможливлюється внаслідок розміщення норм права в одному нормативно-правовому акті за умови, що вони не знаходяться між собою у відносинах загальної та спеціальної норми. Така ситуація пов'язана з тим, що законодавець не врахував певного перебігу подій, внаслідок чого на застосування претендують дві взаємовиключні правові норми. Вибір правової норми в цих обставинах можна здійснювати за допомогою тлумачення принципів права. Один з варіантів інтерпретації принципу верховенства права в цьому випадку передбачає вибір найменш сприятливої для органу державної влади правової норми. Відповідний підхід відповідатиме також положенню частини другої статті 19 Конституції України.

Ключові слова: колізії правових норм, принципи вирішення колізій, тлумачення правових норм, принципи конституційного права.

Тема подолання колізій у законодавстві неодноразово висвітлювалася в юридичній літературі. У першу чергу варто відмітити роботи В. Ротаня, С. Погребняка та А. Мірошниченка. Що стосується проблем подолання колізій у конституційному законодавстві, то фактично єдина публікація, яка варта уваги, – це публікація І. Пономаренко [1]. Між тим, сучасний стан конституційного законодавства в окремих випадках не дозволяє використовувати класичні колізійні принципи для розв'язання суперечностей між правовими нормами. Відтак, у межах цієї публікації ми спробуємо проаналізувати, які можливі варіанти подолання колізій у нестандартних ситуаціях у конституційному законодавстві.

Під колізіями в законодавстві розуміється різновид юридичних протиріч, що виникають за наявності як мінімум двох правових норм (правових приписів), які врегульовують одні і ті самі суспільні відносини, але внаслідок розходження цих правових приписів за змістом необхідно обрати лише одну норму[2, с. 30]. Це визначення може бути адаптоване до всіх галузей права, у тому числі і до конституційного права. Відтак, виглядає логічним, що для подолання колізій у конституційному законодавстві слід використовувати відомі ще з часів римського права колізійні принципи lex specialis derogat generalis (лат. «спеціальний закон відміняє (витісняє) загальний закон»); lex posterior derogat priori (лат. «пізнішим законом відміняється більш ранній»); lex posterior generalis non derogat priori spe ciali (лат. «наступний загальний закон не скасовує більш ранній спеціальний закон аналогічної юридичної сили»). Ці принципи виходять з презумпції розумності законодавця: так як закони обмірковуються ретельно, то при їх тлумаченні необхідно виходити з припущення, що законодавець мислить послідовно і не допускає протиріччя з самим собою [3, с. 78]. Так, колізій-

ний принцип lex specialis derogat generalis у розрізі презумпції розумності законодавця означає, що законодавець створив спеціальну норму саме з метою, щоб врегулювати певний вид суспільних відносин інакше, ніж їх регулює загальна норма. Своєю чергою, правило lex posterior derogat priori означає, що приймаючи нову норму, законодавець тим самим хотів скасувати попередню, яку він вважає застарілою. Ці презумпції ґрунтуються на логічному законі несуперечності, згідно з яким неможлива ситуація, коли обидва суперечливих твердження є істинними. Він застосовується, якщо в тексті норми відшукуються норми, що суперечать одна одній. Керуючись цим законом, слід узгодити їх, адже законодавець уявляється таким, що мислить несуперечливо [4, с.42]. Утім, в окремих виняткових випадках, колізійні принципи можуть поступатися іншим критеріям вибору правової норми. Проте, все ж така ситуація виглядає доволі рідкою. І в цьому разі суб'єкт вибору правової норми в процесі розв'язання колізій повинен здійснювати спростування припущення розумності законодавця.

Також можливі ситуації, коли колізійні принципи не можуть допомогти при розв'язанні колізій у конституційному законодавстві. Зокрема, колізійні принципи не можуть бути використані при суперечності норм, які знаходяться в одному нормативно-правовому акті та не можуть бути співставленні як загальна та спеціальна правова норма.

Так, у частині першій статті 77 Конституції України передбачено, що чергові вибори народних депутатів проходять в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень Верховної ради. У той же час частина п'ята статті 76 вказує, що термін повноважень парламенту складає п'ять років. Ці норми не суперечать одна одній за умови, коли всі парламентські вибори є строковими. Проте, якщо законодавчий орган обирався на дострокових виборах, тоді з'являються протиріччя. Нинішній парламент був обраний на позачергових виборах 21 липня, набув повноваження 29 серпня 2019 року. П'ятий рік роботи цього парламенту розпочався 29 серпня 2023 року. Якщо керуватись статтею 77, то вибори повинні пройти 29 жовтня 2023 року. Втім, це означатиме, що термін повноважень парламенту складе не п'ять років, а трохи більше чотирьох років. Якщо використовувати статтю 76 Конституції України, то вибори мають відбутися у 2024 році. Очевидно, що така проблема виникла у зв'язку з тим, що законодавець у процесі написання Конституції елементарно не врахував можливість обрання парламенту на позачергових виборах. Складність розв'язання цієї ситуації додатково пов'язана з тим тим, що має місце «накладка» прогалини в законодавстві та колізії між нормами права.

Таке явище є доволі рідкісним, хоча окремі автори відзначають, що непоширеним випадком є прогалини, причиною яких є наявність двох норм, що знаходяться між собою у відносинах суперечності, використовуючи при цьому термін «колізійна прогалина» [6, с.114]. До «колізійних прогалин» відносять ситуації, коли між нормами єдиного нормативного акту чи вимогами норм різних актів існує абсолютне протиріччя, а отже, внаслідок суперечливості змісту норм дія таких норм знищується і утворюється прогалина.

Слід відмітити, що на можливість існування в законодавстві колізійних прогалин наголошував ще Є. Васьковський. Щоправда, він не застосовував самого терміна «колізійна прогалина». Так, він зазначав, що якщо дві норми, що суперечать одна одній, жодним чином не можуть бути примирені між собою і якщо немає достатніх підстав для того, щоб надати перевагу одній з них, то не залишається нічого іншого, як визнати їх взаємно знищувальними, тобто, неіснуючими, тобто чинити так, наче їх зовсім немає, тобто, наче з питання, яке ними вирішується протилежним чином, в чинному праві наявна прогалина [3, с.80]. Таку позицію ми вважаємо хибною. Фактично, за цих обставин суб'єкт правозастосування виходитиме за межі своєї компетенції, оскільки для подолання прогалини необхідно використовувати аналогію. У той час як аналогія використовується лише у випадку прогалини, тобто повної відсутності правових норм з певного правового питання, яке потребує правового регулювання. На помилковості

суджень В. Лазарєва щодо поняття «колізійної прогалини» наголошує і О. Марін, який вказує, що колізія і прогалина є відхиленнями в різні боки від нормального становища. Прогалина в бік відсутності нормативного регулювання, колізія – у бік її надміру [7, с.29].

Справді, при прогалинах у законодавстві вибір правової норми здійснити неможливо, оскільки відсутня правова норма, яка підлягає застосуванню. У розглянутому ж прикладі, особа, яка здійснює застосування правової норми, незважаючи на складність вирішення ситуації, зобов'язана здійснити вибір однієї з двох норм. У той же час, оперування поняттям «колізійна прогалина» дає змогу краще зрозуміти правову природу відповідного явища і при виборі правової норми керуватися принципами права.

У розрізі описаної колізії вибір правової норми повинен відбуватися на підставі встановлення, втіленням якого правового принципу є інститут виборів. Очевидно, що цей правовий інститут реалізує принцип народного суверенітету, закріпленого в статті 5 Конституції України. Легітимність влади є тим вищою, чим частіше відбуваються вибори. Таким чином, за умови рівності юридичної сили обох правових норм, у більшій мірі принципу народного суверенітету відповідатиме норма, передбачена статтею 76 Конституції України.

Наведу ще один аргумент на користь такого вибору. У публічних галузях права у відносинах «людина-держава» при колізії вибір слід здійснювати на користь найбільш сприятливої для особи норми. Як зазначає О. Уварова, вимога щодо надання у випадку суперечливості приписів чинного законодавства тлумаченню на користь невладного суб'єкта може бути обґрунтована через звернення до статті 57 Конституції України, яка гарантує кожному право знати свої права і обов'язки. Суперечливе й недостатньо чітке формулювання нормативних приписів нівелює таку гарантію [8, с.118]. Якщо держава не здатна забезпечити видання зрозумілих правил, то саме вона і повинна розплачуватися за свої недоліки, потерпаючи від негативних наслідків [9, с.185].

У розрізі окресленої проблеми таке обґрунтування також слід використати. Тільки воно працюватиме свого роду «навпаки». При регулюванні діяльності органів державної влади перевага має надаватися найменш сприятливій для представників органу державної влади нормі. Раз держава не змогла встановити чіткі та зрозумілі правила гри, то саме її представники і повинні відчувати негативні наслідки від недосконалості законодавства. У протилежному випадку створюється небезпечний і необґрунтований прецедент використання правових норм на користь держави. Такий підхід з формальних підстав також обумовлений положеннями частини другої статті 19 Конституції України, яка передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відповідатиме він і теоретичним положенням концепції верховенства права, які передбачають необхідність самообмеження державної влади. Влада повинна підкорюватися правовим нормам так само як і громадяни. У протилежному випадку вона не може від них цього вимагати.

Таким чином, здійснений аналіз дозволяє зробити наступні висновки.

1. Подолання колізій норм конституційного права має здійснюватися відповідно до загальновідомих принципів подолання колізій «спеціальна норма має пріоритет над загальною», «кожний наступний акт скасовує дію попереднього».

2. В окремих випадках у конституційному праві застосування колізійних принципів є неможливим, внаслідок «накладки» колізії та прогалини. Така ситуація пов'язана з тим, що законодавець не врахував певного перебігу подій, внаслідок чого на застосування претендують дві взаємовиключні правові норми. Подібні випадки можуть бути кваліфіковані як «колізійні прогалини».

3. При «колізійних прогалинах» вибір правової норми відбувається за допомогою тлумачення принципів права. Один з варіантів інтерпретації принципу верховенства права в цьому випадку передбачає вибір найменш сприятливої для органу державної

влади правової норми. Відповідний підхід відповідатиме також положенню частини другої статті 19 Конституції України.

Література

1. Пономаренко І.С. Динаміка підходів до розуміння колізій у конституційному праві: аналітична і синтетична школи. Часопис Київського університету права. 2011.- № 3. С. 326–330.

2. Москалюк О.В. Подолання колізій між нормами права рівної юридичної сили. Київ. 2013. 216 с.

3. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. Москва. 1997. 128 с.

4. Прийма С.В. Принципи тлумачення норм права. Дис. на здоб. наук. ст. канд. юрид. наук. Харків. 2010. 194 с.

5. Застосування норм права (теорія і практика). Навч. посіб. за заг. ред. Б. В. Малишева. Київ. 2010. 260 с.

6. Лазарев В. В. Применение советского права. Казань. 1972. 200 с.

7. Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм. Дис. на здоб. наук. ст. канд. юрид. наук. Львів. 2001. 233 с.

8. Уварова О. О. Роль принципів права у процесі правозастосування: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. Харків. 2009. 211 с.

9. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків. 2008. 240 с.

SUMMARY

The article analyzes ways of overcoming complex cases of conflicts of legal norms in constitutional legislation. Conflict-of-laws principles known since Roman law should be used to overcome conflicts in constitutional law (lex specialis derogat generalis; lex posterior generalis non derogat priori speciali, lex posterior generalis non derogat priori speciali). However, this is the case when conflict-of-laws principles cannot be applied because of the fact that they are contained in a single instrument, provided that they are in a relationship between a general and a special rule. The choice of legal norm in these circumstances can be made through the interpretation of principles of law. One way of interpreting the rule of law in this case is to choose the rule that is least favourable to the public authority. Such an approach would be consistent with the provision of article 19 of the Constitution of Ukraine.

If the state cannot establish clear and understandable rules of the game, then its representatives should feel the negative consequences of imperfect legislation. In the opposite case, a dangerous precedent is created for the use of law in favour of the State. Such an approach would be consistent with the theoretical framework of the rule of law, which provides for the self-limitation of State authority. Power must obey legal norms as much as citizens. Otherwise, the authorities cannot demand this from citizens.

Key words: conflicts of legal norms, principles for resolving legal conflicts, interpretation of legal norms, principles of constitutional law.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ВЛАДИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

ВІГІРІНСЬКИЙ Андрій Валерійович - аспірант, кафедра теорії права та держави, Київський національний університет імені Тараса Шевченка
ORCID ID: 0009-0008-6122-4717
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.4

Розглянуто питання практичного дотримання принципу поділу влади в умовах правового режиму воєнного стану. У рамках дослідження, як обєкт розглядається правова дійсність в аспекті ефективності функціонування системи стримувань та противаг між гілками влади в умовах надзвичайного правового режиму. Як предмет дослідження визначено питання взаємодії гілок влади в процесі пошуку найбільш ефективного і збалансованого вирішення проблемних питань діяльності органів судової влади як з точки зору дотримання правових процедур, так і досягнення ціннісної мети.

За основу взято аксіологічний методологічний підхід, у поєднанні із загальнонауковими методами аналізу та індукції. Зроблено висновок, що попри те, що правовий режим воєнного стану не скасовує та не обмежує системи стримувань та противаг, які існують між гілками влади, а також окремі механізми, які упереджують прийняття рішень, якими одна гілка державної влади втручається у функціонування іншої, допускається їх недотримання. При цьому, внаслідок реалізації такого рішення не досягається мета, якою обґрунтовується його необхідність, навпаки, убачається погіршення становища учасників судового процесу, ускладнення реалізації права на доступ до правосуддя та можливість оскарження рішень, дій, бездіяльності органів державної влади, гарантовані ст.55 Конституції, які в умовах воєнного стану не можуть бути обмежені.

Ключові слова: поділ влади, система стримувань та противаг, воєнний стан, ліквідація судів

ВСТУП

Під поняттям правовий режим узагальнено розуміють певний особливий порядок правового регулювання, що складається з комплексу засобів (дозволи, заборони, зобов'язання), які в процесі застосування мають досягти певної мети чи стану.

Можна погодитись із судженням Славко А.С., що наявність чинних нормативно-правових актів з особливими правовими засобами регулювання соціальних відносин не завжди та не обов'язково призводить до запровадження певного правового режиму[1, с.3].

Існують випадки, коли, крім волі органів державної влади, потрібні додаткові обставини, які стають приводом для запровадження певного правового режиму. Такі обставини, можуть знаходитися поза межами прагнень чи бажань суб'єктів права. Іноді вони відносяться скоріше до тих, яких прагнуть уникнути. За таких умов, формально певні види правових режимів запроваджуються заради того, щоб повернути звичний режим правового регулювання, усунувши обставини та фактори, які породили необхідність у їх впровадженні (загрози, ризики, явища).

Питання функціонування механізму держави в умовах надзвичайних правових режимів досліджувалися П.Рабіновичем, О. Скакун, В. Тацієм, Ю. Тодикою, І.Процюком, В. Горбатенком, В. Погорілко та іншими.

Проблеми забезпечення дотримання принципу розподілу влади, системи стри-

мувань та противаг між її гілками, у період надзвичайного правового режиму воєнного стану, вважаємо за доцільне розглянути на основі емпіричного дослідження аспектів ліквідації одного із місцевих судів адміністративної юрисдикції.

Об'єктом цього дослідження виступає правова дійсність в аспекті ефективності функціонування системи стримувань та противаг між гілками влади в умовах надзвичайного правового режиму військового стану. **Предметом** — процес взаємодії гілок влади в питанні пошуку та реалізації найбільш ефективного і збалансованого вирішення проблеми діяльності окремих органів судової влади як з точки зору дотримання правових процедур, так і досягнення мети правового регулювання.

Робота базується на загальних методологічних положеннях аксіологічного підходу, у поєднанні із застосуванням загальнонаукових методів аналізу та індукції.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Виходячи із законодавчого визначення воєнний стан - це особливий правовий режим, фактичними підставами введення якого є збройна агресія чи загроза нападу, небезпека державній незалежності України, її територіальній цілісності[2]. Тобто обставини запровадження виникають поза межами бажання суб'єктів владних повноважень, є вимушеними для них, оскільки ставлять під загрозу існування держави та носять переважно зовнішній характер.

У той же час кінцевою метою запровадження відповідного правового режиму є відвернення загрози, відсіч збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності.

Фактично, мова йде про досягнення status quo ante, тобто повернення існуючого до виникнення надзвичайних обставин, режиму правового регулювання.

Заради досягнення цілей відповідного правового режиму, законодавець окреслює коло суб'єктів, яким надаються особливі повноваження, уточнює можливе, тимчасове обмеження конституційних прав, свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Слід зауважити, що особливі повноваження та обмеження щодо учасників правовідносин не є безмежними. Будь-який правовой режим, і воєнний стан не виняток, передбачає певну систему юридичних гарантій свого функціонування.

Так, введення воєнного стану не може бути підставою для застосування тортур, жорстокого чи принижуючого людську гідність поводження не може бути використане для захоплення влади; не може використовуватись для обмежень інституцій демократії: Верховна Рада України продовжує працювати в сесійному режимі, однак без можливості розгляду питань щодо внесення змін до Основного закону; не допускається проведення виборів, референдумів, страйків, масових зібрань.

Окремо варто акцентувати увагу на важливій гарантії доступу до правосуддя, яке на території, де введено воєнний стан, здійснюється лише судами, створеними відповідно до Конституції України, повноваження яких не можуть бути обмежені.

Можна констатувати, що особливі умови регулювання правовідносин у період воєнного стану хоч і пов'язані з конституційними обмеженнями прав та свобод, особливим порядком взаємовідносин між суб'єктами владних повноважень, однак цей правовий режим як у силу прямих норм Конституції, так і в силу перелічених вище гарантій, не призупиняє дію норм, які забезпечують інституційний баланс між гілками влади.

Тобто попри природу загрози, яка носить екзистенційний характер для існування самої держави, її суверенітету та територіальній цілісності, надзвичайний правовий режим, яким є воєнний стан, усе ж не допускає можливості суттєвого обмеження діяльності законодавчої та судової гілок влади. Така позиція, обумовлена загрозою узурпації влади, що несе ризики руйнування засадничих основ упорядкованого буття, не допустити якого покликаний правовий режим воєнного стану, адже влада є єдиною, хоч і здійснюється на засадах її

поділу на законодавчу, виконавчу та судову і належить народу України (статті 5, 6 Конституції України).

У даному випадку можна погодитись з О. Скакун, що принцип поділу влади складається із системи вимог, серед яких наділення кожного органу можливістю протиставляти свою думку рішенню іншого органу і виключення зосередження всієї повноти влади в одній із гілок, а також наявність в органів влади взаємного контролю дій один одного і неможливість зміни компетенції позаконституційним шляхом [3, с. 96].

Фактично, мова йде про модель державного управління, яка забезпечує дотримання інтересу народу України при реалізації державної політики. Саме ця система складних взаємовідносин між гілками єдиної і неподільної влади є цінністю сама собою, оскільки унеможливлює ситуацію при якій носій влади може набути ролі пасивного спостерігача, а не учасника, коли рішення, які приймаються суб'єктами уповноваженими на реалізацію державної влади, не будуть відповідати інтересам носія влади.

Як слушно зазначає І. Яценко, взаємне доповнення принципів єдності влади та принципу поділу влади є справедливою тільки за умови розуміння єдності влади як того, що вона належить єдиному суверену – народу, а не єдиному органу (навіть колективному) або частині народу (класу, стану, політичній групі тощо) [4, с.70].

Поділ влади, система стримувань і противаг між їх її гілками, яка формалізується як через розподіл повноважень та процедури, змушує до вироблення збалансованих, компромісних рішень, їх реалізації та досягнення результату, у спосіб, який є найбільш ефективним, прийнятним та найменш шкідливим у довгостроковій перспективі, незалежно від персонального складу учасників. Культура діалогу та взаємодії, усвідомлення інституційної самостійності між елементами, формує стійкі системи, які забезпечують сталість, прогнозованість системи на тривалі періоди.

Варто констатувати, що в умовах нормальності (тобто без факторів загроз, які є причинами запровадження воєнного стану) існують та переважно є ефективними засоби не лише правового характеру, при яких система має можливість функціонувати, упереджуючи можливість прийняття та імплементації рішень на користь панівних суб'єктів, без урахування необхідності дотримання балансу інтересів. До них можна віднести, щонайменше, існування та діяльність парламентської опозиції, конкурентне інформаційне середовище, наявність можливості проведення акцій, протестів, інших форм мирних зборів тощо. Однак, середовище загрози хоч формально і не скасовує всі ці засоби (крім прав на мирні зібрання), але вносить корективи у їх функціонування, а як наслідок і ефективність. За таких умов пряма заборона на зміну Конституції та діяльність у відповідності до її положень (стаття 157). У період воєнного стану не означає, що на практиці можна досягти того рівня свідомості при якому окремі положення Основного Закону не ігноруються.

13 квітня 2021 року Президентом України внесено до Верховної Ради України Проєкт Закону «Про ліквідацію Окружного адміністративного суду міста Києва та утворення Київського міського окружного адміністративного суду» №5369[6].

Обґрунтуванням необхідності та метою прийняття визначено необхідність забезпечення доступності правосуддя, прав громадян на розгляд їх справ незалежним і безстороннім судом та підвищення рівня довіри до судової гілки влади. При цьому, ініціатор законопроєкту вказував, що дотримався вимог статті 125 Конституції України та провів консультації з Вищою радою правосуддя (далі — ВРП) щодо законопроєкту.

У висновку щодо законопроекту Науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України (далі - НЕУ Апарату ВР України) зауважило, що ВРП погоджувався текст законопроєкту, відмінний від поданого до парламенту.

Крім цього, НЕУ Апарату ВР України висловило зауваження щодо положень, якими пропонувалось змінити загальний порядок ліквідації судів, відповідно до якого суд, що ліквідується, припиняє здій-

снення правосуддя з дня опублікування в газеті «Голос України» повідомлення голови новоутвореного суду про початок роботи новоутвореного суду. Натомість, Президент пропонував припинити здійснення ОАСК правосуддя з дня набрання чинності Законом[5]. Однак, аргументів на користь доцільності та необхідності такої процедури, на думку НЕУ, Апарату ВР України не надано.

19 травня 2021 року ВРП затвердила консультативний висновок уже щодо проєкту Закону України «Про ліквідацію Окружного адміністративного суду міста Києва та утворення Київського міського окружного адміністративного суду», реєстраційний № 5369 [6], у якому вказала, що проведення консультацій з ВРП є обов'язковою передумовою для внесення до Верховної Ради України не лише проєкту закону про ліквідацію суду, а й проєкту закону про утворення нового суду, підтвердила, що внесення документу в стіни парламенту відбулось фактично всупереч вимогам статті 125 Конституції України, тобто ***без проведення консультацій з нею.***

Також у консультаційному висновку вказується, що заміна одного суду на інший (такий самий) навряд чи в довгостроковій перспективі усуне проблему, для вирішення якої, на думку Верховного Суду, має обиратися такий спосіб, який найкраще за своєю формою та рівнем відповідатиме потребі та забезпечить досягнення максимально ефективного результату з урахуванням мінімальних втрат для прав учасників процесу. У висновку вказано на проблеми, які породить прийняття закону в питаннях забезпечення безперервності здійснення правосуддя, звернуто увагу на неприпустимість ситуації, в умовах тотального недофінансування судової системи, коли в процесі ліквідації судді вказаного суду не будуть здійснювати судочинство та не будуть переведені, при цьому, отримуватимуть суддівську винагороду

ВРП припускає, що прийняття такого закону може поставити під загрозу забезпечення конституційних прав громадян на доступ до правосуддя та його доступність, посилаючись на рішення Конституційного Суду України, у якому права кожного на доступ до суду з метою оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень є вимогою принципу верховенства права, що сприяє підтримці законності та правопорядку, шляхом виявлення та усунення нелегітимних проявів у такій діяльності.

Обґрунтовуючи свою позицію, ВРП зазначає, що у випадку передачі справ від ліквідованого ОАСК до Київського окружного адміністративного суду, вони розглядатимуться новим складом суду спочатку, а враховуючи те, у провадженні ОАСК перебувало понад 45 тисяч справ, то навантаження на 22 суддів практично збільшиться на 200%. Це призведе до того, що принципи доступу до правосуддя, його доступності, принцип розумних строків розгляду справ в аспекті адміністративного судочинства буде порушено не лише на території міста Києва, а й на території Київської області.

ВРП не лише критично віднеслась до ініціативи, але й запропонувала законодавцю звернути увагу на позицію Верховного Суду, який вважав, що однією з передумов, які зумовили відповідну ситуацію, був і залишається реалізований у державі підхід щодо визначення предметної юрисдикції окружних адміністративних судів. Усі окружні адміністративні суди наділені однаковою предметною юрисдикцією, за винятком Окружного адміністративного суду міста Києва, який, окрім «звичайних» адміністративних справ, розглядає справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності вищих органів державної влади, які складають близько третини навантаження цього суду.

Резюмуючи свій висновок, ВРП звернула увагу Верховної Ради України на необхідність врахування зауважень та тільки за таких умов вважала можливим прийняття відповідного документу.

Таким чином, можна констатувати, що ініційований Президентом законопроєкт не те, що не досягав мети свого прийняття, а навпаки погіршував становище учасників процесу, створював безстрокові умови фактичної неможливості реалізації кожним

права на доступ до суду з метою оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень, що є вимогою принципу верховенства права.

Очевидно, таке обґрунтування не давало підстав на прийняття проєкту закону в стінах Верховної Ради України, що відображається в хронології розгляду, оскільки більше ніж 18 місяців народні депутати не повертались до нього.

Утім, 13 грудня 2022 року Верховна Рада України 310 голосами народних депутатів ухвалила відповідний законопроєкт. На момент голосування рекомендації ВРП, надані у консультативному висновку, враховані не були. А саме, ВККС України не сформована (як власне і 4 місяці після прийняття Закону), порядок ліквідації залишився індивідуалізованим, а не таким, який передбачений загальним правилом, не вирішено питання повноважень. Того ж дня документ підписано Президентом [5].

Коментуючи прийняття відповідного законопроєкту голова Верховного Суду Всеволод Князєв вказав, що ліквідація судів, які виносять погані рішення, є своєрідним відкриттям скриньки Пандори, бо якщо з ОАСКом усе більш-менш зрозуміло, то в подальшому йому дуже не хотілося б, щоб влада ліквідовувала суди, чиї рішення можуть не подобатися тому чи іншому посадовцю, адже це є шляхом до ігнорування принципу розподілу влад і, як результат, знищення демократії. Керуючись ідеєю розподілу влади всередині судової гілки, перш за все треба було обговорити ідею щодо розподілу таких надзвичайних повноважень між різними судами: як по горизонталі, так і по вертикалі. І, на його думку, це дало б точно не гірший результат[7].

Варто відзначити послідовність його позиції при оцінці проблеми. Дещо раніше ним зазначалося, що саме блок підсудності вищих органів державної влади перетворює цей суд на монополіста. Для того, щоб усунути цю проблему він пропонував змінити в законі всього лише два речення, відповідний законопроєкт про передачу від ОАСК частини повноважень Верховному суду знаходився в парламенті [8].

Чому потрібно звернути увагу на альтернативний ліквідації шлях вирішення проблеми? Варто відрізняти проблему системи, від проблеми персоналістичної. Персоналістична виникає в межах системної, оскільки набуває форми вираження у вигляді певного рішення чи їх сукупності, виходячи із повноважень інституції. Без вирішення проблеми системи, персоналістичні повторюватимуться, навіть у перейменованій інституції. Метод, який був обраний, за великим рахунком, системної проблеми не вирішив, оскільки новий склад суду матиме ті ж повноваження. З огляду на всі перелічені вище аргументи, в інтересах загального блага та інтересу, вбачалось обґрунтованим, раціональним та ефективним здійснити спробу вирішити питання іншим засобом, не погіршуючи становище учасників процесу. Тим паче, що за час дії правового режиму воєнного стану, рішення щодо обмеження підсудності ОАСК Верховною Радою України приймались, а відповідно цей метод міг бути застосований без необхідності ліквідації.

Так, до травня 2023 року адміністративні справи про заборону політичної партії вирішувались окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ. Однак, 18 травня 2023 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» [9], яким підсудність цієї категорії справ визначено за Апеляційним адміністративним судом в апеляційному окрузі, що включає місто Київ, як суду першої інстанції.

Оцінка наслідків схожих рішень потребує усвідомлення соціального становища суб'єктів оскарження діянь органів державної влади, які в умовах воєнного стану обмежуються в можливості реалізації своїх прав, передбачених ст. 55 Конституції України, у межах Києва та Київської області, зокрема, згідно зі статистичною інформацією ОАСК, за 9 місяців 2022 року суддями розглянуто 7,4 тис. справ щодо загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, у 95% з них було задоволено позовні вимоги [10].

ВИСНОВКИ

Не заперечуючи існування обставин, які тривалий час дискредитовували таку судову інституцію, як ОАСК, можна констатувати, що хоч формально на процес нормотворчості та на процес діяльності судової гілки влади правовий режим воєнного стану впливу мати не повинен, однак на практиці саме умови соціальної реальності в різноманітності їх проявів стали підґрунтям, яке уможливило реалізацію законодавчої ініціативи, пов'язаної із ліквідацією відповідного суду.

При цьому, у ході законодавчого процесу проігноровано вимоги Основного Закону. Сутнісне наповнення відповідного порушення розкривається у неврахуванні консультативних висновків ВРП, зміст яких ставив під сумніви як можливість досягнення легітимної мети законопроєкту, так і застерігав, як про такі, що вбачаються, порушення гарантованих прав учасників процесу на доступ до правосуддя та можливість оскарження рішень, дій та бездіяльності органів владних повноважень.

Ініціаторами законопроєкту та законодавцями попри, як продемонструвала практика, спроможність вирішити проблему сутнісно, тобто обмежити повноваження суду, за мету ставилась саме його ліквідація, за специфічною індивідуалізованою процедурою, яка унеможливлює продовження відправлення правосуддя до формування нового суду.

При цьому, обставини дійсності, пов'язані із правами учасників процесів, які перебували розгляді в ОАСК, навантаженням, а відповідно і фізичною спроможністю розгляду такого масиву справ суддями Київського окружного адміністративного суду, яких за штатом щонайменше удвічі менше, законодавцем проігноровано.

Декларована мета, визначена у законі, станом на сьогодні оцінена з точки досягнення бути не може, оскільки за різними оцінками на формування нового суду знадобиться більше року. Водночас, ті наслідки, які можна спостерігати сьогодні, на ряду із використаними засобами, з точки зору дотримання Основного Закону та вироблення консенсусних, найефективніших рішень в інтересах носія суверенітету, викликають занепокоєння щодо дотримання демократичних засад державного управління.

Література

1. Славко А.С. Типологія адміністративного-правових режимів. Дисертація кандидата юридичних наук. 12.00.07 Харків, 2019

2. Закон України Про правовий режим воєнного стану № 389-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text

3.Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. Харків, 2001. 656 с

4.Яценко І. С. Ідейно-теоретичні засади реалізації принципу поділу влади на прикладі Республіки Польща: історико-правовий аналіз. - Дис. кандидата юридичних наук: 12.00.01 Київ, 2018, 243 с

5. Картка законопроекту Про ліквідацію Окружного адміністративного суду міста Києва та утворення Київського міського окружного адміністративного суду №5369 URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71646

6. Рішення Вищої ради правосуддя Про надання консультативного висновку щодо законопроєктів №№ 5369, 5370 від 19.05.21 № 1098/0/15-21 URL: https://www.hcj.gov.ua/doc/doc/349

7. Ліквідація судів, які виносять погані рішення, є відкриттям скриньки пандори…, Дзеркало тижня, публікація від 15.12.22 URL: https://zn.ua/ukr/POLITICS/likvidatsija-sudiv-jaki-vinosjat-pohani-rishennja-je-vidkrittjam-skrinki-pandori-holova-verkhovnoho-sudu-vsevolod-knjazjev-pro-likvidatsiju-oask.html

8. Голова Верховного Суду Всеволод Князєв: «Мені соромно за рішення…», Дзеркало тижня, публікація від 11.04.22 URL: https://zn.ua/ukr/internal/holova-verkhovnoho-sudu-vsevolod-knjazjev-meni-soromno-za-rishennja-chleniv-vrp-jaki-podali-u-vidstavku-za-dva-dni-do-pochatku-vijni.html

9. Картка Закону Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій № 2243-IX від

03.05.22 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2243-20/card2#Card

10. Незаконна ліквідація суду ставить під загрозу захист прав українців в період воєнного стану, URL: http://oask.gov.ua/node/5358

***A. Vihirinskyi**, graduate student*
Department of Theory of Law and State
Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Kyiv, Ukraine
ORCID ID: 0009-0008-6122-4717

CERTAIN ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF THE PRINCIPLE OF THE SEPARATION OF POWERS IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE

The issue of practical observance of the principle of separation of powers in the conditions of the legal regime of martial law is considered. Within the framework of the study, legal validity is considered as an object in terms of the effectiveness of the system of checks and balances between the branches of government in the conditions of an extraordinary legal regime. As a subject of research, the question of the interaction of the branches of government in the process of finding the most effective and balanced solution to the problems of the judicial authorities, both from the point of view of compliance with legal procedures and the achievement of a valuable goal, is determined.

The basis is the axiological methodological approach, combined with general scientific methods of analysis and induction. It was concluded that despite the fact that the legal regime of martial law does not abolish or limit the systems of checks and balances that exist between the branches of government, as well as separate mechanisms that prejudice decision-making by which one branch of state power interferes in the functioning of another, it is allowed non-compliance At the same time, as a result of the implementation of such a decision, the goal, which justifies its necessity, is not achieved, on the contrary, the situation of the participants in the court process worsens, the realization of the right to access to justice is complicated, and the possibility of challenging the decisions, actions, inaction of state authorities, guaranteed by Article 55 of the Constitution, which cannot be limited under martial law.

Key words: separation of powers, system of checks and balances, martial law, liquidation of courts

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ У 20-Х РОКАХ XX СТ.

ЖИДОВЦЕВ Антон Володимирович - Державний податковий університет, аспірант кафедри теоретико-правових дисциплін

ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3669-8909

УДК 340.1

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.5

У цій статті висвітлено аналіз змісту нормативно-правової бази функціонування правоохоронних органів УСРР у період 20-х років XX ст. Доведено, що протягом 20-х років зміст нормативно-правових актів, які регулювали діяльність правоохоронних органів УСРР, відображав тенденцію їх перетворення на карально-репресивні структури, що, у цілому, відповідало основним напрямам більшовицької політики у правовій сфері. Обґрунтовано, що нормативно-правова база функціонування правоохоронних органів УСРР у період 20-х років характеризувалась такими рисами, як-то: відсторонення від захисту прав і свобод громадян, копіювання російсько-більшовицьких аналогів, перетворення правоохоронних органів на придаток авторитарного режиму.

Ключові слова: Українська Соціалістична Радянська Республіка; період авторитарного режиму 20-х років XX ст.; каральні органи; судові органи; органи юстиції

Актуальність дослідження

Сучасний процес формування правової держави в Україні потребує належного переосмислення того політико-правового досвіду, котрий залишився нам у спадщину від СРСР, а також – тих державно-правових тенденцій, що існували на етапі переростання авторитарного режиму в тоталітарний. Цей аспект розвитку юридичної науки є актуальним також з огляду на окремі спроби реанімації певних ідеологічних форм, що безпосередньо пов'язані з авторитарним і навіть тоталітарним минулим. Особливої уваги в цьому контексті заслуговує діяльність правоохоронної системи.

Нині особливо гостро постала потреба ґрунтовного вивчення та переосмислення практики функціонування правоохоронних органів, з метою врахування досвіду їх функціонування в подальшому, зокрема – уникнення тих негативних явищ і тенденцій, що мали місце в період 20-х років. Також важливо враховувати той досвід, що був напрацьований правоохоронними органами протягом зазначеної доби, з усіма недоліками та упущеннями, для належного обґрунтування форм і характеру функціонування сучасної правоохоронної системи України.

Мета статті

Метою цієї статті є з'ясування змісту законодавчої бази функціонування органів юстиції УСРР у період 20-х років XX ст., що дає змогу визначити правові основи та підстави їхньої діяльності.

Виклад основного матеріалу

СРСР була чи не єдина держава у світі, яка повністю відкинула законодавство попереднього часу. Комуністична ідеологія визначила радикальне ставлення, взагалі відкидаючи ідею права. Натомість на території Радянського Союзу діяли розмиті принципи революційної моралі та класової боротьби, управлінські розпорядження партійних органів і державних установ. Сфера дії закону обмежувалася прийнятим кримінальним кодексом і низкою актів щодо ор-

ганізації державних органів. Цивільний та інші кодекси, дуже примітивні й викривлені, не мали реального значення [1, с. 195]. Особливо це було характерно для початку 1920-х років.

Характеризуючи статус Української СРР за першою Конституцією Союзу РСР 1924 року, В. Д. Гончаренко зауважив, що в главі десятій Конституції «Про союзні республіки» містилися норми, що регулювали організацію та діяльність у межах території кожної союзної республіки найвищих органів влади та управління (з'їзд Рад республіки, ЦВК, Президія ЦВК, Рада Народних Комісарів, й у тому числі – народного комісара юстиції) [2, с. 60, 61]. Значну роль у цьому відіграла радянська кримінально-правова політика, що деформувала суспільство, руйнуючи в ньому основи не тільки права, але й моралі [3, с. 5, 6].

Особлива частина КК УСРР 1922 року була структурована на підставі родових об'єктів злочинних посягань і включала в себе наступні групи злочинів – державні (контрреволюційні) злочини; злочини проти порядку управління; посадові (службові) злочини; порушення правил про відокремлення церкви від держави; господарські злочини; злочини проти життя, здоров'я, свободи та гідності особи; майнові злочини; військові злочини; злочинні порушення правил охорони народного здоров'я; злочини проти суспільної безпеки та громадського порядку [4, с. 96].

Важливу роль у дискусіях з юридичних питань у період непу посідала концепція «революційної» законності, що виникла в 1921–1922 роках. «Революційна» законність була ідеологічною основою для переходу від «революційної» правосвідомості до нормальної правової системи зі стабільними юридичними гарантіями, без котрих був неможливим неп і приватна господарська діяльність. У результаті цих дискусій різко зросла роль прокурора як охоронця «революційної» законності. Хоча нез'ясованість поняття «революційна» законність давала можливість протягом усього періоду непу надавати йому різні відтінки для використання в політичній боротьбі, у цілому пов'язані з ним дискусії стимулювали розвиток правового забезпечення [5, с. 381, 382].

Певним чином це вплинуло на процес формування першого систематичного зібрання чинного законодавства СРСР (у п'яти томах), що було здійснено в 1926–1927 роках. А протягом 1927–1930-го років проводилась значна робота з підготовки Зводу законів СРСР [6, с. 141]. Однак, у державі диктатури пролетаріату закони були необхідні для захисту інтересів самої держави, а точніше – партократії, діяльність усієї системи державних органів, посадових осіб і окремих громадян повинна була спрямовуватися, передусім, на реалізацію цих інтересів. Людина, її права та свободи зі сфери революційної законності вилучалися з самого початку [7, с. 283].

Для підтримки існуючої системи влади виявилось, загалом, достатнім для того, щоб усі учасники державного та суспільного життя «просто» суворо дотримувалися радянського законодавства (і негласно зберігалася безперешкодна можливість застосування партійно-державним апаратом революційного права шляхом встановлення режиму репресій, терору, застосування прямого збройного насилля тощо). Однак, при цьому, запроваджувана судова система й принципи судочинства не дозволяли захистити права в судових процедурах [8, с. 196].

У колишньому СРСР різниця між кодифікованими законодавчими актами окремих республік існувала лише формально. Наприклад, кримінально-процесуальні кодекси колишніх республік були скопійовані з відповідного кодексу Радянської Росії. Це ж стосувалося й більшості інших кодексів. Ці законодавчі акти відображали насамперед внутрішню політику СРСР у цілому і мали специфічні ознаки, притаманні саме російському праву [9]. У той же час, на думку А. Й. Рогожина, в УСРР проводилася активна робота над підготовкою законодавчих пропозицій. Особлива роль у цьому процесі належала НКЮ УСРР [10, с. 190]. Адже згідно з Положенням «Про Народний комісаріат юстиції» саме на цю структуру покладалися функції кодифікації законодавства, публікації законодавчих актів і доведення їх змісту до відповідних відомств, розробка та

розгляд законопроектів, тлумачення законів, керівництво правотворчою діяльністю всіх відомств [11, с. 17].

На XV з'їзді партії, що відбувся в грудні 1927 року, ставилось питання покращення роботи державного апарату, у тому числі, силових і контролюючих структур. Зокрема, на цьому з'їзді була піддана серйозній критиці робота органів юстиції [12, с. 101, 120]. Так, з'їзд вказав на необхідність покращення діяльності судових органів щодо боротьби з бюрократизмом, залучення до відповідальності працівників адміністративного й господарського апарату, винних у злочинній безгосподарності тощо. Також були накреслені завдання радянських судових органів. Серед іншого, XV з'їзд ВКП(б) ставив завдання посилення виконання радянських законів, покращення та розширення роботи судів [13, с. 23]. При цьому, як свідчила практика, радянські суди вирішували справи на основі радянських декретів, а при відсутності таких керувалися «революційною» совістю та «революційною» правосвідомістю, але не старими законами. Така практика не могла забезпечити належне функціонування правоохоронних органів, особливо на місцях. Одне із завдань радянських судових органів полягало в більшому наближенні судів й органів юстиції загалом до правоохоронної роботи на місцях.

З метою боротьби із службовими проступками та провинами державних органів, які не підлягали переслідуванню в кримінальному порядку, ВУЦВК і РНК УСРР 3 лютого 1926 року прийняли «Положення про дисциплінарні суди». Останні створювалися при ВУЦВК (Головний дисциплінарний суд) і при окружних виконкомах. Вони були скасовані рішенням XV з'їзду ВКП(б) й проіснували до 1928 року [14].

В «Основах судоустрою Союзу РСР і союзних республік» від 1924 року, серед іншого, було сформульовано завдання суду, зокрема: 1) зміцнення правопорядку; 2) захист інтересів і прав трудящих і їх об'єднань; 3) зміцнення суспільно-трудової дисципліни та солідарності трудящих і їх правове виховання; 4) здійснення революційної законності в особистих і майнових стосунках громадян. Народні комісари юстиції союзних республік мали здійснювати нагляд за всією судовою практикою всіх судових органів певної республіки, опротестовуючи й направляючи через прокурорський нагляд на перегляд будь-які вироки чи рішення, винесені судами певної союзної республіки. Завдання втілення в життя принципу «революційної» законності покладалося насамперед на органи прокуратури. Формування цього інституту в УСРР, як і більшості правоохоронних органів, відбувалося за зразком РСФРР.

19 лютого 1925 року 4-ю сесією ВЦВК VIII-го скликання було прийнято резолюцію «Про діяльність Державної Прокуратури», де визначалися провідні завдання прокуратури, у тому числі – встановлення правопорядку, захист інтересів і прав працівників і їх об'єднань, здійснення судового та адміністративного нагляду, поліпшення слідчого й кримінального розшукового апарату, прискорення передачі справ до судових органів тощо [15, с. 41]. Постановою РНК від 6 липня 1925 року у порядку підготовки до введення в дію положення про суд були затверджені структура та штати НКЮ УСРР, окружних судів і окружних прокуратур. Прокуратура республіки відповідно до цих актів була п'ятим відділом НКЮ. Прокурором республіки, як і за Положенням «Про прокурорський нагляд» 1922 року, був народний комісар юстиції. Однак, постановою від 6 липня 1925 року йому вперше офіційно було присвоєно найменування Генеральний прокурор республіки [16, с. 79, 80]. Важливим законодавчим актом про прокуратуру стали «Основи судоустрою Союзу РСР і союзних республік» 1924 року. У цьому документі, серед іншого, було закріплено принцип централізованої побудови органів прокуратури та значно розширено повноваження прокурорів.

Функціонування та діяльність органів прокуратури УСРР у 20-х роках регламентувалися низкою нормативно-правових актів, це зокрема: «Положення про Верховний Суд Союзу РСР» 1923 року, Конституція СРСР 1924 року, «Основи судоустрою Союзу РСР і союзних республік» 1924 року, «Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» 1924 року, «Про взаємовідносини між органами РСІ та органа-

ми радянської юстиції та прокуратури» 1924 року, «Про неухильне запровадження революційної законності» 1925 року, «Про порядок розгляду губернськими виконавчими комітетами протестів, внесених прокуратурою» 1925 року, «Положення про військові трибунали та військову прокуратуру» 1926 року, «Про зміни та доповнення положення про військові трибунали та військову прокуратуру» 1929 року, «Положення про Верховний Суд Союзу РСР та прокуратуру Верховного Суду Союзу РСР» 1929 року, а також «Положеннями про судоустрій» від 1925 та 1929 років тощо.

Відповідно до ст. 6 Положення про судоустрій УСРР від 1925 року для нагляду за законністю дій органів радянської влади, державних й громадських закладів, підприємств і приватних осіб, опротестування в касаційному порядку та в порядку нагляду вироків, рішень і визначень, що виносяться судами для безпосереднього нагляду й нагляду за процесом дізнання, розшуку та попереднього слідства з кримінальних справ, підтримання звинувачення з кримінальних справ у суді, наглядом за виконанням вироків, за законністю утримання під вартою, за станом і діяльністю місць ув'язнення, а також задля захисту інтересів держави й трудящих у цивільних справах мала діяти Державна Прокуратура.

Згідно зі ст. 4 Положення про судоустрій УСРР від 1925 року окружний суд, як одна з основних ланок системи судоустрою, мав діяти:

1. Як орган безпосереднього управління й нагляду за всіма підлеглими йому судовими установами, нотаріальними органами, судовими виконавцями, судовими перекладачами та іншими підвідомчими йому посадовими особами, і як такий орган управління та нагляду підпорядкований безпосередньо НКЮ;
2. Як орган касаційно-ревізійного розгляду скарг і протестів на вироки, рішення й визначення підвідомчих йому народних судів;
3. Як суд першої інстанції щодо справ, віднесених законом до ведення окружного суду.

Окрім того, окружному суду притаманний нагляд за всіма чинними на території округу спеціальними судами, за винятком Військових трибуналів і їх виїзних сесій.

Перші декрети про товариські суди початку 1920-х років стали початковими положеннями, що визначили напрям подальшого розвитку цих самодіяльних органів. У процесі формування нового радянського суспільства вони відігравали досить активну роль у зміцненні правопорядку, вихованні радянських громадян у дусі точного й неухильного дотримання законів, попередження антигромадських вчинків [17, с. 4]. Товариський суд міг застосовувати такі засоби впливу, як попередження, громадський осуд з публікацією в засобах друку або без нього, штраф до 10 крб. Постанови товариських судів були остаточними й оскарженню не підлягали.

Функціонування громадських і товариських судів здійснювалося відповідно до прийнятої ВУЦВК і РНК УСРР від 9 квітня 1928 року постанові «Про житлові мирові конфліктні комісії», затвердженому 19 липня 1929 року «Положенню про товариські суди та мирові камери», котрі повинні були розглядати окремі кримінальні та цивільні справи, а також уставу «Про товариські суди при сільських і селищних Радах й фабрично-заводських підприємствах, державних і громадських установах». Відповідно до цих документів, жодної плати за свою роботу голова товариського суду та його заступники не отримували й працювали на громадських засадах.

Згідно зі ст. 7 Положення про судоустрій УСРР від 1925 року для попереднього розслідування підлягаючих судовому розгляду злочинних дій, у межах довірених їм дільниць, а також при окремих судових закладах і при НКЮ діють слідчі. Відповідно зі ст. 9, для засвідчення актів, договорів і для виконання інших нотаріальних дій, вказаних у законі, при окружних судах, під наглядом і керівництвом останніх діють нотаріальні контори, предмет діяльності котрих визначається Нотаріальним Положенням. А згідно зі ст. 10, для виконання судових рішень і визначень, а також інших дій, вказаних у законі, при окружних судах перебувають

судові виконавці, які діють під загальним керівництвом і наглядом окружних судів. Також, згідно зі ст. 11, для обслуговування судочинства при окружних судах, під наглядом і керівництвом останніх була передбачена діяльність судових перекладачів [18, арк. 6].

2 жовтня 1922 року ВУЦВК затвердив Положення про адвокатуру УСРР, аналогічне Положенню про адвокатуру РСФРР. Завдяки цьому з'явилась можливість забезпечення права звинувачуваного на захист, що на практиці мало реалізуватися через мережу юридичних консультацій. Стаття 8 Положення про судоустрій УСРР від 1925 року передбачала, що для надання юридичної допомоги населенню, у тому числі з метою виконання завдань судового захисту, при окружних судах, під наглядом останніх діють колегії захисту.

Діяльність адвокатури УСРР протягом 20-х років регламентувалася такими нормативно-правовими актами: «Положення про адвокатуру УСРР» 1922 року, «Про юрисконсультів державних закладів і підприємств й кооперативних організацій та про нагляд за їх діяльністю» 1927 року, Положення «Про судоустрій УСРР» 1929 року тощо.

12 вересня 1928 року колегія Нарком'юсту УСРР прийняла постанову «Про реорганізацію колегій захисників», згідно з якою робота членів колегій захисників була переведена на колективні форми, а приватна адвокатська практика ліквідована. У «Положенні про судоустрій УСРР» 1929 року було передбачено, що колегії захисників працюють при окружних судах і діють як на підставі зазначеного Положення, так і на підставі наказів і розпоряджень Нарком'юсту УСРР. Відповідно до цього 20 жовтня 1929 року Нарком'юст УСРР затвердив Положення про колективні форми роботи колегій захисників [19, с. 45]. Тобто відбувався планомірний процес одержавлення інституту адвокатури.

Кримінально-правова політика України повністю визначалась з Москви. Зокрема, у 1927 році були видані такі загальносоюзні кримінально-правові акти, як «Положення про злочини державні (контрреволюційні та особливо небезпечні для Союзу РСР злочини проти порядку управління)», котрим визначалось поняття так званих «контрреволюційних злочинів», їх коло та основні напрямки кримінально-правової боротьби з ними. 8 червня 1927 року було прийнято Кримінальний кодекс УСРР, який, незважаючи не чисельні зміни, майже на 30 років відтворював кримінально-правову політику України. Цей кодекс увійшов в історію як кримінально-правова база сталінського тоталітаризму. На його базі були здійснені чисельні репресії режиму проти українського народу [20, с. 134, 135]. Відповідним чином, в УСРР запроваджувалася централізована радянська правова система, а всі республіканські правові джерела були, по суті, калькою загальносоюзних.

Прийняття нових КК і КПК УСРР 1927 року посилило карально-репресивні функції правоохоронних органів. Зокрема, це проявилося в збільшенні їхніх повноважень [21, с. 19-27]. Що стосується Особливої частини КК 1927 року, то вона, порівняно з КК 1922 року, характеризувалась посиленням кримінальної репресії. Про це свідчить хоча б факт суттєвого, майже на 1/3, зростання кількості злочинів, за які передбачалась можливість застосування смертної кари. При вчиненні контрреволюційних злочинів (ст.ст.54^{1}-54^{14}) у більшості випадків передбачалась можливість застосування вищої міри соціального захисту – розстрілу або оголошення ворогом трудящих з конфіскацією майна та з позбавленням громадянства союзної республіки і тим самим громадянства Союзу РСР із вигнанням за межі Союзу РСР назавжди.

Висновки

1. Законодавча база функціонування правоохоронних органів УСРР у період 20-х років характеризувалася домінуванням політико-правових принципів на кшталт «революційної» та «соціалістичної» законності, що уособлювали утвердження радянської державно-правової системи. Радянські закони зазвичай санкціонувалися партійною верхівкою. Вона ж контролювала всі сфери державного життя, у тому числі й правоохоронну сферу. При цьому органи прокуратури виконували функцію особливої наглядової інстанції практично над усіма право-

охоронними структурами, у тому числі – й судовими установами. Перед кримінальною юстицією ставилося завдання – всіляко сприяти здійсненню різного роду політичних і політико-господарських кампаній.

Певний вплив на процес правового регулювання правоохоронних органів мали Конституція УСРР 1919 року, зі змінами, внесеними до неї в 1925 році, та Конституція УСРР 1929 року. Однак, радянські конституції були документами швидше політичними аніж правовими й розроблялися насамперед в компартійних відділах. Враховуючи це, а також статус квазідержави, якою була УСРР, зазначені конституційні акти з великим застереженням можна віднести до групи основних законів держави.

1. Конституція УСРР 1929 року зумовила подальше утвердження принципу диктатури пролетаріату та сприяла встановленню домінування загальносоюзних законодавчих актів над республіканськими. Протягом 20-х років спостерігалося поступове зростання ролі союзного центру, тобто загальносоюзних установ, і обмеження прав республіки,що, у свою чергу, вплинуло на характер функціонуванні правоохоронної системи загалом і органів юстиції зокрема. Останні стали більш залежними у своїй діяльності від союзних відомств.

2. Процес організаційно-структурного зміцнення правоохоронних органів УСРР протягом 20-х років відбувався в досить складних умовах. Насамперед це було пов'язано із сучасною тенденцією ігнорування права як «буржуазного» пережитку. Окрім того, давалися взнаки несформованість правоохоронної системи в УСРР та тенденція до перетворення правоохоронних органів у засіб встановлення тоталітарного режиму в країні.

3. У цілому правоохоронна система УСРР протягом 20-х років була досить складною, що ставило перед державою завдання її реорганізації та реформування. Відповідним чином, правоохоронні органи перебували в стані трансформації й організаційно-правового зміцнення. Проте, перед ними стояла низка проблем і завдань, особливо – стосовно боротьби із загальною кримінальною злочинністю. У цей же час продовжувався процес формування органів юстиції, а також розпочався процес відновлення в правах адвокатури.

Література

1. Васильев А. Д. На их петлицах щит и меч. Во имя человека ; [Сост. В. А. Беляков, М. Е. Скрябин]. Ленинград : Лениздат, 1982. С. 3 – 9.
2. Гончаренко В. Д. Статус Української СРР за першою Конституцією Союзу РСР. *Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр.* / редкол. : В. Я. Тацій та ін. Харків : Право, 2013. № 1 (72). С. 57 – 65.
3. Чердаков О. И. Формирование правоохранительной системы Советского государства, 1917–1936 гг. : историко-правовое исследование : дис. ... доктора юр. наук :- 12. 00. 01. Саратов, 2002. 471 с.
4. Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України: монографія. [За заг. ред. М. В. Костицького]. Київ : Атіка, 2005. 124 с.
5. Кара-Мурза С. Г. Советская цивилизация. От начала до Великой Победы. Харьков : Книжный Клуб «Клуб Семейного Досуга»; Белгород : ООО «Книжный Клуб «Клуб семейного досуга», 2007. 640 с.
6. Грацианский П. С. Публикация и издание источников советского права : исторический опыт и перспективы. История права : Англия и Россия. [Под ред. В. С. Нерсесянца, У. Батлера]. Москва : Прогресс, 1990. С. 135 – 146.
7. Губар С. В. Кримінальна юстиція в Україні. 1927-1939 роки : монографія. Київ : «Хай-Тек Прес», 2009. 352 с.
8. Волвенко П. В. Актуальні проблеми теорії держави та права : навч. посібник. [Донецький державний університет управління]. Донецьк : Цифрова типографія, 2010. 210 с.
9. Губар С. В. Становлення і розвиток органів дізнання і досудового слідства в Україні. 1917-1960-ті роки : дис… канд. юрид.наук : 12.00.01. Київ, 2003. 189 с. [Електронний ресурс] : Режим доступу : http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/33550.html.
10. Рогожин А. Й. Очерк истории социалистической законности УССР. Антологія української юридичної думки. В 10 т. [За

ред. Ю. С. Шемшученка та ін.]. Т. 9: Юридична наука радянської доби ; [Упоряд.: В. Б. Авер'янов, О. М. Костенко, В. П. Нагребельний, В. Ф. Погорілко, К. О. Савчук, І. Б. Усенко ; відп. редакторВ. П. Нагребельний]. Київ : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. С. 181 – 199.

11. Вовк Ю. Є. Законодавча діяльність урядів Радянської України у 1919–1929 роках. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. № 3. С. 15 – 18.

12. Святоцкий А. Д. Создание советской адвокатуры. *Проблемы правоведения*. Вып. 47. Киев : Изд-во при Киевском государственном университете, 1986. С. 48 – 57.

13. Теребилов В. И. Законность и правосудие в СССР. Москва : Политиздат, 1987. 224 с.

14. Державний устрій УСРР у 1920 – 1930-х рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ez2www.com/book_564_chapter_8_ROZDIL_VII_Derzhavno-pravovijj_rozvitok_Radjanskoї_Ukraïni.html.

15. Клочков В. Г. Історія прокуратури України : монографія ; [3-тє вид. перероб. і доп.]. Київ : НТВ «Правник», 2004. 246 с.

16. Сухонос В. В. Організація і діяльність прокуратура в Україні : історія та сучасність : монографія. Суми : ВДТ «Університетська книга», 2004. 348 с.

17. Кригер В. Отвечаем на вопросы о работе товарищеских судов : (Пособие для слушателей народных университетов).- Москва : Знание, 1988. 112 с.

18. Оп. 3. 1924-1929 рр. Спр. 50 : Документи про введення в дію Положення про судоустрій УСРР (постанови, службова записка, переписка). 1925 рр., 99 арк.

19. Шкарупа В. К. Адвокатура України : навч. посіб. [В. К. Шкарупа, О. В. Філонов, А. М. Титов та ін.] ; за ред. В. К. Шкарупи. Київ : Знання, 2007. 398 с. (Вища освіта XXI століття).

20. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... доктора юр. наук : 12. 00. 08. Київ, 2005. 440 с.

21. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР. Харків : Юрид. вид-во НКЮ УСРР, 1927. 107 с.

SUMMARY

This article highlights the analysis of the content of a legal framework functioning of law enforcement USSR in 1920s. It is shown that during the 20s the content of legal and regulatory instruments which regulated the process of USSR's law enforcement agencies, reflected the trend of their transformation in punitive and repressive structures that in general are in line with main directions of the Bolshevik policy in the legal sphere. It is proved that the legal framework of functioning of law enforcement USSR in 1920s was characterized with such features as suspension from rights and freedoms of citizens, copying the Russia- Bolshevik analogs, turning the law enforcement in an appendage of the authoritarian regimes.

Key words: Ukrainian Socialist Soviet Republic; the period of the authoritarian regime of the 20s of the twentieth century; punitive bodies; judicial bodies; justice bodies

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДНОВЛЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ДЕОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ

СТЕШЕНКО Тетяна Віталіївна - доцент, кандидат юридичних наук, доцент кафедри державного будівництва, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

https://orcid.org/0000-0002-2002-454X

ЩЕРБАКОВ Володимир Володимирович - студент факультету приватного права та підприємництва Національного юридичного університету імені Я. Мудрого

https://orcid.org/0009-0000-0914-7701

УДК 342.78.

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.6

У статті було розглянуто питання доцільності відновлення місцевого самоврядування на де окупованих територіях після скасування чи припинення воєнного стану. Для розгляду було обрано Донецьку область як найбільш виразовий у плані розглянутої проблеми регіон.

Під час аналізу увагу було зосереджено на проблемах та ризиках, які постануть на шляху відновлення представницької демократії на території деокупованих областей, а саме: нетипова електоральна ситуація на території Донецької області; неможливість здійснення повноважень депутатів минулого скликання від проросійських партій; необхідність перезавантаження депутатського корпусу на всій території Донецької області; недопущення до влади неосвічених осіб; заангажованих ворогом осіб та необхідність встановлення додаткових виборчих цензів; демографічна криза на території Донецького регіону внаслідок бойових дій тощо.

Автори наголошують на тому, що певний термін у післявоєнний час повноваження органів місцевого самоврядування слід виконувати військово-цивільним адміністраціям, законодавство щодо яких повинно бути змінено та доповнено. Така думка підтверджується європейськими аналітиками-урядовцями в Оновленому Плані дій Ради Європи для України на 2018-2022 роки та Декларацією Лугано, схваленою за результатами Міжнародної конференції з відновлення України в Швейцарії 4-5 липня 2022 року.

Ключові слова: відновлення місцевого самоврядування на деокупованих територіях; післявоєнна відбудова; представницька демократія; електоральна ситуація на території Донецької області.

Постановка проблеми

Питання відновлення місцевого самоврядування на де окупованих територіях є актуальним вже рік, з моменту де окупації перших населених пунктів від російських загарбників. Дана проблема є предметом обговорення не тільки під час парламентських та урядових зустрічей у нашій державі, а й предметом обговорення урядових груп європейських держав-партнерів.

Це питання слід розглядати комплексно, з урахуванням всіх проблем та ризиків, які будуть на шляху до досягнення бажаного результату.

В умовах продовження де окупації Збройними силами України нових територій, що були захоплені окупантами після 24.02.2022, слід мати методичні напрацювання та готові законопроекти задля впровадження їх у необхідний час, після встановлення миру та стабільної обстановки на всій території нашої країни, відновлення представницької демократії на всій території звільнених областей. Вважаємо, що це питання повинно розглядатися частіше на вищих рівнях державної влади, міжурядових зустрічах.

Стан дослідження проблеми

Дане питання є актуальним вже рік, проте науковці та теоретики приділяють йому недостатньо уваги.

Дослідженням даної тематики та дотичних до неї тематик займалися Баймуратов М. О.; Павлович-Сенета Я. П., Лепіш Н. Я.; Шаптала Н. К., Камінська Н. В. та інші.

Слушними та доречними з цього питання є думки та висловлювання Голови Верховної Ради України Руслана Стефанчука та Голови Донецької обласної державної (військової) адміністрації Павла Кириленка.

Постановка завдання

Надати аналіз електоральній обстановці, яка склалась на території Донецької області; оцінити проблеми та ризики, які постануть на шляху до відновлення місцевого самоврядування на всій території де окупованих областей; проаналізувати думки європейських урядовців-аналітиків щодо цієї проблеми за результатами міжурядових зустрічей. Висловити власну думку щодо цього питання, враховуючи проаналізовані вище фактори.

Виклад основного матеріалу

Питання відновлення місцевого самоврядування на де окупованих територіях під час нищівної війни нашого народу проти російських загарбників може комусь здатися, на перший погляд, не вельми актуальною темою, проте вона дійсно є дуже важливою і нагальною для нашої демократичної держави.

Адже, в тому числі саме за прагнення до справжньої європейської демократії, за відповідність міжнародним стандартам та засадам народовладдя йде наша війна з путінською росією, з її тоталітарним диктаторським режимом.

Місцеве самоврядування в Україні - це не тільки передбачений Конституцією України засіб організації управління певними територіями. Важливою рисою такого механізму управління є його певна незалежність та автономність у вирішенні питань місцевого значення від впливу держави в обличчі її центральних органів влади та їх представництв на місцях.

Після обрання в 2019 році Президентом України Володимира Олександровича Зеленського та обрання чинного складу Верховної Ради України, зусилля всіх гілок державної влади були зосереджені на передачі максимально можливого об'єму повноважень від «центру» на «місця». Новий адміністративно-територіальний устрій, запроваджений у 2020 році, успішна реформа з децентралізації влади на базі принципів Європейської хартії місцевого самоврядування [1] до початку війни дозволили закласти в нашій державі міцний фундамент для розвитку та розквіту її регіонів.

І лише 3 регіони нашої держави до 2022 року так і не мали змоги в повній мірі реалізувати на практиці переваги таких змін. Це Кримська автономія, Донецька та Луганська області, які вже тоді були повністю або частково окуповані та повноцінно потерпали від гібридної війни з російською федерацією.

На Донеччині під час запровадження зазначеної реформи 20 територіальних громад вже було окуповано, включно з обласним центром - містом Донецьк. Де-факто, російська окупація майже половини області під виглядом так званої псевдо-республіки, починаючи з 2014 року, тривала більше 8 років зі всіма відповідними економічними, соціально-політичними та іншими наслідками.

У додаток до цього мешканці ще 10 громад Донецької області через збройну агресію північного сусіда не змогли безпечно реалізувати своє виборче право у 2020 році під час проведення місцевих виборів, через що були вимушені залишитися осторонь виборчого процесу. Центральна виборча комісія за інформацією відповідних державних та правоохоронних органів тоді встановила неможливість безпечного проведення виборчого процесу, оскільки існувала висока загроза застосування ворогом зброї на територіях цих 10 громад, фактично розташованих у той час на лінії зіткнення військ. Через нетривалий час ворог таки застосував цю зброю, в результаті чого ми вже маємо тисячі загиблих та десятки практично знищених населених пунктів лише на Донеччині.

Після початку повномасштабної збройної агресії проти України 24 лютого 2022

року російським загарбникам вдалося додатково до 20 окупованих в 2014 році захопити ще 12 громад Донеччини, включно з найбільшим на той час по розміру та чисельності населення містом області (з тих, що були підконтрольні Україні) - містом Маріуполь. Після героїчного контрнаступу наших Збройних сил восени 2022 року 2 територіальні громади Донецької області вдалося відбити у ворога та де окупувати. Йдеться про Лиманську та Святогірську громади.

Таким чином, станом на цю мить 30 з 66 територіальних громад Донецької області, що складає 55% усієї території регіону, окуповано російсько-фашистськими загарбниками.

Як показав практичний досвід, після початку широкомасштабної агресії російської федерації, незважаючи на надзвичайно складну ситуацію із забезпеченням життєдіяльності регіону, саме функціонування місцевої влади у форматі військово-цивільних адміністрацій стало стабілізуючим фактором, дозволило оперативно та дієво в умовах воєнного стану організувати населення та підприємства регіону, спрямувати всю інфраструктуру Донеччини на протидію російським військам.

Після 24 лютого 2022 року на території Донецької області з колишніх військово-цивільних адміністрацій та місцевих рад утворено:

5 районних,

36 військових адміністрацій населених пунктів.

Процес трансформації місцевої влади триває і зараз - з урахуванням руху фронту, наслідків від постійних обстрілів цивільної інфраструктури та здатності місцевої влади оперативно та адекватно реагувати на всі виклики сьогодення.

Слід зазначити, що гібридна війна 2014 року та повноцінна збройна агресія 2022 року створила в Донецькій області значні фундаментальні перепони на шляху реалізації мешканцями свого конституційного права на місцеве самоврядування. І самого факту де окупації території певної громади не достатньо для поновлення повноцінного функціонування органів місцевого самоврядування.

Функціонування військово-цивільних адміністрацій у післявоєнний час протягом дещо тривалого періоду є небажаним, але об'єктивно необхідним, цілком виправданим та абсолютно неминучим кроком на шляху відновлення територіальної цілісності та державного суверенітету нашої країни.

Відновлення діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування на Донеччині без проведення нових виборів та шляхом повернення владних функцій до вже раніше обраних місцевих органів влади вбачається досить спірним і, скоріш за все, навіть неможливим. Наше суспільство навряд чи зможе прийняти повернення до влади представників заборонених проросійських партій, а в Донецькій області вони є, нажаль, в кожній з обраних в 2020 році місцевих радах. Даний крок буде розцінено як приниження кожного нашого захисника, наруга над пам'яттю загиблих цивільних осіб та воїнів, зневага до болю та почуттів втрати близьких з боку членів їх родин. Такий варіант розвитку подій повинен бути неможливим, це потрібно усвідомлювати.

Вже зараз представники окремих політичних сил відмовляються проводити спільні засідання з депутатами від проросійських партій у багатьох громадах. Це є показовим та може бути прикладом того, як будуть розгортатися події на всій території Донеччини в найближчому майбутньому. До того ж в 2020 році місцеві органи влади були обрані лише в 36 громадах з усіх 66 територіальних громад регіону [2]. Тому проведення після нашої перемоги місцевих виборів в Донецькій області є обов'язковим етапом відновлення роботи усієї системи органів місцевого самоврядування регіону, в тому числі і Донецької обласної ради, яка не працює з 2014 року. Цілком логічно та об'єктивно виправдано, що проводити місцеві вибори лише в частині регіону, що буде звільнена, недоцільно, оскільки місцева влада має бути перезавантажена у всьому регіоні без виключення, з урахуванням нових реалій життя нашої країни після відновлення миру та досягнення перемоги. На цьому наголошують і європейські урядовці-аналітики, які у оновленому Плані відновлення України від наслідків війни, зазначають, що актуальним

у період дії воєнного стану та після його завершення є кращі практики врегулювання питання статусу та повноважень депутатів місцевих рад, обраних від заборонених політичних партій в країнах Європи та експертні пропозиції щодо можливостей імплементації їх в Україні [3].

Але до моменту призначення нових виборів та ефективного відновлення функціонування органів місцевого самоврядування як центральні і місцеві органи виконавчої влади, так і представники місцевого самоврядування повинні разом усвідомити та прийняти усіх необхідних зусиль, щоб уникнути деяких вагомих ризиків на шляху відновлення самоврядування в різних регіонах нашої держави, враховуючи їх відмінності та особливості. Адже, державна влада, як зазначає О. Лаврук, є одним із важливих компонентів життєдіяльності суспільства, оскільки її заходи спрямовані на поліпшення рівня проживання громадян і гарантування соціальної стабільності країни та її регіонів. Вона повинна мати комплексний характер щодо функціонального спрямування на розв'язування взаємопов'язаних політичних і соціально-економічних проблем, своєчасно реагувати на трансформаційні зміни, що відбуваються в державі й суспільстві, завжди бути ефективною (оптимальний розподіл владних повноважень між державними органами й організаціями, структурована якість державно-управлінських рішень, цілеспрямованість завдань і заходів), результативною і сприйнятливою для населення [4].

Загально відомо, що чинне законодавство, а саме стаття 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» дає чітке розуміння поняття місцевого самоврядування - це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України[5].

В свою чергу, М.О. Баймуратов вважає, що територіальна громада – це сукупність фізичних осіб, які постійно проживають на відповідній території і пов'язані між собою територіально-особистими зв'язками системного характеру [6].

Тобто ми маємо 2 необхідних компонента:

- право на самоврядування
- здатність його реалізовувати.

Право на самоврядування - гарантоване державою право. Це право безумовне та беззаперечне, яке реалізується мешканцями через обрання відповідних органів - місцевих рад та посадових осіб - голів відповідних рад. Саме ж обрання, в свою чергу, здійснюється громадянами через реалізацію свого пасивного та активного виборчого права.

Пасивне виборче право, або право бути обраним, дає можливість будь-якому громадянину нашої країни, який відповідає вимогам, що визначені законодавством, висунути свою кандидатуру або до відповідної ради, або на відповідну посаду. Досвід місцевої виборчої кампанії 2020 року на Донеччині, а особливо участь в ній вже заборонених деяких проросійських партій та їх ще незаборонених сателітів, дає право висловити обґрунтовані сумніви щодо доцільності без попередньої підготовки та внесення відповідних змін до чинного законодавства давати старт передвиборчим перегонам відразу після нашої невідворотної перемоги. Надто демократичний підхід та відсутність певних обмежень у питаннях агітаційної риторики дозволили в 2020 році під скритими проросійськими гаслами певній ворожій партії отримати для себе досить вагомий результат у вигляді голосів виборців. Цинічне використання болісних для регіону тем та історичних особливостей дозволило проросійським нелюдям зіграти на слабкості та довірливості виборців настільки, що вони навіть не усвідомлювали, що досягнення заявлених цілей в межах конкретного селища або міста апріорі неможливо.

Є достатні підстави вважати, що після завершення війни будуть мати місце певні особи, які обов'язково спробують перетворити передвиборчу агітацію в перегони з популізму та демагогії: «я відновлю цю громаду за 3 роки», «а я - за 2…». При цьому знов ніхто з цих електоральних авантюристів навіть не замислиться над тим, що вони просто не здатні будуть це зробити без до-

помоги держави та міжнародних партнерів та до яких практичних наслідків цей обман може призвести, адже відповідальність на них після перемоги лягла б завелика.

Нажаль, в Донецькій області також відомі непоодинокі випадки колабораціонізму з боку представників органів місцевого самоврядування, які під час воєнного стану добровільно стали співпрацювати з ворогом та навіть перейшли на його бік. Іншими словами, певної законодавчої люстрації місцевого значення навряд чи вдасться уникнути. Питання запровадження певних виборчих обмежень та впровадження, як мінімум, політичної відповідальності за невиконання передвиборчих обіцянок також має стати предметом всебічного обговорення та імплементації висновків обговорення в чинне законодавство.

Щодо реалізації активного виборчого права, або права обирати. Наразі досить велика та ще повністю не порахована кількість мешканців Донеччини виїхала за її межі до більш безпечних регіонів та навіть закордон. З урахуванням безперервних спроб загарбників просунутись вглиб території області та постійні обстріли цивільної інфраструктури, що зумовлюють постійну небезпеку для життя та здоров'я людей, в регіоні продовжується реалізація евакуаційних заходів. Демографічна ситуація погіршується, кількість людей, які залишають область постійно збільшується. Знищення цивільної інфраструктури, в тому числі житлового фонду всіх форм власності зумовлює зростання і кількості тих людей, яким після перемоги повернутися буде нікуди. Ця проблема погіршується ще й тим, що економічна структура регіону фактично зруйнована. Велика кількість підприємств різних галузей промисловості та господарства, об'єкти малого та середнього бізнесу або знищені, або стоять без роботи, або в найкращому випадку переїхали до інших регіонів в рамках програми релокації. Проблема скорочення працівників та відсутність джерела отримання доходів для працездатного населення в регіоні погіршується з кожним новим обстрілом території області. Тому, навіть ті мешканці, чиї оселі ще збереглись, і кому є куди повертатись, перед поверненням повинні мати розуміння, де їм працювати і як отримувати прибуток для існування власних сімей. Влада держави та регіону повинні спочатку розробити та запровадити механізми виправлення демографічної кризи на Донеччині, а вже потім після повернення мешканців забезпечити їм можливість реалізації свого права на участь у відновленні функціонування органів місцевого самоврядування. Без попереднього вирішення цієї проблеми проведення будь-яких виборів невідворотно призведе до позбавлення значної кількості тих, хто виїхав з області, свого права обирати владу малої батьківщини та, як наслідок, до викривлення реального волевиявлення виборців.

Не менш проблемним вбачається і наявність у більшості громад Донеччини реальної здатності на самостійне існування у післявоєнний період, не кажучи про здатність реалізовувати право на місцеве самоврядування. Відповідно до ст. 142 Конституції України матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно громади, земля, доходи місцевих бюджетів, інші кошти та ресурси, що є у власності територіальних громад [7]. Для Донеччини це вирок. Більшість громадян нашої держави є свідками кадрів з Мар'їнки, Бахмута, Лимана, Вугледара, Маріуполя та інших міст і селищ Донецької області. Деякі з них знищені цілком, їх більше не існує. В інших громадах, які частково вціліли, зруйновані школи, дитячі садки, лікарні, об'єкти тепло-, водо-, газопостачання, житлові будинки, комунальні мережі та інше. В Донецькій області значно пошкоджені магістральні системи водо-, газо- та електропостачання, зруйновані енергогенеруючі підприємства. Значних втрат зазнало дорожньо-мостове господарство, об'єкти лісового та екологічного фонду. Масштабних заходів з розмінування потребують не лише сільськогосподарські угіддя, а майже 90% території всієї області. І це, на жаль, далеко не повний перелік втрат на цей час. Частину масштабних руйнувань ще доведеться дослідити та оцінити тільки після появи можливості фактичного доступу до тієї частини Донеччини, яка наразі окупована. Та й самі бойові дії ще не закінчилися, і до яких ще

жахливіших наслідків можуть призвести щоденні нищівні дії російських варварів, ми можемо лише здогадуватись.

Таким чином, слід, на жаль, констатувати, що більшість громад Донеччини, ще довгий час після нашої перемоги не будуть фінансово та економічно самодостатні - майно знищене, джерел поповнення місцевих бюджетів замало, землі потребують розмінування, економічна та комунальна інфраструктури спаплюжені. Можливості державного бюджету компенсувати всі ці втрати в короткостроковій перспективі також виглядають примарними з огляду на стан економіки нашої держави внаслідок агресії російської химери.

Одним з очікуваних джерел можливого вирішення цієї фундаментальної проблеми, звичайно, має стати економічна та фінансова допомога розвинутих держав - партнерів нашої країни, європейських та міжнародних інституцій. І це неможливо без запровадження та реалізації єдиної державної програми та поетапного національного плану-графіку відновлення спроможності держави в цілому та кожної громади та регіону окремо. Слід також зазначити, що після повної де окупації території Донецької області та появи можливості зробити комплексний аналіз економічних можливостей, перспектив відновлення та розвитку економічного потенціалу регіону в нових реаліях одним з вірогідних шляхів подолання кризи місцевого самоврядування може стати також перегляд кількості, структури та меж існуючих на сьогодні територіальних громад регіону. Метою цього перегляду має стати пошук нового балансу територіальних та історичних зв'язків населених пунктів з їх потенційною економічною та фінансовою спроможністю.

Павлович-Сенета Я. П. та Лепіш Н. Я. зазначають, що у разі стабілізації військової ситуації в Україні, з метою підвищення ефективності муніципальної реформи, слід забезпечити: розробку і прийняття перспективного плану об'єднання територіальних громад із повноцінним включенням географічної, економічної, культурної, етнічної, рекреаційної та іншої специфіки громад; поширення адекватної роз'яснювальної інформації про доцільність та переваги процесу об'єднання територіальних громад; організацію навчальних семінарів для службовців органів місцевого самоврядування та представників громадськості щодо різних аспектів реформи[8].

Все це дозволяє зробити цілком прогнозований висновок, що швидке відновлення діяльності органів місцевого самоврядування відразу після відновлення територіальної цілісності України для Донецького регіону, на жаль, практично неможливе. Якийсь проміжок часу повноваження місцевої влади змушені будуть виконувати відповідні військово-цивільні адміністрації.

Ця ситуація актуальна також для Луганської, Запорізької, Харківської та Херсонської областей.

Слід зазначити, що спостерігаються неоднозначності щодо трактування поняття «перехідний період» та назви відповідної державної політики - адже в одному дослідженні її іноді трактують як «де окупаційну політику», і як «державну політику щодо окупованих територій», «політику де окупації та відновлення територіальної цілісності» тощо [9-11].

Враховуючи ці реалії, Закон України «Про військово-цивільні адміністрації» [12] підлягає всебічному, зваженому перегляду та адаптації з урахуванням припинення чи скасування воєнного стану, у тому числі в частині упорядкування організаційних засад утворення та формування військово-цивільних адміністрацій, наділення їх повним колом повноважень органів місцевого самоврядування, а також додатковими повноваженнями, спрямованими на швидке подолання наслідків тимчасової окупації, воєнних (бойових) дій та відновлення життєдіяльності на територіях, які зазнали руйнівного впливу внаслідок повномасштабної військової агресії російської федерації.

Шаптала Н. К. та Камінська Н. В. зауважують, що сучасні події вимагають активізації зусиль, насамперед уповноважених органів державної влади в Україні, створення відповідної та своєчасної законодавчої основи державної політики з питань тимчасово окупованих територій [13].

З цією метою представники певних військових адміністрацій вже звертались з від-

повідними пропозиціями щодо перегляду положень, що стосуються діяльності органів місцевого самоврядування та військових адміністрацій, а саме щодо перегляду положень законів України «Про правовий режим воєнного стану», «Про військово-цивільні адміністрації», «Про місцеве самоврядування».

Комітет Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування є постійним драйвером напрацювань та новацій законодавства нашої держави, що стосується удосконалення адміністративно-територіального устрою країни і що є дійсно дуже нагальним в умовах сьогодення.

Підтвердженням наведених вище думок авторів щодо недоцільності швидкого відновлення місцевого самоврядування на територіях де окупованих областей в повному обсязі стала Декларація Лугано, схвалена за результатами Міжнародної конференції з відновлення України, яка проходила в Швейцарії 4-5 липня 2022 року, на якій було представлено 3 етапи відновлення України за напрямом «Місцеве самоврядування», а саме:

1) короткостроковий;

2) середньостроковий;

3) довгостроковий.

Враховуючи розгляд тематики післявоєнної відбудови і проблему швидкого відновлення місцевого самоврядування слід виділити засади саме короткострокового етапу відновлення України за напрямом «Місцеве самоврядування», які виділила Рада Європи, серед них:

b) визначити строки перехідного періоду від дії режиму воєнного стану до повноцінного відновлення конституційної організації влади на місцях та особливості здійснення місцевого самоврядування у перехідний період, а саме: критерії встановлення окремих обмежень місцевого самоврядування після припинення чи скасування дії воєнного стану, тривалість таких обмежень, гарантії для місцевого самоврядування;

c) розробити план заходів для перехідного періоду від військових адміністрацій до поновлення повноцінного функціонування органів місцевого самоврядування у повоєнний період (з урахуванням регіональних особливостей, часу окупації та спроможності до повернення представницької демократії на місцевому рівні);

d) розробити нормативне визначення умов для закінчення перехідного періоду та призначення і проведення місцевих виборів після припинення чи скасування дії воєнного стану, строки призначення виборів після припинення чи скасування дії воєнного стану та безпекові критерії щодо організації та проведення виборів;

e) розробити методичні рекомендації з питань управління та реконструкції владних функцій для органів управління всіх рівнів на де окупованих територіях на прикладах правозастосовних практик;

f) сприяти розробці демографічної політики з урахуванням повоєнних викликів, зокрема, на де окупованих територіях;

g) переглянути та зробити більш гнучким існуюче законодавство щодо компенсацій та підтримки внутрішньо переміщених осіб, розробити програму заходів заохочення до офіційної реєстрації громадян, що мають право на статус внутрішньо переміщених осіб;

h) підтримати місцеве самоврядування у заохоченні до інтеграції внутрішньо переміщених осіб у територіальних громадах за місцем фактичного проживання ВПО;

m) переглянути виборче законодавство з урахуванням особливостей перехідного періоду від режиму воєнного стану до поновлення повноцінного функціонування органів місцевого самоврядування у повоєнний період;

n) розробити критерії для призначення, організації та проведення місцевих виборів у по воєнний період з урахуванням моніторингу ситуації, визначення підстав та спроможності відновлення представницької демократії;

p) визначитись із новими підходами до морального цензу та цензу осілості в контексті реалізації пасивного та активного виборчого права (зокрема, на місцевих виборах) у повоєнний період;

s) забезпечити законодавче регулювання засад і порядку вирішення питань адміністративно-територіального устрою України;

t) оновити перелік повноважень органів місцевого самоврядування з урахуванням змін у різних сферах життєдіяльності та цифрової трансформації України, розмежування повноважень між рівнями місцевого самоврядування тощо [14].

Як бачимо, європейські та міжнародні урядовці та експерти дотримуться тієї ж думки в спектрі того, що перед повноцінним відновленням місцевого самоврядування на всій території де окупованих областей слід пройти і зробити дуже великий пласт роботи і завдань задля недопущення помилок минулих років і десятиліть, саме тому оперативне відновлення місцевого самоврядування на відповідних територіях видається неможливим.

Висновки

Питання відновлення місцевого самоврядування на де окупованих територіях, виходячи з наведеного вище, є дійсно передчасним очікуванням і, навіть, небезпечним, адже не прораховані кроки з боку органів державної влади (якщо вони будуть направлені на відновлення місцевого самоврядування на де окупованих територіях і взагалі на території областей, де найдовше проходила лінія зіткнення, відразу після перемоги) можуть стати в нагоді ворожим осередкам, які, на жаль, все одно залишаться на деякий час і будуть вичікувати шанс знов розхитати і дестабілізувати ситуацію в нашій країні.

Попереду у державних органів України ще багато викликів та роботи з подолання наслідків окупації російською федерацією частини території країни. Необхідно відновлювати цілі населені пункти та цілі регіони, продовжувати забезпечувати гідне життя мешканців громад, реалізовувати багато необхідних реформ та нововведень, що є фундаментом відновлення функціонування місцевого самоврядування, а отже повинно мати централізовану державну програму за умови підтримки та контролю європейських партнерів.

Важливим є розуміння того, що місцеве самоврядування є невід'ємною частиною кожної демократичної держави на всій її території, і воно беззаперечно повинно бути і функціонувати в кожній з громад держави. Проте, враховуючи особливості, з якими життя стикнуло український народ, кожен повинен усвідомлювати, що тільки чіткий прорахунок, терпіння та бажання перемогти і викарбувати своїм майбутнім поколінням щасливе життя зможуть привести Україну до успіху. Місцеве самоврядування обов'язково буде відновлено на всій території України, проте потрібен час і докорінні законодавчі зміни.

Література

1. Європейська хартія місцевого самоврядування, Страсбург, 15 жовтня 1985 року (Хартію ратифіковано Законом №452/97-ВР від 15.07.97), Дата підписання: 6 листопада 1996 р. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua

2. Вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних, міських голів (результати) – https://cvk.gov.ua/vibory_category/mistsevi-vibori/vibori-deputativ-verhovnoi-radi-avtonomnoi-respubliki-krim-oblasnih-rayonnih-miskih-rayonnih-silskih-selishhnih-rad-25-10-2020.html

3. Оновлений План дій Ради Європи для України на 2018-2022 роки (багатосторонній Діалог високого рівня «Добре демократичне врядування в Україні: досягнення, виклики та шлях уперед у повоєнний період»). М. Страсбург. 8-9 листопада 2022 року.

4. Лаврук О. В. Сутність поняття державної політики. URL: http://old.univer.km.ua/visnyk/1803.pdf.

5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97 – ВР. Відомості Верховної Ради. 1997. № 24. Ст. 170.

6. Баймуратов М.О. Територіальна громада у національному та міжнародному вимірах. Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право. 2017. Вип. 13. С. 121–132.

7. Конституція України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – с. 141. – Ре-

жим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

8. Павлович-Сенета Я. П., Лепіш Н. Я. Територіальні громади в умовах воєнного стану в Україні: адміністративно-правове забезпечення та особливості функціонування : науковий журнал. 2022.

9. Kolb A., Hrushko M., Teteriatnyk H., Chepik-Trehubenko O., Kotliar O. Peculiarities of Realization of the International Mechanism for the Protection of the Rights of Victims of Armed Conflict in the East of Ukraine. Cuestiones Políticas. 2021. No 39(71). P. 334–349. DOI: https://doi.org/ 10.46398/ cuestpol.3971.17. (Web of Science).

10. Sosnina O., Mykytiv O., Mykytiv H., Kolenichenko T., Holovach, A. International Aspects of the Protection of Victims Rights in the Conditions of Armed Conflict in Ukraine. Cuestiones Políticas. 2021. No 39 (71). P. 433–457. DOI: https:// doi.org/10.46398/ cuestpol.3971.24. (Web of Science).

11. Прус І. Правові засади протидії гендерно зумовленому насильству під час збройного конфлікту на Сході України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2021. No 1. С. 74–80. DOI: https://doi.org/10.33270/04212101.74.

12. Про військово-цивільні адміністрації : Закон України від 03.02.2015 № 141-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 13. Ст. 87.

13. Шаптала Н. К., Камінська Н. В. Державна політика України з питань тимчасово окупованих територій: проблеми концептуалізації в сучасному науковому дискурсі : науковий журнал. 2022. Київ. 119-121 с.

14. Декларація Лугано, схвалена за результатами Міжнародної конференції з відновлення України. Швейцарія, 4-5 липня 2022 року.

SUMMARY

The article considered the feasibility of restoring local self-government in the de-occupied territories after the cancellation or termination of martial law. The Donetsk region was chosen for the consideration as the most expressive region of the problems which were considered in this paper.

During the analysis, attention was focused on the problems and risks that will arise on the way to the restoration of representative democracy in the territory of the de-occupied regions, namely: the atypical electoral situation in the territory of the Donetsk region; the impossibility of exercising the powers of deputies of the previous convocation from pro-Russian parties; a necessity to re-elect the deputy corps in the entire territory of the Donetsk region; preventing uneducated people from coming to the power; preventing people engaged by the enemy from coming to the power and necessity to establish additional electoral qualifications; a demographical crisis in the territory of the Donetsk region as a result of the hostilities.

The authors emphasize that a certain term in the post-war period the powers of local self-governments should be exercised by the military-civilian administrations, the legislation of which should be amended and supplemented. This opinion is confirmed by European government analysts in the Updated Action Plan of the Council of Europe for Ukraine for 2018-2022 and the Lugano Declaration, approved by the results of the International Conference of the restoration of Ukraine in Switzerland on July 4-5, 2022.

Key words. the restoration of the local self-government on the de-occupied territories; the post-war reconstruction; a representative democracy; the electoral situation in the territory of the Donetsk region.

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ З ПРИВОДУ ВИДВОРЕННЯ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

БРЕНИЧ Інесса Романівна - магістр 2-го року навчання Навчально-наукового юридичного інституту Київського Міжнародного Університету
(робота виконана у співавторстві із науковим керівником Бісюк Оленою Сергіївною)

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.7

У статті розглянуто проблеми, пов'язані з питаннями притягнення до адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства, особливо в сучасних умовах, коли в Україні значно збільшується кількість мігрантів та тимчасових працівників з інших країн. Окрім цього, у зв'язку зі зростанням кількості міграційних процесів виникає все більше випадків порушень адміністративного законодавства відносно іноземців та осіб без громадянства.

Однією з найактуальніших проблем у контексті міграції є захист прав іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території іншої держави. На жаль, у процесі їх перебування можуть виникати ситуації, що порушують їхні права та свободи. Однією з таких ситуацій є видворення іноземців та осіб без громадянства з території держави, що може мати серйозні наслідки для їхнього життя та добробуту. Особливо важливою є правильна та справедлива процедура розгляду адміністративних справ з цього приводу, що стає предметом нашого дослідження.

Ключові слова: іноземець, особа без громадянства, адміністративна відповідальність, адміністративне стягнення, примусове видворення, примусове повернення, штраф.

Обґрунтування вибору теми дослідження

У національному законодавстві задекларовано однакову правосуб'єктність як іноземців, осіб без громадянства, так і громадян України (ст. 23 Конституції України [8], ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [10]). У ст. 16 Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП) зазначено, що іноземці та особи без громадянства підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах [6]. Проте зазначені норми не підкріплено дієвим механізмом притягнення до адміністративної відповідальності таких осіб та розгляду адміністративних справ з приводу видворення іноземців та осіб без громадянства.

Україні потрібне вдосконалення механізму притягнення іноземців та осіб без громадянства до адміністративної відповідальності відповідно до європейських стандартів. У національному законодавстві зазначено, що всі громадяни мають однакову правосуб'єктність, але практична реалізація примусового видворення іноземців за порушення закону є складною. Адміністративне законодавство також неефективно в притягненні до відповідальності за порушення громадського порядку, митного та податкового законодавства. Відповідні органи влади повинні працювати над вирішенням цих проблем.

Стан дослідження проблеми

Питання адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства досліджувалися Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, Є.С. Герасименко, В. Жук, В.К. Колпаков, О.Є. Єжова, В.О. Котюк, А. Мацко,

М.І. Миш, В.І. Палько, С.В. Черніченко, С.Б.Чехович та інші. Аналіз наукової літератури показує, що механізм притягнення іноземців та осіб без громадянства до адміністративної відповідальності є досить фрагментарно дослідженою проблемою. У цьому контексті існують дві ключові питання, які потребують вирішення: необхідність упорядкування системи адміністративних стягнень та розробка ефективного порядку їх застосування до іноземців та осіб без громадянства, а також потреба в реформуванні процесуальних норм, які визначають порядок притягнення до адміністративної відповідальності цих категорій осіб.

Мета дослідження полягає у тому, щоб на основі наукових досліджень фахівців у галузі права охарактеризувати актуальні проблеми розгляду адміністративних справ з приводу видворення іноземців та осіб без громадянства та розробити пропозиції для поліпшення механізму притягнення цих категорій осіб до адміністративної відповідальності.

Виклад основних положень

В умовах посилення процесів глобалізації у світі перед Україною стоїть складне завдання. А саме – з одного боку, досягнення балансу між забезпеченням керованості міграційними процесами, зокрема підтриманням правопорядку, та протидією злочинності, вчинюваній іноземцями та особами без громадянства. Та з іншого боку – створення умов для забезпечення в повному обсязі прав і свобод іноземців та осіб без громадянства відповідно до міжнародних зобов'язань, прийнятих Українською державою, а вилучення з держави, що застосовується до іноземців та осіб без громадянства, є ефективним засобом державного примусу. Він використовується в багатьох країнах світу, а в Україні його використання ускладнюється. Як неузгодженістю законодавчих норм, так і недосконалістю процедури, а порядкування процедури видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України знайшло відображення у запровадженні судового контролю за законністю рішень компетентних органів. А саме про видворення та створенні умов для забезпечення захисту прав іноземців та осіб без громадянства під час розгляду та вирішення справ про видворення за межі України [1, ст. 112]. Діяльність адміністративного суду в частині розгляду та вирішення справ про видворення іноземців та осіб без громадянства не повною мірою враховує специфіку цієї сфери. І тому дозволяє лише частково реалізувати завдання адміністративного судочинства, а останні зміни, внесені до КАС України, певною мірою врахували специфіку цієї категорії справ адміністративної юрисдикції. Проте, не вирішили всіх проблем, які виникають під час здійснення адміністративного судочинства.

Особливості правового статусу іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні, порядок їх в'їзду в Україну та виїзду з України встановлюється положеннями спеціального Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 року за № 3773-VI.

У ч. 6 ст. 6 КАС України встановлено, що іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи користуються в Україні таким самим правом на судовий захист, що і громадяни та юридичні особи України. Правовий статус іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні, порядок їх в'їзду в Україну та виїзду з України встановлюється положеннями спеціального Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 року за № 3773-VI [2].

Суттєво порядок розгляду справ адміністративної юрисдикції щодо примусового повернення в країну походження або третю країну та примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі території України змінювався декілька раз – Законом України від 16 жовтня 2012 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» за № 5459-VI [2], Законом України «Про внесення змін до КАС України щодо розгляду судами позовів про примусове видворення або щодо затримання з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення іноземців та осіб

без громадянства або забезпечення передачі іноземців та осіб без громадянства відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію» від 04.02.2016 р. [3] та Законом України від 19.05.2016 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення положень судового захисту іноземців та осіб без громадянства і врегулювання окремих питань, пов'язаних з протидією нелегальній міграції» [4].

Проблематика застосування положень чинного законодавства України під час розгляду адміністративних справ щодо видворення іноземців та осіб без громадянства в практичній діяльності суддів адміністративних судів України не викликає сумнівів та призводить до зацікавленості не тільки серед суддів, працівників суду, а також службових осіб уповноважених органів державної влади.

Відповідно до ст. 18 КАС України, адміністративні справи щодо примусового повернення в країну походження або третю країну та примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі території України підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам. Хоча до 2012 року ця категорія спорів належала до юрисдикції окружних адміністративних судів. Згідно з п. 6 ст. 18 КАС України, місцевим загальним судам підсудні адміністративні справи щодо: примусового повернення в країну походження або третю країну іноземців та осіб без громадянства; примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України; затримання з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення іноземців та осіб без громадянства, які підлягають примусовому видворенню за межі України; продовження строку затримання з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення іноземців та осіб без громадянства, які підлягають примусовому видворенню за межі України; затримання іноземців та осіб без громадянства до вирішення питання про визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового захисту в Україні [3; 4].

Особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу затримання та видворення іноземців та осіб без громадянства визначаються в положеннях ст. 183-7 КАС України. Слід зазначити, що за останні роки редакція цієї статті зазнавала постійних змін. Останні зміни до цієї статті були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення положень судового захисту іноземців та осіб без громадянства і врегулювання окремих питань, пов'язаних з протидією нелегальній міграції» від 19.05.2016 року. Головними новелами цього закону було запровадження інституту поруки та застави і, відповідно, врегулювання цієї процедури.

У разі наявності обґрунтованих підстав вважати, що іноземець або особа без громадянства, стосовно якого подано адміністративний позов про примусове видворення, не має документа, що дає право на виїзд з України, ухилятиметься від виконання рішення про його примусове видворення, перешкоджатиме проведенню процедури видворення або якщо існує ризик його втечі, адміністративний суд, визначений ч. 2 ст. 183-7 КАС України, за клопотанням органу (підрозділу), який подав такий позов, може прийняти одне з таких рішень: 1) взяти особу на поруки підприємства, установи чи організації; 2) зобов'язати іноземця або особу без громадянства внести заставу; 3) затримати іноземця або особу без громадянства з поміщенням до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні.

Також слід зазначити, що застава чи взяття іноземця на поруки не застосовуються у разі, якщо: 1) до іноземця чи особи без громадянства заходи поруки чи застави раніше застосовувалися; 2) якщо є достатні дані вважати, що іноземець чи особа без громадянства причетні до підготовки та (або) вчинення терористичної діяльності; 3) до прийняття рішення за заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, вчинили порушення законодавства України з прикордонних питань та про правовий статус іноземців до завершення цієї процедури.

Цікавими є положення ч. 3 ст. 183-7 КАС України, які встановлюють як обов'язки іноземця щодо дотримання правил застави чи

поруки, так і обов'язки суду ці правила йому роз'яснити, а саме: 1) прибувати до визначеної службової особи з установленою судом періодичністю; 2) не відлучатися з населеного пункту, у якому іноземець або особа без громадянства тимчасово перебуває, без дозволу визначеної службової особи; 3) невідкладно повідомляти визначену службову особу про зміну свого місця проживання.

Ці правила судом роз'яснюються іноземцю чи особі без громадянства у письмовій формі під час судового засідання. Також іноземець чи особа без громадянства мають бути поінформовані про наслідки невиконання вимог ч. 3 ст. 183-7 КАС України. Хоча у КАС України чітко не вказано, хто має інформувати іноземця чи особу без громадянства про такі наслідки. Однак, як це випливає зі змісту вимог ч. 3 ст. 183-7 КАС України, це має здійснювати суд.

У ч. 6 ст. 183-7 КАС України визначено, що за невиконання зобов'язань, покладених судом відповідно до ч. 4 ст. 183-7 КАС України, поручитель несе передбачену законом відповідальність. Вважаємо, що інформування поручителя за невиконання зобов'язань, визначених у ч. 4 ст. 183-7 КАС України, має здійснювати також суд.

Частинами 4 та 5 ст. 183-7 КАС України визначаються обов'язки особи, яка взяла іноземця чи особу без громадянства на поруки, а також яка внесла заставу.

Взяття на поруки може полягати у наданні уповноваженими особами підприємств, установ чи організацій, які суд вважає такими, що заслуговують на особливу довіру (поручителями), письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання іноземцем або особою без громадянства покладених на нього обов'язків відповідно до ч. 3 цієї статті і зобов'язуються, за потреби, доставити його до суду чи органу (підрозділу), який подав позов.

Положеннями ст. 183-7 КАС України також врегульовано особливі процесуальні строки розгляду досліджуваної нами категорії адміністративних справ. Так, адміністративні справи, передбачені ст. 183-7 КАС України, розглядаються судом у день подання відповідного клопотання чи позовної заяви, крім справ щодо примусового видворення та оскарження рішень про примусове повернення іноземця або особи без громадянства в країну походження або третю країну, які суд розглядає в п'ятиденний строк з дня подання позовної заяви. Копії судових рішень у визначених цією статтею адміністративних справах повинні невідкладно видаватися особам, які брали участь у цій справі.

Рішення суду про примусове видворення також може бути оскаржене в апеляційному порядку. Строк оскарження, згідно з положеннями ч. 10 ст. 183-7 КАС України, становить п'ять днів. Оскарження рішення не зупиняє його негайного виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи.

У справах за адміністративними позовами з приводу затримання та видворення іноземців та осіб без громадянства судові рішення набирають законної сили після закінчення строку апеляційного оскарження, а в разі їх оскарження – з моменту проголошення судового рішення суду апеляційної інстанції. Судові рішення (постанови, ухвали) першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку та судові рішення апеляційної інстанції, прийняті за результатами розгляду апеляційної скарги, можуть бути оскаржені в касаційному порядку.

Варто також звернути увагу на те, що за подання до адміністративного суду позовних заяв та апеляційних скарг у справах, передбачених ст. 183-7 КАС України, судовий збір не сплачується. Крім того, справи за адміністративними позовами з приводу затримання та видворення іноземців та осіб без громадянства розглядаються судом за обов'язкової участі сторін (ч. 8 ст. 183-7 КАС України). У випадках, коли відповідач (іноземець чи особа без громадянства) звернулася до суду із заявою щодо розгляду справи без їх участі, така заява має бути всебічно вивчена та досліджена судом із з'ясуванням обставин її подання, встановленням факту володіння особою українською чи російською мовою для її написання тощо.

Також передбачено, що суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, або з власної ініціативи може ухвалою в порядку письмового провадження, або зазначивши про це в

постанові, звернути до негайного виконання постанову про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства. Зауважимо, що раніше негайному виконанню підлягали постанови суду про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства в частині затримання. Нововведення торкнулись і Закону України «Про Службу безпеки України». Так, доповнено перелік повноважень цього відомства приймати рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцю або особі без громадянства; скорочення строку тимчасового перебування іноземця та особи без громадянства на території України; примусове повернення іноземця або особи без громадянства в країну походження або третю країну [5].

Крім цього, внесено зміни до Закону України «Про Державну прикордонну службу України», згідно з якими прикордонники отримали право прийняття рішень про примусове повернення в країну походження або третю країну іноземців та осіб без громадянства, затриманих у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України, з подальшим повідомленням протягом 24 годин прокурора про підстави прийняття такого рішення. Зауважимо, що раніше працівники прикордонної служби у взаємодії з органами внутрішніх справ та СБУ мали право приймати рішення про видворення затриманих у вищезазначених місцях іноземців та осіб без громадянства, а також видворяти цих осіб; право прийняття рішень про розміщення іноземців та осіб без громадянства, затриманих у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України, у пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають на території України, з подальшим повідомленням протягом 24 годин прокурора; право виконання рішень адміністративного суду про примусове видворення іноземців та осіб без громадянства, затриманих у межах контрольованих прикордонних районів під час спроби або після незаконного перетинання державного кордону України [5].

Основні питання видворення іноземців та осіб без громадянства висвітлені у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про внесення змін і доповнень до постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 року № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», зі змінами і доповненнями, внесеними постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 червня 2011 року № 3 від 16 березня 2012 року № 3, проте, у зв'язку з передачею цієї категорії справ до інших адміністративних судів першої інстанції (від окружних адміністративних судів до місцевих загальних судів як адміністративних судів), важливо зупинитись на окремих питаннях правозастосовної практики у цій категорії справ.

Серед джерел права адміністративного судочинства України, які можуть застосовуватись під час розгляду справ за адміністративними позовами з приводу видворення іноземців та осіб без громадянства щодо добровільного повернення, примусового повернення, примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та щодо їх перебування в Україні, необхідно зазначити:

– положення Конституції України;

– чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, серед яких: Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 року, Конвенція про статус біженців 1951 року та Протокол щодо статусу біженців 1967 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 року, Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1952 року, Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних сво-

бод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та в Першому протоколі до неї, Протокол № 7 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод, Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року, Європейська Конвенція про здійснення прав дітей 1996 року, Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, міжнародні договори України про видачу правопорушників, правову допомогу в кримінальних справах та реадмісію осіб [6];

– закони України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про громадянство України», «Про імміграцію», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про протидію торгівлі людьми» [6];

– Концепція державної міграційної політики, схвалена Указом Президента України від 30 травня 2011 року № 622/2011;

– постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні» від 17.07.2003 № 1110;

– наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту» від 7.09.2011 № 649 та інші нормативно-правові акти, видані на їх виконання;

– окреме місце займають роз'яснення, листи, рекомендації та постанови Вищого адміністративного суду України.

Відповідно до положень ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV, суди також повинні застосовувати практику ЄСПЛ як джерело права [7] та ураховувати положення ч. 2 ст. 8 КАС України щодо застосування принципу верховенства права.

У разі, якщо іноземець чи особа без громадянства не розуміє державної мови, то вказані документи надсилаються суб'єктом владних повноважень таким особам мовою, яку вони розуміють. Якщо іноземець чи особа без громадянства не володіє державною мовою і не спроможна оплатити послуги перекладача, то суди зобов'язані забезпечити такій особі перекладача [9].

Відповідно до положень ч. 4 ст. 107 КАС України, питання про відкриття провадження в адміністративній справі суддя вирішує протягом трьох днів з дня надходження позовної заяви до адміністративного суду.

Однак, слід пам'ятати, що відповідно до ч. 9 ст. 183-7 КАС України, адміністративні справи, передбачені ст. 183-7 КАС України, розглядаються судом у день подання відповідного клопотання чи позовної заяви, крім справ щодо примусового видворення та оскарження рішень про примусове повернення іноземця або особи без громадянства в країну походження або третю країну, які суд розглядає у п'ятиденний строк з дня подання позовної заяви.

З ч. 1 ст. 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» випливає, що примусовому видворенню іноземця чи особи без громадянства передують дві обставини:

1) прийняття рішення відповідним компетентним органом про примусове видворення;

2) ухилення від виїзду після прийняття рішення про повернення або наявність обґрунтованих підстав вважати, що іноземець або особа без громадянства ухилятимуться від виконання такого рішення;

3) винятком є випадки затримання іноземця або особи без громадянства за незаконне перетинання державного кордону України поза пунктами пропуску через державний кордон України та їх передачі прикордонним органам суміжної держави. Тобто обов'язковим є попереднє прийняття вказаними органами рішення про примусове повернення, ухиляння від виїзду та застосування штрафу за такий проступок [11].

Крім підстав, за яких до іноземців може бути застосовано видворення, визначених тільки у Законі України «Про правовий

статус іноземців та осіб без громадянства», можна виділити підстави, встановлені зазначеним Законом та Кодексом України про адміністративні правопорушення. Такими підставами є порушення іноземцями та особами без громадянства встановленого порядку перебування в Україні, тобто проживання без документів на право проживання в Україні або проживання за недійсними документами, недотримання встановленого порядку реєстрації або пересування і вибору місця проживання, працевлаштування, ухилення від виїзду після закінчення терміну перебування, а також за недотримання правил транзитного проїзду через територію України [11].

Не завжди судовий розгляд спорів за позовом суб'єкта владних повноважень щодо примусового видворення з України іноземців або осіб без громадянства завершується винесенням постанови.

Висновки

У цій статті розглянуто проблеми, пов'язані з адміністративною відповідальністю іноземців та осіб без громадянства в Україні. Особлива увага приділена захисту прав іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території іншої держави. Однією з найбільш складних проблем є винесення адміністративних рішень щодо виправлення порушень правил перебування та проживання іноземців та осіб без громадянства на території України, зокрема в разі їх видворення з країни. Розгляд цієї проблеми може допомогти вдосконалити процедури захисту прав цільової групи та покращити їхнє становище в інших країнах.

Отже, слід зазначити, що адміністративні справи щодо примусового видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства, а також затримання з метою виявлення та забезпечення примусового видворення іноземців та осіб без громадянства, які підлягають примусовому видворенню за межі України, продовження строку тримання з метою виявлення та забезпечення примусового видворення іноземців та осіб без громадянства, які підлягають примусовому видворенню за межі України, здійснюється в порядку адміністративного судочинства, тобто з наведеного випливає, що законодавство України про примусове повернення та примусове видворення з території України іноземців та осіб без громадянства потребує уточнення, у тому числі, змін та доповнень.

Література

1. Гамалій О. Л. Система суб'єктів адміністративно-правової протидії правопорушенням, учиненим іноземцями в Україні. *Право і Безпека.* 2017. № 5. С. 68-72.

2. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 року № 3773-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text *(дата звернення: 04.04.2023р.)*

3. Про внесення змін до КАС України щодо розгляду судами позовів про примусове видворення або щодо затримання з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення іноземців та осіб без громадянства або забезпечення передачі іноземців та осіб без громадянства відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію: Закон України від 04.02.2016 р. № 991-VIII. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/364151___364216 *(дата звернення: 04.04.2023р.)*

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення положень судового захисту іноземців та осіб без громадянства і врегулювання окремих питань, пов'язаних з протидією нелегальній міграції: Закон України від 19 травня 2016 р. № 1379-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1379-19#Text *(дата звернення: 04.04.2023р.)*

5. Росоха С. Новий порядок розгляду адміністративних справ про видворення іноземців. URL: http://www.uareporter.com/novosti/126747 *(дата звернення: 04.04.2023р.)*

6. Узагальнення судової практики Бориспільського міськрайонного суду Київської області щодо розгляду адміністративних спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та осіб від 17.05.2017. URL: http://bpm.ko.court.gov.ua/sud1005/pres-centr/news/349210 *(дата звернення: 04.04.2023р.)*

7. Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ: Закон України від 23 лютого 2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text *(дата звернення: 04.04.2023р.)*

8. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text *(дата звернення: 04.04.2023р.)*

9. Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні: постанова Вищого адміністративного суду України від 25.06.2009. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001760-09#Text *(дата звернення: 04.04.2023р.)*

10. Про внесення змін і доповнень до постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 року № 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», зі змінами і доповненнями, внесеними постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 червня 2011 року № 3. URL: http://www.vasu.gov.ua/ua/plenum__vas.html *(дата звернення: 04.04.2023р.)*

SUMMARY

The article discusses issues related to the administrative responsibility of foreigners and stateless persons, especially in modern conditions when the number of migrants and temporary workers from other countries is increasing significantly in Ukraine. Additionally, with the growth of migration processes, there are increasing cases of violations of administrative legislation regarding foreigners and stateless persons.

One of the most relevant problems in the context of migration is the protection of the rights of foreigners and stateless persons who are staying in another country. Unfortunately, situations may arise during their stay that violate their rights and freedoms. One such situation is the expulsion of foreigners and stateless persons from the territory of a state, which can have serious consequences for their life and well-being. It is particularly important to have a proper and fair procedure for considering administrative cases in this regard, which is the subject of our research.

Key words: foreigner, stateless person, administrative liability, administrative penalty, forced expulsion, forced return, fine.

11. Довідка про вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства щодо примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України. 2008. URL: https://admincourt.wordpress.com/2010/01/21-7 *(дата звернення: 04.04.2023р.)*

ВЗАЄМОДІЯ СУДОВИХ ОРГАНІВ ТА ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

ДОБОШ Зоряна Андріївна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу, Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»,

ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-3680-7207

УДК 342.9/342.56

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.8

Стаття присвячена правовій характеристиці взаємодії судових органів та органів публічного управління в Україні в сучасних умовах, теоретичному аналізу напрямів впливу судових органів на публічно-правові відносини в нашій державі, особливостей гарантування захисту прав особи та досягнення публічно-правового блага як найважливішої мети налагодження такої взаємодії. У статті визначено специфічні принципи взаємодії цих суб'єктів у публічно-правовій сфері. Окрема увага присвячена специфічній ролі судів щодо сфери публічного управління, особливостей судово-владні відносини, що стосуються цієї сфери. Охарактеризовано об'єкти взаємодії судових органів та органів публічного управління та чинники, з огляду на які слід налагоджувати цю взаємодію.

Ключові слова: взаємодія, принципи взаємодії, чинники, судові органи, публічне управління, публічно-правові відносини, органи публічного управління.

Вступ

В умовах трансформації публічно-правових відносин, укорінення принципів публічно-сервісної держави вкрай важливо визначити правові засади взаємодії публічно-правових інституцій задля спільного захисту прав та законних інтересів громадян, їх ефективного функціонування та досягнення публічного блага загалом. Сьогодні відсутня єдина позиція науковців стосовно системи чинників, що впливають на взаємодію судових органів та органів публічного управління в сучасних умовах.

Постановка проблеми

Безумовно, на часі розвиток взаємодії судових органів та органів публічного управління в галузі забезпечення законності, стабільності й сталості функціонування публічно-правових інституцій та судових органів. У процесі реалізації такої взаємодії, з одного боку, судові органи реалізують судовий контроль у сфері публічного управління та, водночас, органи публічного управління через правоохоронний вплив гарантують незалежності судової влади, дотримання принципів доброчесності, законності, підзвітності суспільству, фінансового забезпечення функціонування органів судової влади. Налагодження такої взаємодії потребує наукового дослідження з метою покращення чинного законодавства. На часі ідентифікація чинників, що впливають на взаємодію судових органів та органів публічного управління та окреслення перспектив покращення правового регулювання цієї сфери правовідносин.

Стан дослідження проблеми

Вітчизняні науковці недостатньо уваги приділяють правовому регулюванню взаємодії судових органів та органів публічного управління в Україні. Серед небагатьох праць, які дотичні до проблемного поля вивчення, праці таких авторів, як В. Бевзенко, М. Вільгушинський, М. Гаврильців,

В. Колесник, Ю. Косткіна, М. Кравчик,- Ю. Москальчук, М. Мочульська та інші. Їхні публікації не містять системного відображення шляхів вирішення проблеми взаємодії судових органів та органів публічного управління в Україні, не пропонують ідентифікації чинників, що впливають на взаємодію судових органів та органів публічного управління та окреслюють перспектив покращення правового регулювання цієї сфери правовідносин.

Метою статті є науковий аналіз взаємодії судових органів та органів публічного управління в Україні.

Наукова новизна статті проявляється в тому, що в роботі представлено новий підхід щодо ідентифікації чинників, що впливають на взаємодію судових органів та органів публічного управління, визначено правові засади взаємодії публічно-правових інституцій задля спільного захисту прав та законних інтересів громадян, їх ефективного функціонування та досягнення публічного блага, визначено власне бачення специфіки об'єкта взаємодії судових органів та органів публічного управління.

Виклад основного матеріалу

Взаємодія судових органів та органів публічного управління в Україні є важливим чинником розвитку публічного управління в нашій державі загалом, запорукою розвитку демократії, забезпечення верховенства права та пріоритету захисту прав та свобод людини.

Категорію «взаємодія» по-різному трактують у вітчизняних наукових джерелах. Зокрема, її визначають як широку філософську категорію, яка є відображенням процесів впливу об'єктів один на одного, їхньої взаємної зумовленості й породження одним об'єктом іншого [1, с. 32].

Натомість згідно з вузьким підходом вчені пропонують визначення цим терміном взаємозалежну, погоджену діяльність різних суб'єктів [2, с. 8].

Окремі вчені стверджують, що взаємодією слід тлумачити як об'єктивну й універсальну форму руху, розвитку, яка зумовлює організацію будь-якої матеріальної системи, тощо [3, с. 319].

Такі підходи до визначення цього терміна спонукали О. Гресько стверджувати, що, безумовно, така взаємодія є процесом й діяльністю, яка формується між певними суб'єктами, за її наслідками ці суб'єкти справляють взаємний вплив один на одного та на об'єкт впливу, діють погоджено, стають взаємозалежними [4, с. 162-163].

Судові органи активно впливають на публічно-правові відносини через усю систему судоустрою, яку складають місцеві, апеляційні суди, Верховний Суд. На первинному рівні до таких відносин активно залучені окружні суди, окружні господарські та окружні адміністративні суди. Як апеляційна інстанція до розгляду справ, що стосуються публічно-правових відносин залучені апеляційні суди, що формуються в апеляційних округах, апеляційні господарські суди та апеляційні адміністративні суди. У системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої та апеляційної інстанції з розгляду окремих категорій справ. Вищими спеціалізованими судами є Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд, у складі яких створюються судові палати для розгляду окремих категорій справ у першій інстанції, а також апеляційна палата для розгляду справ в апеляційній інстанції. Верховний Суд реалізує правосуддя як суд касаційної інстанції, виступає найвищим судом у системі судоустрою України. Уся повнота судової влади у касаційній інстанції при вирішенні спорів реалізується Касаційним адміністративним судом, Касаційним господарським судом, Касаційним кримінальним судом, Касаційним цивільним судом, сформованими у складі Верховного суду [5].

Загалом правом на звернення до суду задля захисту свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права наділені будь-які особи [6].

При цьому в порядку адміністративного судочинства розглядаються справи, ініційовані особами, які вважають, що рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта

владних повноважень порушені їхні права, свободи або законні інтереси [7].

Гарантуванню захисту прав особи слугує й процедура перевірки конституційності законів України Конституційним Судом України. Вона ініціюється на основі конституційної скарги особи, яка вважає, що зміст закону, на якому ґрунтується остаточне судове рішення у справі, суперечить Конституції України, а всі інші національні засоби правового захисту нею вичерпано.

Законодавство містить певні обмеження щодо строків звернення до судових органів у таких справах.

Зокрема, звернутися до суду з позовом можна впродовж трьох років з дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення свого права чи про особу, котра його порушила [8].

Кожна особа має право звернутися до адміністративного суду з адміністративним позовом впродовж шести місяців з дня, коли вона довідалася, чи повинна була довідатись про порушення своїх прав, свобод чи інтересів [7].

Натомість для органів публічного управління закон встановлює обмеження в три місяці. При наявності зафіксованої в законі процедури досудового порядку вирішення спору, встановлюється тримісячний строк, що обчислюється з дня вручення позивачу рішення за результатами розгляду його скарги на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень.

Керуючись чинним законодавством, зокрема змістом КАСУ [7], можна дійти висновку, що пріоритетне значення в системі судових органів законодавець відводить саме адміністративним судам.

За рахунок своєї спеціалізованості, неупередженості, самостійності владно-розпорядчого статусу, гласності та відкритості адміністративного процесу адміністративні суди здатні якісно розглядати справи щодо спорів про оскарження нормативно-правових, індивідуальних актів, рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень, приймати обґрунтовані рішення, виходячи з принципів верховенства права, законності.

Зокрема бажання забезпечити спеціалізований, фаховий підхід до вирішення справ у Касаційному адміністративному суді, спонукав державу до формування палат для розгляду окремих категорій публічно-правових судових справ, зокрема податків, зборів та інших обов'язкових платежів; захисту соціальних прав; виборчого процесу та референдуму, а також захисту політичних прав громадян.

У науковій літературі відсутній однозначний підхід щодо визначення дефініції правової категорії «органи публічного управління». Проте, автори сходяться в думці, що ці інституції є відображенням удосконалення використання ресурсного потенціалу задля досягнення важливих завдань політики держави. Визначення цієї категорії слід здійснювати з огляду на системність публічного управління. Воно є відображенням поєднання державного управління, що реалізується державою через систему спеціальних інституцій, якими є державні органи, місцевого самоврядування, яке втілюється в життя через недержавні інституції, які формуються територіальними громадами [9, с. 16] та громадського управління, що здійснюється недержавними формуваннями в рамках функцій, деталізованих у їхніх статутних документах [10, с. 12-15; 11, с. 36].

Вступаючи у публічно-правові відносини, органи публічного управління підкоряються єдиному управлінському обов'язку, що виступає своєрідною гарантією досягнення публічно-правового блага, визначає зміст їхньої компетенції і сприяє забезпеченню балансу інтересів держави, фізичних і юридичних осіб.

Доцільно звернути увагу на диференціацію суб'єктів владних повноважень, що вступають у взаємодію зі судовими органами на кілька груп, серед яких ті, що гарантують організаційне й функціональне забезпечення діяльності судів (Верховна Рада України, Президент України, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України); ті, що реалізують контрольно-наглядові функції стосовно судових органів (Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів

України); інституції, котрі гарантують стабільність функціонування судів (Державна судова адміністрація України); суб'єкти, які здійснюють інші різновиди взаємодії з судовими органами, наприклад регуляторного характеру [12, с. 11].

Публічно-правові відносини засновані на специфічних принципах, дотримання яких є їхньою засадничою умовою. Серед них принципи ідейної спрямованості на забезпечення балансу державних, колективних та індивідуальних потреб та інтересів у суспільстві, пріоритету захист прав, свобод та законних інтересів їхніх учасників, уніфікованості та визначеності способів вирішення конфліктів, поваги до судочинства та безумовного виконання рішень суду, поєднання ієрархічності та автономності управлінських процесів; демократичності, професійності, спеціалізованості, юрисдикційності та підзаконності діяльності суб'єктів його реалізації, залучення громадян та їхніх об'єднань до управлінських процесів тощо.

При цьому судові органи не виступають учасниками публічно-правових відносин, а виконують функції гаранта демократичності, законності діяльності органів публічного управління та дотримання ними вищенаведених принципів, контролюють органи публічного управління через виконання функції судового контролю.

У цьому разі між органами публічного управління та судами формується інший тип відносин. Зокрема, формуються судово-владні відносини, для яких характерними є наступні властивості: формування в силу реалізації судовими органами своїх повноважень; обов'язковим учасником цих відносин носій судової влади, член системи судових органів; наявність ознак публічних відносин, що пов'язано з діяльністю винятково від імені держави; юридична нерівність судових органі та суб'єктів, що беруть участь у розгляді справи; спрямованість на вирішення конфліктів; наявність спеціального процесуального порядку; виникнення особливого правового режиму гарантованості правового захисту [13].

Взаємодія судових органів та органів публічного управління здебільшого заснована на вирішенні публічно-правового спору. КАС України дає широке пояснення терміну «публічно-правовий спір» як спору, у якому однією зі сторін є носій публічно-владних управлінських функцій, делегованих повноважень, а його зміст стосується виконання чи відмови від реалізації таких функцій, надання або ненадання адміністративних послуг суб'єктом владних повноважень відповідно до чинного законодавства, порушення таким суб'єктом прав особи в ході виборчого процесу чи референдуму [7].

Найважливішою особливістю таких спорів є спрямованість на досягнення публічного блага, задоволення публічного інтересу. Саме вони є найважливішою цінністю для певної громади чи суспільства загалом.

Адміністративно-правова взаємодія судових органів та органів публічного управління в Україні відбувається шляхом реалізації адміністративного правосуддя в рамках розгляду справ, зміст яких окреслений ст. 19 КАС України, зокрема тих, що виникають у рамках оскарження фізичними й юридичними особами рішень, дій та бездіяльності органів публічного управління, прийняття, проходження й звільнення з публічної служби, реалізації адміністративних договорів, виборчого процесу та референдуму; розгляду справ про вчинення адміністративних правопорушень посадовими особами органу публічного управління тощо.

Тобто такі справи випливають з публічно-правових відносин.

Активна взаємодія між судовими органами та органами публічного управління в Україні відбувається в ході реалізації судом правозахисної функції в публічно-правових відносинах. Основою для цього служать положення ч. 1 ст. 5 та ч. 2 ст. 245 КАС України.

У процесі реалізації цієї функції адміністративні суди реалізують судовий контроль у сфері публічного управління за чинністю та законністю нормативно-правових актів та їхніх положень, можуть визнавати дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень протиправними та зобов'язувати їх утримуватися від їхнього

вчинення, чи навпаки, – вчиняти певні дії, визнавати протиправним й скасовувати індивідуальні акти чи їхні частини, виявляти наявність чи відсутність компетенції (повноважень) суб'єктів публічного управління, зобов'язувати їх відшкодувати шкоду, заподіяну протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю цих суб'єктів [7].

Визнання протиправності певного нормативно-правового або індивідуального акта, його скасування може супроводжуватися зобов'язанням такого суб'єкта публічного управління вчинити певні дії задля відновлення правових можливостей особи, яка звернулася щодо їхнього захисту до судових органів. Водночас суд наділений правом впливу на органи публічного управління з метою прийняти ними рішень на користь особи, яка звернулася до суду, прийняття нового нормативно-правового акта замість того, який був визнаний незаконним загалом чи в певній частині.

Ще одним важливим аспектом адміністративно-правової взаємодії судових органів та органів публічного управління в Україні є взаємодія судів, Вищої ради правосуддя та органів публічного управління.

Саме вона має змогу вносити подання про призначення судді, приймати рішення, що стосується визнання ним вимог щодо несумісності, створювати органи, наділені компетенцією розглядати справи, які стосуються дисциплінарної відповідальності суддів, приймати рішення щодо тимчасового відсторонення, звільнення суддів з посади, надання згоди на затримання судді, утримання під вартою, арешту, припинення відставки судді [14].

Як відзначають вітчизняні дослідники, взаємодія судів, Вищої ради правосуддя та органів публічного управління може стосуватися кадрового, профілактичного, інформаційного, нормативного забезпечення, міжнародного співробітництва судів [15, с. 140].

Окремим аспектом взаємодії є реалізація профілактичної та правоохоронної функції правоохоронних органів щодо злочинів чи адміністративних правопорушень, у вчиненні яких можуть бути визнані винними судді.

Законодавець закріпив за Вищою радою правосуддя повноваження щодо надання згоди на затримання суддів, їхнього тримання під вартою, домашнього арешту, тимчасового відсторонення від реалізації правосуддя [14].

Таким чином, вступаючи у різні види взаємодії, що знаходять прояви на різних рівнях, судові органи та органи публічного управління взаємно впливають на розвиток та функціонування один одного та, водночас, здатні досягати спільної мети.

Взаємодія реалізується через широкий перелік можливих видових проявів взаємного зв'язку судових органів та органів публічного управління, через специфічні форми та методи реалізації.

Реалізуючи взаємодію, суб'єкти скеровують взаємний вплив на сферу спільних правових, кадрових, організаційних, інформаційних та інших інтересів, тобто певний об'єкт взаємного впливу.

Об'єктом завжди є певне явище чи предмет, якого стосується чиясь діяльність [16].

Цілком слушним є твердження, що налагодження взаємодії судових органів та органів публічного управління скероване на реалізацію принципу єдності державної влади, забезпечення ефективної діяльності судових органів, узгодженості у їхній роботі [16, с. 6].

Проте цей перелік не повний.

Об'єктом взаємодії судових органів та органів публічного управління виступають суспільні відносини в галузі забезпечення законності, стабільності й сталості функціонування публічно-правових інституцій та судових органів, дієвості, законності та стабільності публічного управління, реалізації профілактичної та правоохоронної функції правоохоронних органів щодо злочинів чи адміністративних правопорушень, у вчиненні яких можуть бути визнані винними судді, здійснення взаємного інформування у сфері реалізації взаємодії, фінансового забезпечення функціонування органів судової влади, досягнення публічно-правового блага, тощо.

Таку взаємодію слід налагоджувати з огляду на низку чинників:

1. потенційну здатність взаємної діяльності щодо забезпечення стабільності й сталості функціонування публічно-правових інституцій чи судових органів;

2. потребу ретельного добору спеціальних заходів, що мають правовий, правоохоронний, профілактичний, організаційний, інформаційний чи інший вплив;

3. наявність системи взаємних стримувань та противаг;

4. формування взаємозв'язків організаційного та координаційного характеру та, водночас, зобов'язального характеру (зокрема щодо виконання органами публічного управління рішень суду рішення суду, якими органи публічного управління зобов'язано вчинити певні дії або утриматись від їх вчинення);

5. дотримання в ході цієї взаємодії принципів ідейної спрямованості на забезпечення балансу державних, колективних та індивідуальних потреб та інтересів у суспільстві, пріоритету захист прав, свобод та законних інтересів їхніх учасників, демократичності, професійності, спеціалізованості та підзаконності діяльності суб'єктів взаємодії тощо;

6. можливість реалізації цієї взаємодії через форми судового контролю, правоохоронної діяльності органів публічного управління щодо злочинів чи адміністративних правопорушень, у вчиненні яких можуть бути визнані винними судді, взаємного обміну інформацією, необхідною для здійснення правосуддя, та, водночас, про результати прийнятих *судових* рішень у сфері публічного управління, фінансування судової діяльності органами публічного управління тощо.

Висновки

Досягнення порозуміння і злагодженості в роботі владних інституцій – тривалий і кропіткий процес, що вимагає комплексного, системного підходу, значної уваги на рівнях теоретичної й практичної реалізації.

Пострадянському періоду загалом характерні певні проблеми практики налагодження взаємодії судових органів та органів публічного управління.

Назріла потреба формування системних нормативно-правових актів, що б стали запорукою розвитку правового, правоохоронного, профілактичного, організаційного, інформаційного та інших видів взаємодії судових органів та органів публічного управління.

Література

1. Ярмак О. Адміністративно-правові засади взаємодії органів державної влади України у правоохоронній сфері: дис. … канд. юрид. наук.: спец. 12.00.07. Київ, 2009. 238 с.

2. Вільгушинський М. Шляхи взаємодії судів з місцевими державними адміністраціями. *Адвокат*. 2012. № 9 (144). С. 7–10.

3. Волобуєва О. Психологічні засади розвитку професійних іншомовних здібностей майбутнього військового професіонала: дис. … д-ра психол. наук.: спец. 19.00.07. К., 2010. 455 с.

4. Гресько О. Р. Теоретико-методологічні засади дослідження взаємодії адміністративних судів з органами публічного адміністрування та громадськістю як об'єкт адміністративно-правового забезпечення. *Юридична наука*, 2020. (3(105), 161–169. https://doi.org/10.32844/2222-5374-2020-105-3.20.

5. Про судоустрій і статус суддів: закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016.- № 31. С. 7.

6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40, / 40-42 /. С. 1530

7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005- № 35, / 35-36, 37. С. 1358.

8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. С. 356.

9. Адміністративне право України. Загальна частина : навч. посіб. / О. І. Остапенко, М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Л. С. Гулак, Н. Я. Отчак, Л. О. Остапенко. Львів: СПОЛОМ, 2019. 504 с.

10. Адміністративне право України (у схемах та коментарях): навч. посіб. /- В. В. Середа, Ю. С. Назар, К. М. Костовська. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 300 с.

11. Русанюк У.Я. Профілактика адміністративних правопорушень посадових осіб органів публічного управління: дис … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Львів, 2020. 254 с.

12. Вільгушинський М. Й. Суди загальної юрисдикції у системі взаємовідносин із суб'єктами владних повноважень та громадськістю : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.10. Одеса, 2013. 32 с.

13. Кравчик М.Б. Реформування судової системи як важлива складова європейської інтеграції України : дис … канд. юрид. наук: 12.00.10. Львів, 2015. 218 с.

14. Про Вищу раду правосуддя : закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017 р. № 7-8. С. 6.

15. Косткіна Ю. О. Взаємодія Вищої ради правосуддя з органами державної влади, органами суддівського самоврядування та іншими суб'єктами права.- *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 4. С. 139-146. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2016_4_20.

16. Вільгушинський М. Й. Суди загальної юрисдикції у системі взаємовідносин із суб'єктами владних повноважень та громадськістю : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.10. Одеса, 2013. 32 с.

REFERENCES

1. Iarmak O. Administratyvno-pravovi zasady vzaiemodii orhaniv derzhavnoi vlady Ukrainy u pravookhoronnii sferi: dys. … kand. yuryd. nauk.: spets. 12.00.07. Kyiv, 2009. 238 s.

2. Vilhushynskyi M. Shliakhy vzaiemodii sudiv z mistsevymy derzhavnymy administratsiiamy. Advokat. 2012. № 9 (144). S. 7–10.

3. Volobuieva O. Psykholohichni zasady rozvytku profesiinykh inshomovnykh zdibnostei maibutnoho viiskovoho profesionala: dys. … d-ra psykhol. nauk.: spets. 19.00.07. K., 2010. 455 s.

4. Hresko O. R. Teoretyko-metodolohichni zasady doslidzhennia vzaiemodii administratyvnykh sudiv z orhanamy publichnoho administruvannia ta hromadskistiu yak obiekt administratyvno-pravovoho zabezpechennia. Yurydychna nauka, 2020. (3(105), 161–169. https://doi.org/10.32844/2222-5374-2020-105-3.20.

5. Pro sudoustrii i status suddiv: zakon Ukrainy vid 02 chervnia 2016 r. № 1402-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2016. № 31. S. 7.

6. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 18.03.2004 № 1618-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2004. № 40, / 40-42 /. S. 1530

7. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy vid 06 lypnia 2005 r.- № 2747-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2005 № 35, / 35-36, 37. S. 1358.

8. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. № 40. S. 356.

9. Administratyvne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna : navch. posib. /- O. I. Ostapenko, M. V. Kovaliv, S. S. Yesimov, L. S. Hulak, N. Ya. Otchak, L. O. Ostapenko. Lviv: SPOLOM, 2019. 504 s.

10. Administratyvne pravo Ukrainy (u skhemakh ta komentariakh): navch. posib. /- V. V. Sereda, Yu. S. Nazar, K. M. Kostovska. Lviv: LvDUVS, 2016. 300 s.

11. Rusaniuk U.Ia. Profilaktyka administratyvnykh pravoporushen posadovykh osib orhaniv publichnoho upravlinnia: dys … kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.07. Lviv, 2020. 254 s.

12. Vilhushynskyi M. Y. Sudy zahalnoi yurysdyktsii u systemi vzaiemovidnosyn iz subiektamy vladnykh povnovazhen ta hromadskistiu : avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk : spets. 12.00.10. Odesa, 2013. 32 s.

13. Kravchyk M.B. Reformuvannia sudovoi systemy yak vazhlyva skladova yevropeiskoi intehratsii Ukrainy : dys … kand. yuryd. nauk: 12.00.10. Lviv, 2015. 218 s.

14. Pro Vyshchu radu pravosuddia : zakon Ukrainy vid 21.12.2016 r. № 1798-VIII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2017 r. № 7-8. S. 6.

15. Kostkina Yu. O. Vzaiemodiia Byshchoi rady pravosuddia z orhanamy derzhavnoi vlady, orhanamy suddivskoho samovriaduvannia ta inshymy subiektamy prava. Visnyk kryminalnoho sudochynstva. 2016. № 4. S. 139-146. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2016_4_20.

16. Vilhushynskyi M. Y. Sudy zahalnoi yurysdyktsii u systemi vzaiemovidnosyn iz subiektamy vladnykh povnovazhen ta hromadskistiu : avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk : spets. 12.00.10. Odesa, 2013. 32 s.

Dobosh Z.A. Interaction of judicial bodies and public administration bodies in Ukraine

The article is devoted to the legal characteristics of the interaction of judicial bodies and public administration bodies in Ukraine in modern conditions, a theoretical analysis of the influence of judicial bodies on public-legal relations in our country, the features of guaranteeing the protection of individual rights and the achievement of public-legal good as the most important goal of establishing such interaction. The article defines the specific principles of interaction of these subjects in the public legal sphere. Special attention is devoted to the specific role of courts in the field of public administration, the peculiarities of judicial-power relations related to this field. The objects of interaction between judicial bodies and public administration bodies and the factors that should be considered to establish this interaction are characterized.

Key words: interaction, principles of interaction, factors, judicial bodies, public administration, public-legal relations, public administration bodies.

ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОФЕСІЙНОГО КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ НА ПІДПРИЄМСТВАХ ДЕРЖАВНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ

ПОЛЯНСЬКИЙ Дмитро Сергійович - аспірант ПЗВО, «Київський міжнародний університет»

ORCID 0009-0004-4812-9265;

УДК 346

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.9

Стаття присвячена аналізу доктринальних аспектів запровадження професійного корпоративного управління на підприємствах державної форми власності. Наголошено, що для з'ясування корпоративного управління на підприємствах державної форми власності першочерговим є розуміння місця корпоративного права та корпоративних відносин у правовій системі України, яке залишається досить дискусійним і на сьогодні. На сучасному етапі реформи цивільного та господарського права поширюється тенденція до визначення корпоративного права як комплексного правового інституту, що включає до себе норми як господарського, так і цивільного та адміністративного права. Водночас, підкреслено, що більшість науковців розділяють погляди, що корпоративне право є правовим інститутом господарського права. Вітчизняні дослідники корпоративного права проводять дослідження в різних аспектах цієї теми. Окремі представники правової та економічної науки зосереджуються на дослідженні правового регулювання корпоративного права в Україні, зокрема на питаннях формування та реєстрації бізнес-структур, захисту прав акціонерів та інвесторів, визначення процедур залучення та відшкодування інвестицій. Водночас, інші науковці займаються аналізом корпоративного управління, зокрема питаннями забезпечення ефективності корпоративних структур, підвищення рівня професійності управління на різних рівнях корпоративної ієрархії, визначення механізмів управління ризиками та забезпечення відповідності діяльності підприємства законодавству.

Дослідження також проводяться у сфері взаємодії державних підприємств з приватним сектором, зокрема з питань участі в конкурентних торгах та розробки партнерських відносин. Деякі розробки українських дослідників також зосереджені на аналізі міжнародного досвіду управління корпоративними структурами, зокрема з питань реформування та розвитку корпоративного права в країнах ОЕСР, Європейського Союзу та США.

Ключові слова: підприємство, корпоративне управління, корпоративні відносини, принципи, правові звичаї, стандарт.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями

Незважаючи на солідний історичний досвід, накопичений у сфері професійного корпоративного управління, багато аспектів здійснення корпоративного управління досліджено в юридичній науці недостатньо. Навіть у роботах теоретичного та методологічного характеру зустрічаються різні підходи та трактування в самому визначенні корпорацій, діяльності органів управління та наглядових інституцій.

Особливо багато проблем організаційного та нормативно-правового характеру накопичилося у сфері корпоративного управління майновими правами держави та здійснення ефективного контролю за ними. Відокремлення власника від органів

управління, делегування права прийняття рішень професійним (найманим) менеджерам постійно створюють нові виклики навіть у країнах, де корпоративні утворення відіграють помітну роль у розвитку економіки.

За багаторічну історію розвитку корпорацій в економічно розвинених країнах було розроблено механізми та принципи, здатні вирішувати багато проблем корпоративного управління. У тому числі, механізм і процедура банкрутства неефективно діючих підприємств; чітке регламентування злиття, поглинання компаній; державний контроль за концентрацією виробництва; контроль акціонерів над діяльністю підприємств з урахуванням реалізації права голосу; регламентація складу та представництва у радах директорів і наглядових радах; різні документи рекомендаційного характеру: кодекси поведінки, принципи корпоративного управління, відповідальність інституційних власників капіталу, рекомендації та ін.

Сучасна Українська держава ставить перед підприємствами державної форми власності, крім комерційних, ще й соціально-економічні цілі (так звані «public services obligations" або PSO), використовуючи їх для забезпечення належного функціонування особливих суспільних сфер, подолання господарських диспропорцій та підтримки зайнятості. Для підтримки відкритого торгівельного та інвестиційного середовища величезне значення відіграє професійне, прозоре, підзвітне та конкурентоспроможне керування сектором державних підприємств. Саме тому реформування управління державними підприємствами давно є важливим пріоритетом для України та потребує комплексно підготовлених спеціалістів. Слабке управління державними підприємствами – це рецепт маніпулювання економічними та законодавчими умовами, неефективності та корупції, через що держава, приватний сектор та, зрештою, пересічні громадяни зазнають величезних витрат [1].

Наголосимо, що проблема корпоративного управління сьогодні вже не є суто національною проблемою, вона стає міжнародною. Почасти це пов'язано з глобалізацією світового економіки та тією величезною роллю, яку відіграють транснаціональні корпорації на світовому ринку. Так, «корпоративний феномен» отримує новий імпульс у рамках міжнародних інтеграційних процесів і, насамперед, у рамках інтеграції ЄС.

У той час як багато країн відчувають уповільнення економічного зростання і скорочення своїх фінансових можливостей, уряди багатьох країн стикаються зі зростаючими проблемами, пов'язаними із забезпеченням належного функціонування секторів підприємств з державною часткою. На сьогодні, у багатьох країнах усе ще залишаються підприємства державної форми власності, або у яких держава має частку і які відіграють значну роль у функціонуванні окремих галузей економіки держав; при цьому досвід публічного управління демонструє, що сектори з державною часткою можуть або стимулювати, або ускладнювати соціально-економічний розвиток залежно від того, чи функціонує він відповідно до загальноприйнятих міжнародних практик.

Держава є найбільшим власником активів в Україні. Усього зареєстровано майже 3 500 об'єктів державної власності різної організаційно-правової форми. 40% цих підприємств зупинили роботу, є робочими лише на папері. Кожне третє підприємство є збитковим та виступає потенційним джерелом фіскальних ризиків. Через недостатню якість механізмів контролю та незадовільний рівень прозорості діяльність державних підприємств є джерелом корупційних ризиків та збитків держави [2].

Ще наприкінці 2021 року Міністерство економіки України оголошувало про намір провести масштабну реформу публічної власності у 2022 році, після якої під управлінням міністерств залишиться до 100 держкомпаній. Найбільші з них будуть підпорядковані КМУ. Зазначена реформа має завершити розпочатий ще у 2017 році «тріаж» держкомпаній, який розділить підприємства на непрацюючі та працюючі. Працюючі, у свою чергу, - на ті, які мають залишитися у державній власності, та на

ті, які можуть бути продані. Непрацюючі держкомпанії підуть на ліквідацію чи приватизацію залежно від того, у якому вони стані. Працюючі підприємства, які мають залишитися у державній власності, було заплановано об'єднати з метою їхнього укрупнення [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі аспекти управління державними підприємствами та корпоративними правами держави були предметом наукового аналізу В. Авер'янова, Г. Аніловської, Л. Є. Барановського,- С. І. Білоуса, В. С. Корольова, М. В. Костецького, І. А. Солов'я та інших. Водночас, широке коло питань, пов'язаних з науково-теоретичними засадами запровадження професійного корпоративного управління на підприємствах державної форми власності, залишається не висвітленим.

Формулювання мети статті (постановка завдання)

Метою статті є дослідження доктринальних аспектів запровадження професійного корпоративного управління на підприємствах державної форми власності.

Виклад основного матеріалу

Процес реформування соціальної системи нашого суспільства є суперечливим й багатовекторним. Чимало питань щодо розробки стратегії формування правової держави та громадянського суспільства в Україні залишаються досі відкритими. Зокрема, це стосується дискусій щодо відмінностей у розумінні природи правових взаємозв'язків у сфері корпоративно-правових відносин, а так само, і проблеми формування державно-приватного соціального партнерства у площині взаємних господарських інтересів.

Україна нині перебуває на стадії звикання до права як головного нормативного регулятора суспільної поведінки. Правова система України формується ще досить хаотично, шляхом «спроб та помилок», що особливо яскраво демонструє процес розвитку корпоративного законодавства. На жаль, подібна тенденція не оминула і сферу цивільних та господарсько-правових відносин. У своїй сутності національна правова система все ще страждає на окремі проблеми «зростання». Не в останню чергу це стосується сфери корпоративно-правових відносин та постійних змін до галузевого законодавства, яке їх регулює.

Методологічну основу дослідження сфери корпоративного права складає синергетичний підхід, оскільки корпоративне право є синергетичною системою - це система, складна та відкрита у своєму розвитку. Такий підхід необхідний для дослідження корпоративного права як соціально-правової системи: визначення закономірностей його розвитку, зовнішніх і внутрішніх зв'язків елементів корпоративного права, вивчення результатів та рівнів їх взаємодії. Зазначене яскраво демонструє різноманіття наукових досліджень, що охоплює економічні, політичні, управлінські та юридичні напрямки.

Вінник О. М. визначає корпоративні відносини, як відносини «які виникають у процесі створення, функціонування та припинення господарської організації за участю широкого кола осіб (засновники, учасники, сама господарська організація, територіальна громада, держава в особі уповноважених органів) і забезпечують збалансовану реалізацію інтересів зазначених осіб» [4].

Корпоративне право визначає правові засади створення та діяльності корпоративних суб'єктів, включаючи регулювання їх органів управління та визначення прав та обов'язків їх учасників. Крім того, корпоративне право встановлює порядок здійснення корпоративних прав та визначає правові механізми захисту корпоративних інтересів та інтересів учасників корпоративного процесу, у тому числі і держави. Враховуючи різноманітність державних інституцій та необхідність виокремлення державних підприємств, Г. Я. Аніловська [5, с. 19] вказує на дві головні ознаки останніх. По-перше, це базування на державній власності – повне чи часткове. У першому випадку держава виступає єдиним постачальником капіталу. У другому – це зміша-

ні підприємства, у яких державний і приватний капітали співпрацюють у реалізації комерційних проєктів, але за умови, якщо частка першого є домінуючою і держава має можливість здійснювати стратегічне управління підприємством.

Основними завданнями корпоративного права є забезпечення ефективного функціонування корпоративних суб'єктів та захисту інтересів їх учасників, регулювання взаємовідносин між учасниками та органами управління корпоративними суб'єктами, а також забезпечення стабільності та прозорості корпоративного управління.

До розгортання процесів реформування сфери господарських відносин поява будь-яких ознак корпоративності при управлінні державною власністю було неможлива, але в умовах підвищення конкурентної боротьби між державами, оголошеного переходу на інноваційний шлях розвитку вітчизняної економіки, інтеграції у світове економічне господарство, з'явилася можливість сформулювати сутність і ознаки корпоративного управління державними підприємствами.

Сучасна модель управління державними підприємствами передбачає запровадження ними інструментів корпоративного управління, зокрема стратегічного планування, розробку і затвердження державою, як акціонером окремих економічних політик щодо розпорядження власністю для кожного підприємства, призначення незалежних наглядових рад та розробку системи заохочення для таких рад і правління. Це ключовий фактор у забезпеченні результативного функціонування підприємства, що підтверджено досвідом багатьох державних підприємств у інших країнах. Такий підхід не лише створить фінансову вигоду для державного бюджету, а й підвищить якість послуг, які надаються громадянам, позитивно вплине на національну економіку та бізнес-середовище, підвищить привабливість України для інвесторів, ліквідує корупційні ризики [2].

В умовах розвитку економічних відносин, зростання української економіки суттєво залежить від діяльності корпоративного сектору, адже воно здатне залучати інвестиційні ресурси для вдосконалення структури виробництва та інноваційного розвитку, забезпечуючи конкурентоспроможність країни та добробут населення. Однак еволюція корпоративних відносин в Україні супроводжувалася масовими приватизаційними процесами, які значно випереджали формування правової бази та культури корпоративного управління, що не лише не забезпечило результативність діяльності підприємств, а й спричинило загострення соціально-економічних проблем вітчизняного корпоративного сектору. Невідповідне сучасним вимогам інституційне середовище, низька ефективність державного регулювання, невирішеність питань реформування державних підприємств разом із наявністю безлічі деструктивних факторів функціонування державних підприємств створюють загрози їх дестабілізації та поширенню кризових явищ. Водночас, інтенсифікація глобалізаційних процесів та нові економічні виклики, які постають перед нашою державою, зумовлюють пріоритетність удосконалення корпоративного управління на підприємствах державної форми власності.. Невідкладність вирішення такого складного завдання в умовах фінансово-економічної нестабільності *актуалізує поглиблене вивчення науково-практичної проблеми пошуку* та *запровадження ефективних інструментів корпоративного управління у державному секторі економіки* в контексті сприяння інноваційному прогресу в економіці України.

Сфера наукових досліджень діяльності підприємств з державною часткою власності в Україні та державних підприємств вирізняється винятковою різноманітністю.- У першу чергу, останні десятиліття проблематика діяльності підприємств з державною часткою власності цікавила представників науки господарського права та цивілістів, у тому числі й у контексті боротьби цих двох наукових напрямків за визначення власних предметів правового регулювання.

У сучасній науковій юридичній літературі питання регулювання корпоративних відносин у господарських товариствах у цілому досліджене на високому науково-тео-

ретичному рівні. Більше уваги вчені-юристи приділяють аналізу корпоративних правовідносин в акціонерних товариствах та товариствах з обмеженою відповідальністю. Проте, окремі правові питання організації і діяльності господарських товариств, участі держави в корпоративних відносинах, приватно-державного партнерства, розглядаються дуже вузько і односторонньо.

Серед досліджень економічного характеру необхідно відзначити таких авторів та їх роботи: Т. В. Нічосова (Корпоративні облігації на фінансовому ринку України) [6]; О. І. Пилипенко (Корпоративні права в системі бухгалтерського обліку: теорія, методологія, організація) [7]; Д. І. Погрібний (Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації) [8]; І. І. Гончар (Облік та контроль корпоративних цінних паперів (на прикладі акціонерних товариств м. Києва та Київської області) [9]; О. В. Євтушевська (Розвиток корпоративних відносин в ринковій економіці) [10] І. В. Кравцова (Розвиток системи управління державними корпоративними правами в економіці України) [11]; С. І. Пішпек (Формування корпоративних відносин у перехідній економіці) [12]; Л. М. Хміль (Формування механізму менеджменту в корпоративному секторі банківської системи) [13].

Вагомим внеском у формування доктринальних аспектів корпоративного права стали наукові праці багатьох науковців-цивілістів та представників господарського та адміністративного права. Серед перших на особливу увагу заслуговують І. Б. Саракун (Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) [14]; Ю. Ю. Симонян (Корпоративні відносини у командитних товариствах (цивільно-правовий аспект) [15]; К. В. Денисенко (Корпоративні майнові відносини закритих акціонерних товариств) [16]; О.Ю. Тичкова (Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні) [17]; В. М. Кравчук (Припинення корпоративних правовідносин у господарських товариствах) [18]; І. М. Галіян (Захист корпоративних прав учасників господарських товариств: цивільно-правові аспекти) [19].

До числа вагомих внесків у доктрину корпоративного права та управління об'єктами права державної власності необхідно також віднести дослідження; О. М. Іващенко (Адміністративно-правове регулювання корпоративних прав держави) [20]; М. О. Томашевської (Корпоративні акти в системі джерел права України) [21]; М. О. Ніколенко (Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів) [22]; О.Р. Кібенко (Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України) [23]. Водночас у сфері науки державного управління привертають до себе уваги праці Л. М. Сав'юк (Формування системи державного управління корпоративними структурами в Україні) [24] та Н. Г. Яковлева (Удосконалення механізмів управління державними корпоративними правами в Україні) [25].

Таким чином, доктринальні аспекти корпоративного управління охоплюють концептуальні підходи та теоретичні основи цього питання та включають наступні елементи: поняття та зміст корпоративного управління (це включає визначення поняття корпоративного управління, його складових частин, функцій та основних принципів), роль та відповідальність учасників корпоративного управління (охоплює питання про роль та відповідальність учасників корпоративного управління, включаючи права та обов'язки акціонерів, керівництва компанії, аудиторських фірм, інвестиційних банків, регуляторів та ін.), формування та здійснення стратегії компанії (включає питання про розробку та реалізацію стратегії компанії, зокрема процесу планування, контролю та оцінки стратегії), фінансове управління та фінансова звітність (охоплює питання про фінансове управління, включаючи вирішення проблем фінансування компанії, управління ризиками, аналіз фінансової звітності та ін.), корпоративне управління та правове регулювання (включає питання про роль правового регулювання у формуванні та

здійсненні корпоративного управління, а також про різні аспекти правового регулювання корпоративного управління, включаючи законодавство, норми та стандарти).

На будь-якому рівні доктринального аналізу (національному чи міжнародному, включаючи рівень ЄС), у наукових роботах відстежується трансформація економічних функцій та поведінки підприємств: останні відмовляються від традиційних, індивідуально відокремлених організаційних форм на користь таких економіко-організаційних структур, що їх об'єднують: - корпорацій, акціонерних товариств та корпоративних груп тощо.

Корпоратизовані підприємства сьогодні стають центральною ланкою світової економіки. Не стали винятком і підприємства державної форми власності в Україні. З 2015 року в Україні почалась реформа корпоративного управління підприємств державної форми власності. Першим таким підприємством стало НАК «Нафтогаз України»

У березні 2015 року Світовий банк і Секретаріат Енергетичного Співтовариства узгодили План заходів щодо реформування газового сектору України, який було затверджено Урядом. Серед іншого цей план передбачав реформування корпоративного врядування НАК "Нафтогаз України" відповідно до Принципів корпоративного управління ОЕСР та Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності [26].

Цей процес започаткував реформування корпоративного управління на підприємствах державної форми власності в Україні, який триває і дотепер.

Враховуючи зростаючу роль корпоративного управління на підприємствах державної форми власності, чинне законодавство щодо управління об'єктами державної власності та Господарський кодекс України потребують змін та удосконалення з метою наближення регулювання корпоративного управління на державних підприємствах до кращих міжнародних практик, зокрема Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності [27]. Так, першочерговими ключовими кроками у цьому питанні мають стати:

1. Розмежування повноважень суб'єктів управління об'єктами державної власності щодо формування та реалізації державної політики стосовно державних підприємств;
2. Визначення головних цілей державного володіння конкретними підприємствами (у політиці державної власності);
3. Передача значної частини повноважень з оперативної діяльності підприємством від органу управління до професійного менеджменту (виконавчі органи та наглядові ради);
4. Створення рівних правил гри (так званий «level playing field») для підприємств суб'єктів господарювання державного сектору економіки з суб'єктами господарювання приватного сектору економіки.
5. Удосконалення підходів корпоративного управління на підприємствах державної форми власності з урахуванням Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності.

Висновки дослідження

Підсумовуючи, наголосимо, що як окреме галузеве утворення корпоративне право у правовій системі України відсутнє. Частіше йдеться про те, що корпоративне право є правовим інститутом господарського права. Водночас, на сучасному етапі реформи цивільного та господарського права поширюється тенденція до визначення корпоративного права як комплексного правового інституту, що включає до себе норми як господарського, так і цивільного та адміністративного права. Господарське право більшості країн не включає спеціального, чітко окресленого корпоративного права, що регулює корпоративну діяльність і виділяє корпорації як самостійного економічного суб'єкта. З таким станом справ доводиться миритися в умовах, коли саме корпоративна діяльність визнається джерелом багатьох проблем, так само як і ця діяльність дедалі більше визначає перспективи сучасної економіки.

Вітчизняні дослідники корпоративного права проводять дослідження у різних аспектах цієї теми. Деякі з них зосереджуються на дослідженні правового регулювання корпоративного права в Україні, зокрема на питаннях формування та реєстрації бізнес-структур, захисту прав акціонерів та інвесторів, визначення процедур залучення та відшкодування інвестицій. Інші науковці займаються аналізом корпоративного управління, зокрема питаннями забезпечення ефективності корпоративних структур, підвищення рівня професійності управління на різних рівнях корпоративної ієрархії, визначення механізмів управління ризиками та забезпечення відповідності діяльності компанії законодавству. Дослідження також проводяться у сфері взаємодії державних підприємств з приватним сектором. Деякі розробки українських дослідників також зосереджені на аналізі міжнародного досвіду управління корпоративними структурами, зокрема з питань реформування та розвитку корпоративного права в країнах Європейського Союзу та США.

Особливу увагу вітчизняні дослідники також приділяють таким питанням, як законодавче регулювання корпоративного права, роль права та держави в корпоративному управлінні, захист прав акціонерів та інвесторів, роль аудиту та інші. Також доктринальному аналізу піддається досвід Європейського Союзу, у частині розвитку та застосуванні принципів корпоративної соціальної відповідальності, зокрема у сфері сталого розвитку та екології, акцентується увага на особливості корпоративного управління у країнах Центральної та Східної Європи, а також на роль та вплив міжнародних організацій, таких як Організація економічного співробітництва та розвитку (наприклад, питання застосування *Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного врядування на підприємствах державної форми власності*), на формування та розвиток корпоративного права та корпоративного управління у світі та в нашій країні, зокрема.

Література

1. Масаміши Коно Чому важлива рефоорма державних підприємств? URL.: https://www.pravda.com.ua/columns/2021/05/12/7293243/ (дата звернення 05.04.2023 р.)

2. Ефективні державні підприємства. URL.: https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/ekonomichne-zrostannya/efektyvni-derzhavni-pidpryemstva. (дата звернення 10.04.2023 р.)

3. В уряді анонсували масштабну реформу держкомпаній у 2022 році. URL.:https://www.epravda.com.ua/news/2021/12/28/681030/. (дата звернення 05.04.2023 р.)

4. Вінник О. М. Господарське право: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. 2-ге вид., змін., доп. Київ. Правова єдність, 2009. 766 с.

5. Аніловська Г. Я. Державний фактор трансформаційних перетворень в економіках перехідного типу. Укоопспілка. Львів, 2002. 323 с.

6. Нічосова Т. В. Корпоративні облігації на фінансовому ринку України : автореф. дис... канд. екон. наук: 08.00.08. Київ, 2009. 20 с.

7. Пилипенко О. І. Корпоративні права в системі бухгалтерського обліку: теорія, методологія, організація : автореф. дис. ... д-ра екон. наук : 08.00.09. Житомир, 2010. 40 с.

8. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації : автореф. дис... канд. екон. наук: 12.00.04. Харків, 2008. 20 с.

9. Гончар І. І. Облік та контроль корпоративних цінних паперів (на прикладі акціонерних товариств м. Києва та Київської області) : автореф. дис... канд. екон. наук: 08.06.04. Київ, 2006. 20 с.

10. Євтушевська О. В. Розвиток корпоративних відносин в ринковій економіці : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.01. Київ, 2010. 19 с.

11. Кравцова І. В. Розвиток системи управління державними корпоративними правами в економіці України : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03. Донецьк, 2011. 20 с

12. Пішпек С. І. Формування корпоративних відносин у перехідній економіці : автореф. дис... канд. екон. наук: 08.01.01. Київ, 2001. 19 с.

13. Хміль Л. М. Формування механізму менеджменту в корпоративному секторі банківської системи : автореф. дис... канд. екон. наук: 08.06.02. Київ, 2001. 19 с.

14. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2008. 21 с.

15. Симонян Ю. Ю. Корпоративні відносини у командитних товариствах (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2010. 20 с.

16. Денисенко К. В. Корпоративні майнові відносини закритих акціонерних товариств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса., 2010. 20 с.

17. Тичкова О. Ю. Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2009. 20 с.

18. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2010. 38 с.

19. Галіян І. М. Захист корпоративних прав учасників господарських товариств: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... д. філософ : 081 Право. Право. 2021.

20. Іващенко О. М. Адміністративно-правове регулювання корпоративних прав держави : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. 20 с.

21. Томашевська М. О. Корпоративні акти в системі джерел права України : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2005. 19 с.

22. Ніколенко М. О. Господарсько-правове регулювання корпоративних договорів.: автореф. дис. ... к. ю. н. : 12.00.04 - Господарське право; господарсько-процесуальне право. 2021.

23. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2006. 40 с.

24. Сав'юк Л. М. Формування системи державного управління корпоративними структурами в Україні : Автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. Запоріжжя, 2007. 20 с

25. Яковлева Н. Г. Удосконалення механізмів управління державними корпоративними правами в Україні : автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. Харків, 2008. 20 с.

26. Група Нафтогаз. Реформа корпоративного управління URL.: https://www.naftogaz.com/governance-info. (дата звернення 05.04.2023 р.)

27. Керівні принципи ОЕСР щодо корпоративного управління державними підприємствами. URL.: https://www.oecd.org/publications/2015-9789264312906-uk.htm. (дата звернення 10.04.2023 р.).

POLIANSKYI Dmytro – post-graduate student of Private institution of higher education «Kyiv International University»; ORCID 0009-0004-4812-9265; e-mail dmytro.polyansky@gmail.com

UDC 346

DOCTRINAL ASPECTS OF THE INTRODUCTION OF PROFESSIONAL CORPORATE MANAGEMENT IN STATE-OWNED ENTERPRISES

The article is devoted to the analysis of the doctrinal aspects of the introduction of professional corporate governance at state-owned enterprises. It is emphasized that in order to clarify corporate governance at state-owned enterprises, the first priority is to understand the place of corporate law and corporate relations in the legal system of Ukraine, which remains quite debatable at the moment. At the current stage of the reform of civil and economic law, there is a tendency to define corporate law as a complex legal institution, which includes the norms of both economic and civil and administrative law. At the same time, it is emphasized that the majority of scientists share the opinion that corporate law is a legal institution of economic law. Domestic researchers of corporate law

conduct research in various aspects of this topic. Individual representatives of legal and economic science focus on the study of legal regulation of corporate law in Ukraine, in particular on issues of formation and registration of business structures, protection of the rights of shareholders and investors, determination of procedures for attraction and reimbursement of investments. At the same time, other scientists are engaged in the analysis of corporate management, in particular issues of ensuring the efficiency of corporate structures, increasing the level of professionalism of management at various levels of the corporate hierarchy, determining risk management mechanisms and ensuring compliance of the company's activities with legislation.

Research is also conducted in the field of interaction between state-owned enterprises and the private sector, in particular on issues of participation in competitive tenders and the development of partnership relations. Some developments of Ukrainian researchers are also focused on the analysis of the international experience of managing corporate structures, in particular on issues of reforming and developing corporate law in OECD countries, the European Union and the USA.

Keywords: enterprise, corporate management, corporate relations, principles, legal customs, standard.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБИ У ПІДРОЗДІЛАХ З ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ, ВЧИНЕНИХ ДЕРЖАВНИМИ СЛУЖБОВЦЯМИ ВИСОКОГО РАНГУ (АНАЛІЗ ДОСВІДУ США, НІМЕЧЧИНИ ТА ФРАНЦІЇ)

ДІДЕНКО Олена Миколаївна - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 342.9
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.10

Узагальнено зарубіжний досвід підрозділів з протидії злочинам, вчиненим державними службовцями високого рангу, працівниками правоохоронних органів і суддями, та визначено можливості його використання в діяльності Державного бюро розслідувань України. Визначено, що неупередженість, прозорість та чесність підрозділів з протидії злочинам, вчиненим державними службовцями високого рангу, працівниками правоохоронних органів і суддями є одними з основоположних показників реальної демократії в конкретній державі. Проаналізовано досвід правового регулювання діяльності Федерального бюро розслідувань у Сполучених Штатах Америки. Відмічена наявність надмірного навантаження на одного працівника ФБР. Встановлено необхідність розроблення програми обов'язкової вузькоспеціалізованої підготовки службовців Державного бюро розслідувань України, що дозволить підвищити рівень професійності службовців , а отже, і ефективності протидії злочинам, вчинених державними службовцями високого рангу, працівниками правоохоронних органів і суддями. Відмічено, що прозорість та висвітлення ефективності роботи Державного бюро розслідувань України через статистику суттєво допоможе прогресу євроінтеграції України. Відмічено доцільність службових відряджень та співпраці з подібними інституціями в інших державах світу та існуючими міжнародними організаціями для збирання доказової бази. Відмічена необхідність ефективної співпраці Державного бюро розслідувань України з населенням. Україна потребує аналізу та доопрацювання всієї правової бази, що регламентує поняття таємної роботи, роботи під прикриттям, програми захисту свідків.

Визначено окремі аспекти зарубіжного досвіду підрозділів з протидії злочинам, вчиненим державними службовцями високого рангу, працівниками правоохоронних органів і суддями Німеччини, Франції, Сінгапуру. Наводиться приклад діяльності Федерального управління кримінальної поліції. Розкривається принцип максимальної незалежності і недоторканості в діяльності слідчого судді Франції. Відмічено, що спеціалізована структура в Сінгапурі, що розглядає корупційні злочини, наділена особливими повноваженнями, що спрощують систему отримання дозволів на проведення необхідних слідчих дій при підозрі цього злочину.

Ключові слова: публічна служба, правоохоронний орган, Державне бюро розслідувань України.

Постановка проблеми

Сьогодні держави контролюють найбільшу кількість людей в історії, їх поведінка значною мірою формується правилами та положеннями, які встановлюються державами окремо чи спільно. Через правове регулювання формалізуються основні умови будь-якої діяльності. Стан правового регулювання відносин у державі формує авторитет держави і випливає з досвіду такого правового регулювання. Однак цей досвід

досить часто неоднозначний та різний. [1, с. 3]. Важливо орієнтуватись на досвід держав, що за концепцією та баченням розвитку майбутнього світу співпадають з напрямком розвитку нашої держави.

Від самого проголошення незалежності Україна постійно підтверджує непохитність свого вибору в бік Європейської інтеграції [2]. Відповідні норми закріплені й у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики». Так, стаття 11 визначила, що Україна, як європейська держава забезпечує інтеграцію України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в ЄС [3]. У 2017 році підписано Угоду про асоціацію між Україною та ЄС [4], за якою досвід розвинутих Європейських країн та розвинених країн, зокрема Сполучених штатів Америки, має пріоритет при дослідженні питання правового регулювання служби в підрозділах з протидії злочинам, вчинених державними службовцями високого рангу, працівниками правоохоронних органів і суддями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питанню організації та діяльності Державного бюро розслідувань присвячені наукові праці таких учених, як: Л.І. Аркуша, Н.М. Бакаянова, Р.В. Греба, О.В. Ільченко, В.І. Литвиненко, М.С. Моісеєв М.А. Погорецький, Є.Д. Скулиш, В.А. Тимошенко, С.В. Телешев, Г.О. Усатий, В.І. Цимбалюк, І.В. Цюприк та ін.

Метою статті узагальнення зарубіжного досвіду та правових засад проходження служби в підрозділах з протидії злочинам, вчиненим державними службовцями високого рангу, працівниками правоохоронних органів і суддями, та визначення можливостей його використання в діяльності Державного бюро розслідувань України.

Із урахуванням мети **завданнями, що вирішуватимуться у статті, є:** узагальнити зарубіжний досвід підрозділів з протидії злочинам, вчиненим державними службовцями високого рангу, працівниками правоохоронних органів і суддями, та визначити можливості його використання в діяльності Державного бюро розслідувань України, визначити окремі аспекти зарубіжного досвіду підрозділів з протидії злочинам, вчиненим державними службовцями високого рангу, працівниками правоохоронних органів і суддями Сполучених Штатах Америки, Німеччини, Франції, Сінгапуру.

Виклад основного матеріалу

Для створення сучасного правового регулювання служби у підрозділах з протидії злочинам, вчиненим державними службовцями високого рангу, працівниками правоохоронних органів і суддями важливим, є досвід зарубіжних країн у цій сфері. Досвід вважається одним із найвпливовіших наскрізних інструментів опановування та практики застосування в будь-якій сфері; важливим способом закріплення, накопичення та транслювання знання [5, с. 169].

Незалежність і неупередженість правоохоронної системи, державних службовців і суддів є головною гарантією для членів будь-якого суспільства, що до них ставитимуться справедливо та всі будуть рівні перед законом. Якщо суспільство втрачає віру в здатність своїх державних органів, правоохоронної системи та судів виконувати цю функцію, то ніхто не зможе гарантувати соціальну стабільність [6, с.7]. Тому неупередженість, прозорість та чесність цих структур є одними з основоположних показників реальної демократії в конкретній державі.

Насамперед, розглянемо досвід правового регулювання служби у підрозділах структури, яку найчастіше вважають праобразом сучасного Державного бюро розслідування в Україні. Багато популярних інформаційних порталів, пишучи статті про Державне бюро розслідування в Україні, так і зазначають у назві, наприклад: «Український аналог американського ФБР планує почати «з чистого аркуша»» [7]. Федеральне бюро розслідувань США було створено в 1908 році, коли генеральний прокурор Чарльз Дж. Бонапарт наказав створити спеціальний агентурний підрозділ у міністерстві юстиції. Було відібрано 23 слідчих, які вже працювали в департаменті, і на постійній основі було найнято вісім агентів з Міністерства фінансів. Цей наказ вважається формальним по-

чатком агентства, яке в 1935 році отримає назву Федеральне бюро розслідувань [8]. 15 червня 1917 року Конгрес США прийняв Акт про шпигунство 1917 року. Закон забороняв шпигунство, втручання в призов або спроби перешкодити лояльності. Це значно підвищило здатність Федерального бюро розслідувань боротися зі шпигунством і підривною діяльністю під час війни, що є актуальним нині для України. Проте нестача персоналу перешкоджала зусиллям Федерального бюро розслідувань повністю дотримуватись вимог закону [9]. Відмічаємо наявність схожості з сучасними проблемами Державного бюро розслідування в Україні щодо надмірного навантаження на одного працівника.

28 жовтня 1919 року Конгрес Сполучених Штатів Америки прийняв національний Закон про викрадення транспортних засобів, також відомий як Закон Дайера. Цей акт уповноважив Федеральне бюро розслідувань займатись розслідуванням викрадення автомобілів, які перетнули межі штату. До ухвалення цього акту юрисдикційні кордони між штатами перешкоджали правоохоронним органам займатись вседержавними групами крадіжок автомобілів [8]. 1 липня 1924 року Федеральне бюро розслідувань заснувало відділ ідентифікації після того, як Конгрес дозволив «обмін документами про ідентифікацію з посадовими особами міст, округів і штатів». Бюро створило свої файли відбитків пальців у Вашингтоні, округ Колумбія, об'єднавши бази даних з колишнього Бюро ідентифікації злочинців у Лівенворті, штат Канзас, і базу даних Міжнародної асоціації керівників поліції, яка раніше розташовувалася в Чикаго.

З 01 січня 1928 року Федеральне бюро розслідувань запровадило курс теоретичної та практичної підготовки нових спецагентів. Під час двомісячного відрядження до польового офісу у Вашингтоні нові агенти отримували знання щодо правил і процедур Федерального бюро розслідувань, робили практичні вправи з розслідування злочинів і отримували оцінку досвідчених агентів щодо їх якості і потенціалу роботи в Федеральному бюро розслідувань. Тобто з перших років існування Федерального бюро розслідувань існувала система підбору кадрів та їх первинної підготовки. Тому розроблення програми обов'язкової вузькоспеціалізованої підготовки службовців Державного бюро розслідувань України, що має бути нормативно закріплена, дозволить підвищити рівень професійності службовців, а отже, і ефективності протидії злочинам, вчинених державними службовцями високого рангу, працівниками правоохоронних органів і суддями. А вже з 11 червня 1930 року Конгрес США уповноважив Національний відділ ідентифікації та інформації Федерального бюро розслідування збирати та компілювати єдину статистику злочинності для всіх Сполучених Штатів Америки. Раніше цією програмою займалася Міжнародна асоціація начальників поліції. Цією статистикою, розвиваючись відповідно до вимог сучасності, Федеральне бюро розслідувань займається і нині [10].

Вважаємо, нормативно визначений механізм ведення статистики Державним бюро розслідувань України, бажано в реальному часі, тобто щоденне оновлення інформації, відносно кількості злочинів, вчинених державними службовцями високого рангу, працівниками правоохоронних органів і суддями, підвищить рівень довіри серед населення нашої країни до Державного бюро розслідувань України, а також буде позитивним показником нашої держави для всього демократичного світу. Прозорість та висвітлення ефективності роботи Державного бюро розслідувань України через таку статистику суттєво допоможе прогресу євроінтеграції нашої держави.

1 березня 1932 року Федеральне бюро розслідування розпочало міжнародний обмін даними про відбитки пальців із дружніми іноземними урядами [11]. Практика обміну даними в міжнародному просторі, і не тільки в контексті відбитків пальців, в умовах глобалізації підвищує в рази ефективність роботи державного органу. Доказова база для протидії злочинам, вчиненим державними службовцями високого рангу, працівниками правоохоронних органів і суддями може виходити за межі кордонів нашої держави. Тому правове регулювання роботи Державного бюро розслідувань України

в цьому питанні є важливим фактором підвищення його ефективності.

22 червня 1932 р. у відповідь на справу про викрадення Ліндберга та інші резонансні викрадення Конгрес Сполучених штатів Америки прийняв Федеральний закон про викрадення людей. Закон надав Бюро повноваження розслідувати викрадення, які були вчинені за кордоном [12].

Законодавством надано повноваження спецагентам Федерального бюро розслідувань арештовувати та носити вогнепальну зброю. До 1934 року спецпризначенці ФБР могли здійснювати лише «громадянський арешт». В іншому випадку агент повинен був викликати маршала США або місцевого офіцера поліції, щоб взяти підозрюваного під варту [8]. Таким чином, відзначимо наявність у ФБР фактору служби з використанням вогнепальної зброї, що відповідає сучасному українському досвіду.

24 червня 1940 року Федеральне бюро розслідувань, на прохання президента Рузвельта, створило Спеціальну розвідувальну службу (SIS). У зв'язку з SIS Федеральне бюро розслідувань розсилало агентів у країни Західної півкулі (крім Панами). Агенти Федерального бюро розслідувань у Південній і Центральній Америці збирали розвідувальну інформацію та працювали над запобіганням шпигунства, диверсій і пропагандистських зусиль ворожих країн, спрямованих проти США та їхніх союзників. Спеціальні агенти, призначені на пости в Європі, Канаді та Латинській Америці, почали діяти в якості офіційного зв'язку. Після того, як президент Трумен закрив SIS у 1946 році, ці зв'язки з агентами лягли в основу Програми правового аташе Федерального бюро розслідувань (Legat) [13]. Тобто в часи другої світової війни було розширено повноваження Федерального бюро розслідувань до фактичного представництва в кожній країні світу. Такий досвід для Державного бюро розслідувань України, вважаємо, є не доречним. Проте, в умовах нинішньої війни в Україні доцільно передбачити можливість службових відряджень та співпраці з подібними інституціями в інших державах світу та існуючими міжнародними організаціями для збирання доказової бази.

27 жовтня 1955 року директор Федерального бюро розслідувань Гувер, за згодою генерального прокурора, дозволив офіційну співпрацю з репортером Доном Уайтхедом, який написав історію Бюро під назвою «Історія Федерального бюро розслідувань» . Книга стала бестселером і була знята у фільмі 1959 року з Джиммі Стюартом у ролі агента Федерального бюро розслідувань. Для ефективної роботи Державного бюро розслідувань України потрібна співпраця з населенням. Слід демонструвати населенню в доступній, цікавій формі всю небезпеку відповідних злочинів та необхідність співпраці з Державним бюро розслідувань України. На сьогодні громадська думка це істотний важіль у роботі держави.

Особливої уваги заслуговує «Операція Гейлорда», у результаті якої посадовим особам було пред'явлено звинувачення, у тому числі 17 суддям, 48 адвокатам, восьмам поліцейським, 10 заступникам шерифа, восьмам судовим чиновникам і одному законодавцю штату. Майже всіх засудили, більшість із них визнали свою провину. Це був важливий крок до очищення системи правосуддя в окрузі Кук та показовим для всієї країни [14].

Майже вся доказова база збиралась таємно – використовуючи агентів під прикриттям, прослуховування телефонних розмов, відеоспостереженням [15]. Таємні операції є надзвичайно ефективними. Ці методи допомагають процесу встановлення істини, уникаючи помилкових ідентифікацій або неправдивих спроб свідка перекласти вину на іншу особу і в такий спосіб заплутати слідство. Відповідно до Керівних принципів таємної діяльності, Федеральне бюро розслідувань може використовувати таємні операції під час попередніх розслідувань, розслідувань загальних злочинів і обох типів розслідувань кримінальної розвідки: розслідування рекету та розслідування тероризму. Федеральне бюро розслідувань також може брати участь у спільних таємних операціях з іншими правоохоронними органами [16]. Україна потребує аналізу та доопрацювання всієї правової бази, що регламентує поняття таємної роботи, роботи під прикриттям, програми захисту свідків. Державні служ-

бовці високого рангу, працівники правоохоронних органів та судді інколи мають великі фінансові та адміністративні ресурси для того, щоб скрити свої злочини та залякати потенційних свідків. Саме таємні методи проведення розслідування забезпечують достатню кількість прямих доказів, щоб виявити та ефективно довести справу до осудного кінця.

Вільям С. Сміт у своєму дослідженні Федерального бюро розслідувань відзначає, що ця інституція успадкувала уявлення про необов'язковість громадянських свобод. Він вбачав проблему ФБР у надто розширеному переліку повноважень і зазначав, що звільнення директорів Федерального бюро розслідувань, після скандалів, не давало суттєвого успіху, оскільки проблема крилася не в одній людині, а в цілій культурі. Автором пропонував розділити Федеральне бюро розслідувань на чотири або п'ять агенцій, з яких одна буде відповідати за контррозвідку, одна – за боротьбу з тероризмом, одна – за комплексну злочинність білих комірців, одна – за кіберзлочини тощо. Менші агентства з більш чіткими місіями не вбачають себе «національним рятівником» і можуть нести відповідальність за свою ефективність у дуже конкретних напрямах роботи. Це також дозволить конкретним федеральним агентам набути широкий досвід у конкретному напрямку, без регулярної практики Федерального бюро розслідувань, постійно переключаючи агентів зі справ тероризму на війну з наркотиками, з кіберзлочинності на будь-який останній злочин політичного характеру, що має широкий резонанс [17]. Наразі Державне бюро розслідувань України має більш чіткі повноваження, що дозволяє удосконалювати та розвивати навички її службовцям, стаючи фахівцями саме з протидії злочинам, вчиненим державними службовцями високого рангу, працівниками правоохоронних органів і суддями.

Відмітимо, що США мали досить гнучку систему правового регулювання служби у підрозділах Федерального бюро розслідування, що змінювалась задля підвищення ефективності цієї агенції та для відповідності реаліям певного періоду історії розвитку держави. В Україні попри коротку історію функціонування Державного бюро розслідувань слід розвивати адміністративно-правове регулювання публічної служби в органах Державного бюро розслідувань України.

На відміну від Сполучених Штатів Америки, в Німеччині немає центраізованого органу розслідування з такими широкими повноваженнями, як Федеральне бюро розслідувань [18]. Проте Федеральне управління кримінальної поліції, серед усіх правоохоронних органів Німеччини, найбільше наближене за повноваженнями до Державного бюро розслідування України. До повноважень Федеральне управління кримінальної поліції Німеччини відносяться: справи національного та міжнародного тероризму; незаконний обіг наркотичних засобів; торгівля зброєю, вибухівкою та різними вибухонебезпечними пристроями; підробка та відмивання грошей та різних цінних паперів; за дорученням різних правоохоронних органів, прокурорів та державних високопосадовців, займатись розслідуванням різноманітних злочинів, включаючи особливо тяжкі та резонансно-публічні; захист федеральних свідків; розроблення та встановлення ІТ-баз та забезпечення правоохоронних структур Німеччини; судово–медичні та кримінологічні дослідження, відповідно до запитів усіх правоохоронних органів Німеччини [19].

У діяльності Федерального управління кримінальної поліції Німеччини відзначимо обов'язковість застосування ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [20, ст.8]. У сучасний вік високих технологій, де майже вся приватна інформація зберігається на різноманітних електронних носіях інформації, є не допустимим, без офіційних правових підстав, що не суперечать конституції, використовувати програмне забезпечення для незаконного отримання інформації. Так, Федеральне управління кримінальної поліції Німеччини має право використовувати так звані державні трояни. Для боротьби з тероризмом Федеральне управління кримінальної поліції Німеччини може здійснювати онлайн-пошук і оцінювати поточну комунікацію. З

цією метою Федеральне управління кримінальної поліції Німеччини може встановлювати урядове шпигунське програмне забезпечення на комп'ютерах підозрюваних та осіб, що з ними контактують, і використовувати прогалини в безпеці апаратного та програмного забезпечення, про які виробники не знають [21].

У Франції, відповідно до ст. 75 Кримінально–процесуального кодексу, розслідування проводить слідча поліція під наглядом прокуратури [22]. Далі справа передається до Французького слідчого судді, який безпосередньо контролює процес розслідування. Тільки слідчий суддя має повноваження викликати свідків, видавати накази про таємне спостерігання, таке як прослуховувати телефоні розмови, перевірити кореспонденцію, провести психіатричне дослідження учасників процесу на їх осудність тощо [23, с.5, 6]. Різні варіації слідчого судді є в багатьох розвинутих країнах Європи, таких як Італія, Нідерланди, Іспанія та інших. Якщо відкинути особливості місцевих правових традицій, що перекочував у законодавчу систему кожної держави, то принцип роботи слідчого судді в цих країнах і досі залишається схожим на інститут слідчого судді Франції [23, с.4]. Основним фактором неупередженості слідчого судді є його абсолютна незалежність у проведенні слідчих дій. Саме принцип максимальної незалежності і недоторканості дає йому свободу прийняття рішень. Для Державного бюро розслідувань України цей принцип є та само важливим, особливо зважаючи на українські реалії.

У контексті протидії корупції слід відзначити досвід Сингапуру, котрий входить в п'ятірку найменш корумпованих країн світу [24]. Сингапур був портовим містом, островом і країною з неймовірним рівнем корупції та злочинності і всього за 30 років зміг кардинально змінити ситуації в країні.

Так, у вересні 1952 року у Сигапурі було створено Бюро з розслідування корупційних дій [25]. У 1960 році був прийнятий Закон «Про запобігання корупції», що надав неймовірні права Бюро з розслідування корупційних дій [26]. Цей Закон з поправками діє і нині.

Досить широкі повноваження, зокрема, передбачають, що директор або будь-який спеціальний слідчий може без ордера заарештувати будь-яку особу, яка була причетна до будь-якого правопорушення згідно з цим Законом або проти якої було подано обґрунтовану скаргу або отримано достовірну інформацію, або існує обґрунтована підозра. Директор або спеціальний слідчий, який заарештовує особу, може обшукати її та вилучити всі знайдені у неї предмети, якщо є підстави вважати їх доказами злочину [26, п.1 ст.15]. Директор або спеціальний слідчий може, без наказу прокурора, здійснювати всі або будь-які повноваження щодо поліцейського розслідування будь-якого правопорушення, передбаченого Кримінально-процесуальним кодексом [26, ст.17].

Не зважаючи на будь-які інші закони, прокурор, якщо він переконаний, що є розумні підстави підозрювати, що було вчинено правопорушення згідно із законодавством, може своїм наказом уповноважити директора або будь-якого офіцера поліції, названого в такому наказі, або спеціального слідчого, призначеного для проведення розслідування у справі проводити слідчі дії у такий спосіб, який буде визначений у цьому наказі. Наказ може дозволити перевірку будь-якого банківського рахунку, рахунку акцій, рахунку придбання, рахунку витрат або будь-якого іншого рахунку, або будь-якого сейфу в будь-якому банку, і є достатнім повноваженням для розкриття або надання будь-якою особою всіх або будь-якої інформації або рахунку, або документу, які можуть вимагати уповноважені в посадовоїи. Будь-яка особа, яка не розкриє таку інформацію або відмовиться надати затребуванні облікові записи чи документи уповноваженій особі, буде визнана винною у вчиненні злочину та підлягатиме відповідальності у разі засудження до штрафу в розмірі, що не перевищує 2000 доларів США, та/або до позбавлення волі на строк до одного року [26, ст. 18]. Закон «Про запобігання корупції» містить низку різного роду повноважень, що є для більшості країн надзвичайними.

Одним з великих досягнень Бюро з розслідування корупційних дій Сингапуру був арешт у 1975 році, тодішнього державного

міністр охорони навколишнього середовища Ві Тун Бун. Його звинуватили в корупції на суму понад 800 тисяч доларів. Ві Тун Буна визнали винним і засудили до чотирьох років і шести місяців в'язниці. Після апеляції обвинувальний вирок залишили в силі, але вирок скоротили до 18 місяців. Засудження Ві Тун Буна мало символічне значення для громадськості; оскільки це підкреслило політичну волю уряду щодо викорінення корупції та рішучість Бюро з розслідування корупційних дій у неупередженому при виконанні цієї політичної волі.

З наведеного вище видно, що спеціалізована структура в Сингапурі, що розглядає корупційні злочини, у тому числі державних службовців високого рангу та суддів, наділена особливими (як для України) повноваженнями, що спрощують систему отримання дозволів на проведення необхідних слідчих дій при підозрі цього злочину. Враховуючи неймовірну руйнуючу силу корупційних злочинів для самого існування всього інституту демократії в державі, варто виділити повноваження за цими злочинами в окремі механізми правового регулювання, що дозволять максимально швидко та ефективно розкривати дані злочини та збирати беззаперечні прямі докази. У той же час для боротьби із можливими зловживаннями службовцями Державного бюро розслідувань цими повноваженнями доцільно передбачити суворе покарання та забезпечити його невідворотність.

Наостанок відмітимо, що створення та функціонування Державного бюро розслідувань стало однією із знакових змін на шляху європейської інтеграції нашої країни. Процес правового реформування та адаптації цієї структури до нинішніх реалій потребує відповідних зусиль та часу. Спираючись на закордонний досвід демократичних держав, можна сформулювати пропозиції щодо можливостей використання такого досвіду в діяльності ДБР України за окремими напрямами. Вважаємо, публічна служба в органах Державного бюро розслідувань України повинна бути максимально прозорою та відкритою для суспільства. Правове регулювання публічної служби в органах Державного бюро розслідувань України повинно включати механізми взаємодії з громадськістю та різними установами. Слід акцентувати увагу на міжнародній співпраці, обміну досвідом із залученням схожих іноземних структур, включаючи можливість проведення обов'язкової підготовки з іноземними спеціалістами, наприклад, зі спеціалістами Федерального бюро розслідування.

Література.

1. The Everyday Life of the State: A State-in-Society Approach. Edited by Adam White. Foreword by Joel S. Migdal. Published by: University of Washington Press. 2013 264p. URL: https://www.jstor.org/stable/j.ctvcwnf12
2. Історія становлення відносин Україна – ЄС. Євроінтеграція / Відносини Україна-ЄС. Сайт Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/istoriya-stanovlennya-vidnosin-ukraina-es
3. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики. Закон України від 01 липня 2010 року № 2411-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text
4. Угода про асоціацію / Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України/ Кабінет Міністрів України URL: https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/ugoda-pro-asociacyu
5. Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії імені Г. С. Сковороди; [редкол.: В.І. Шинкарук (голова) та ін.]. Київ: Абрис, 2002. VI, 742 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Shynkaruk_Volodymyr/Filosofskyi_entsyklopedychnyi_slovnyk.pdf
6. Strengthening Judicial Independence And Impartiality As A Pre-Condition For The Rule Of Law In Council Of Europe Member States / High-Level Conference of Ministers of Justice and representatives of the Judiciary (Sofia, Bulgaria, 21-22 April 2016) / Opening and concluding remarks, key speeches and General Rapporteur's report URL: https://rm.coe.int/proceedings-of-the-conference-on-strengthening-judicial-independence-s/16808b64d4

7. Єреміца В. Український аналог американського ФБР планує почати «з чистого аркуша». Інтернет портал «Радіо Свобода» 20 червня 2018. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/29307037.html

8. FBI. HISTORY. FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. Timeline. URL: https://www.fbi.gov/history/timeline

9. State Historical Society of Iowa. Espionage Act of 1917, June 15, 1917. Iowa Department of Cultural Affairs. URL: https://iowaculture.gov/history/education/educator-resources/primary-source-sets/americas-involvement-world-war-i/espionage

10. Uniform Crime Reporting Program: Still Vital After 90 Years. June 23, 2020. Law enforcement resources. Federal bureau of investigation. URL: https://le.fbi.gov/cjis-division-resources/cjis-link/uniform-crime-reporting-program-still-vital-after-90-years-

11. John Edgar Hoover. International Exchange of Fingerprints. Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 24 Issue-3 September-October, Article 11, Fall 1933 664-667 p. URL: https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2412&context=jclc

12. Barry Cushman. Headline Kidnappings and the Origins of the, Lindbergh Law. Notre Dame Law School. 2011. URL: https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/268/

13. Legal attache. Agents with legal attache skillset. URL: https://fbiretired.com/skillset/legal-attache/

14. Operation Greylord: Fixing The System. Published in 2014 Illinois Super Lawyers magazine By Steve Knopper on January 13, 2014. URL: https://www.superlawyers.com/articles/illinois/operation-greylord-fixing-the-system/

15. Peterson Bill. Operation Greylord's Scorecard Nearly Complete. The Washington Post. August 25, 1989. URL: https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1989/08/25/operation-greylords-scorecard-nearly-complete/90050636-2f58-4cb9-a7df-d8a0506f1fcc/

16. Peterson Bill. Chapter Four: The Attorney General's Guidelines. Special Report September 2005. Office of the Inspector General URL: https://oig.justice.gov/sites/default/files/archive/special/0509/chapter4.htm

17. William S. Smith. TIME TO BREAK UP THE FBI? Center for the Study of Statesmanship The Catholic University of America. URL: https://css.cua.edu/ideas_and_commentary/time-to-break-up-the-fbi/

18. Die Einleitung und der Ablauf des Ermittlungsverfahrens .URL: https://justizportal.niedersachsen.de/startseite/gerichte_und_staatsanwaltschaften/staatsanwaltschaften/ablauf_des_ermittlungsverfahrens/die-einleitung-und-der-ablauf-des-ermittlungsverfahrens-155739.html

19. Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Bundeskriminalamtgesetz - BKAG). Vom 01. Juni 2017. URL: https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/DasBKA/Auftrag/bkag/bkaGesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=1

20. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

21. Leitsätze zum Urteil des Ersten Senats vom 20. April 2016. Bundesverfassungsgericht. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/04/rs20160420_1bvr096609.html

22. Code de procédure pénale : Chapitre II : De l'enquête préliminaire (Articles 75 à 78). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006151877/#LEGISCTA000006151877

23. Попелюшко В.О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 1(9). С. 1-30. URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14pvoukp.pdf

24. Corruption Perceptions Index. Transparency International the global coalition against corruption. 2022. URL: https://www.transparency.org/en/cpi/2022

25. Our Heritage. A Singapore Government Agency Website. URL: https://www.cpib.gov.sg/who-we-are/our-heritage/

26. Prevention Of Corruption. Act. 17 June 1960. A Singapore Government Agency Website. URL: https://sso.agc.gov.sg/Act/PCA1960/

Olena Mykolaivna Didenko,
postgraduate student of the Kharkiv National University of Internal Affairs

CERTAIN ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF THE SERVICE IN UNITS FOR ANTI-CRIMES COMMITTED BY HIGH-RANKING PUBLIC OFFICIALS (ANALYSIS OF THE EXPERIENCE OF THE USA, GERMANY AND FRANCE)

The foreign experience of units in combating crimes committed by high-ranking civil servants, law enforcement officers and judges is summarized, and the possibilities of its use in the activities of the State Bureau of Investigation of Ukraine are determined. It was determined that the impartiality, transparency and honesty of units for combating crimes committed by high-ranking civil servants, law enforcement officers and judges are among the fundamental indicators of real democracy in a particular state. The experience of legal regulation of the activities of the Federal Bureau of Investigation in the United States of America is analyzed. The presence of an excessive load on one FBI employee was noted. The need to develop a program of mandatory highly specialized training of employees of the State Bureau of Investigation of Ukraine, which will allow to increase the level of professionalism of employees, and, therefore, the effectiveness of combating crimes committed by high-ranking civil servants, law enforcement officers and judges. It was noted that transparency and highlighting the effectiveness of the work of the State Bureau of Investigation of Ukraine through statistics will significantly help the progress of Ukraine's European integration. The expediency of official business trips and cooperation with similar institutions in other countries of the world and existing international organizations for collecting evidence base was noted. The need for effective cooperation of the State Bureau of Investigation of Ukraine with the population was noted. Ukraine needs to analyze and finalize the entire legal framework that regulates the concepts of secret work, undercover work, and witness protection programs.

Certain aspects of the foreign experience of units in combating crimes committed by high-ranking civil servants, law enforcement officers, and judges in Germany, France, and Singapore have been identified. An example of the activities of the Federal Department of Criminal Police is given. The principle of maximum independence and inviolability in the activity of the investigative judge of France is revealed. It was noted that the specialized structure in Singapore, which deals with corruption crimes, is endowed with special powers that simplify the system of obtaining permits for carrying out the necessary investigative actions when a given crime is suspected.

Keywords: public service, law enforcement agency, State Bureau of Investigation of Ukraine.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ В ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НАСИЛЬСТВОМ У СІМ'Ї

ЮХНО Олександр Олександрович - доктор юридичних наук, професор кафедри криміналістики, судової експертології та домедичної підготовки, Харківський національний університет внутрішніх справ

https:// orcid.org./ 0000- 0001- 7973- 4581

УДК 343. 985: 343.61(477)

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.11

У статті на ретроспективному і порівняльному рівні розглянуто одну із найбільш проводимих слідчих (розшукових) дій, яка проводиться при досудовому розслідуванні вбивств, зокрема що здійснюються по фактах вбивств, вчинених у стані сльного душевного хвилювання та пов'язаних із насильством в сім'ї. Наголошено, що актуальність проведеного дослідження та піднятих у статті проблемних питань пов'язано з тенденцією збільшення в нашій країні за останні роки такого виду кримінальних правопорушень та поширення в суспільстві роз'яснювальних і інших заходів щодо вирішення гендерних та інших питань і позитивною реакцією соціуму на удосконалення морального стану взаємовідносин у сім'ях, правовому вихованні та підвищенні правосвідомості громадян. З'ясовано, що ця слідча (розшукова) дія при розслідуванні вбивств у кримінальних провадженнях використовується найбільш поширено у 98 відсотках кримінальних проваджень такої категорії.

У статті визначені сучасні теоретичні, соціальні, законодавчі і прикладні проблемні питання щодо організації, умов проведення, тактики та фіксування слідчого експерименту і, зокрема шляхів удосконалення їх при досудовому розслідуванні вбивств, вчинених також і в стані сильного душевного хвилювання та пов'язаних з насильством в сім'ї. При дослідженні наявних проблемних питань проаналізовано наукові позиції окремих вчених та представників наукових шкіл у ході наукової дискусії з піднятих та невирішених актуальних проблемних питань. Автором напрацьовано власні наукові позиції та запропоновано пропозиції і рекомендації з удосконалення певних теоретичних, прикладних, законотворчих та інших досліджених питань, зокрема щодо тактичних особливостей проведення такої слідчої (розшукової) дії, як слідчий експеремент при досудовому розслідуванні вбивств, пов'язаних з насильством у сім'ї.

Ключові слова: вбивство, слідча дія, слідчий експеримент, тактика, душевне хвилювання, дослідження, слідчий, учасник, експертиза, організація, сліди, докази, протокол.

Постановка проблеми

Як свідчать наукові дослідження, однією із найбільш поширених слідчих (розшукових) дій у досудовому розслідуванні є проведення слідчого експерименту, зокрема й при вчинені вбивств, заподіяних у стані сильного душевного хвилювання та повязаних з насильством у сім'ї. За останні роки, при моніторингу міжнародних інституцій у нашій країні стало більше приділятись уваги запобіганню вчиненню вбивств та інших злочинів, пов'язаних з насильством у сім'ї, удосконаленню гендерних питань як на законодавчому, так і прикладному рівні, що вимагає свого окремого дослідження. Останнє пов'язано зі специфікою сімейних та інших взаємовідносин, які погіршуються не спонтанно, а протягом певного чи тривалого терміну, що інколи приводять до тяжких наслідків, зокрема й до вбивств. Вказане має місце, оскільки правоохоронні органи не завжди

своєчасно і ефективно реагують на повідомлення, заяви та звернення громадян щодо фактів вчинення насильства в сім'ях, які переходять у площину рецедиву. У той же час продовження довоготривалого реформування Національної поліції України поступово призводить до удосконалення структури служби превенції, якій підпорядковується служба дільничних інспекторів поліції та офіцерів громади, служба ювенальної поліції (щодо проведення профілактики серед неповнолініх), введення посад дізнавачів з питань проведення досудового розслідування кримінальних проступків та інших новел. Вказані новели та чинне законодавство не завжди є досконалими, тому це спонукає до наукових пошуків з метою напрацювання оптимальних шляхів щодо удосконалення чинників, які б сприяли попередженню таких резонансних кримінальних правопорушень у нашому соціумі. Одним із напрямів залишаються питання удосконалення своєчасного реагування на кримінальні правопорушення та швидке, повне та неупереджене розслідування таких суспільно небезпечних дій на побутовому та іншому грунті, що є одним із завдань досудового розслідування відповідно до положень ст. 1 закону про кримінальну відповідальність України та ст. 2 чинного КПК України.

Стан дослідження

Тактика проведення слідчого експерименту привертала увагу таких учених, як : Т.М. Балицький, Р.С. Белкін, Є.О. Даніч, В.А. Журавель, Д.Д. Заяць, В.М. Ковбаса, В.О. Коновалова, В.В. Негребецький, В.А. Очеретяний, І.В Пиріг, В.В. Плясковський Р.Л. Степанюк, І.А. Строк, К.О. Чаплинський, О.К. Чернецький, В.Ю. Шепітько В.В. Юсупов та ін. Системна увага вчених до слідчого експерименту не виключає потреби в дослідженні сучасних проблемних питань щодо підготовки, проведення і фіксації такої слідчої дії при досудовому розслідуванні окремих видів злочинів, зокрема щодо вчинених вбивств, а також вчинених у стані сильного душевного хвилювання та пов'язаних із насильством у сім'ї.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є вдосконалення тактики проведення слідчого експерименту при досудовому розслідуванні фактів вбивств, зокрема вчинених і в стані сильного душевного хвилювання пов'язаних з насильством у сім'ї, а *основними завданнями* - визначення особливостей проведення слідчого експерименту по фактах вчинення вбивств, зокрема й тих, що заподіяні в стані сильного душевного хвилювання.

Наукова новизна дослідження

Удосконалено тактичні особливості щодо проведення слідчого експерименту по фактах вчинення вбивств, і зокрема, вчинених у стані сильного душевного хвилювання та пов'язаних з насильством у сім'ї. Отримало подальший науковий розвиток вивчення особливостей проведення слідчого експерименту в досудовому розслідуванні та у визначенні подальших напрямів наукових пошуків з піднятих питань як у криміналістиці так і в судовій експертології, зокрема в судовій психіатрії.

Викладення основного матеріалу

Питання особливостей проведення слідчого експерименту в науці не є новим, зокрема з питань вбивств, але правозастосовна практика свідчить про те, що у кримінальних провадженнях по вбивствах, проведення такої слідчої дії дає свої позитивні результати, але висуває і свої проблемні питання. Відповідно до ст. 240 КПК України слідчий експеримент може проводитися у двох формах: 1) відтворення дій, обстановки та обставин події; 2) проведення дослідів чи випробовування. Згідно з думкою відомого українського вченого В. Ю. Шепітька, слідчий експеримент – це слідча дія, яка полягає в проведенні спеціальних дослідів із метою перевірки зібраних доказів, отримання нових доказів, перевірки й оцінки слідчих версій про можливість існування тих чи інших фактів, які мають значення для розслідування кримінального провадження [1, с. 205]. Є. В. Пряхін вважає слідчий експеримент певною мірою схожим з науковим експериментом, суть якого полягає у виконанні досліджень, пов'язаних з перевіркою

або встановленням певного факту, явища, що пов'язані з подією злочину [2, с. 326]. Головною метою слідчого експерименту є встановлення, перевірка, уточнення й оцінка тих чи інших фактів, що мають значення для кримінального провадження; отримання нових доказів; встановлення й усунення суперечностей у показаннях підозрюваних, обвинувачених, свідків і потерпілих. Тактика проведення слідчого експерименту має бути направлена на: а) максимально точне відтворення умов досліджуваної події; б) забезпечення такої організації дослідів, за якої унеможливлювалося надання доказового значення випадковим обставинам, які б викривлювали справжню картину злочину; в) забезпечення повноти й об'єктивності результатів експерименту для того, щоб попередити спроби вкласти їх у наперед намічену схему [3, с. 125]. Так, професор Р.С. Бєлкін у свій час визначив слідчий експеримент як пізнавальну слідчу (розшукову) дію, сутність якої полягає у проведенні досліджень, пов'язаних зі встановленням, перевіркою або оцінкою слідчих версій про можливість або неможливість існування тих чи інших фактів, що мають значення для кримінального провадження [4, с. 5].

Слідчий експеримент – це окрема слідча дія, яка проводиться з метою перевірки можливості та способу вчинення (за певних умов) тих чи інших дій. Загалом експеримент (від лат. слова experimentum – іспит, дослідження) – це штучна систематична зміна умов явища, що перебуває під наглядом, та його зв'язків з іншими явищами. Слідчий експеримент потрібно відрізняти від експерименту як загальнонаукового методу дослідження, що використовується як пізнавальний прийом під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Зазначена слідча дія є сильним психологічним засобом впливу на його учасників, оскільки отримані результати нерідко наочно свідчать про можливість або неможливість існування певного явища чи події, спростувати які підозрюваному (обвинуваченому) буває доволі складно. Тому слідчий експеримент є необхідним, а часто-густо незамінним способом перевірки та отримання нових доказів [8, с. 44]. На думку Є. В. Пряхіна, слідчий експеримент – слідча дія, яка проводиться шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань з метою перевірки і уточнення відомостей, що мають значення для встановлення обставин кримінального провадження [2, с. 276]. Слідчий експеримент належить до похідних слідчих дій і проводиться, як правило, не на перших етапах досудового розслідування. Однак, на думку С. І. Новикова та Ш.Ш. Ярамиш'яна, несвоєчасне проведення цієї слідчої дії негативно позначається на якості досудового розслідування, особливо у тих випадках, коли перевіряються обставини, що пов'язані з видимістю, оглядовістю, обстановкою місцевості, яка швидко змінюється[5,с.10].

У таких випадках слідчий експеримент слід проводити в системі першочергових слідчих дій. Отже, слідчий експеримент - це пізнавальна слідча дія, суть якої полягає у проведенні досліджень, пов'язаних зі встановленням, перевіркою або оцінкою слідчих версій про можливість або неможливість існування певних фактів, що мають значення для кримінальної справи (на сьогодні провадження) [4, с. 5].

На думку Г. А. Абдумаджидова, зміст перевірки показань на місці полягає в тому, що раніше допитана особа надає усну інформацію та демонструє конкретний мікрорайон, приміщення, предмети, що там знаходяться, обстановку чи обставини, пов'язані з даними ним раніше показаннями. Водночас особа здійснює дії, що підтверджують її показання, спостерігаючи за якими, слідчий отримує інформацію, як правило, більш змістовну, ніж інформацію, отриману на допиті [6, с. 22]. Перевірка показань на місці, як зазначає В. Г. Лукашевич, – це досудова слідча дія, яка полягає у зіставленні показань і порівнянні змісту сліду пам'яті суб'єкта кримінального процесу (свідка, потерпілого, підозрюваного) з реальною обстановкою на місці [7, с. 79]. До основних завдань слідчого експерименту належать: встановлення точного механізму і обставин вчинення злочину; перевірка висунутих слідчих версій; виявлення причин і умов, що сприяли або перешкоджали вчиненню злочину; перевірка й уточнення фактичних даних, одержа-

них за результатами проведених окремих слідчих дій; отримання нових доказів; встановлення та усунення розбіжностей у показаннях підозрюваних, обвинувачених, свідків і потерпілих; визначення меж поінформованості або необізнаності злочинців про подію злочину тощо. Результати вивчення кримінальних справ дозволяють дійти висновку, що в правоохоронній практиці проводяться такі види слідчих експериментів: встановлення можливості спостереження або сприймання якого-небудь факту чи явища; встановлення можливості існування якого-небудь факту чи явища; встановлення наявності або відсутності в конкретної особи певних професійних вмінь і навичок; встановлення можливості вчинення тих чи інших дій за визначений час; встановлення послідовності розвитку певної події та механізму злочину чи окремих його елементів; встановлення меж поінформованості особи про факти, що цікавлять слідство [8, с. 44]. Проведення слідчого експерименту в умовах, максимально наближених до тих, у яких відбувалися подія, факт або явище. Усі експериментальні дії доцільно проводити за оптимальних умов у тих місцях, де відбувалася досліджувана подія. У цьому випадку слідчий повинен враховувати місце, час, період доби, погодні та кліматичні умови, освітлення, тривалість, темп і послідовність дій, обставини, які не підлягають відтворенню тощо. Насамперед це стосується випадків перевірки можливості спостереження або сприймання якого-небудь факту (явища), існування якого-небудь факту (явища), здійснення якої-небудь дії за певних умов або встановлення послідовності розвитку певної події та механізму злочину чи окремих його елементів. Слідчий має штучно створити обстановку, яка спонукатиме особу добровільно виконувати дії, що розкривають зміст відомої тільки їй інформації, зокрема, про підготовку, вчинення та приховання злочинів, наявність попередньої злочинної змови тощо [9, с. 394]. Якщо обстановка, де планується провести експериментальні дії, зазнала суттєвих змін, то вдаються до її реконструкції. При цьому реконструюється не вся обстановка, а окремі її елементи, які є важливими для дослідів.

Використовуючи під час проведення дослідницьких дій (випробувань) такі самі прилади, механізми, пристрої та матеріали, що і під час вчинення злочинів, слід пам'ятати, що недоцільно використовувати об'єкти, які є речовими доказами за кримінальним провадженням, через можливість їх знищення або пошкодження. За неможливості використання зазначених об'єктів у експерименті слідчий може застосувати предмети-аналоги або натурні макети. Такий прийом може певним чином вплинути на психологічні позиції злочинців і викликати в них переживання, аналогічні тим, які вони відчували під час вчинення злочинів, що сприятиме їх щирому зізнанню [8, с. 44]. На думку В. О. Коновалової та Ф. В. Хоменка, макетування створює емоційне налаштування і сприяє виникненню асоціативних зв'язків, які можна використати для з'ясування обставин, що мають значення у справі, а також робить результати більш переконливими [10, с. 10–16; 11, с. 30–34]. Категорично забороняється проводити експерименти з використанням об'єктів, небезпечних для життя та здоров'я громадян, пов'язаних із загрозою знищення (пошкодження) державного чи індивідуального майна громадян, порушенням громадського порядку або приниженням честі та гідності людини. 3. Неодноразове та поетапне (стадійне) проведення дослідів і повторення випробувальних дій у змінних умовах. Усі дослідницькі дії повинні проводитися неодноразово і в різних умовах з метою забезпечення достовірності та унеможливлення отримання випадкових результатів (наприклад, під час встановлення можливості сприймати об'єкти мають бути продемонстровані різні об'єкти, щоб можна було переконатися у стійкості їх розпізнавання суб'єктом експерименту). Отже, головною метою неодноразового повторення дослідницьких дій є отримання постійного та достовірного результату. Кількість повторень визначається слідчим залежно від характеру справи, тривалості кожного дослідження та ситуації, що склалася. Проводити дослідження необхідно поетапно, тобто всю досліджувану подію поділити на певні етапи і за кожним етапом проводити окреме дослідження. Результати проведен-

ня всіх досліджень слід об'єднувати, що дозволить слідчому отримати уявлення про всю подію в цілому. Поетапне проведення слідчого експерименту можливе за умови, якщо це не впливає на загальний темп його проведення. Обмежена кількість учасників слідчої дії та проведення необхідних експериментально-дослідницьких дій (випробувань), максимально схожих з тими, що мали місце насправді (за послідовністю, способом, характером, темпом тощо). Проведення анкетування та опитування працівників слідчих підрозділів дозволяє дійти висновку, що підозрювані залучалися до експериментальних дій у 89 % випадків. Також чіткіше відтворити ті чи інші обставини події може залучення свідків і потерпілих. Проведення слідчого експерименту з кожним підозрюваним окремо, тобто у тих випадках, коли виникає потреба проведення слідчого експерименту з кількома підозрюваними (наприклад, затримано кілька членів організованого злочинного угруповання), слідчий має провести дослідницькі дії з кожною особою окремо.

Не можна погодитися з думкою Н. І. Гуковської, яка допускає проведення слідчого експерименту за участю всіх обвинувачених одночасно з урахуванням конкретних обставин справи [12, с. 36;], адже проведення експериментальних дій за участю кількох злочинців одночасно тягне за собою можливість узгодження ними своїх позицій і дій. Крім того, пояснення одного учасника експерименту матимуть навідний характер стосовно інших. Зазначений тактичний прийом дозволяє запобігти попередній змові співучасників між собою та негативному впливу їх один на одного. Крім того, не рекомендується проводити досліди за безпосередньої участі слідчого або понятих. Згідно із загальними вимогами до проведення слідчих (розшукових) дій, відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України всі вони спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у кримінальному провадженні. Поняття доказів є ширшим, ніж поняття «відомості, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення». Звідси некоректне формулювання законодавцем мети слідчого експерименту як різновиду слідчої (розшукової) дії. Часто під час слідчого експерименту отримуються нові відомості про вчинені кримінальні правопорушення, а особливо під час проведення слідчого експерименту в кримінальних провадженнях про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання. Тому метою слідчого експерименту є також перевірка, уточнення або отримання нових доказів.

Під час розслідування умисного вбивства, зокрема й вчиненого в стані сильного душевного хвилювання та пов'язаного з насильством у сім'ї слідчий експеримент як слідча (розшукова) дія має проводитися з підозрюваним та за наявності свідків, зі всіма свідками, які стали очевидцями події такого кримінального правопорушення. Метою проведення слідчого експерименту з підозрюваним є перевірка можливості в певних умовах вчинити певні дії за певний проміжок часу та перевірка настання наслідку у вигляді настання смерті потерпілого, а також важливим у досліді є встановлення причин, що сприяли вчиненню злочину, та перевірка дій потерпілого, які стали наслідком протиправних дій підозрюваного у вигляді умисного вбивства. Слід зважувати на те, що під час проведення слідчого експерименту можуть бути встановлені нові факти такого кримінального правопорушення, які цікавлять слідство, а також встановлення місцезнаходження яких-небудь слідів злочину чи предметів, що можуть бути речовими доказами у провадженні. Що стосується перевірки показань як джерела фактичних даних за участю підозрюваного в умисному вбивстві, вчиненому в стані сильного душевного хвилювання та пов'язаного з насильством у сім'ї, то слід зазначити, що його значення під час розслідування такого роду кримінального провадження відіграє особливу роль, оскільки під час проведення слідчого експерименту за участю особи, яку підозрюють у вчиненні умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання, частими є випадки, коли вона під час допиту стверджує, що не може згадати обставини і деталі, які цікавлять слідство, оскільки специфічний стан, що вплинув на її свідомість під час вчинення злочину, міг «затьмарити»

її свідомість. Тому основною перевагою перевірки показань на місці є те, що особа, покази якої перевіряються, потрапляє в обстановку, де раніше відбувалася подія злочину, і за зоровими асоціаціями вона може пригадати набагато більше фактів, ніж у кабінеті слідчого. Таким чином, можуть бути встановлені важливі обставини кримінального правопорушення, які до цього часу з'ясовані не були [13, с. 393].

Слідчий експеримент у досліджуваних кримінальних провадженнях має свою тактику проведення, яку за загальними вимогами криміналістичної тактики поділяють на три етапи: підготовчий, робочий та завершальний, та може бути проведений із підозрюваним та свідками. *Підготовчий етап*. Слід погодитися, що, перш ніж проводити такого роду слідчий експеримент, необхідна попередня підготовка, що складається з: а) прийняття рішення про провадження слідчого експерименту; б) визначення цілей, тобто які обставини можуть бути встановлені слідчим експериментом; в) визначення часу і місця проведення експерименту; г) забезпечення умов, максимально наближених до тієї обстановки, що перевіряється; ґ) добору учасників слідчого експерименту; д) підготовки об'єктів, необхідних для постановки дослідів; е) складання плану експерименту і забезпечення охорони місця його проведення [14, с. 305–306]. Отже, на підготовчому етапі слідчий повинен з'ясувати в особи, що підлягає проведенню слідчого експерименту, чи бажає вона взяти в ньому участь. Так, якщо особа відмовляється від участі в слідчому експерименті, слідчий відбирає в такої особи письмову заяву про її небажання. Якщо особа виявила бажання у його проведенні, то слідчий, перш ніж експериментувати з нею, повинен допитати її. Допит, проведений в умовах службового приміщення, буде мати первинний статус. Після того, як слідчий змоделював обстановку на місці події, особу, з якою проводиться слідчий експеримент, слід допитати про обставини подій, які їй відомі. Власне такого роду допит особи вважатиметься основним, під час якого слідчий зможе встановити розбіжності в показаннях особи, даних до і на місці вчинення кримінального правопорушення, що може бути суттєвим для встановлення всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження. Також перед початком слідчої (розшукової) дії, у тому разі, якщо при виконанні огляду обстановку місця події було зафіксовано неповно, слідчому необхідно здійснити повторний або додатковий огляд, під час якого доцільно визначити можливі точки фото-, відеозйомки та перевірити, чи не зазнала обстановка місця події суттєвих змін. У будь-якому випадку слідчому рекомендується попередньо відвідати місце (місцевість), де буде відбуватися слідча дія [13, с. 394].

Наступним на підготовчому етапі є *встановлення кола учасників слідчого експерименту*. Так, для проведення слідчого експерименту із підозрюваним досліджуваного нами злочину та отримання бажаного результату слід запросити обмежене коло осіб з тим, що підозрюваний не «замкнувся» в собі та давав правдиві показання. З цією метою до його проведення, окрім підозрюваного та його захисника, необхідно запросити двох незацікавлених осіб – понятих, двох працівників оперативних підрозділів з метою дотримання умов безпеки слідчої (розшукової) дії, статиста (ів), спеціаліста-криміналіста, спеціаліста в галузі судової медицини, психолога. Саме участь останнього, на думку автора, є найголовнішою та корисною справою з метою досягнення мети проведення вказаної слідчої (розшукової) дії. Після цього необхідно встановити місце і час його проведення, а також приготувати макети, які можуть використовуватися, як знаряддя вчинення злочину. Не слід використовувати оригінали, а тільки точні копії знарядь вчинення вбивства. Законодавчо встановлено, що проведення слідчого експерименту допускається за умови, якщо при цьому не створюється небезпека для життя та здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточенння, не принижуються їхня чесність і гідність та не завдається шкода. Не можна використовувати в дослідних діях оригінали зброї (холодної чи вогнепальної), засобів господарського призначення (ножів, сокир, лопат), вибухових і отруйних речовин. У таких випадках використовуються моделі та манекени [13, с. 395]. Якщо обстановка, де планується

провести експериментальні дії, зазнала суттєвих змін, то вдаються до реконструкції. Реконструкції слід піддавати не всю обстановку, а окремі елементи, важливі для дослідів. Слідчий експеримент слід проводити на місці вчинення злочину, приблизно в цей самий час та з додержанням умов освітлення та звукових умов, у час, коли настала кримінальна подія. У випадку, коли необхідно перевірити показання кількох осіб на одному місці, такі перевірки здійснюються окремо з кожною особою. Перевірка показань за одночасною участю двох або більше раніше допитаних осіб є недопустимою.

Робочий етап. Слідчий експеримент у формі відтворення дій, обстановки та обставин події, як правило, починається у кабінеті слідчого, де в присутності особи, що підлягає слідчому експерименту, та учасників слідчого експерименту особу запитують про її бажання в участі в слідчому експерименті, зачитують її права та обов'язки та роз'яснюють важливість слідчої (розшукової) дії, а також зміст ст. 63 Конституції України. У подальшому особа у формі вільної розповіді дає показання з приводу кримінальних події та вказує, куди необхідно направитися учасникам експерименту для відтворення нею дій, обстановки та обставин події, після чого всі учасники починають рух за описаним цією особою маршрутом [13, с. 395]. Необхідно, щоб особа, що бере участь в експерименті, йшла попереду всіх інших та самостійно вказувала шлях слідування учасникам процесуальної дії, звертаючи при цьому увагу на орієнтири та особливості місцевості, а також місця, пов'язані з обставинами події. Після прибуття на місце події особа вказує його загальні межі, коментує зміни в обстановці. Під час перевірки показань слідчий може ставити особі запитання стосовно окремих аспектів і деталей обстановки на місці, конкретних предметів і їх зв'язку з обставинами розслідуваного злочину. Усі пояснення та дії особи, показання якої перевіряються, заносяться до протоколу. Якщо допитаний вказує на нову ділянку місцевості або приміщення, де можуть бути ті чи інші сліди злочину, про які раніше він не повідомляв, необхідно припинити проведення слідчого експерименту, провести огляд місця події, а згодом поновити перевірку. Також, якщо під час проведення експерименту особа бажатиме дати додаткові показання, слідча дія припиняється, та слідчим проводиться допит особи, після допиту слідчий експеримент відновлюється [13, с. 396]. З наведеного нами вище аналізу слідчо-судової практики в кримінальних провадженнях про умисне вбивство, зокрема вчинене в стані сильного душевного хвилювання, підозрюваний, у ході допиту у більшості випадках не пригадував своїх дій по вчиненню убивства. Так, підозрювані давали показання про «потемніння в очах», «затьмарення пам'яті», «втрату свідомості» та інше. Тому погоджуємось із думкою Є. В. Пряхіна, що під час проведення слідчого експерименту із підозрюваним, який не пригадує своїх дій по вчиненню ним злочину, слідчому слід застосовувати тактичний прийом для отримання додаткової інформації, який ґрунтується на вченні психології про залежність спогадів від діяльності людини. Суть його полягає в тому, що особа на пропозицію слідчого відтворює на місці тільки те, що запам'ятала. У ході такого відтворення нерідко вдається настільки оживити пам'ять особи, що слідчий отримує дуже детальні відомості про, здавалося б, зовсім забуті факти. При цьому особа не тільки пригадує певні факти, але й коригує їх, відкидаючи все те, що не погоджується з реальною обстановкою, уточнює окремі відомості і дає обґрунтування тому, що повідомляла під час допиту [15, с. 96]. Присутність на місці спеціаліста-психолога у цьому випадку є обов'язковою. Також під час перевірки необхідно ретельно спостерігати за тим, щоб дії допитаної особи були самостійними, а підказування та навідні запитання з боку інших учасників слідчої дії – повністю виключені.

Важливим є завершальний етап проведення слідчого експерименту – етап фіксації його результатів. Під час проведення слідчого експерименту слідчий складає протокол слідчого експерименту, у який вносить усі проведені ним та іншими учасниками слідчої (розшукової) дії результати. У кінці протокол підписується всіма його учасниками, та зазначаються заяви та зауваження,

що поступили від його учасників. Варто виділити те, що досліджуваний нами слідчий експеримент повинен фіксуватися за допомогою відеокамери, оскільки результати її можуть бути корисними для експертів під час проведення судової психологічної або комплексної судової психолого-психіатричної експертизи, адже за допомогою відеоперегляду експерти зможуть проаналізувати психологічну поведінку підозрюваного, його рухи та жестикуляцію, які можуть вплинути на результати експертизи, зокрема, для встановлення наявності чи відсутності стану сильного душевного хвилювання [163, с. 396].

Висновки

Таким чином, під час розслідування кримінального провадження необхідно з'ясувати реальну можливість тієї або іншої події в умовах конкретної слідчої ситуації. У досліджених умовах це пов'язано в тому числі й з насильством в сім'ї та вчиненого в стані сильного душевного хвилювання. Слідчий експеримент є найбільш трудомісткою і складною слідчою дією, оскільки в ньому бере участь велика кількість осіб.

У результаті дослідження та аналізуючи наукові позиції вчених, визначено, що слідчий експеримент – це слідча (розшукова) дія, яка провадиться шляхом відтворення дій, обстановки та обставин події і виконанням дослідів і випробувань, внаслідок чого можуть бути перевірені, уточнені та здобуті нові докази. У кримінальному провадженні про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання та пов'язаного з насильством у сім'ї, слідчий експеримент проводиться у формі дослідів, а також відтворення дій, обстановки та обставин події, а також перевірки показань із підозрюваним і свідками злочину. Перш ніж проводити слідчий експеримент, слідчому слід ретельно підготуватися, а його результати слід фіксувати за допомогою науково-технічних засобів, зокрема здійснювати відеофіксацію. Видається нагальним пропозиція введення в підрозділи досудового розслідування посад помічників слідчого, на прикладі суддів, у яких є помічник судді та ще й з вищою освітою, окрім секретаря. Вказане спонукає у зв'язку зі значним навантаженням на слідчого (у середньому біля 240 кримінальних проваджень) та багатопланову роботу по проведенню заходів із забезпечення кримінального провадження і необхідністю значної технічної та погоджувальної роботи. Втім підняті питання не є остаточними та підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

Література

1. Шепітько В.Ю. Криміналістика : енцикл. слов. (укр.- рос. і рос.-укр.) За ред. В.Я. Тація. Харків. Право. 554 с.
2. Авраменко О.В., Благута Р.І., Гуцуляк Ю.В. та ін. За заг. ред. Благути Р.І.,- Пряхіна Є.В.. Львів. Львіський державний університет внутрішніх справ. 2013. 416 с.
3. Винберг А.И., Миньковский Г.М., Рахунов Р.Д. Косвенные доказательства в советском уголовном процессе. Київ. Юридична література. 1956. 219 с.
4. Белкин Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. Киев. 1964. 230 с.
5. Новиков С.И., Ярамышьян Ш.Ш. Следственный эксперимент при расследовании дорожно-транспортных происшествий : учеб. пособ. Киев. Киевская высшая школа МВД.
6. Абдумаджинов Г.А. Проблемы теории, законодательного регулирования и практики расследования преступлений : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Киев. 1983. 30 с.
7. Лукашевич В.Г., Салтевский М.В. Дидактические материалы к специализированному курсу криминалистики. Раздел «Научные основы криминалистической методики». Киев. Киевская высшая школа МВД. 2010. 34 с.
8. Чаплинська Ю.А. Слідчий експеримент (організаційний аспект) *Криміналістисний вісник.* 2013. № 1. (19). С. 43-48.
9. Салтевський М.В. Криміналістика. (в сучасному викладі) : підручник. Київ. Кондор. 2008. 588 с.
10. Коновалова В.Е. Психологическая характеристика следственного эксперимента. *Криминалистика и судебная экспертиза*. 1976. № 12. С. 10-16.

11. Хоменко Ф.В. Застосування науково-технічних засобів при відтворені обстановки таобставин події. *Радянське право*. 1968. № 11. С. 30-34.

12. Гуковская Н.И. Следственный эксперимент (пособие для следователей). Киев. Государственное юридическое издательство. 1958. 95 с.

13. Кунтій А.І. Тактика слідчого експерименту під час розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. №4. С. 393-397.

14. Криміналістика : підручник. За ред. П.Д. Біленчука. Київ. Атіка. 2001. 544 с.

15. Пряхін Є.В. Слідча тактика : навч. посіб. Львів. Львівський державний університет внутрішніх справ. 2011. 116 с.

Yukhno Oleksandr Olexandrovych, Professor of the Department of Criminalistics, Forensic Science and Premedical Training, Doctor of Law, Professor, Kharkiv National University of Internal Affairs

FEATURES OF CONDUCTING AN INVESTIGATIVE EXAMINATION IN THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF HOMICIDES INVOLVING DOMESTIC VIOLENCE

The article retrospectively and comparatively examines one of the most common investigative (search) actions carried out during pre-trial investigation of murders, in particular, those carried out on the facts of murders committed in a state of great emotional distress and related to domestic violence. The author emphasizes that the relevance of the study and the problematic issues raised in the article is related to the trend of increase in this type of criminal offences in our country. In recent years and the spread of awareness-raising and other measures in society to address gender and other issues, and the positive reaction of society to the moral state improvement and relations in families, legal education and raising legal awareness of citizens. It is established that this investigative (search) action in the investigation of homicide in criminal proceedings is used most commonly in 98 per cent of criminal proceedings of this category.

The article identifies the current theoretical, social, legislative and applied problematic issues relating to organization, conditions, tactics and recording of the investigative experiment and, in particular, the ways to improve them in the pre-trial investigation of murders committed also in a state of extreme emotional distress and related to domestic violence. In studying the existing problematic issues, the author analyses the scientific positions of individual scholars and representatives of scientific schools in the course of scientific discussion on the issues raised and not resolved. The author has developed his own scientific positions and offered suggestions and recommendations for improving certain theoretical, applied, legislative and other issues under study, in particular, the tactical features of conducting such an investigative (search) action as an investigative experiment in the pre-trial investigation of murders involving domestic violence.

Keywords: *murder, investigative action, investigative experiment, tactics, emotional distress, research, investigator, participant, examination, organization, traces, evidence, protocol.*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

САПАРОВА Анастасія Олександрівна - кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теоретичних та приватноправових дисциплін Київського міжнародного університету

https://orcid.org/0000-0001-5569-8192

ТОМАШОВ Євгеній Євгенійович - студент 2 курсу магістратури Навчально-наукового юридичного інституту Київського міжнародного університету

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.12

Застосування адміністративних стягнень має спиратися на єдині, законодавчо закріплені, чітко визначені, незмінні положення-принципи. Їх закріплення та дотримання є однією з гарантій забезпечення прав учасників юрисдикційного провадження. Законодавче закріплення основних принципів застосування адміністративних стягнень є першим і важливим кроком для закладення основи побудови взаємовідносин між громадянами, юридичними особами та відповідними органами управління на засадах поваги один до одного, та до встановлених правил поведінки. Через це майбутня реформа адміністративно-деліктного права не зможе бути успішною без належного нормативно-правового закріплення діяльності з доказування.

Ключові слова: адміністративно-деліктне право, доказування, докази, адміністративне правопорушення.

Постановка проблеми

Кодекс України про адміністративні правопорушення взагалі не передбачає такого питання як доказування. Ст. 251 КУпАП лише дає перелік матеріальних носіїв, а також їх джерел, визначає поняття доказів у справі про адміністративне правопорушення, однак процес збору доказів не вирізняється ясністю та якістю його нормативного урегулювання. Ст. 252 КУпАП стверджує, що орган (посадова особа) оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю. Та перш ніж піддати оцінці докази, їх слід зібрати, а вказана процесуальна діяльність КУпАП як кодифікованим актом не лише норм адміністративно-деліктного матеріального права, а й як актом, що увібрав у себе норми адміністративно-деліктного процесуального права, не урегульовується, що є проблемою засадничого значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У межах адміністративно-деліктного права питання доказування залишається малодослідженим. Хоча, на наш погляд, доказування є якщо не визначальним, то одним із головних елементів під час провадження у справі про адміністративне правопорушення, який перебуває на сторожі дотримання прав, свобод та інтересів учасників та не допускає протиправного зазіхання на них.

Мета і завдання дослідження

У світлі виявленої і сформульованої вище проблеми, метою цієї наукової розвідки є характеристика доказування в адміністративно-деліктному праві, встановлення його концептуальних рис і особливих ознак.

Виклад основного матеріалу

КУпАП передбачає, що завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення є своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кож-

ної справи, вирішення її в точній відповідності із законом (ст. 245 КУпАП) [3]. Разом з тим, оцінка доказів здійснюється за своїм внутрішнім переконанням суб'єкта, уповноваженого на розгляд такої справи, і ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю. З цього можна зробити висновок, що повне та об'єктивне дослідження обставин справи охоплює собою ряд логічних, вольових, а також фізичних дій суб'єкта, уповноваженого на розгляд справи про адміністративне правопорушення.

А що таке адміністративне правопорушення? Очевидно, це юридичний факт, тобто конкретні життєві обставини, що передбачені нормами права, які зумовлюють виникнення, зміну та припинення правових відносин [2, с. 400].

В. В. Лазарев пише про те, що юридичні факти можуть встановлюватися по-різному, у тому числі за допомогою доказів [5, с. 310].

Доказування є першою обов'язковою стадією правозастосовної діяльності, незалежно від того, який орган держави здійснює правозастосування [1, с. 14].

У випадку провадження у справі про адміністративне правопорушення, а також збору доказів про юридичний факт вчинення адміністративного правопорушення ми маємо справу ні з чим іншим, як із реалізацією норм КУпАП у фактичній діяльності суб'єктів, зокрема специфічною формою реалізації норм права – правозастосуванням як державно-владною, організаційною діяльністю компетентних органів держави і посадових осіб із реалізації правових норм стосовно конкретних життєвих ситуацій шляхом винесення індивідуально-правових рішень (приписів) [2, с. 429].

Застосування права з точки зору інтелектуально-вольового змісту – це не механічна поведінка, застосування загальних правил до конкретних обставин, а складна мисленнєва діяльність щодо встановлення фактичних обставин справи, оцінки доказів, пошуку, вибору і тлумаченню норм права, формуванню рішення [5, с. 311].

Отже, доказування, як форма застосування права, є перш за все інтелектуально-вольовою діяльністю суб'єкта щодо встановлення складу адміністративного правопорушення як юридичного факту, а також фізичну активність учасників провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Доказування – це особливий вид логіко-практичної діяльності, де об'єктом пізнання є адміністративне правопорушення як факт правової дійсності.

«Як об'єктивна істина у цілому, так і окремі факти, обставини справи встановлюються … лише шляхом … процесуального доказування ..., під час якого збираються, перевіряються, оцінюються докази і на їх підставі приймаються й обґрунтовуються процесуальні рішення. Цим зумовлюється те, що доказування має найбільшу питому вагу в усій діяльності органів і осіб, які ведуть процес, осіб, яких вони залучають до цієї діяльності, а також те, що нормативне регулювання й теоретичне дослідження проблем доказування посідає чільне місце в процесуальному праві, найважливішою складовою якого є доказове право, у кінцевому підсумку в процесі, як науці, навчальній дисципліні, галузі права і практичній діяльності все зводиться до доказування і доказів», – пише про значення доказування М. М. Михеєнко [4, с. 115].

Доказування у справі про адміністративне правопорушення – це урегульована нормами адміністративно-деліктного процесуального права діяльність спеціально уповноважених органів, їх посадових осіб, а також інших учасників щодо пошуку, збору, фіксації, аналізу та узагальнення інформації про обставини події, яка кваліфікується як адміністративне правопорушення, особи правопорушника, а також інших фактів, подій та обставин, що можуть мати значення для своєчасного, всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи, а також винуватості чи невинуватості особи, що здійснюється на засадах верховенства права, законності, забезпечення прав і свобод, недоторканності, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, права на захист, диспозитивності тощо.

У більшості справ про адміністративні правопорушення суб'єкт, який складає про-

токол, збирає докази, а також здійснює провадження у справі про адміністративне правопорушення, є одним і тим самим. Мабуть, жодна уповноважена особа після складання протоколу про адміністративне правопорушення не буде збирати докази того, що адміністративного правопорушення не було чи особа, відносно якої складено протокол про адміністративне правопорушення, не винувата, а тим паче, що протокол про адміністративне правопорушення складений безпідставно, а отже, незаконно. Адже в такому разі суб'єкт сам визнає той факт, що він неправомірно склав протокол про адміністративне правопорушення та намагався притягнути особу до адміністративної відповідності, як наслідок допустив правопорушення, яке може бути кваліфіковано не лише як дисциплінарне, а й як адміністративне чи навіть кримінальне.

Такий стан провадження в справах про адміністративні правопорушення має місце, коли уповноважені органи чи їх посадові особи (за виключенням суду) не мають права приймати жодних процесуальних рішень у справі про адміністративне правопорушення, за винятком рішень, передбачених у ст. 284 КУпАП [6].

До цього часу подібні пропозиції не були враховані законодавцем. Крім сказаного, вкрай необхідно у найкоротший строк внести зміни до КУпАП щодо затвердження порядку оформлення процесуальних дій під час провадження у справі про адміністративне правопорушення та під час збору доказів про адміністративне правопорушення (оскільки у відповідності до КУпАП провадження у справі про адміністративне правопорушення розпочинається після надіслання протоколу про адміністративне правопорушення до відповідного уповноваженого органу чи посадової особи).

Натомість ст. 251 КУпАП [3] вказує на те, що орган (посадова особа) оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю. Разом із цим норми КУпАП навіть не згадують про такі базисні засади оцінки доказів та їх джерел, як достовірність, належність, допустимість. Як можна всебічно, повно та об'єктивно дослідити всі обставини справи, які можуть бути встановлені тільки на основі доказів, котрі збираються, фіксуються за відсутності відповідного процесуального порядку, а в подальшому можуть бути об'єктивно досліджені у всій своїй сукупності на підставі інтелектуально-вольової діяльності уповноваженого органу чи посадової особи, особливо за умови, коли саме останнім і складений протокол про адміністративне правопорушення, як один із доказів у справі про адміністративне правопорушення (фактично особа, яка має неупереджено прийняти об'єктивне та законне рішення, з самого початку виступає у ролі обвинувачувача по справі). За таких умов під сумнів, у першу чергу, ставиться допустимість таких доказів, по-друге, достовірність інформації, яка у них міститься, та, по-третє, їх належність.

Це дозволяє зробити висновок про те, що КУпАП з огляду на дотримання принципу верховенства права, дотримання прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб, в умовах сьогодення не лише недосконалий, але є анахронічним, таким, що потребує рішучих змін та прискіпливої уваги під час розробки та внесення до нього доповнень.

Висновки

З вищенаведеного можемо зробити висновок про те, що доказування є невід'ємною складовою встановлення факту адміністративного правопорушення або його відсутності, а також інших обставин, що підлягають доказуванню під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Доказування – це діяльність суб'єктів процесу по збиранню (формуванню), перевірці та оцінці доказів і їх процесуальних джерел, а також по формулюванню на цій основі певних тез і наведенню аргументів для їх обґрунтування.

В умовах проведення комплексних заходів реформування усіх сфер життя, реформа адміністративно-деліктного законодавства повинна бути однією із першочергових, оскільки вона тісно пов'язана із застосуванням до осіб заходів державного

примусу, що виявляються в адміністративній відповідальності. Реалізація адміністративної відповідальності в умовах відсутності чіткої регламентації як окремих її стадій, дій, так й у цілому, неможлива. У цьому контексті доказування, як певна діяльність спеціально уповноважених органів та їх посадових осіб, повинна знайти найбільш скрупульозне врегулювання в нормах адміністративно-деліктного законодавства України.

Література

1. Додин Е. В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1973. 40 с.

2. Кельман М. С., Мурашин О. Г.,- Хома Н. М. Загальна теорія держави та права: підруч. 3-тє вид., стереотип. Львів: «Новий світ–2000», 2007. 584 с.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984. № 8073-X. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/80731-10. (дата звернення: 01.02.2023).

4. Кримінальний процес України: підручник / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор,- В. П. Шибіко. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ: Либідь, 1999. 536 с.

SUMMARY

The enforcement of administrative penalties must be based on uniform, legally binding, clearly defined, unchanging provisions-principles. Their collection and observance is one of the guarantees of ensuring jurisdictional compliance for subjects of juridical proceeding. Legislative consolidation of the basic principles of applying administrative fines is the first and important step for laying the foundation for building relationships between citizens, legal entities and relevant management bodies on the basis of respect for each other and for the established rules of conduct.

Because of this, the future reform of administrative and delict law will not be able to be successful without proper regulatory and legal consolidation of evidence activities.

Keywords: administrative and delict law, proof, evidence, administrative offense.

5. Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: учебник для ВУЗов. Москва: Издательство «Спарк», 1998. 448 с.

6. Самбор М. А. Рішення органів та посадових осіб під час провадження у справах про адміністративні правопорушення щодо дотримання прав, свобод та інтересів людини і громадянина. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України:* збірник наукових статей. Випуск 26. 2011. С. 67–77.

СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН З НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ

КОССАК Володимир Михайлович - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

ORCID: http://orcid.org/ 0000-0002-8698-7461

МИХАЙЛІВ Марія Омелянівна - доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

ORCID: http://orcid.org/ 0000-0002-1702-7432

УДК 342.951:616-089.843

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.13

У статті, на підставі аналізу чинного законодавства України, виокремлено види суб'єктів правовідносин з надання медичної допомоги в сфері трансплантації. Звернено увагу, що законодавець до таких учасників відносить і інших суб'єктів господарювання не встановлюючи вимог до їхньої організаційно-правової форми та не визначаючи їх правового статусу. Трансплантаційна діяльність загалом не має на меті отримання прибутку суб'єктами, які пов'язані з наданням послуг у зазначеній сфері, хоча не виключається оплата медичних послуг зі сторони реципієнта (пацієнта). З огляду на це, господарська (підприємницька) діяльність не є ознакою медичної практики в сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині. Тому, немає потреби в законодавстві підкреслювати, що зазначені учасники відносин, пов'язаних із трансплантацією є суб'єктами господарської діяльності. Достатньо вказати, що такі послуги можуть надаватися суб'єктами, які згідно із законодавством мають право здійснювати таку діяльність.

На основі аналізу Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» обґрунтовано висновок, що реципієнт є особою, на яку поширюються правові засади надання медичної допомоги пацієнтам з врахуванням особливостей правового статусу, передбаченого спеціальним законодавством про трансплантацію. Тому реципієнт наділений всіма правами пацієнта з врахуванням медичних показань відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я для застосування трансплантації. Таким чином, йдеться про спеціальний статус реципієнта як учасника правовідношення з трансплантації. Проте реципієнтами можуть бути не лише громадяни України, але й іноземці та особи без громадянства. Законодавством України не виділяються особливості правового статусу іноземців та осіб без громадянства в якості реципієнтів. Водночас досвід нормативного регулювання статусу реципієнта свідчить про необхідність врегулювання цього питання в законодавстві. В національному законодавстві встановлюється перелік особистих немайнових прав та порядок їх здійснення, визначаючи при цьому особливості правоздатності та дієздатності іноземних громадян та осіб без громадянства. Права та обов'язки зазначених суб'єктів можуть конкретизуватися в договорі про надання медичної послуги з трансплантації, укладеного з медичним закладом, пов'язаним з трансплантаційною діяльністю. Проте питання пов'язані із правосуб'єктністю учасників трансплантаційних відносин у випадку, якщо медична послуга з трансплантації надається на території України, повинні вирішуватися відповідно до права країни, з якою найбільш тісно пов'язане таке правовідношення, тобто законодавством України.

Ключові слова: трансплантація, суб'єкти трансплантаційних відносин, реципієнт, медична послуга, анатомічні матеріали людини.

Постановка проблеми

У зв'язку з новелізацією приватного права та проведенням медичної реформи в Україні правове регулювання відносин у сфері трансплантації та пов'язаної з нею діяльності потребує оновлення та запровадження нових надійних та дієвих механізмів правового регулювання, зокрема, це стосується і визначення правового статусу суб'єктів правовідносин з надання медичної допомоги в сфері трансплантації.

Стан теоретичного дослідження

Питання, пов'язані із правовою природою відносин з надання медичної допомоги в сфері трансплантації та правовим статусом суб'єктів таких відносин, виступали предметом наукових досліджень таких учених: Булеци С. Б., Герц А. А., Квіт Н. М., Майданика Р. А., Сенюти І. Я., Симонян А. В., Сліпченка С. О., Шишки О. Р. та інших. Проте чимало положень щодо правового статусу суб'єктів правовідносин з надання медичної допомоги в сфері трансплантації залишаються дискусійними та потребують подальших наукових досліджень.

Метою дослідження є аналіз норм чинного законодавства України в сфері трансплантації та доктринальних підходів щодо правового статусу суб'єктів правовідносин з надання медичної допомоги в сфері трансплантації. У підсумку виокремити види суб'єктів, пов'язаних із трансплантаційною діяльністю, визначити правовий статус суб'єктів правовідносин з надання медичної допомоги в сфері трансплантації та запропонувати механізми удосконалення правового регулювання відносин, які виникають за участю таких суб'єктів.

Виклад основного матеріалу

Аналіз чинного законодавства в сфері трансплантації дозволяє класифікувати систему суб'єктів, пов'язаних із трансплантаційною діяльністю. До неї належать:

1. медичні заклади, які згідно із законодавством мають право здійснювати трансплантаційну діяльність;
2. суб'єкти, що надають послуги із зберігання і перевезення анатомічних матеріалів;
3. заклади, які здійснюють трансплант-координацію та забезпечення функціонування інформаційних систем і реєстрів у сфері трансплантації;
4. бюро судово-медичної експертизи, які здійснюють вилучення анатомічних матеріалів у донора – трупа.

Законодавством не встановлено вимоги до їхньої організаційно-правової форми. Однак серед учасників трансплантаційних відносин законодавець перераховує «інших суб'єктів господарювання».

В ст. 55 Господарського кодексу України міститься визначення поняття суб'єкта господарювання, під яким розуміють учасників господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством [1].

Суб'єктами господарювання є:

1) господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Суб'єкти, що здійснюють діяльність у сфері трансплантації повинні мати ліцензію (дозвіл) на заняття медичною практикою в області надання трансплантаційних послуг. Юридичні особи, які безпосередньо здійснюють трансплантаційне втручання, можуть отримувати дохід на підставі платних договорів про надання медичних послуг. Але відносити їхню діяльність до господарської як її визначено в Господарському кодексі України не можна.

Під господарською діяльністю відповідно до положення ст. 3 Господарського кодексу України розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлен-

ня та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватися і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність).

Трансплантаційна діяльність загалом не має на меті отримання прибутку суб'єктами, які пов'язанні з наданням послуг у зазначеній сфері, хоча не виключається оплата медичних послуг зі сторони реципієнта (пацієнта).

Непідприємницькі товариства, які реалізують приватні корисні інтереси забезпечують особисті немайнові права учасників та є «найпростішою формою організації суспільних відносин, яка не потребує складної системи органів управління» [2, с. 20].

Аналіз Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [4] дає можливість дійти до висновку, що учасники діяльності, пов'язаної з наданням трансплантаційних послуг повинні бути суб'єктами господарювання, створені та зареєстровані в установленому законом порядку, незалежно від організаційно-правової форми, які мають відповідну ліцензію та дотримуються вимог, встановлених чинним законодавством про трансплантацію.

Забір анатомічних матеріалів здійснюють спеціалізовані медичні заклади, а у донора-трупа також бюро судово-медичної експертизи. Водночас діяльність у сфері надання трансплантаційних послуг здійснюється шляхом зберігання, перевезення анатомічних матеріалів людини, забезпечення функціонування інформаційних систем та реєстрів.

Немає потреби в законодавстві виокремлювати, що зазначені учасники заходів, пов'язаних із трансплантацією є суб'єктами господарської діяльності. Достатньо вказати, що такі послуги можуть надаватися іншими суб'єктами, які згідно із законодавством мають право здійснювати таку діяльність.

На основі законодавчого та наукового розуміння медичної практики, медичної допомоги та медичного обслуговування А. В. Симонян робить спробу обґрунтувати поняття медичної практики, як виду господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, яка провадиться суб'єктами господарювання на підставі ліцензії з метою надання медичної допомоги та іншого медичного обслуговування і полягає у наданні медичних та пов'язаних з ними послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, спрямованих на збереження та відновлення фізіологічних та психологічних функцій, оптимальної працездатності людини. З урахуванням наведеного та аналізу інших ознак суб'єкта медичної практики авторка пропонує визначити його як заклад охорони здоров'я будь-якої форми власності та організаційно-правової форми та фізичну особу – підприємця, які здійснюють господарську діяльність з медичної практики, реалізують господарську компетенцію в цій сфері, мають відповідні майнові медичні ресурси і несуть самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями, крім випадків, передбачених законодавством [6, с. 8].

Приведене визначення має узагальнюючий характер і стосується певних видів медичної практики. Однак для сфери надання медичних послуг з трансплантації вартісна їх оцінка не є визначальною. Тому господарська (підприємницька) діяльність не є ознакою медичної практики в сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині.

Згідно з ч. 1 ст. 2 Цивільного кодексу України [7] учасниками цивільних правовідносин є юридичні особи. Поняття юридичної особи міститься в ст. 80 Цивільного кодексу України. Відповідно до дефініції названої статті юридичною особою є організація, що створена і зареєстрована у встановленому законом порядку.

Участь юридичної особи у цивільних правовідносинах здійснюється через категорії право- та дієздатності, які визначають її статус як суб'єкта відносин. В сучасному Цивільному кодексі України законодавець відмовився від спеціальної правоздатності юридичної особи, декларуючи її універсальну право- дієздатність.

Правоздатність юридичної особи зумовлена метою її створення. Юридична особа набуває цивільні права та створює для себе цивільні обов'язки функціонуючи на основі установчих документів. Водночас для здійснення певних видів діяльності юридична особа має отримати ліцензію. Згідно з ч. 3 ст. 68 Цивільного кодексу України окремими видами діяльності, перелік яких визначений законом, юридична особа може займатися тільки після одержання спеціального дозволу (ліцензії). До сфери, яка підлягає ліцензуванню відноситься медична діяльність, в тому числі трансплантаційна.

Статус фізичної особи в контексті здійснення особистого немайнового права на охорону здоров'я та медичну допомогу можна розглядати в площині загального правового положення людини як суб'єкта відносин та особи, яка потребує трансплантації анатомічних матеріалів в якості одного з способів лікування.

В Україні загальним актом регулювання відносин у сфері медичної допомоги є Основи законодавства України про охорону здоров'я [3], який визначає засади забезпечення реалізації права на охорону здоров'я. Відповідно до положень названого вище акту, право на охорону здоров'я представляє собою комплекс забезпечувальних заходів, спрямованих на збереження здоров'я людини. Складовою частиною права на охорону здоров'я є право на медичну допомогу. Порушення права на медичну допомогу є водночас порушенням права на охорону здоров'я, хоча в Цивільному кодексі України зазначені особисті немайнові права мають самостійний характер.

Згідно із Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» реципієнт - це особа, яка потребує медичної допомоги із застосуванням трансплантації. Отже, можна зробити висновок, що реципієнт є особою, на яку поширюються правові засади надання медичної допомоги пацієнтам з урахуванням особливостей правового статусу, передбаченого спеціальним законодавством про трансплантацію.

Виходячи з позиції, що діяльність, пов'язана з трансплантацією, є медичною послугою, реципієнт має всі права пацієнта з врахуванням медичних показань відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я для застосування трансплантації. Таким чином, можна вести мову про спеціальний статус реципієнта як учасника правовідношення з трансплантації.

Насамперед, це стосується обсягу дієздатності особи-реципієнта. Якщо реципієнт не досяг 14-річного віку або визнаний у встановленому законом порядку недієздатним, трансплантація застосовується за згодою об'єктивно поінформованих його батьків або інших законних представників. Стосовно реципієнтів від 14 років або визнаних у встановленому законом порядку обмежено дієздатними трансплантація застосовується за згодою таких об'єктивно поінформованих осіб.

В ст. 284 Цивільного кодексу України міститься положення, що особа, яка досягла 14 років самостійно може звертатися за надання їй медичної допомоги, обирати лікаря, методи лікування. Аналогічного змісту положення закріплено у ст. 38 Основ законодавства України про охорону здоров'я. Однак законодавець не розкриває змісту поняття «медична допомога» в названих статтях. Адже види медичної допомоги можуть бути різними.

Трансплантаційні заходи, як правило, здійснюються у випадках, коли є пряма загроза життю та здоров'ю пацієнта. У разі якщо реципієнт перебуває у невідкладному стані, що становить пряму та невідворотну загрозу його життю, медична допомога із застосуванням трансплантації надається без згоди реципієнта, його батьків або інших законних представників. В такому випадку відносини з надання медичної допомоги регулюються соціальним медичним правом або в рамках цивільного правовідношення страхування життя та здоров'я. Йдеться про випадки, коли пацієнт не в стані висловити свою згоду або незгоду на трансплантацію. Але це не припиняє особистого немайнового права на охорону здоров'я та медичну допомогу.

Тому, у разі якщо ненадання згоди на трансплантацію може привести до тяжких наслідків для реципієнта, лікуючий лікар

зобов'язаний пояснити це реципієнту. Це стосується серед іншого права на безоплатну медичну допомогу та пріоритетність у її наданні.

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» не виокремлює особливостей правового статусу іноземців та осіб без громадянства як донорів чи реципієнтів. В Україні функціонує єдина державна інформаційна система трансплантації органів та тканин, призначена для збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, обробки, адаптування, зміни, поновлення, використання, поширення (розповсюдження, реалізації, передачі), знеособлення та знищення визначеної законом інформації про фізичну особу та іншої інформації, передбаченої законодавством, а також для здійснення автоматизованого об'єктивного і неупередженого розподілу анатомічних матеріалів людини, визначення пар донор-реципієнт, що зберігається на інформаційних ресурсах, зареєстрованих та розташованих в Україні. В списку реципієнтів, які перебувають на обліку в закладі охорони здоров'я з метою застосування їм трансплантації, форма та порядок ведення якого затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я теж не виділяються особливості правового статусу іноземців та осіб без громадянства - реципієнтів.

Водночас досвід нормативного регулювання статусу реципієнта свідчить про необхідність врегулювання цього питання в законодавстві. Зазвичай норми про особисті немайнові права містяться в положеннях, які визначають правовий статус фізичної особи в цивільних кодифікаціях кожної країни. В національному законодавстві встановлюється перелік особистих немайнових прав та порядок їх здійснення, визначаючи при цьому особливості правоздатності та дієздатності іноземних громадян та осіб без громадянства.

В ч. 1 ст. 17 Закону України «Про міжнародне приватне право» [5] передбачено, що виникнення і припинення цивільної правоздатності фізичної особи визначається її особистим законом. Особистим законом фізичної особи згідно з ст. 16 названого закону вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, місце проживання або займається основною діяльністю. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування.

Під особистим законом фізичної особи розуміється право держави, що переважно регулює особисті, шлюбні, сімейні та інші подібні відносини. В європейських країнах генеральною колізійною прив'язкою для визначення особистого закону фізичної особи є закон громадянства. Однак, якщо медична допомога шляхом надання медичної послуги з трансплантації здійснюється на території України колізійною прив'язкою повинно бути право країни, з якою найбільш тісно пов'язане таке правовідношення. Отже, національне законодавство України в сфері трансплантації визначає правовий статус реципієнтів – іноземців та осіб без громадянства. Права та обов'язки зазначених суб'єктів можуть конкретизуватися в договорі про надання медичної послуги з трансплантації, укладеного з медичним закладом, пов'язаного з трансплантаційною діяльністю.

Висновки

На підставі аналізу чинного законодавства у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині виокремлено види суб'єктів, які пов'язані із трансплантаційною діяльністю та звернено увагу на те, що законодавець до таких учасників відносить також суб'єктів господарювання не встановлюючи вимог до їхньої організаційно-правової форми. Трансплантаційна діяльність загалом не має на меті отримання прибутку суб'єктами, які пов'язані з наданням послуг у зазначеній сфері, хоча не виключається оплата медичних послуг зі сторони реципієнта (пацієнта). З огляду на це, відносити їхню діяльність до

господарської як її визначено в Господарському кодексі України не можна. Достатньо вказати, що такі послуги можуть надаватися суб'єктами, які згідно із законодавством мають право здійснювати таку діяльність. Тому господарська (підприємницька) діяльність не є ознакою медичної практики в сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині.

Зроблено висновок, що реципієнт є особою, на яку поширюються правові засади надання медичної допомоги пацієнтам з врахуванням особливостей правового статусу, передбаченого спеціальним законодавством про трансплантацію. Тому він має всі права пацієнта з врахуванням медичних показань відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я для застосування трансплантації. Проте, Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» не виокремлює особливостей правового статусу іноземців та осіб без громадянства як донорів чи реципієнтів. Це вказує на необхідність врегулювання цього питання в законодавстві України. Як наслідок запропоновано правосуб'єктність іноземців та осіб без громадянства у випадку, якщо медична допомога шляхом надання медичної послуги з трансплантації здійснюється на території України визначати відповідно до права країни, з якою найбільш тісно пов'язане таке правовідношення, тобто законодавства України.

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 15.04.2023).

2. Кочин В. В. Цивільні відносини у непідприємницьких товариствах та установах: теоретико-правові засади адаптації законодавства України до ACQUS ЄС: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.03, Київ, 2021. 36 с.

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text (дата звернення: 15.04.2023).

4. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text (дата звернення: 15.04.2023).

5. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text (дата звернення: 15.04.2023).

6. Симонян А. В. Господарсько-правовий статус суб'єкта медичної практики: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Вінниця, 2017. 20 с.

7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 15.04.2023).

VOLODYMYR KOSSAK, *Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law and Procedure Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, Ukraine;*
E-mail: volodymyr.kossak@gmail.com;
ORCID: http://orcid.org/ 0000-0002-8698-7461

MARIYA MYKHAYLIV*, Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, Ukraine;*
E-mail: mary.mykhayliv@gmail.com;
ORCID: http://orcid.org/ 0000-0002-1702-7432

SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS IN THE PROVISION OF MEDICAL ASSISTANCE IN THE TRANSPLANTATION SPHERE

The article analyzes the current legislation of Ukraine and identifies the types of subjects involved in legal relationships connected with the provision of medical assistance in the field of transplantation. It is noted that the legislator includes other economic entities as participants in these relationships without specifying requirements for their organizational and legal form or determining their legal status. The overall goal of transplantation activities is not to generate profits for the entities involved in providing services in this field, although payment for medical services by the

recipient (patient) is not excluded. In light of this, economic activity is not a characteristic of medical practice in the field of anatomical material transplantation to a human being. Therefore, there is no need for legislation to emphasize that the participants in relationships connected with transplantation are economic entities. It is sufficient to indicate that such services may be provided by entities that are authorized by law to engage in such activity.

Based on an analysis of the Law of Ukraine «On the Transplantation Application of Anatomical Materials to a Human Being», it is concluded that a recipient is a person to whom the legal principles of providing medical care to patients, taking into account the peculiarities of the legal status provided by special transplantation legislation, are applied. Therefore, the recipient is endowed with all the patient's rights, taking into account medical indications according to industry standards in the field of healthcare for the use of transplantation. Thus, the recipient has a special status as a participant in the legal relationship of transplantation. However, recipients may not only be citizens of Ukraine but also foreigners and stateless persons. The legislation of Ukraine does not provide for any specific features of the legal status of foreigners and stateless persons as recipients. At the same time, the experience of regulation of the recipient's status indicates the need to regulate this issue in the legislation. The national legislation establishes a list of personal non-property rights and the procedure for their exercise, determining the peculiarities of legal capacity and capacity to act of foreign citizens and stateless persons. The rights and obligations of these subjects may be specified in a contract for the provision of medical services related to transplantation, concluded with a medical institution associated with transplantation activities. However, issues related to the legal status of participants in transplantation relations in case the medical service for transplantation is provided on the territory of Ukraine must be resolved following the law of the country which such legal relationship is most closely associated with, namely the legislation of Ukraine.

Key words: transplantation, subjects of transplantation relationships, recipient, medical service, human anatomical materials.

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ КРЕДИТОРІВ ЗА ДОГОВОРОМ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУВАННЯ

ТУПИЦЬКА Євгенія Олександрівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого

УДК 347.457 (477)
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.14

Стаття присвячена питанню визначення поняття «обмеження» цивільних прав учасників майнового обороту та його втілення у правовідносинах споживчого кредитування. В роботі доводиться, що обмеження цивільних прав становлять собою цивільно-правові засоби, які в механізмі цивільно-правового регулювання спрямовані на забезпечення гарантій реалізації суб'єктивного права, через встановлення імперативних обов'язків із здійснення певних дій або утримання від їх вчинення. Аналізуються положення чинного цивільного законодавства, присвяченого правовому регулюванню відносин споживчого кредитування. Аргументується, що встановлення обмежень договірної свободи кредитодавців вирівнює правове становище сторін такого правочину, що досягається за допомогою гарантування споживачу особливих умов укладання зміни та розірвання договору.

Ключові слова: обмеження свободи договору, межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, захист прав споживачів, кредитний договір.

Постановка проблеми

Не зважаючи на загальний кризовий стан багатьох сфер суспільного життя, що виникли в Україні внаслідок повномасштабного вторгнення країни-агресора, якість надання фінансових послуг досі лишається актуальним питанням з точки зору дотримання прав споживачів фінансовими установами, що виступають на боці кредиторів у даних відносинах. Споживче кредитування становить собою дієвий механізм задоволення потреб фізичних осіб, не пов'язаних зі здійсненням ними підприємницької діяльності, та залучення ними додаткових коштів для реалізації особистих, сімейних та побутових цілей. Загалом дані договірні відносини позитивно впливають на соціально-економічний розвиток країни. Утім, насьогодні, фінансове становище багатьох українців значно погіршилось. Сказане тягне за собою, водночас, як збільшення пошуків різноманітних джерел фінансування для виживання та підтримання професійної діяльності, так і зниження рівня платоспроможності фізичних осіб, у тому числі, поширення випадків не повернення ними позикових коштів. Водночас, основоположним принципом ООН щодо балансу інтересів бізнесу та прав людини є покладання на суб'єктів підприємництва обов'язків дотримання вимог добросовісності та обачності, щоб не допустити прояви будь-якого негативного впливу на права людини від результатів їхньої діяльності [1]. Оскільки фінансові установи виступають більш сильною стороною у даних правовідносинах, а споживачі, як правило, мають низьку грамотність у сфері кредитно-фінансових правочинів та їхніх наслідків, дуже важливим є підтримка державою більш слабкої сторони відносин споживчого кредитування шляхом встановлення певних обмежень правомочностей кредиторів щодо закріплення у змісті кредитних договорів несправедливих або вкрай обтяжливих умов для фізичних осіб, що є вкрай актуальним під час проведення воєнних дій в країні.

Аналіз наукових досліджень та публікацій

Проблемами обмеження здійснення цивільних прав у науковій цивілістичній літературі займалися такі видатні українські вчені, як Д. В. Горбась [2], В. О. Кожевникова [3], О. О. Кот [4], Є. О. Мічурін [5], О. Я Рогач [6], М. О. Стефанчук [7]. Проблеми кредитно-фінансових правовідносин висвітлювалися у працях А. Ю. Бабаскіна [8], І. А. Безклубого, С. М. Лепеха, М. С. Муляр, О. П. Орлюка, В. Я. Погребняка, Л. Г. Рябко, В. Л. Яроцького, та інших дослідників. Водночас, питання меж здійснення учасниками кредитних відносин їхніх прав лишилось поза увагою.

Метою статті є дослідження поняття «обмеження» здійснення цивільних прав та прояв цієї категорії у процесі встановлення законодавчих меж договірної свободи для кредиторів у правовідносинах споживчого кредитування.

Поняття «межі» та «обмеження» цивільних прав є тісно пов'язаними між собою правовими категоріями. Досліджуючи сутність та правову природу «обмеження», Є. О. Мічурін зазначає, що «суб'єктивне цивільне право іманентно охоплює поняття межі, яка й окреслює коло повноважень особи, визначає свободу її дій у середині цієї межі. Межі суб'єктивного цивільного права зазнають дію механізму правового регулювання, відповідно до чого для окремих прав визначаються обмеження, які не впливають на можливість здійснення суб'єктивного цивільного права як таку, втім здатні ускладнювати здійснення особою суб'єктивного цивільного права» [5, с. 31] О. Я. Рогач також вказує, що «межі здійснення суб'єктивних прав є різновидом правових обмежень, правовою гарантією забезпечення свободи поведінки індивіда» [6].

Чинне цивільне законодавство України закріплює загальний принцип вільного здійснення особою наданих їй та не заборонених законом прав (ст. 12 ЦК України). Водночас, свобода реалізації особою її міри можливої поведінки не є безмежною і, відповідно до положень ст. 13 ЦК України, обмежується приписами законодавства або укладеним договором. Так, будь-які учасники цивільного обороту повинні утримуватися від дій, що порушують права інших осіб, завдають шкоду навколишньому природному середовищу або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Зі сказаного випливає, що встановлення законодавством певних меж реалізації цивільних прав становить собою спосіб їхнього превентивного захисту від протиправних посягань. Слід погодитись із позицією М. О. Стефанчука, який зазначає, що «межами права є передбачені договором або актами цивільного законодавства способи, за допомогою застосування яких правомочна особа здатна набути ті можливості, що містяться в юридичному закріпленні цих прав [6, с. 11].

Встановлення таких законодавчих обмежень спрямоване на звуження свободи вибору уповноваженим суб'єктом кількості варіантів реалізації наданого йому суб'єктивного права або ж повну заборону такої реалізації, якщо останній порушує юридичні свободи інших учасників цивільних відносин [6, с. 790]. Водночас, відповідно до ст. 64 Конституції України права й свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених законом. Згідно зі ст. 27 ЦК України правочин, що обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним. Правовий акт Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб не може обмежувати можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, крім випадків, коли таке обмеження передбачено Конституцією України. Утім, в окремих випадках закон також передбачає можливість встановлювати обмеження щодо здійснення певних правомочностей учасниками цивільних правовідносин з метою забезпечення можливості іншому учаснику реалізувати свої права та стабілізувати баланс інтересів учасників договірних відносин. Так, зокрема, у правовід-

носинах споживчого кредитування на рівні закону встановлюються певні обмеження прав фінансових установ – кредиторів (Закон України «Про споживче кредитування» [9]. Таким чином, визначаючи специфіку обмежень майнових прав учасників цивільного обороту, Є. О. Мічурін характеризував їх як «систему цивільно-правових засобів, що втілюються в механізмі позитивного правового регулювання через правові норми, нормативні акти та акти застосування права і спрямовані на ускладнення здійснення суб'єктивного цивільного права заради суспільних інтересів чи додержання прав інших уповноважених осіб» [5, с. 46].

Розглядаючи питання обмеження договірної свободи в сфері споживчого кредитування можна виділити основні межі здійснення прав кредиторів, що стосуються реалізації їхніх правомочностей на етапі укладання, зміни та розірвання такого правочину.

Так, «Правилами розрахунку банками України загальної вартості кредиту для споживача та реальної річної процентної ставки за договором про споживчий кредит» [9] встановлюється, що банк надає споживачу детальний перелік складових загальної вартості кредиту у вигляді графіка платежів (згідно зі строковістю, зазначеною в договорі про споживчий кредит, - за кількістю днів, щомісяця, щокварталу) у розрізі сум погашення основного боргу, сплати процентів за користування кредитом, вартості всіх супровідних послуг банку, кредитного посередника (за наявності) та третіх осіб за кожним платіжним періодом за формою, наведеною в таблиці обчислення загальної вартості кредиту для споживача та реальної річної процентної ставки за договором про споживчий кредит додатка 2 до цих Правил.

Відповідно до ч. 8 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів», споживач має право достроково повернути споживчий кредит, у тому числі шляхом збільшення суми періодичних виплат. При цьому, кредитор не може відмовляти споживачу в прийнятті дострокового платежу або встановлювати позичальнику будь-яку додаткову плату, пов'язану з достроковим поверненням суми кредиту. Таким чином, можна зробити висновок, що законодавством забороняється підвищення процентної ставки за договором споживчого кредитування, як міри відповідальності позичальника за дострокове повернення кредиту.

Відповідно до ст. 10561 ЦК України встановлений договором розмір фіксованої процентної ставки не може бути збільшено банком в односторонньому порядку. Умова договору стосовно права банку змінювати розмір фіксованої процентної ставки в односторонньому порядку є нікчемною. У разі застосування змінюваної процентної ставки кредитор самостійно, з визначеною у кредитному договорі періодичністю і за попереднім повідомленням всіх зобов'язаних за договором осіб, може збільшувати та зобов'язаний зменшувати процентну ставку відповідно до умов і в порядку, встановлених кредитним договором.

Розглядаючи питання розірвання договору споживчого кредитування, слід зазначити, що істотним обмеженням прав кредиторів у цьому випадку є закріплення на законодавчому рівні положення ч. 6 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів», відповідно до якої споживач наділяється правом протягом чотирнадцяти днів із моменту укладання кредитного договору відкликати згоду на його укладання без пояснення причин такої відмови.

Частиною 5 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» забороняється передбачати зміни у будь-яких витратах за договором, крім відсоткової ставки, та встановлювати дискримінаційні стосовно споживача правила змін відсоткової ставки. Цією ж правовою нормою встановлюється право сторін договору споживчого кредитування визначати умови стосовно зміни процентної ставки за кредитом, яка може змінюватись, як залежно від зміни облікової ставки Національного банку України, так і в інших випадках, визначених сторонами. Частиною 4. Ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачається обов'язковий порядок письмового повідомлення про заміну відсоткової ставки. Воно має бути здійснено протягом семи днів з моменту проведення зміни.

Крім вказаних обмежень, з метою захисту прав споживачів фінансових послуг, Національний банк України встановив додаткові вимоги до кредиторів щодо етики їхньої поведінки при врегулюванні питання простроченої заборгованості. Так, наприклад, впроваджені досить суворі правила стосовно зменшення кількості випадків спілкування з боржником, що, у свою чергу, унеможливлює здійснення на нього підвищеного психологічного тиску, а також порушення особистих немайнових прав, що є доволі поширеною практикою у діяльності як фінансових установ, так і колекторських агентств. Зокрема, відповідно до «Положення про встановлення додаткових вимог щодо взаємодії із споживачами фінансових послуг та іншими особами при врегулюванні простроченої заборгованості (вимог щодо етичної поведінки)» [10] кредитодавець, або особа, залучена до здійснення колекторської діяльності, взаємодіють із споживачем фінансових послуг, особою, персональні дані якої зібрані в процесі взаємодії при врегулюванні простроченої заборгованості, та іншою особою не більше двох разів на добу при врегулюванні простроченої заборгованості за одним договором про споживчий кредит, крім випадків додаткової взаємодії за їхньою власною ініціативою. Обмеження щодо взаємодії не більше двох разів на добу із споживачем фінансових послуг, особою, персональні дані якої зібрані в процесі взаємодії при врегулюванні простроченої заборгованості, та іншою особою застосовується окремо до кожної такої особи. Також вказаним нормативно-правовим актом деталізуються окремі процедурні питання, вводиться заборона отримувати згоду споживача на обробку даних його телефонного довідника та журналу дзвінків з метою врегулювання простроченої заборгованості. Водночас споживачі чи інші особи мають право фіксувати неправомірну взаємодію, що може бути передана до Національного банку й використана під час перевірки дотримання вимог щодо етичної поведінки.

Крім сказаного варто зазначити перелік особливих обмежень прав кредиторів за договором споживчого кредитування, що були впроваджені в період введення воєнного стану [11]. Так, протягом вказаного періоду та ще тридцяти днів після його завершення позичальник не несе відповідальності у разі прострочення платежів за кредитом. Поряд із цим, фінансова установа не вправі нараховувати неустойку чи будь-які інші аналогічні платежі, що передбачають здійснення оплати за користування кредитними коштами протягом строку прострочення зобов'язання. Водночас, всі платежі, нараховані з 24 лютого 2022 р., підлягають списанню крім тих, що сплачуються виключно за користування самим споживчим кредитом. Також забороняється збільшення процентної ставки (якщо договором не передбачена змінювана процентна ставка) у разі несплати чергових платежів за договором. Слід також звернути увагу, що відповідно до положень як Цивільного, так і Податкового кодексів України, сторона договору може бути звільнена від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що мали місце обставини непереборної сили або форс-мажору. Зі сказаного випливає, що законодавець встановлює для споживачів так звані кредитні канікули на період дії воєнного стану, що передбачають собою звільнення останніх від відповідальності за несплату позичених коштів під час війни. Такі обмеження прав фінансових установ, що виступають кредитодавцями у даних відносинах становлять собою своєрідні підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності, оскільки дозволяють фізичним особам уникнути високого фінансового навантаження без порушення зобов'язань перед кредиторами.

Висновки

Обмеження цивільних прав становлять собою цивільно-правові засоби, які в механізмі цивільно-правового регулювання виконують певні функції і спрямовані на забезпечення гарантій реалізації суб'єктивного права, через встановлення імперативних обов'язків із здійснення певних дій або утримання від їх вчинення.

Встановлення обмежень договірної свободи кредитодавців за договором споживчого кредитування дозволяє зрівняти правове становище його сторін. Така мета досягається

за допомогою гарантування слабшій стороні кредитного зобов'язання (фізичній особі – споживачу) із самого початку інших, особливих умов участі у даних договірних відносинах, а саме – пільгового порядку укладання, зміни або розірвання договору, надання їй додаткових прав і покладання на фінансові установи додаткових зобов'язань, встановлення більш жорсткої відповідальності останніх за невиконання або неналежне виконання зобов'язання і, навпаки, встановлення обмеження відповідальності для споживачів, тощо.

Література

1. Керівні принципи щодо бізнесу і прав людини: Реалізація Рамкової програми Організації Об'єднаних Націй «Захист, повага і засоби захисту» / Переклад: Катерина Буряковська, Юлія Размєтаєва, Олена Уварова, Дмитро Філіп'єв. За заг. ред. Олени Уварової. Харків: Право, 2018. 80 с.
2. Горбась Д. В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 18 с.
3. Кожевникова В. О. Обмеження прав суб'єктів сімейних відносин: проблеми теорії та практики: монографія. Київ : Комп'ютерний дизайн, 2019. 520 с.
4. Кот О. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 4 (87). С. 127–137.
5. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 463с.
6. Рогач О. Я. Поняття меж здійснення суб'єктивних прав в контексті дослідження категорії зловживання правом. Форум права. 2011. № 2. С. 786–791. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_127 (дата звернення: 02.05.2022)
7. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 21 с.
8. Бабаскін А. Ю. Проблеми правового регулювання надання до-договірної інформації споживачу за Законом України «Про споживче кредитування» / А. Ю. Бабаскін // Правова держава. - 2017. - № 27. - С. 78-85. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2017_27_15

SUMMARY

The article is devoted to the issue of defining the concept of «restriction» of the civil rights of participants in property turnover and its implementation in the legal relationship of consumer lending. The paper proves that the restrictions of civil rights are civil legal means, which in the mechanism of civil law regulation are aimed at ensuring guarantees of the realization of subjective rights, through the establishment of imperative obligations to perform certain actions or refrain from their performance. The provisions of the current civil legislation dedicated to the legal regulation of consumer credit relations are analyzed. It is argued that the establishment of restrictions on the contractual freedom of creditors equalizes the legal position of the parties to such a transaction, which is achieved by guaranteeing the consumer special conditions for entering into a contract change and termination.

Keywords: restriction of freedom of contract, limits of the exercise of subjective civil rights, protection of consumer rights, credit agreement.

9. Про затвердження Правил розрахунку банками України загальної вартості кредиту для споживача та реальної річної процентної ставки за договором про споживчий кредит: Постанова Національного банку України від 08.06.2017 № 49. *Офіційний вісник України* від 04.07.2017 — 2017 р., № 52, стор. 19, стаття 1595.
10. Про затвердження Положення про встановлення додаткових вимог щодо взаємодії із споживачами фінансових послуг та іншими особами при врегулюванні простроченої заборгованості (вимог щодо етичної поведінки): Постанова Національного банку України; Положення від 04.08.2022 № 170. *Офіційний вісник України* від 19.08.2022 — 2022 р., № 64, стор. 165, стаття 3880.
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2120-IX. Офіційний вісник України від 29.04.2022 — 2022 р., № 33, стор. 29, стаття 1722.
12. Про споживче кредитування: Закон України від 15.11.2016 № 1734-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017 р., № 1, стор. 6, стаття 2 (зі змінами).

ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК УЯВЛЕНЬ ПРО ПРИРОДУ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРАВОЧИНУ В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ

НЕТРЕБКО Діана Олександрівна - студентка 2 курсу магістратури навчально-наукового юридичного інституту Київського міжнародного університету

УДК. 347.133.1
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.15

Ця стаття присвячена аналізу формування та розвитку уявлень про природу та значення правочину в юриспруденції Стародавнього Риму. Досліджено формування та траснформацію правочинів у римському праві, визначено вимоги до таких правочиів та їх види. Договір охарактеризовано як одну із основних підстав виникнення зобов'язань. Проаналізовано окремі види договорів за способом захисту.

Ключові слова: правочин, договір, контракт, домовленість, зобов'язання.

Постановка проблеми

Приватне право, яке сформувалось у республіканську епоху Стародавнього Риму, являє собою добре сформований юридичний масив правових норм. Ніяка інша правова система античного світу, яка існувала на той час, не могла зрівнятись за ступенем розробленості правових норм з римським приватним правом. Договір є однією з найдавніших правових форм узгодження волевиявлення учасників приватно-правової сфери суспільного життя з метою задоволення їх потреб. В ході розвитку доктрини цивільного права договір розглядається як різновид правочину, юридичний факт, на підставі якого виникає договірне правовідношення; як цивільне правовідношення, як документ, у якому фіксується воля сторін. Власне тому, на нашу думку, приватне право Риму представляє інтерес для юриспруденції, що на його основі в XIX столітті склалася сучасна романо-германська (континентальна) правова система приватного права.

Стан дослідження теми

Система договорів римського права розглядалась у працях Агаркова М. М., Гладкого С. О., Дождєва Д. В., Новицького І. Б., Підопригори О. А., Харитонова Є. О.

Метою статті є аналіз положень римського права щодо виникнення, формування та розвитку категорії правочину в юриспруденції Стародавнього Риму.

Виклад основного матеріалу

Історія розвитку римського приватного права налічує понад тисячу років. Упродовж тривалого часу багато інститутів права змінювалися, доопрацьовувалися. Правила щодо форм правочинів у римському приватному праві також зазнавали суттєвих змін. Досліджуючи різні етапи розвитку римського права, можна простежити різні види форм правочинів того часу. Форми правочинів, за давнім правом, привертають увагу, перш за все, своєю самобутністю. Якщо форми правочинів, відомі законодавству Юстиніана, певною мірою близькі сучасним, то форми правочинів на ранніх етапах розвитку приватного права вражають своєю складністю. Дослідження та осмислення форм правочинів Стародавнього Риму представляє інтерес для науковців, тому що відкриває проблему форми правочину з нової, невідомої раніше сторони, а також дозволяє зрозуміти ті зміни, що відбувалися у правовому регулюванні форми договорів [11, с. 12].

Формування поняття правочину є порівняно пізнім результатом юридичного аналізу. Вважається, що правовим системам стародавнього світу, включаючи римське приватне право, було невідоме поняття, що охоплювало як договори, так і односторонні юридичні дії приватноправового характеру. Разом з тим деякі цивілісти, зокрема М. М. Агарков вважають, що ще римські юристи вживали термін «negotium», розуміючи під ним не тільки «справу», але й «правочин» (що не є рівнозначним сучасному значенню цього слова в юридичній термінології, однак можна говорити про започаткування формування правової думки в цьому напрямку) [1, с. 333]. Слід зазначити, що аналіз будь-якого інституту сьогодення не може обійтися без вивчення історичного аспекту його формування та розвитку. Не є винятком формування та розвиток уявлень про природу та значення правочину в юриспруденції Стародавнього Риму.

Правочини давньоримського приватного права можна поділити на два види: формальні та неформальні. Формальні правочини вчинялися із застосуванням особливих форм, прийнятих звичаєм чи встановлених законом. У стародавньому праві вважалося, що форма становить сутність речі (forma dat esse rei), тому не дивно, що саме форма вважалася одним із найважливіших елементів договору. На початку лише формальні правочини породжували зобов'язання, забезпечені позовним захистом. До того ж коло формальних правочинів, визнаних правом, був невеликим. Такі правочини було прийнято називати contractus. Зокрема, Ульпіан писав: «...адже існує вже договір… а отже, і виникає позов». Юлій Павел також зазначав: «... з простого, не укладеного за цивільним правом договору між римськими громадянами позову немає» [9, с. 35].

Неформальні правочини в римському праві носили назву pacta, pactio, pactum та не користувалися позовним захистом. Вони не входили в правову сферу, а отже, не породжували жодних юридичних наслідків, їх виконання покладалося на добру волю сторін (bona fides). Згодом, у більш пізній період розвитку римського права, особа, яка уклала таку неформальну угоду, отримала право на процесуальне заперечення (excepti0). Дігести Юстиніана про таку форму правочину говорять: «...голос угоди цивільне зобов'язання не породжує, але породжує ексцепцію».

Правочини були основною правовою формою, у якій здійснювався великий товарообіг і забезпечувалося господарське життя ще в Стародавньому Римі. Враховуючи це, давноримські юристи створили розгорнуту систему договорів. Римське договірне право в класичний та постклясичний період – це результат тривалого розвитку та детального аналізу та систематизаціїї практики преторів.

Римська юристи не виробили загального поняття «правочину», що є цілком природним з огляду на його казуїстичність, натомість їм були відмі окремі конкретні договори [10, с. 21].

На думку В. І. Жекова, правочини були основною правовою формою, у якій здійснювався великий товарообіг і забезпечувалося господарське життя ще в Стародавньому Римі. На їх основі давньоримські правознавці створили розгорнуту систему договорів. Римське договірне право класичного та постклясичного періодів – результат тривалого розвитку, вдумливого аналізу і відбору практики преторів. При цьому багато договорів були рециповані середньовічними правовими системами, а потім пристосовані до нових умов і збереглися в сучасному праві [5, с. 23]

Новицький І. Б. також стверджував, що в римському праві говорилося саме про правочини (а не про контракти). Зазначалося, що вони можуть бути *nullum* (неукладеними), *nullius* (нікчемними), а так само їх можна *resindere* (вважати недійсними), *dissolvere* (розірваними), *distrahere* (такими, що позбавлені юридичної сили). Однак попри вживання терміна (*negotium*), він все ж таки не мав такого широкого застосування в римському праві, як контракт або пакт, очевидно, тому що цих категорій для характеристики підстав виникнення зобов'язань, які не є деліктами, було цілком достатньо [8, с. 98].

Д. В. Дождєв зазначає, що юридичні акти поділялись на такі, що не були спрямовані на встановлення контакту з іншою особою,

коли дії однієї особи не звертались до волі та свідомості іншої, та такі, що були спрямовані на спілкування та мали комунікативну природу. Саме останні розуміються як повідомлення, яке має юридичне значення та називаються правочинами [5, с. 118].

Залежно від того, чи потрібно для настання ефекту правочину волевиявлення всіх його сторін, правочини поділяються на односторонні та багатосторонні. Останні, у свою чергу, включають як безпосередньо багатосторонні (як договір товариства), так і двосторонні зобов'язання [5, с. 119].

Отже, найважливішим і найбільш поширеним джерелом виникнення зобов'язань у римському праві була домовленість двох сторін (mus) або договір (contractus) щодо виникнення взаємних зобов'язань певного змісту. Зокрема, в Інституціях Гая говориться: «Зобов'язання виникають шляхом простої домовленості між сторонами при купівлі-продажу, при наймі, товаристві, довіреності» [2]. Як бачимо, при визначенні змісту договору, визнання його правовим зобов'язанням найважливіше значення приділяється наявності узгодженої волі двох сторін.

Способи закріплення волевиявлення сторін у правочині в римському праві змінювалося з плином історії, залежно від історичних чинників, традицій укладення правочинів тощо. Зокрема, можна відзначити основні способи закріплення волевиявлення сторін у правочині: 1) вербальні; 2) літеральні; 3) реальні; 4) консенсуальні.

Кожна з цих категорій охоплювала чітко визначене коло певних контрактів. Договори, які не увійшли до цього переліку, отримали юридичний захист шляхом віднесення їх до нової групи інноміналних контрактів, які не мали власних найменувань і характеризувались за допомогою опису дій сторін, як-от: «даю тобі річ, аби ти дав мені іншу», «даю тобі річ, аби ти виконав дію на мою користь» [4, с. 122].

Існували й інші (додаткові) класифікації контрактів. Зокрема, виділяли:

1) односторонні (якщо встановлюється обов'язок для однієї сторони, а іншій надається лише право вимагати виконання зобов'язання, наприклад, позика);

2) двосторонні (встановлюються взаємопов'язані обов'язки сторін, як правило, складні за змістом, наприклад при купівлі-продажу), позови за такими договорами можуть бути різноманітними і виходити від обох сторін;

3) на користь третіх осіб (на користь власного спадкоємця, доручення виконання третій особі, яка пов'язана з однієї зі сторін і т.п.) [7, с. 79].

Окремою групою виділяли так звані безіменні договори, які не мали власної назви і відповідного змісту, але визнані правом домовленістю сторін з таких питань: обмін речовими правами або прямо речами; вчинення дії в обмін на речове право або річ; представлення речі за дію; обмін сторін діями, які їх цікавлять [7, с. 80].

І. Б. Новицький відзначав, що такі договори називали синалагматичними (*synallagma* – обмін, мінова угода), тобто практично повністю деформалізовані договори, які є близькими за своєю правовою суттю до будь-яких правочинів-пактів [8, с. 128]. У римському праві пакт означав спеціальний тип договорів, який не входить до перелічених категорій контрактів, вимоги сторін не можуть бути захищені спеціальними позовами, а лише преторським правом за умови, якщо такий договір не протирічить справедливості. Тобто це був правочин, який укладено в межах права, але не оформлений згідно з вимогами й умовами конкретного виду.

Спочатку в римському праві пакти становили додаткову домовленість: до основного договору; що випливають з головного зобов'язання; спеціально узгоджене з правом застереження. Пакти визнавалися обов'язковими лише в рамках конкретного договору і лише для осіб, які уклали їх персонально. Будь-який наступний однотипний договір не включав умови, які раніше входили до змісту пакту. Надалі під пактами стали розуміти деякі певні правочини, найширшого змісту і неформального характеру. Головним було дотримання не тієї чи іншої форми, а інтересів сторін і загальних вимог права з точки зору розумності і доцільності договірного права [7, с. 88]. Однак з часом актам надають значення

окремого договору, який є обов'язковим до виконання, що можна назвати принциповим зрушенням в еволюції договірного права в римській юридичної традиції.

Римські юристи визначали зміст зобов'язання взагалі та договірного зобов'язання, зокрема, трьома термінами: дати (dare); зробити (facere); надати (praestare).

Зміст договору становлять елементи, які визначають права та обов'язки його сторін. У зв'язку з тим, що елементи договору мали неоднакове юридичне значення для окремих видів договорів, їх поділяли на три групи: істотні (essentialia); звичайні (naturalia); випадкові (accidentalia).

Істотними (essentialia) вважаються ті елементи договору, без яких він не міг існувати. Для кожного виду договору визначаються власні істотні елементи, зокрема, для договору купівлі-продажу (emptio-venditio) істотними є предмет договору (товар) та його ціна. Погодження сторонами істотних елементів та включення їх до змісту договору є достатнім для укладення останнього.

Звичайні (naturalia) елементи не є обов'язковими, тобто їх відсутність не впливає на чинність договору. Однак, як правило, ці елементи включаються до договорів певного виду. Наприклад, у договорі найму (locatio-conductio) зазвичай вказується строк (періодичність) внесення плати за найм (merces).

Крім зазначених елементів, договір може містити випадкові (accidentalia) елементи, які не є обов'язковими чи звичайними для цього виду договору, але включені в конкретний договір за бажанням його сторін. До таких елементів належали умови (condicio) і строки (dies), з якими пов'язувалися певні правові наслідки [3, с. 39].

У ході свого розвитку римська юридична традиція конкретизувала умови дійсності договорів:

1) як будь-яка домовленість договір передбачає вираження волі осіб, які його вчиняють; при цьому обидві волі повинні бути узгодженими між собою (*convenire* – «сходяться на одному»);

2) законність змісту договору, тобто договір не повинен мати своїм предметом дію, що порушує норми права; до протизаконної домовленості відносять і домовленість, що суперечить моралі чи «добрим звичаям» (наприклад, недійсним є зобов'язання не вступати в шлюб);

3) зобов'язання повинно мати визначеність змісту, тобто договір, який страждає повною невизначеністю змісту, є недійсним. Зокрема, зобов'язання поділяли на визначені (коли зміст зобов'язання ясно і точно визначений в самому договорі) та невизначені (якщо в договорі дається лише критерій, за допомогою якого можна встановити зміст зобов'язання, або вказується коло предметів, з числа яких боржник зобов'язаний надати якийсь один);

5) предметом зобов'язання повинна бути можлива дія, тобто не може існувати зобов'язання, якщо його предмет неможливий; неможливість дії могла бути: фізичною (тобто таку дію фізично неможливо здійснити), юридичною (наприклад, продаж речі, яка не може бути відчужена з огляду на те, що вона вилучена з обороту), моральною;

5) дія, що є предметом договору, має становити інтерес для кредитора.

Не можна не звернути увагу на виваженість, необхідність та значення перерахованих умов дійсності договорів. Вони є актуальними і сьогодні. І можуть бути застосовані не лише до договорів, але й до всіх правочинів.

Висновки

Римське право заклало основні ідеї, принципи, вимоги правового регулювання правочинів. Спочатку ми спостерігаємо необхідність укладення договору лише в заздалегідь визначеній формі. З часом строгий порядок вчинення договорів уже не є обов'язковим. Натомість сторони могли домовлятися на свій розсуд щодо умов укладення договорів, що, у свою чергу, призводить до неможливості повністю контролювати як процес укладення договору, так і його зміст. Таке укладення договору могло бути результатом якої-небудь помилки, примусу, обману тощо; могли виникнути й інші недоліки, які передбачають «несправедливість» договору. Аналіз історичного розвитку та трансформації категорії

правочину від «укладення договору лише в заздалегідь визначеній формі» до «надання можливості укладання договорів та враховувати максимально інтереси всіх сторін» дає можливість говорити про врахування процесів розвитку суспільства, його особливостей.

Література

1. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву. Избранные труды по гражданскому праву в 2-х т. Т. II. Москва: Центр ЮрИнтфо, 2012. 630 с.
2. Гай. Институции: перевод с латинского Ф. Дыдынского. Москва: Юрист, 1997. 368 с.
3. Гладкий С. О. Римське приватне право: навчальний посібник. Полтава: ВНЗ Укоопспілки «ПУЕТ», 2016. 251 с.
4. Гончаренко В. О. Систсема договорів Римського права та деякі питання її рецепціїї в сучасному цивільному законодавстві України. *Українські наукові записки*. 2005, № 3 (15). С. 121–125
5. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов. Москва: НОРМА, 2005. 784 с.
6. Єременко К. Правові наслідки недотримання вимог щодо форми правочину: досвід європейських країн. Кишинів: «*Legea si viata*», 2013. С. 46–50.
7. Ильков С. В. Все о сделках: монография. Санкт Петербург: Герда, 2000. 352 с.
8. Новицкий И. Б. Римское право. Учебник для вузов. Москва: ЗЕРЦАЛО, 2002. 256 с.
9. Памятники римского права: Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана. Пер. с латинского Е. М. Штаерман. Москва: Зерцало, 1998. 287 с.
10. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: підручник. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
11. Татаркина К. П. Формы сделок по древнему римскому частному праву: учебное пособие. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2008. 56 с.

SUMMARY

This article is devoted to the analysis of the formation and development of ideas about the nature and meaning of the deed in the jurisprudence of Ancient Rome. The formation and transformation of transactions in Roman law was studied, the requirements for such transactions and their types were determined. The contract is characterized as one of the main reasons for the emergence of obligations. Separate types of contracts have been analyzed according to the method of protection.

Key words: deed, agreement, contract, agreement, obligation.

Referents

1. Ahapkov M. M. Ponyatye cdelky po covetckomy hpazhdantckomy ppavy. Yzbpannye tpydy po hpazhdanckomy ppavy v 2-x t. T. II. Moskva: Tsentp YurYnfo, 2012. 630 s.
2. Hay. Ynctytytsyy: pepevod c latynckoho F. Dydynckoho. Moskva: Yuryst, 1997. 368 c.
3. Hladkyy S. O. Ryms′ke pryvatne pravo: navchal′nyy posibnyk. Poltava: VNZ Ukoopspilky «PUET», 2016. 251 s.
4. Honcharenko V. O. Syst·sema dohovoriv Ryms′koho prava ta deyaki pytannya yiyi retseptsiyiyi v suchasnomu tsyvil′nomu zakonodavstvi Ukrayiny. Ukrayins′ki naukovi zapysky. 2005, № 3 (15). S. 121–125
5. Dozhdev D. B. Pymckoe chactnoe ppavo: ychebnyk dlya vyzov. Moskva: NORMA, 2005. 784 c.
6. Yeremenko K. Pravovi naslidky nedotrymannya vymoh shchodo formy pravochynu: dosvid yevropeys′kykh krayin. Kyshyniv: «Legea si viata», 2013. S. 47–54.
7. Yl′kov C. B. Bce o sdelkakh: monohrafyya. C.-Petepbyph: Hepda, 2000. 352 c.
8. Novytskyy Y. B. Pymckoe ppavo. Uchebnyk dlya vyzov. Moskva: ZERTSALO, 2002. 256 c.
9. Pamyatnyky rymskoho prava: Yulyy Pavel. Pyat′ knyh sententsyy k synu. Frahmenty Domytsyya Ul′pyana / Per. s lat. E. M. Shtaerman. Moskva: Zertsalo, 1998. 287 s.
10. Pidopryhora O. A., Kharytonov, YE. O. Ryms′ke pravo: pidruchnyk. 2-he vyd. Kyyiv: Yurinkom Inter, 2009. 528 s.
11. Tatarkyna K. P. Formy sdelok po drevnemu rymskomu chastnomu pravu: uchebnoe posobye. Tomsk: Yzd-vo Tom. un-ta, 2008. 56 s.

ЗНАЧЕННЯ ДОКТРИНИ ПРАВА В КОНТЕКСТІ МОДЕРНІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

ЧУЄНКО Валентина Іванівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та міжнародного права навчально-наукового інституту права імені Князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом

ORCID: 0000-0001-8458-5808

ЧУЄНКО Олександра Іванівна - магістрантка 1 курсу факультету юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК. 340.143

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.16

Статья посвящена анализу роли правовой доктрины в процессе осовременивания и усовершенствования украинского законодательства. Обращается внимание на необходимость европеизации правовой системы, учитывая общие глобализационные процессы, а также евроатлантический курс Украины. С помощью анализа работ отечественных ученых определено, что состояние исследования недостаточно. Учитывая это проблема остро актуальна.

Определено понятие модернизации, которое рассматривается как изменение всех правовых явлений, трансформация публичных отношений. Приведены направления модернизации отечественного законодательства. Обращается на исключительное значение правовой доктрины в процессе адаптации к праву ЕС.

Акцентируется на том, что в законодательстве отсутствует определение правовой доктрины. Со стороны научного сообщества усматривается неоднозначное отношение к этому феномену, а также разная трактовка его содержания и сущности. Это определенно определено как негативный фактор, замедляющий его развитие.

Доктрина рассматривается как специфическое правовое явление. Дано определение правовой доктрины, сформулированное отечественным ученым. Доктрина представляет собой совокупность идей, определяющих развитие правовой системы, а также самостоятельным источником права. Определен основной признак правовой доктрины – авторитетность, а также ее происхождение от юридической науки. Приведены функции доктрины.

Рассмотрено соотношение доктрины с юридической наукой. Сформулированы различия между этими явлениями, среди которых разный уровень авторитетности и устойчивости. Указано на взаимосвязь доктрины нормативного права и его роль в гармоничном развитии правовой системы.

Проанализировано положение Соглашения об ассоциации, согласно которому Украина обязалась адаптировать привести законодательство к праву ЕС, внедрить правовые и политические реформы, демократизировать законодательство в контексте утверждения верховенства права. Представлены аспекты роли доктрины в процессе европеизации правовой системы. Обращается внимание на необходимость формирования конституционно правовой доктрины, а также влияние доктрины на совершенствование частного права.

Сделан вывод об особом значении правовой доктрины в процессе модернизации законодательства, его систематизации и приведении в соответствие европейским стандартам.

Ключевые слова: правовая доктрина, модернизация, евроинтеграция, юридическая наука.

Постановка проблеми

Україна наразі перебуває на етапі зміни соціального та правового простору, пов'язаного з переорієнтацією на європейські стандарти. Даний процес є нормативно закріпленим. Зокрема у преамбулі Конституції звертається увага на європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантично-

го курсу України [1]. Цей факт в додаток до інтенсивного розвитку ринкових відносин, необхідності демократизації законодавства набуває суттєвого значення.

Стан дослідження проблеми

Шляхи вдосконалення та європеїзації українського законодавства досліджувалися ще з перших років незалежності, але варто зазначити, що на роль правової доктрини в цьому процесі недостатня увага з боку вчених. Дане питання висвітлювалось у працях вітчизняних науковців, зокрема, В. М. Тернавської [2], Н. М. Павлюка [3], Н. О. Клещенка [4]. Взагалі сутність та правова природа доктрини, а також її вплив на модернізацію законодавства висвітлені досить фрагментарно, тому тема не втрачає своєї актуальності.

Метою статті є дослідження правової природи доктрини, її сутності, визначення основних характеристик, які вирізняють її з-поміж інших джерел права, а також формулювання впливу доктрини на розвиток правової системи України в контексті модернізаційних та глобалізаційних процесів.

Виклад основного матеріалу

Модернізація правової системи розглядається як еволюційна зміна синтезованої сукупності правових явищ і процесів, зумовлена міжнародними глобалізаційними процесами, з метою якісно нового впливу на правове життя суспільства та передбачає структурну трансформацію всіх суспільних відносин, що регулюються правом [5, с. 40]. М. Г. Хаусова виділяє наступні напрями модернізації українського права: розширення змісту прав і свобод людини, зміна політичної сфери та законотворчості, зміцнення ролі приватного права в правовій системі, наближення вітчизняного законодавства та законодавства європейських країн [5, с. 41].

Проблема узгодження національного законодавства з правом ЄС (acquis communautaire) є чи не найбільш ключовою та передбачає реформування багатьох сфер суспільного життя та впровадження норм міжнародного права у сфері дотримання прав людини. В цьому аспекті на правову доктрину покладається важливе завдання із створення такої правової моделі, яка б інтегрувала кращий іноземний крізь призму вітчизняних особливостей та історико-соціального підґрунтя.

В науці доволі неоднозначним є ставлення до правової доктрини. Існують різні підходи до трактування цього феномену, які часто мають спрощений характер, що безперечно негативно впливає на його подальше використання. У законодавстві України відсутній термін «правова доктрина». Разом з тим у законі України «Про міжнародне приватне право», а саме у статті 8, вказується, що «при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі» [6].

Ця суттєва законодавча прогалина зумовлює необхідність звернення до праць задля формулювання поняття правової доктрини. Так на думку Н. О. Клещенка, правова доктрина – це сукупність ідей та принципів, що знаходяться у нерозривному взаємозв'язку з юридичною наукою, законодавством і практикою та визначають основоположні засади розвитку правової системи [4, с. 33].

Разом з тим, правову доктрину можна розглядати як самостійне джерело права, що має значний регламентаційний характер. Базисним фактором визначення доктрини як дієвого правового феномену є ідея про її авторитетність. Доктрина прямо походить від юридичної науки, що зумовлює виконання нею таких функцій як пізнання, обґрунтування існуючих правових положень, сприяння вдосконаленню законодавства. Крім того, доктрину розглядають як погляди вчених-юристів, коментарі до законодавства, визнані наукові праці.

Поширеною є позиція, згідно з якою доктрина ототожнюється з юридичною наукою. Проте всі наукові праці, які містять актуальність, новизну та присвячені дослідженню проблем державно-правового розвитку можна віднести до поняття «доктрина». Цю думку обґрунтовує І. В. Семеніхін, слушно зазначаючи, що суспільна цінність продуктів наукової творчості є неоднаковою; існу-

ють дослідження, що не мають прикладного значення, їх висновки й положення не реалізуються в житті, що виключає можливість їх сприйняття суспільною практикою [7, с. 26]. Юридична наука та доктрина дійсно є доволі близькими, проте доктрина має більш складний глибокий характер, вищий авторитет та відзначається особливим рівнем усталеності. Наука у свою чергу є явищем динамічним та плюралістичним.

Також необхідно звернути увагу на складний взаємозв'язок та співвідношення доктрини та нормативного права. Науковці зазначають, що цей зв'язок для кожної держави є різним. Для європейських країн характерним є найчастіше випередження доктриною змісту чинного законодавства [8, с. 178]. Не можна оминути той факт, що відсутність балансу між теорією та практичним нормотворенням, зумовлює сповільнений розвиток обох.

Зважаючи на те, що правова доктрина формує основу нормативної та правозастосовної діяльності, вона відіграє суттєве значення в процесі зближення правових систем держав. Підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони ознаменувало початок цього процесу в нашій державі. Цією угодою Україна забов'язалася утверджувати спільні цінності, як-от демократія, повага до прав людини і основоположних свобод та верховенство права, дотримуватися принципів Статуту ООН, ОБСЄ, положень Загальної декларації прав людини, Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод. Також закріплено курс на впровадження політичних, правових та інституційних реформ та на співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки [9].

І. В. Семеніхін звертає увагу на три аспекти ролі правової доктрини в процесі правової глобалізації та євроінтеграції. По-перше, саму ідею зближення неможливо було б втілити в життя без належної ґрунтовної розробки цієї проблематики на доктринальному рівні.

Крім того, формування загальноєвропейського правового простору здійснюється на основі загальновизнаних доктринальних ідей та принципів демократії, непорушності основних прав людини, верховенства права, що сприймаються як спільні цінності цивілізованих держав [10, с. 196].

Суттєвим є також те, що вироблення загальних орієнтирів та реалізація правової політики з євроінтеграції, гармонізація національних законодавств країн-членів ЄС здійснюється наднаціональними інституціями та урядами європейських держав з урахуванням здобутків юридичної науки, яка розробляє і пропонує ефективні шляхи вирішення численних проблем, що виникають у цій царині [10, с. 197].

В. М. Тарнавська схиляється до думки, що першочерговим у процесі зближення є формування конституційно-правової доктрини, адже вона виступає орієнтиром для решти змін [2, с. 61]. Для розвитку приватного права необхідним є ґрунтовний аналіз методів уніфікації з метою не лише узгодити загальні принципи, але й дослідити, інтегрувати конкретні юридичні механізми та конструкції. Доктрина має сприяти процесу вдосконалення, зокрема, цивільного законодавства шляхом аналізу практики застосування чинного законодавства, а також надання висновків щодо оновлення структури Цивільного Кодексу.

Ще одним напрямом модернізації правової системи України є її систематизація. Доктрина в цьому контексті є інструментом упорядкування всього правового масиву, який нерідко має хаотичний характер.

Отже, дослідження наукових праць та окремих положень законодавства дає змогу зробити висновок, що доктрина є особливим правовим феноменом. Можна без перебільшення сказати, що правова доктрина відіграє важливе значення у процесах нормотворення та правозастосування. Крім того модернізація всієї вітчизняної правової системи, яка першочергово передбачає адаптацію до права ЄС неможливе без теоретичного аналізу як цілих правових явищ, так і окремих норм та положень, що має проводитися на доктринальному рівні.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.
2. В. М. Тернавська. Роль правової доктрини у процесі розвитку національних правових систем під впливом правової глобалізації. *Нове українське право*. 2022. № 4. С. 57-62.
3. Н. М. Павлюк. Доктрина цивільного права як теоретичне підґрунтя модернізації цивільного законодавства України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 6/2021. С. 68-71.
4. Н. О. Клещенко. Роль правової доктрини на формування національного законодавства: реалії сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6/2022. С. 31-33.
5. М. Г. Хаустова. Правова політика Української держави у сфері модернізації правової системи України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1/2020. С. 39-42.
6. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#top.
7. І. В. Семеніхін. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз. Харків. Юрайт. 2012. 88 с.
8. А. С. Довгерт. Про зближення доктрин цивільного права в Україні та в західноєвропейських країнах. *Часопис цивілістики*. 2017. № 27. С. 178-183.
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: міжнародний документ від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
10. І. В. Семеніхін. Роль правової доктрини у формуванні європейського правового простору. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. № 24'2012. С. 187-198.
11. А. Є. Шевченко. М. В. Кармаліта. Вплив правової доктрини на правотворчий процес в Україні. *Юридичний вісник*. 2015. № 3 (36). С. 52-57.

Referenses

1. Constitution of Ukraine: Law of Ukraine dated 28.06.1996 No. 254k/96-BP. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text.
2. V. M. Ternavska. The role of legal doctrine in the process of development of national legal systems under the influence of legal globalization. New Ukrainian law. 2022. No. 4. P. 57-62.
3. N. M. Pavlyuk. The doctrine of civil law as a theoretical basis for the modernization of the civil legislation of Ukraine. Legal scientific electronic journal. 2021. No. 6/2021. P. 68-71.
4. N. O. Kleschenko. The role of legal doctrine in the formation of national legislation: today's realities. Legal scientific electronic journal. 2022. No. 6/2022. P. 31-33.
5. M. G. Haustova. Legal policy of the Ukrainian state in the field of modernization of the legal system of Ukraine. Legal scientific electronic journal. 2020. No. 1/2020. P. 39-42.
6. On private international law: Law of Ukraine dated 23.06.2005 No. 2709-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#top.
7. I. V. Semenikhin. Legal doctrine: general theoretical analysis. Kharkiv. Right. 2012. 88 p.
8. A. S. Dovgert. About the convergence of civil law doctrines in Ukraine and in Western European countries. Journal of Civil Studies. 2017. No. 27. P. 178-183.
9. Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand: international document dated 06/27/2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
10. I. V. Semenikhin. The role of legal doctrine in the formation of the European legal space. State construction and local self-government. 2012. No. 24'2012. P. 187-198.
11. A. E. Shevchenko. M. V. Karmalita. The influence of legal doctrine on the law-making process in Ukraine. Legal Bulletin. 2015. No. 3 (36). P. 52-57.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу ролі правової доктрини в процесі осучаснення та вдосконалення українського законодавства. Звертається увага на необхідність європеїзації правової системи з огляду на загальні глобалізаційні процеси, а також на євроатлантичний курс України. За допомогою аналізу праць вітчизняних учених визначено, що стан дослідження є недостатнім. З огляду на це проблема є гостро актуальною.

Визначено поняття модернізації, що розглядається як зміна усіх правових явищ, трансформація суспільних відносин. Наведено напрями модернізації вітчизняного законодавства. Звертається увага на виняткове значення правової доктрини в процесі адаптації до права ЄС.

Акцентується на тому, що в законодавстві відсутнє визначення правової доктрини. З боку наукової спільноти вбачається неоднозначне ставлення до цього феномену, а також різне трактування його змісту та сутності. Це безперечно визначено як негативний фактор, що сповільнює його розвиток.

Доктрина розглядається як специфічне правове явище. Надано визначення правової доктрини, сформульоване вітчизняним ученим. Доктрина є сукупністю ідей, що визначають розвиток правової системи, а також самостійним джерелом права. Визначено основну ознаку правової доктрини – авторитетність, а також вказано її походження від юридичної науки. Наведено функції доктрини.

Розглянуто співвідношення доктрини з юридичною наукою. Сформульовано відмінності між цими явищами, серед яких, різний рівень авторитетності та усталеності. Вказано на взаємозв'язок доктрини на нормативного права та його роль в гармонійному розвитку правової системи.

Проаналізовано положення Угоди про асоціацію, за якою Україна взяла на себе обов'язок адаптувати привести законодавство до права ЄС, впровадити правові та політичні реформи, демократизувати законодавство в контексті утвердження верховенства права. Наведено аспекти ролі доктрини в процесі європеїзації правової системи. Звертається увага на необхідність формування конституційно-правової доктрини, а також вплив доктрини на вдосконалення приватного права.

Зроблено висновок про особливе значення правової доктрини в процесі модернізації законодавства, його систематизації та приведення у відповідність європейським стандартам.

Ключові слова: правова доктрина, модернізації, євроінтеграція, юридична наука.

V. I. Chuienko. O. I. Chuienko.

SIGNIFICANSE OF THE DOCTRINE OF LAW IN THE CONTEXT OF MODERNIZATION PROCESSES IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

The article is devoted to the analysis of the role of legal doctrine in the process of modernization and improvement of Ukrainian legislation. Attention is drawn to the need for Europeanization of the legal system in view of general globalization processes, as well as the Euro-Atlantic course of Ukraine. With the help of the analysis of the works of domestic scientists, it was determined that the state of research is insufficient. Given this, the problem is acutely relevant.

The concept of modernization, considered as a change of all legal phenomena, transformation of social relations, is defined. Directions for modernization of domestic legislation are given. Attention is drawn to the exceptional importance of legal doctrine in the process of adaptation to EU law.

Emphasis is placed on the fact that there is no definition of legal doctrine in the legislation. On the part of the scientific community, one can see an ambiguous attitude to this phenomenon, as well as different interpretations of its content and essence. This is definitely defined as a negative factor that slows down its development.

The doctrine is considered as a specific legal phenomenon. The definition of legal doctrine, formulated by a domestic scientist, is given. The doctrine is a set of ideas that determine the development of the legal system, as well as an independent source of law. The main feature of legal doctrine is determined - authority, and its origin from legal science is also indicated. The functions of the doctrine are given.

The relationship between the doctrine and legal science is considered. Differences between these phenomena are formulated, including different levels of authority and stability. The relationship between the doctrine of normative law and its role in the harmonious development of the legal system is indicated.

The provisions of the Association Agreement, according to which Ukraine assumed the obligation to adapt the legislation to EU law, implement legal and political reforms, democratize legislation in the context of establishing the rule of law, are analyzed. Aspects of the role of the doctrine in the process of Europeanization of the legal system are presented. Attention is drawn to the necessity of forming a constitutional and legal doctrine, as well as the influence of the doctrine on the improvement of private law.

A conclusion was made about the special importance of legal doctrine in the process of modernization of legislation, its systematization and bringing it into line with European standards.

Keywords: *legal doctrine, modernization, European integration, legal science.*

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

КАРАМШУК Дмитро Олександрович - аспірант Київського міжнародного університету

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.17

У статті набула належної формалізації проблема визначення правової природи довірчої власності як забезпечувального права. Наводяться основні аргументи цивілістів, що досліджують це питання. Визначено, що на сьогодні є два протилежні бачення правової природи довірчої власності. Згідно з першим, довірча власність є непосесорним і неакцесорним речово-правоим забезпеченням, яке логічно і гармонійно розвиває інструментарій захисту інтересів кредитора. Друга позиція вкрай негативно ставиться до рецепції фідуціарної власності з зарубіжного права, вбачаючи у ній деструктивний вплив на систему речових прав і самі принципи останнього. За результатами критичного осмислення аргументів, що пропонуються цивілістами, сформульований висновок про більшу обґрунтованість першої з вказаних позицій.

Ключові слова: довірча власність, фідуціарний заклад, непосесорне забезпечення, неакцесорність.

Постановка проблеми

Довірча власність як вид забезпечення набув значного поширення в цілій низці країн та отримав загальну назву fiduciary transfer of title, тобто фідуціарна передача права власності. Під такою назвою він відомий у США, Канаді, Австралії, Новій Зеландії, Чорногорії, Румунії. В інших країнах, що сприйняли цей вид забезпечення, цей інститут має іншу назву, а саме: у Швейцарії існує довірче забезпечення (fiducie-sûreté або fiducia cum creditore); у Німеччині паралельно функціонують інститут Sicherungsübereignung для передачі майна і Sicherungsabtretung для передачі майнових прав; у Франції практикується забезпечувальна fiducie.

Більше того, передача права власності як забезпечення зобов'язань прямо передбачена у Директиві Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу про механізми фінансового забезпечення від 06.06.2002 № 2002/47 (Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Counc il of 6 June 2002 on financial collateral arran gements) [11].

Вітчизняний законодавець врахував зарубіжний досвід і доповнив у 2019 році Цивільний кодекс України положеннями про довірчу власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. З огляду на це надзвичайно актуальними є питання розуміння правової природи довірчої власності, а також її співвідношення як з інститутом застави та іпотеки, так і з принципами речового права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Новизна та складність інституту довірчої власності як способу забезпечення зобов'язань природно обумовлюють значний інтерес до нього. Повністю чи частково фідуціарній власності присвячують свої дослідження, зокрема, такі вітчизні цивілісти: Г. В. Буяджи, Н. М. Дихта, Р. А. Майданик, А. Г. Покачалова, З. В. Ромовська.

При цьому цивілістична концептуалізація довірчої власності знаходиться на початковому етапі, тому завдання його дослідження ще довгий час будуть одними з пріоритетних.

Мета і завдання дослідження

Ця наукова розвідка ставить за мету огляд основних позицій у вітчизняній цивілістиці щодо природи і місця в інституціональній системі цивільного права інституту довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання.

Виклад основного матеріалу

Фідуціарна передача права власності як забезпечення була відома ще римському праву як найстаріша форма застави та мала назву fiducia, або точніше – fiducia cum creditore. Н. М. Дихта підкреслює, що fiducia оформлювалася шляхом укладення фідуціарного договору, який «полягав у тому, що боржник за договором позики на вимогу кредитора передавав йому певну річ (майно) як спосіб забезпечення виконання договору. Річ, що передавалася як застава, переходила у власність кредитора, але з умовою, що при виконанні договору позики боржником кредитор зобов'язаний повернути предмет застави. Проте обов'язок кредитора не мав правового значення, юридичної сили, а тільки моральну. Цей обов'язок ґрунтувався лише на довірі боржника до кредитора, був розрахований на його порядність, чесність і добру совість (bona fides)» [2, с. 203].

Як підкреслює О. А. Підопригора, «умови цієї форми застави були дуже обтяжливими для боржника. Якщо кредитор продавав предмет застави третій особі, то боржник, навіть виконавши зобов'язання, позбавлявся права на річ. При перевищенні вартості застави над сумою боргу різницю також одержував кредитор» [6, с. 344].

За свою багатовікову історію зазначений інститут не лише не зникнув, а навпаки, був удосконалений у частині кращого забезпечення прав власника, який передає право власності на майно на забезпечення виконання ним своїх зобов'язань. Із часом моральний обов'язок позикодавця повернути майно первісному власнику після сплати останнім суми позики був замінений на юридичний обов'язок. Так само були розроблені та вдосконалені способи захисту первісного власника у разі порушення позикодавцем свого фідуціарного обов'язку (наприклад, у разі відмови від повернення майна або у разі несанкціонованого продажу третій особі).

Як підкреслює А. Г. Покачалова у своєму дисертаційному дослідженні, натепер основною тенденцією у сфері забезпечення зобов'язань є звернення до так званих непосесорних забезпечувальних інтересів та використання забезпечувальних механізмів, які базуються на правовому титулі, зокрема забезпечувальної передачі правового титулу [7, с. 167–168].

Забезпечувальні функції довірчої власності здійснюються боржником шляхом передання майна у власність кредитора для забезпечення виконання договірних зобов'язань. Після виконання договірних обов'язків боржником, кредитор зобов'язаний повернути майно, передане йому у довірчу власність боржником.

Майно (річ), у цьому випадку, на час перебування в кредитора набуває правового режиму довірчої власності і водночас ознак предмету забезпечення. Кредитор (довірчий власник) наділяється правом отримати задоволення своїх вимог з вартості довірчого майна.

Сутність правової конструкції забезпечувальної передачі права власності полягає в тому, що з метою забезпечення боржник передає кредитору право власності на те чи інше майно. Водночас майно, право на яке передається кредитору, зазвичай залишається у володінні боржника. Кредитор зобов'язується повернути боржнику отримане від нього право власності, коли він належним чином виконає основне зобов'язання – в іншому разі кредитор зберігає речово-правовий титул за собою та може вимагати отримання забезпечувального майна. Якщо ж кредитор уже володіє ним, він може розпорядитися таким майном на свій розсуд [9].

Правова природа довірчої власності є доволі дискусійною в науці цивільного пра-

ва. Зокрема, Р. А. Майданик виокремлює такі характерні ознаки довірчої власності як юридичної категорії:

а) довірчий власник є єдиним власником на довірене йому майно – інших власників немає. За цим критерієм, на думку автора, довірча власність має відмежовуватись в українському праві від конструкції трасту в англосаксонській правовій системі;

б) право власності довірчого власника обтяжено фідуціарним зобов'язанням здійснити речовий титул у чужому інтересі. У зв'язку з цим, титул власника пропонується розглядати як поєднання речового і зобов'язального права, що проявляється у повноваженнях довірчого власника, обтяжених фідуціарним зобов'язанням здійснювати його з певною метою, визначеною договором із дотриманням обмежень, встановлених законом;

в) довірча власність має особисто-довірчий і цільовий характер, що передбачає здійснення цього титулу з дотриманням встановлених законом або договором обмежень [3, с. 23].

На фідуціарній природі забезпечувального права власності наголошує також К. Р. Усманова, яка визначає забезпечувальну передачу права власності як фідуціарну угоду, правові наслідки якої виходять за межі мети, що мали сторони, та яка передбачає наявність зовнішніх (фідуціар щодо третіх осіб виступає повноцінним правоволодільцем) і внутрішніх (зобов'язальні відносини між фідуціантом і фідуціаром, які обмежують останнього в його поведінці) – така угода передбачає забезпечення вимог кредитора передачею права власності на майно, хоча для досягнення такої цілі сторонам було б достатньо передати майно в заставу [10, с. 18, 20].

Варто звернути увагу на те, що в контексті викладеного йдеться про «фідуціарну («особлива» чи «надлишкова») довіру» як ознаку фідуціарних правовідносин, тобто про такий ступінь довіри, коли одна особа надає іншій особі повноваження на вчинення юридичних і фактичних дій без конкретизації їхнього змісту, за відсутності можливості повного контролю за їх реалізацією або за інших умов, коли така особа свідомо ставить себе в залежність від іншої особи [5, с. 11], зокрема «самообмежує абсолютне право власності на певний час із можливістю відновлення в повному обсязі після досягнення мети» [4, с. 158].

Інакше кажучи, під час передачі права власності на майно довірчому власнику для забезпечення виконання зобов'язання на його користь боржник (довірчий засновник) проявляє надмірну довіру до кредитора, що полягає в наділенні останнього обмеженим забезпечувальною метою титулом власника майна та в покладенні на нього обов'язку повернути переданий речово-правовий титул після належного виконання зобов'язання.

Забезпечувальна угода може регулювати та конкретизувати внутрішні відносини між надавачем і отримувачем, а також покладати на останнього фідуціарні обов'язки, зокрема обмежувати його правомочність розпоряджатися предметом забезпечення; містити додаткові зобов'язання сторін установлювати обов'язок отримувача щодо зворотної передачі титулу на предмет забезпечення (коли відпаде мета надання кредиту, як, наприклад, у разі передачі права власності під умовою). Забезпечувальна угода, навіть якщо вона не містить детального регулювання, є підставою для вимоги про повернення права власності. З фідуціарної природи забезпечувального договору випливає обов'язок отримувача повернути право власності на предмет забезпечення ще до закінчення строку дії договору, коли в забезпеченні зникає потреба (за винятком забезпечувальної передачі права власності під відкладальною умовою). Договірне право вимоги надавача про повернення предмета забезпечення має місце навіть тоді, коли забезпечувальний договір не містить умови про повернення такого предмета. Такий обов'язок випливає з фідуціарного характеру забезпечувального правовідношення, а також із розподілу інтересів сторін у договорі [1].

Приведене має значення для характеристики довірчої власності в забезпечувальних відносинах. Метою передання майна в довірчу власність є забезпечення майнових інтересів кредитора в зобов'язальних від-

носинах, якщо обов'язок боржником не буде належним чином виконаний.

Власне забезпечувальна довірча власність є формою передання майна в довірчу власність кредитора для належного виконання зобов'язання боржником. При цьому володілець предмету забезпечувальної довірчої власності обмежується в правомочності розпоряджатися об'єктом забезпечення до визначеного договором моменту звернення стягнення.

Право довірчої власності використовується як спосіб забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором.- У рамках кредитного договору одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором або договором позики.

Цей різновид права власності на майно призначений для забезпечення вимог кредитора. Останній не має права самостійно відчужувати таке майно, окрім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом. З моменту встановлення довірчої власності право власності особи, яка передала майно у довірчу власність, припиняється.

У юридичній літературі критично аналізуються підстави впровадження коментованого способу забезпечення зобов'язань. На думку З. В. Ромовської, зміст параграфа 8 глави 49 засвідчує поспішність, недовершеність правового регулювання, надуманість правових конструкцій. Авторка вважає, що після укладення договору про заснування довірчої власності утворюється до певної міри правовий вакуум: боржник уже втратив право власності як право речове, але банк його ще не набув, оскільки набув «привид власності», адже не має права володіння, ні права користування майном, ні права його продати. Останнє право він отримує лише у разі прострочення часових меж боржником. Таким чином, реальний виграш, який отримує кредитор (банк) як «довірчий власник», полягає у можливості безперешкодного продажу майна боржника, на підставі лише свого волевиявлення [8, с. 133–134].

Зазначені міркування є слушними в контексті з'ясування правової природи довірчих відносин як різновиду забезпечення зобов'язань. Водночас слід констатувати, що забезпечувальні відносини з використанням довірчої власності є речовими за своїм змістом.

Висновки

Фідуціарний заклад або забезпечувальна довірча власність – це неакцесорний та непосесорний речовий спосіб забезпечення зобов'язання, що передбачає передачу боржником за основним зобов'язанням належного йому майна у власність або у довірчу власність кредитору за основним зобов'язанням з метою одночасного стимулювання виконання зобов'язання та захисту майнових інтересів кредитора.

Право довірчої забезпечувальної власності обмежене фідуціарним обов'язком повернення майна та метою забезпечення виконання зобов'язання право власності кредитора (довірчого власника) на передані боржником (довірчим засновником) майнові активи (об'єкт довірчої власності), що не передбачає виникнення в нього права користування та самостійного розпорядження довірчим майном, окрім як права викупу для суспільних потреб у визначеному законом порядку та права звернення стягнення на нього в разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання.

Література

1. Буяджи Г. В. Фідуціарний заклад як вид забезпечення зобов'язань: поняття, особливості, доцільність. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. Вип. 4. С. 21–27. URL: http:// pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/4/5.pdf (дата звернення: 1.03.2023).

2. Дихта Н. М. Фідуціарний договір у римському приватному праві. *Актуальні проблеми держави і права.* Одеса: Юрид. л-ра. 2007. Вип. 33. С. 201–206.

3. Майданик Р. А. Довірча власність і фідуція: місце і перспективи в системі права України. *Право України.* 2011. № 5.С. 18–28.

4. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України: монографія. Київ, 2016. 226 с.

5. Онищенко Г. В. Довірчі правовідносини з іноземним елементом: монографія. Київ, 2012. 268 с.

6. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 512 с.

7. Покачалова А. Г. Забезпечення зобов'язань в міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. КНУ імені Тараса Шевченка. Київ, 2012. 191 с.

8. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Договірне право: Академічний курс. Львів: ПАІС, 2020. 464 с.

9. Сарбаш С. В. Обеспечительная передача собственности. Ее преимущества и недостатки по сравнению с залогом. 2009. URL: https://www.law.ru/ article/2532-obespechitelnaya-peredachasobstvennosti-ee-preimushchestva-inedostatki-po-sravneniyu-s (дата звернення: 01.02.2023).

10. Усманова Е. Р. Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2017. 152 с.

11. Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements URL: http://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32002L0047(дата звернення: 23.02.2023).

SUMMARY

In the article, the problem of determining the legal nature of trust property as a security right has been properly formalized. The main arguments of civilians investigating this issue are presented. It was determined that today there are two opposing visions of the legal nature of trust property. According to the first, the trust property is a non-possessory and non-accessory property security, which logically and harmoniously develops the toolkit for protecting the creditor's interests. The second position is extremely negative towards the reception of fiduciary property from foreign law, seeing in it a destructive effect on the system of property rights and the very principles of the latter. Based on the results of a critical analysis of the arguments offered by the civilians, a conclusion was formulated that the first of these positions is more reasonable.

Key words: trust property, fiduciary institution, non-possession security, non-accessory.

SPECIAL ANALYSIS OF THE LEGAL FRAMEWORK FOR BANKING REGULATION

HAJIYEV Jeyhun - PhD in Economics, Associate professor Azerbaijan State University of Economics (UNEC)

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.18

The article points out that state regulation of banking activities is intended mainly to promote material stability, protect consumers, manage risks and serve the broader public interest in the functioning of the financial system.

Keywords: Bank, law, financial institutions, licensing, government.

1. Introduction. The bank sector and law mechanisms are closely intertwined, as banks are subject to various legal regulations and frameworks that govern their operations. These laws are designed to ensure the stability, integrity, and transparency of the banking system, as well as protect the interests of customers and other stakeholders. Let's explore of the key law mechanisms that impact the bank sector.

Banks are regulated by government agencies and central banks in most countries. These regulations govern various aspects of banking operations, such as licensing, capital adequacy, risk management, consumer protection, anti-money laundering (AML) and counter-terrorism financing (CTF) laws, and more. These regulations are in place to maintain the stability and soundness of the banking system and to protect depositors and investors. Banking regulations by the government are laws and rules that are put in place to govern the operations of banks and financial institutions. These regulations are typically implemented and enforced by government agencies and central banks to ensure the stability, integrity, and transparency of the banking system, as well as to protect the interests of customers and other stakeholders. Some common areas of banking regulations by the government include:

2. Licensing and Registration: Banks are required to obtain licenses or registrations from the relevant government agencies or central banks before they can operate. These licenses or registrations typically come with specific requirements, such as minimum capital levels, fit and proper criteria for bank executives and directors, and ongoing reporting and compliance obligations. Licensing and registration are important components of banking regulations by the government. Banks are typically required to obtain licenses or registrations from the relevant government agencies or central banks before they can commence operations. These licenses or registrations are granted based on specific criteria and requirements that banks must meet to ensure their fitness and suitability to operate in the banking industry. Here are some key aspects of licensing and registration in banking regulations:

2.1. Licensing Process: Banks are required to go through a licensing process with the relevant government agency or central bank to obtain a license to operate as a bank. This process typically involves submitting an application that includes detailed information about the bank's ownership structure, management team, business plan, financial projections, risk management frameworks, and other relevant information. The licensing process may also include assessments of the bank's capital adequacy, risk management practices,

governance structure, and compliance with applicable laws and regulations.

Minimum Capital Requirements: Banks are typically required to meet minimum capital requirements as part of the licensing process. These requirements are designed to ensure that banks have a sufficient amount of capital to absorb potential losses and maintain financial stability. The minimum capital requirements may vary depending on the size, complexity, and risk profile of the bank, and are typically specified in regulations issued by the government agency or central bank.

Fit and Proper Criteria: Banks are required to meet fit and proper criteria for their executives and directors as part of the licensing process. These criteria are designed to ensure that the individuals responsible for managing the bank have the necessary skills, experience, and integrity to carry out their roles effectively. Fit and proper criteria may include assessments of the individuals' qualifications, experience, reputation, and integrity, and may be subject to ongoing review and scrutiny.

Ongoing Reporting and Compliance Obligations: Banks are typically required to maintain ongoing reporting and compliance obligations as part of their licensing and registration requirements. These obligations may include regular reporting of financial and operational information, compliance with prudential regulations, risk management requirements, anti-money laundering and counter-terrorism financing obligations, and other regulatory requirements. Banks may also be subject to regular inspections, audits, and assessments by the relevant government agency or central bank to ensure their ongoing compliance with licensing and registration requirements.

Renewal and Revocation of Licenses: Banks' licenses or registrations may be subject to renewal or revocation by the relevant government agency or central bank. Renewal requirements may include assessments of the bank's financial performance, risk management practices, compliance with regulations, and other relevant factors. Failure to meet renewal requirements may result in the revocation of the bank's license or registration, which can have serious consequences for the bank's ability to operate.

Licensing and registration requirements are important mechanisms in banking regulations that help ensure that banks meet certain standards of financial soundness, risk management, governance, and compliance. These requirements are aimed at protecting the interests of depositors, customers, and other stakeholders, and maintaining the stability and integrity of the banking system. Banks need to carefully comply with these requirements to obtain and maintain their licenses or registrations, and operate in a responsible and compliant manner within the regulatory framework established by the government.

2.2. Capital Adequacy: Banks are required to maintain a certain level of capital adequacy to ensure that they have a sufficient buffer to absorb losses and maintain financial stability. Capital adequacy regulations typically specify the minimum amount and quality of capital that banks must maintain based on their risk profile, to protect depositors and other stakeholders. Capital adequacy is a key concept in banking regulation that refers to the amount and quality of capital that banks are required to maintain to absorb potential losses and ensure their financial stability. Capital adequacy regulations are designed to ensure that banks have a sufficient buffer of capital to protect against risks arising from their lending, investment, and other activities. This type of regulations are typically set by the relevant government agencies or central banks and are based on internationally recognized standards such as the Basel Accords, which are a set of banking regulations developed by the Basel Committee on Banking Supervision. The Basel Accords provide a framework for banks to calculate and maintain minimum capital requirements based on the risks they are exposed to in their operations.The capital adequacy regulations typically specify minimum capital requirements that banks must meet, expressed as a percentage of their risk-weighted assets. Risk-weighted assets are calculated by assigning weights to different categories of assets based on their perceived riskiness. Higher-risk assets, such as loans to borrowers with poor credit ratings, have higher weights, while lower-risk assets, such as loans to governments, have lower weights.

Banks are required to maintain capital adequacy ratios that meet or exceed the minimum requirements set by the regulatory authorities. These ratios are calculated by dividing a bank's total capital by its risk-weighted assets. The specific capital adequacy ratios may vary depending on the jurisdiction and the size, complexity, and risk profile of the bank.

The purpose of capital adequacy regulations is to ensure that banks have sufficient capital to absorb potential losses, maintain financial stability, and protect depositors, customers, and other stakeholders. Capital adequacy regulations play a crucial role in mitigating the risks associated with banking operations and promoting the safety and soundness of the banking system. Banks must carefully manage their capital levels to comply with these regulations and maintain a strong and stable financial position.

2.3. Risk Management: Banks are required to have robust risk management frameworks in place to identify, measure, manage, and mitigate various types of risks, such as credit risk, market risk, operational risk, and liquidity risk. These regulations may include requirements for risk assessment, risk mitigation strategies, and risk reporting. Risk management is an essential aspect of banking regulation, and governments often impose laws and regulations to ensure that banks have robust risk management practices in place to mitigate risks associated with their operations. These regulations aim to promote the safety and soundness of the banking system, protect depositors and customers, and prevent financial crises.Risk management laws in bank regulation by the government typically require banks to implement comprehensive risk management frameworks that cover various types of risks, including credit risk, market risk, operational risk, liquidity risk, and others. These laws may mandate specific risk management practices, processes, and procedures that banks must follow to identify, measure, monitor, control, and report on their risks. Some common risk management laws and regulations in bank regulation by the government include:

Risk Governance: These laws may require banks to establish a clear and robust risk governance framework that includes defined roles and responsibilities for the board of directors, senior management, and risk management function. This includes requirements for risk oversight, risk appetite, risk reporting, and risk management policies and procedures.

Risk Assessment and Measurement have to conduct thorough risk assessments to identify and measure the various types of risks they are exposed to. This may include requirements for regular assessments of credit risk, market risk, operational risk, and other types of risks, using appropriate risk measurement techniques and models.

The specific risk management laws and regulations may vary depending on the jurisdiction and the size, complexity, and risk profile of the banks. Banks are required to comply with these risk management laws and regulations to ensure that they effectively identify, measure, monitor, and mitigate risks associated with their operations, thus promoting the stability and resilience of the banking system. Non-compliance with risk management laws and regulations can result in penalties, fines, and other regulatory actions against banks. Also banks are required to comply with consumer protection laws to ensure that customers are treated fairly and transparently. These regulations may cover areas such as disclosure of terms and conditions, transparency in pricing, fair lending practices, and handling of customer complaints and disputes. Consumer protection is a crucial aspect of bank regulation by the government, as it aims to safeguard the interests and rights of consumers who use banking services. Governments typically impose laws and regulations to ensure that banks operate in a fair, transparent, and responsible manner when dealing with their customers, and that consumers are provided with adequate protection against abusive or unfair practices. Consumer protection laws in bank regulation are intended to promote transparency, fairness, and accountability in banks' dealings with consumers and to ensure that consumers are treated fairly in their interactions with banks.

3. Bank regulation by the government

Banks can to provide clear and transparent disclosures to consumers regarding the terms, conditions, fees, charges, and risks associated with their products and services. This may

include requirements for standardized disclosure formats, plain language explanations, and prominent display of key information to enable consumers to make informed decisions. To follow fair lending practices, which prohibit discrimination against consumers on the basis of race, color, religion, national origin, sex, marital status, age, or other protected characteristics. Fair lending laws may require banks to provide equal access to credit and other banking services, and prohibit predatory lending practices. Prohibition of Unfair, Deceptive, or Abusive Acts or Practices (UDAAP): Banks may be prohibited from engaging in unfair, deceptive, or abusive acts or practices that can harm consumers. UDAAP laws may cover various aspects of banks' operations, such as marketing, sales, customer service, billing, collections, and dispute resolution.Banks regulating take care to establish effective mechanisms for handling consumer complaints and disputes in a timely and fair manner. This may include requirements for internal complaint resolution procedures, consumer dispute resolution mechanisms, and reporting of complaints and resolutions to regulatory authorities.

3.1. Privacy and Data Protection: Privacy and data protection laws to ensure that consumers' personal and financial information is protected from unauthorized access, use, or disclosure are combined in banks regulationship. This may include requirements for data security, consent for data usage, data breach notification, and consumer rights related to their personal data.

Anti-Money Laundering (AML) and Counter-Terrorism Financing (CTF): Banks have to comply with AML and CTF laws to prevent money laundering, terrorist financing, and other illicit activities. AML and CTF laws may require banks to implement customer due diligence measures, report suspicious transactions, and maintain records of customer transactions.

Non-compliance with consumer protection laws and regulations can result in penalties, fines, and other regulatory actions against banks. These laws are designed to ensure that consumers are treated fairly and transparently in their dealings with banks, and that their rights and interests are protected. Consumer protection laws are aimed at fostering consumer confidence, trust, and satisfaction in the banking system, and promoting a healthy and sustainable relationship between banks and their customers.

3.2. Prudential Regulations: Prudential regulations are aimed at ensuring the stability and safety of the banking system. These regulations may include requirements related to liquidity management, asset quality, loan classification and provisioning, risk concentration, and stress testing, among others. Prudential regulations in banks, also known as prudential norms or prudential requirements, are regulations imposed by the government or regulatory authorities on banks and other financial institutions to ensure their safety and soundness, and to promote stability in the financial system. Prudential regulations are designed to minimize the risk of bank failures and protect the interests of depositors and other stakeholders in the financial system.Some common prudential regulations in banking by the government may include capital adequacy requirements. Banks are required to maintain a minimum level of capital as a percentage of their risk-weighted assets to absorb losses and ensure their financial resilience. Capital adequacy requirements are intended to ensure that banks have sufficient capital to absorb losses from unexpected events and continue to operate as going concerns.

Asset Quality and Loan Classification: This includes requirements for proper loan underwriting, provisioning for potential credit losses, and regular assessment of the quality of the loan portfolio. Proper asset quality and loan classification practices are aimed at ensuring that banks' assets are of good quality and accurately reflect the risks associated with their loan portfolio.

Liquidity Requirements: Banks are required to maintain sufficient liquidity to meet their short-term obligations and withstand liquidity shocks. Liquidity requirements may include maintaining a minimum level of liquid assets, managing liquidity risk through contingency funding plans, and conducting stress testing to assess the adequacy of liquidity buffers.

Risk Management and Internal Controls: Banks are required to have robust risk management systems and internal controls in place to identify, measure, monitor, and manage

various risks, such as credit risk, market risk, operational risk, and others. This includes establishing risk management policies, processes, and controls, as well as conducting regular risk assessments and reporting to regulatory authorities.

Governance and Management Requirements: Banks are required to have sound corporate governance practices, including an effective board of directors, independent risk management function, and appropriate risk management policies and practices. This includes requirements for board composition, qualifications, and independence, as well as standards for bank management, including fit and proper criteria for key executives. Prudential regulations in banking are aimed at ensuring that banks operate in a safe and sound manner, maintain financial stability, and protect the interests of depositors and other stakeholders. Non-compliance with prudential regulations can result in regulatory actions, such as fines, penalties, restrictions on business activities, or loss of banking licenses.

4. Governance and Transparency: Banks are required to maintain good corporate governance practices, including board of directors' responsibilities, financial reporting, and auditing. These regulations may also cover areas such as related-party transactions, internal controls, and transparency in disclosing financial information to the public and stakeholders. Governance and transparency are important aspects of bank regulation by the government, aimed at promoting accountability, integrity, and sound management practices in the banking sector. Governance refers to the system of rules, practices, and processes by which a bank is directed and controlled, while transparency refers to the availability and accessibility of information related to a bank's operations, financial condition, and risk exposures.Board Composition and Independence may include requirements for board size, composition, qualifications, and diversity, as well as standards for board independence to ensure that board members can exercise independent judgment in decision-making.

Risk Management and Internal Controls: Banks hav to establish and maintain robust risk management systems and internal controls to identify, measure, monitor, and manage various risks, such as credit risk, market risk, operational risk, and others. This may include requirements for risk management policies, processes, and controls, as well as the establishment of independent risk management functions within the bank.

Disclosure of Information: They have to disclose relevant information to the public, regulators, and other stakeholders on their financial condition, risk exposures, corporate governance practices, and other material information. This may include regular financial reporting, public disclosures of material events or developments, and transparency in disclosing the bank's ownership structure, corporate governance practices, and executive compensation.

Code of Conduct and Ethics: Regulating system required to establish and implement a code of conduct and ethics that guides the behavior of bank employees, directors, and management. This may include requirements for fair and transparent dealings with customers, avoidance of conflicts of interest, and adherence to high ethical standards in all business activities.

Whistleblower Protection: They have to establish mechanisms to protect whistleblowers who report concerns or suspicions of wrongdoing within the bank, such as fraud, misconduct, or violations of laws and regulations. This may include requirements for confidentiality, non-retaliation, and access to appropriate channels for reporting concerns.

External Audit take to undergo regular external audits by independent auditors to ensure the accuracy and reliability of their financial statements and disclosures. This may include requirements for auditors to adhere to professional standards and report any material findings or deficiencies in the bank's internal controls or financial reporting.

Regulatory Oversight and Enforcement: Government regulatory authorities may have the authority to oversee and enforce governance and transparency requirements for banks, including conducting inspections, examinations, and investigations, imposing penalties or sanctions for non-compliance, and taking regulatory actions, such as fines, restrictions

on business activities, or revocation of banking licenses for serious violations.

Governance and transparency requirements in banking regulation are aimed at promoting sound corporate governance practices, integrity, and accountability in the management and operations of banks. Compliance with these requirements can help ensure that banks operate in a transparent and responsible manner, maintain public trust, and contribute to financial stability.

4.2. Resolution and Recovery Planning: Banks may be required to develop resolution and recovery plans to ensure that they have strategies in place to manage financial distress or failure in an orderly manner, without disrupting the stability of the financial system. These regulations may include requirements for developing recovery plans, maintaining adequate resolution tools, and participating in resolution or recovery exercises. Resolution and recovery planning is an important aspect of bank regulation by the government, aimed at ensuring that banks are prepared for financial distress or failure in a way that minimizes risks to the financial system, protects depositors and other stakeholders, and promotes financial stability. Resolution and recovery planning typically involves establishing regulatory frameworks and requirements for banks to develop plans that outline the strategies, mechanisms, and tools that would be used in the event of a financial crisis or potential failure of a bank.

The key elements of resolution and recovery planning in bank regulation by the government may include:

Recovery Plans: They have to develop recovery plans that outline the steps and measures that would be taken to restore the bank's financial strength and viability in the event of financial stress or distress. Recovery plans typically include strategies for addressing various types of risks, such as capital shortfalls, liquidity challenges, and operational disruptions, and may involve actions such as capital raising, asset sales, and cost-cutting measures.

Resolution Plans typically include detailed information on the bank's organizational structure, operations, key financial contracts, and other relevant information, as well as plans for recapitalization, asset sales, and other measures to facilitate the orderly resolution of the bank without disrupting financial markets or causing systemic risks. Regulatory authorities may assess the adequacy and viability of the plans, and may provide feedback and guidance to banks on areas that need improvement. Governments may establish resolution frameworks that include tools, such as bail-in powers, that allow for the orderly recapitalization of a failing bank by converting certain liabilities into equity or writing down or cancelling them, while protecting depositors and other essential functions of the bank. These tools are intended to minimize the need for taxpayer-funded bailouts and promote accountability of bank shareholders and creditors.Banks with cross-border operations may be required to establish cooperation agreements and arrangements with other jurisdictions to facilitate the resolution of their operations in the event of financial distress or failure. These agreements may include coordination mechanisms, information sharing arrangements, and resolution planning requirements to ensure that cross-border financial stability risks are effectively managed.

Resolution and recovery planning in bank regulation is aimed at enhancing the resilience of banks to financial stress or failure, minimizing the risks to the financial system, and protecting depositors and other stakeholders.

5. Conclusion. By requiring banks to develop comprehensive recovery and resolution plans, governments aim to ensure that banks are better prepared to weather financial crises and their potential consequences, and that appropriate measures are in place to facilitate the orderly resolution of banks, if needed, without disrupting financial markets or causing systemic risks. These are some examples of the common banking regulations by the government. It's important for banks and financial institutions to comply with these regulations to ensure that they operate in a legal and responsible manner, maintain the confidence of customers and stakeholders, and contribute to the stability and integrity of the overall financial system. Noncompliance with these regulations can result in penalties, fines, sanctions, or even revocation of banking licenses, which can have serious consequences for banks and their operations.

Bibliography

1. Macey, J. R. (2018). Banking Law and Regulation. Wolters Kluwer Law & Business.
2. Clarke, B., & Ferrarini, G. (2016). The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. Oxford University Press.
3. Clarke, B., Hilliard, J., &Sodeyama, T. (2017). International Banking Law. Oxford University Press.
4. Schoenmaker, D. (2016). Governance of International Banking: The Financial Trilemma. Oxford University Press.
5. Levitin, A. J. (2019). The IMF and Global Financial Crises: Phoenix Rising? Cambridge University Press.

ГАДЖИЕВ ДЖЕЙХУН ГЮЛЬМАММАД ОГЛЫ - *доктор философии по экономике, доцент,* ***Азербайджанский государственный экономический университет (UNEC)***

СПЕЦИАЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВЫХ ОСНОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье указывается, что государственное регулирование деятельности банков призвано в основном способствовать материальной стабильности, защищать потребителей, управлять рисками и служить более широким общественным интересам в функционировании финансовой системы.

Ключевые слова: банк, право, финансовые институты, лицензирование, правительство.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ: ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

КУДЕРСЬКА Ірина Олександрівна - доктор філософії в галузі права, викладач кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права факультету соціології та права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

orcid.org/0000-0002-7433-1502

УДК 347.73:336.22 (477)

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.19

Стаття «Правове регулювання трансфертного ціноутворення в умовах цифровізації: досвід окремих країн Європейського Союзу» присвячена актуальній практичній та теоретичній проблемі, яка в Україні не набула достатнього розкриття та вивчення. Її метою є дослідження правового регулювання трансфертного ціноутворення в умовах цифровізації, досвіду окремих країн Європейського Союзу, зокрема, Австрії, Бельгії та Німеччини та виокремлення такого досвіду щодо цифровізації питань трансфертного ціноутворення для врахування такого при вдосконаленні та розробці правового регулювання трансфертного ціноутворення в Україні в умовах цифровізації. Підкреслено, що трансфертне ціноутворення є поширеним явищем в більшості країн світу та виокремлено нормативно-правові акти, що нині регулюють цю сферу в Австрії, Бельгії та Німеччини.

Зазначено, що в Україні розпочато використання блокчейн технологій в фінансовій сфері. Проте, на сьогоднішній день в Україні немає спеціального законодавства, що регулювало б застосування блокчейн технологій, зокрема, і в сфері трансфертного ціноутворення.

Визначено, що застосування блокчейн технологій для трансфертного ціноутворення може забезпечити незмінність та безпеку даних, зменшити можливість підробки чи зловживання даними та забезпечити прозорість у трансфертному ціноутворенні, автоматичне відстеження транзакцій та зберігання великої кількості даних, що стосуються трансфертних цін, забезпечуючи при цьому безпеку таких даних.

Ключові слова: трансфертне ціноутворення, цифровізація, блокчейн, оподаткування.

Постановка проблеми

Україна, яка прагне вступити до Європейського Союзу, не може ігнорувати процеси, які відбуваються в економічній сфері. Важливими аспектами розвитку економіки України є цифровізація та трансфертне ціноутворення. Україна продовжує розвивати відповідне правове забезпечення та стандарти, щоб створити ефективний захист прав та інтересів учасників економічної діяльності в цифровому просторі та забезпечити належне трансфертне ціноутворення. Цифровізація змінює спосіб функціонування економіки, створює нові можливості, як для розвитку економіки, так і для порушень в сфері трансфертного ціноутворення.

Питання правового регулювання трансфертного ціноутворення виникло головним чином через стрімкий розвиток транснаціональних компаній з другої половини XX століття та розширення їхньої географічної діяльності. Це призвело до необхідності визначення правил, які б дозволили визначити ціну на трансграничні операції між компаніями, що належать до одного холдингу або є взаємозалежними. Такі правила були необхідні для уникнення втрат державних доходів через неправильне встановлення цін на трансграничні операції та вивід прибутків, уникнення оподаткування таких прибутків в країні, де вони були отримані.

Стан наукового вивчення проблеми

Правове регулювання трансфертного ціноутворення привертало увагу багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених. Так теоретичні і практичні проблеми застосування положень податкового законодавства, що регламентує трансфертне ціноутворення досліджували такі вчені: А. Котенко, М. Мішин, С. Брояков, К. Гетьман, К. Наугольникова, А. Савінова, К. Тверезовська та ін. Понятійно-категорійний апарат в сфері трансфертного ціноутворення і приклади його функціонування (у тому числі з позицій податкового контролю) розглядали К. Друрі, Ч. Хорнгрен, А. Гречко, М. Макаренко, О. Черевко, А. Задоя, Т. Савченко, К. Непесов, В. Фесенко та ін. Питання правового регулювання трансфертного ціноутворення в умовах цифровізації та досвід країн Європейського Союзу в цій сфері в Україні належним чином не досліджувались.

Виявлено, що дослідження в даній галузі зосереджені на правилах звітування перед державною податковою службою України, тоді як дослідження щодо застосування міжнародного досвіду у контролі за трансфертним ціноутворенням є недостатніми. Проте нині, враховуючи прагнення нашої країни та громадян вступити до Європейського Союзу, ми не може ігнорувати процеси, які відбуваються в економічній сфері, відповідно питання правового регулювання трансфертного ціноутворення в умовах цифровізації потребує нових наукових напрацювань.

Викладення основного матеріалу

Проблема відсутності належного правового регулювання трансфертного ціноутворення в умовах цифровізації, наприклад, в сфері електронної комерції може призвести до неправильного визначення цін та перенесення прибутку за кордон, що може мати негативний вплив на економіку України та призвести до втрати податкових надходжень.

Один з найбільш серйозних наслідків недобросовісного трансфертного ціноутворення на міжнародному рівні полягає у втраті доходів для держави, оскільки платники податків знижують свої податкові платежі шляхом штучного завищення витрат у країні з високими податковими ставками та штучного заниження доходів у країнах з низькими податковими ставками. Це може призвести до нерівності в розподілі бюджетних коштів та обмеження можливостей держави для фінансування соціальних програм, освіти, охорони здоров'я, інфраструктури та ін.

В Україні правове регулювання трансфертного ціноутворення здійснюється Податковим кодексом України та низкою нормативно-правових актів, прийнятих Міністерством фінансів та Державною податковою службою, відповідно до яких податкові органи мають право контролювати трансфертні ціни в контрольованих операціях, що застосовуються при укладанні угод між пов'язаними сторонами, та перевіряти їх відповідність ринковим умовам, котирувальним цінам, встановлення відповідності умов контрольованої операції принципу «витягнутої руки» за допомогою методів порівняльної неконтрольованої ціни, ціни перепродажу, «витрати плюс», чистого прибутку, розподілення прибутку, тощо. [1, ст. 39; 2, с. 173]

Цифровізація - це впровадження цифрових технологій в усі сфери життя: від взаємодії між людьми до промислових виробництв, від предметів побуту до дитячих іграшок, одягу тощо. Це перехід біологічних та фізичних систем у кібербіологічні та кіберфізичні (об'єднання фізичних та обчислювальних компонентів). Перехід діяльності з реального світу у світ віртуальний (онлайн). Цифрові технології: Інтернет речей, роботизація та кіберсистеми, штучний інтелект, великі дані, безпаперові технології, адитивні технології (3D-друк), хмарні та туманні обчислення, безпілотні та мобільні технології, біометричні, квантові технології, технології ідентифікації, блокчейн тощо. Споживачами цифрових технологій виступають усі — держава, бізнес, громадяни. Цифровізація — це один із головних факторів зростання світової економіки. [3]

Зростання електронної комерції та інших цифрових послуг вимагає розробки та вдосконалення правового регулювання трансфернтого ціноутворення в цій сфері. «E-commerce», відповідно до зазначеного Організацією економічного співробітництва та розвитку, «стосується діяльності з покупки і продажу продукції онлайн. В широкому розу-

мінні e-commerce включає всю ділову активність, що відбувається через електронні мережі, включаючи продаж товарів і послуг, переказ коштів, діяльність з маркетингу онлайн, а також збір і обробку даних. Вужче визначення зводиться перш за все до надання споживчих товарів та послуг через онлайн-канали продажів» [4].

Регулювання електронної комерції здебільшого здійснюється Законом України «Про електронну комерцію», який імплементував Директиву 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку». [5; 6] Проте, ринок електронної комерції зростає та включає все більш широке коло відносин, наприклад: інтернет торгівлю; надання маркетплейсами підприємцям майданчиків для створення магазинів; класифайди, які надають можливість фізичним особам здійснювати операції між собою; прайс-агрегатори - надають можливість порівнювати ціни в різних онлайн-магазинах, компанії, що забезпечують здійснення електронних платежів; компанії, що надають послуги хостингу та реєстрації доменних імен; тощо. Зазначені відносини потребують належного правового забезпечення в сфері оподаткування електронної комерції, зокрема, правового врегулювання трансфертного ціноутворення.

Цифровізація має значний вплив на трансфертне ціноутворення. На сьогоднішній день, більшість трансфертних цін встановлюється на основі даних, що збираються та обробляються з використанням різноманітних цифрових технологій. За допомогою цифрових технологій, можливо отримувати та обробляти значно більшу кількість даних щодо операцій, торгівлі та інвестицій, що сприяє встановленню більш точних трансфертних цін. Цифрові технології такі як блокчейн можуть забезпечити більшу прозорість та відстежуваність трансфертних цін.

Використання цифрових технологій центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, в частині забезпечення формування та реалізації податкової та митної політики сприятиме більш ефективному співробітництву з іншими країнами щодо обміну інформацією та врегулюванню спірних питань, забезпеченню більш точного та прозорого трансфертного ціноутворення, ін.

Отже, трансфертне ціноутворення має значний вплив на економіку держави і важливо при розробці правового забезпечення враховувати досвід інших країн.

В Австрії трансфертне ціноутворення регулюється Законом про податок на прибуток (Einkommensteuergesetz (EStG)), яке відповідає європейським директивам та міжнародним стандартам. [7]

Передбачено, що ціни на трансфертні операції між пов'язаними сторонами повинні відповідати ринковим умовам, які були б домовлені між незалежними сторонами. Для цього підприємства зобов'язані мати первинну та іншу документацію, яка підтвердить розумні основи для встановлення цін на операції між пов'язаними сторонами. Також існують додаткові вимоги щодо документації, зокрема, підприємства повинні: надати перевіряючим детальну інформацію про власність, управління та контроль над пов'язаними сторонами, а також про головні факти, які впливають на визначення цін на операції між ними.

У разі невиконання вимог щодо трансфертного ціноутворення, підприємства можуть бути позбавлені можливості списати витрати на операції між пов'язаними сторонами та бути оштрафованими.

Також в Австрії діє Закон про розшук доходів від тяжких злочинів (Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten), який встановлює вимоги щодо збереження та передачі інформації про транзакції та бенефіціарних власників. Цей закон також застосовується до трансфертного ціноутворення, коли воно стає об'єктом підозрілих фінансових транзакцій. [8]

З огляду на цифрові технології, що змінюють традиційні підходи до трансфертного ціноутворення, в Австрії прийнято Закон про податок на цифрові технології (Digitalsteuergesetz) і розпорядженням федерального міністра фінансів про впровадження Digitalsteuergesetz. Цей закон визначає обов'язкову податкову сертифікацію, що дозволяє забезпечити прозорість та відстежуваність цифрових доходів, що зменшує можли-

вість недобросовісного трансфертного ціноутворення. [9]

Крім того, Австрія прийняла Закони про податкову реформу 2020 та 2022 (Steuerreformgesetz 2020 – StRefG 2020 - 984/A and Steuerreformgesetz 2022 Teil I – ÖkoStRefG 2022 Teil I), які вносять зміни до правил визначення низки податків, зокрема податку на прибуток, податку на прибуток підприємств, податку з продажів та містять положення щодо боротьби з недобросовісним трансфертним ціноутворенням, включаючи міжнародну співпрацю та обмін інформацією між державами, встановлюють вимоги щодо обов'язкового документування операцій з трансфертним ціноутворенням, що сприяє прозорості та відстежуваності цих операцій. [10]

Отже, в Австрії правове регулювання трансфертного ціноутворення ґрунтується на національному та міжнародному законодавстві., і включає такі інструменти, як обов'язкова податкова сертифікація цифрових доходів та вимоги щодо обов'язкової документації трансфертного ціноутворення, підприємства повинні подавати декларації про цифрові доходи, вимагається ведення детальної документації трансфертного ціноутворення, яка містить інформацію про угоди між пов'язаними особами, цінову політику, методологію та аналіз, ін.

У Бельгії правове регулювання цифровізації трансфертного ціноутворення врегульовано національним та міжнародним законодавством, зокрема, імплементовано Директиви з питань трансфертного ціноутворення, про механізми вирішення податкових спорів у Європейському Союзі.

Бельгія є стороною багатьох міжнародних угод, які регулюють питання трансфертного ціноутворення, тому нині відбувається робота щодо проведення реформи міжнародної податкової системи від ОЕСР, щодо: оподаткування транснаціональних компаній та встановлення обов'язкової мінімальної ставки оподаткування; вирішення податкових проблем, пов'язаних із цифровізацією та глобалізацією економіки; встановлення сфери застосування та механізму для так званих Глобальних правил боротьби з розмиванням податкової бази (GloBE).

Правила GloBE передбачають узгоджену систему оподаткування, яка має на меті гарантувати, що великі групи транснаціональних компаній сплачують мінімальний рівень податку на доходи, що виникають у кожній із юрисдикцій, у яких вони працюють. Правила створюють «додатковий податок», який застосовуватиметься до прибутку в будь-якій юрисдикції, якщо ефективна податкова ставка, визначена на основі юрисдикції, нижча від мінімальної ставки. Вони передбачають скоординовану систему взаємозв'язаних правил, які дадуть змогу: встановити механізм для розрахунку ефективної податкової ставки транснаціональних компаній на основі юрисдикції та для визначення суми додаткового податку, що підлягає сплаті згідно з правилами; накласти додатковий податок на члена групи транснаціональної компанії відповідно до узгодженого порядку; застосовувати режим податкової нейтральності; встановити вимоги щодо подання інформації, та ін. [11]

Основним нормативно-правовим актом в Бельгії, яким врегульовано питання трансфертного ціноутворення є Кодекс про податок на прибуток. В 2019 році в Бельгії прийнято Закон про заходи щодо боротьби з податковим шахрайством та ухиленням від сплати податку на доходи, який включає різні заходи проти ухилення від сплати податків щодо податку, серед іншого і заходи щодо порушень в сфері трансфертного ціноутворення. [12]

Щодо цифровізації трансфертного ціноутворення, Бельгія залучена до ініціативи Європейського Союзу з питань оподаткування цифрових послуг, яка має на меті встановлення спеціального оподаткування для цифрових компаній, що мають значний дохід у Європейському Союзі, але не мають стабільної присутності в країнах Європейського Союзу.

Незважаючи на наявне законодавство та установи, в Бельгії досліджуються питання використання цифрових технологій, таких як блокчейн, для підвищення ефективності та точності трансфертного ціноутворення та документування його процесу. Такі інновації можуть сприяти зменшенню адміністративних витрат та підвищенню ефективності контролю за трансфертним ціноутворенням.

У Німеччині основними актами є Положення про податковий контроль, Закон «Про оподаткування при закордонних відносинах». Розділ 1 Закону Німеччини про оподаткування зовнішньоекономічної діяльності містить принцип пропорційності як транспозицію положень статті 9 модельної конвенції ОЕСР щодо податків на доходи і капітал. Арбітражна конвенція ЄС імплементована в національне право Німеччини на законодавчому рівні і також передбачає вимогу дотримання згаданого принципу. На додаток до цих приписів: принцип пропорційності займає належне місце в підзаконних нормативних актах Федерального міністерства фінансів. Спеціальні вимоги до документації про трансфертне ціноутворення наведені в розділі 90 параграфа 3 Податкового кодексу. Циркуляр Федерального міністерства юстиції «Інформація про дво- і багатосторонню процедуру в рамках Конвенцій про подвійне оподаткування з укладення угод про попереднє ціноутворення, спрямованих на забезпечення дотримання попередньо схвалених трансфертних цін, погоджених міжнародними асоційованими підприємствами», містить детальне тлумачення процедурних аспектів угод про попереднє ціноутворення. Німецька інтерпретація поняття пов'язаних сторін закріплена в розділі 1 параграфа 2 Закону Німеччини [13; 14].

Висновки

Отже, використання цифрових технологій у трансфертному ціноутворенні зараз набуває поширення у країнах Європейського союзу. Так, Австрія: запровадила подання електронної системи звітності про трансфертні ціни та аналізу даних, що подаються в цьому звіті; Бельгія досліджу можливості використання блокчейн технології для підвищення ефективності та точності трансфертного ціноутворення та документування його процесу.

У кожній країні підходи до впровадження цифрових технологій у трансфертне ціноутворення можуть відрізнятися залежно від правового регулювання. Однак, в цілому, використання цифрових технологій може сприяти підвищенню ефективності та точності процесу трансфертного ціноутворення, полегшити документування цього процесу та уникнути можливості порушень в цій сфері.

Зважаючи на вище зазначене, при вдосконаленні та розробці правового регулювання трансфертного ціноутворення в Україні в умовах цифровізації є важливим врахування досвіду інших країн. Австрії щодо використання таких інструментів, як обов'язкова податкова сертифікація цифрових доходів та вимоги щодо обов'язкової документації трансфертного ціноутворення, обов'язку підприємств подавати декларації про цифрові доходи та врегулювання реалізації цього обов'язку, врегулювання ведення детальної документації трансфертного ціноутворення, яка містить інформацію про угоди між пов'язаними особами, цінову політику, методологію та аналіз, ін. Бельгії щодо цифровізації трансфертного ціноутворення. Німеччини, зокрема, з правового регулювання тлумачення процедурних аспектів угод про попереднє ціноутворення та ін.

В Україні розпочато використання блокчейн технологій та їх можливі застосування в різних галузях, включаючи фінансову сферу. Проте, на сьогоднішній день в Україні немає спеціального законодавства, що регулювало б застосування блокчейн технологій, зокрема, в сфері трансфертного ціноутворення.

Застосування блокчейн-технологій для трансфертного ціноутворення може забезпечити незмінність та безпеку даних, зменшити можливість підробки чи зловживання даними та забезпечити прозорість у трансфертному ціноутворенні, автоматичне відстеження трансакцій та зберігання великої кількості даних, що стосуються трансфертних цін, забезпечуючи при цьому безпеку даних.

Література

1. Податковий кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 15.04.2023);

2. Кудерська І. О. Правове регулювання трансфертного ціноутворення в Україні. Наше право. Our law: наук.- практ. журнал. 2023. № 2., С. 172-177;

3. Україна 2030 — країна з розвинутою цифровою економікою. URL: https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoyu-

cifrovoyu-ekonomikoyu.html (дата звернення: 19.04.2023);

4. Directorate for financial and enterprise affairs competition committee. Implications of E-commerce for Competition Policy - Background Note. URL: https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)3/en/pdf (дата звернення: 20.04.2023);

5. Про електронну комерцію: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), № 675-VIII, 03.09.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text (дата звернення: 22.04.2023);

6. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224#Text (дата звернення: 22.04.2023);

7. Einkommensteuergesetz. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/estg/ (дата звернення: 21.04.2023);

8. Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gwg_2017/ (дата звернення: 21.04.2023);

9. Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Digitalsteuergesetz. URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20010780 (дата звернення: 21.04.2023);

10. Tax Reform Acts 2020 and 2022 (Steuerreformgesetz 2020 – StRefG 2020 - 984/A and Steuerreformgesetz 2022 Teil I – ÖkoStRefG 2022 Teil I). URL: https://climate-laws.org/geographies/austria/laws/tax-reform-acts-2020-and-2022-steuerreformgesetz-2020-strefg-2020-984-a-and-steuerreformgesetz-2022-teil-i-okostrefg-2022-teil-i (дата звернення: 22.04.2023);

11. OECD releases Pillar Two model rules for domestic implementation of 15% global minimum tax. URL: https://www.oecd.org/newsroom/oecd-releases-pillar-two-model-rules-for-domestic-implementation-of-15-percent-global-minimum-tax.htm (дата звернення: 19.04.2023);

12. NV Algemene Maatschappij voor Investering en Dienstverlening (AMID) contre etat belge. URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dba4201e541b54470584afbfb2ecab5e67.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKch50?doclang=FR&text=&pageIndex=0&mode=DOC&docid=45340&occ=first&dir=&cid=573257 (дата звернення: 19.04.2023);

13. Фесенко В. В., Мигаль Ю. І. Міжнародний досвід аудиту і контролю трансфертного ціноутворення. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.problecon.com/export_pdf/problems-of-economy-2019-4_0-pages-216_222.pdf (дата звернення: 19.04.2023);

14. Савченко Т. Г., Павленко Л. Д. трансфертне ціноутворення як інструмент забезпечення внутрішньобанківської рівноваги. Економічний простір. 2010. № 39. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ekpr/2010_39/Statti/15.pdf (дата звернення: 19.04.2023).

SUMMARY

The article "Legal regulation of transfer pricing in conditions of digitalization: the experience of individual countries of the European Union" is devoted to an actual practical and theoretical problem that has not received sufficient disclosure and researched in Ukraine. Its purpose is to research the legal regulation of transfer pricing in the conditions of digitalization, the experience of individual countries of the European Union, in particular, Austria, Belgium and Germany, and to highlight such experience regarding the digitalization of transfer pricing issues in order to take this into account when improving and developing the legal regulation of transfer pricing in Ukraine in the conditions of digitalization . It is emphasized that transfer pricing is a widespread phenomenon in most countries of the world and the legal acts that currently regulate this area in Austria, Belgium and Germany are highlighted.

There are noted that the use of blockchain technologies in the financial sphere has begun in Ukraine. However, to date, there is no special legislation in Ukraine that would regulate the use of blockchain technologies, in particular, in the field of transfer pricing.

Has been determined that the application of blockchain technologies for transfer pricing can ensure the immutability and security of data, reduce the possibility of falsification or misuse of data and provide transparency in transfer pricing, automatic tracking of transactions and storage of large amounts of data related to transfer pricing, while ensuring the security of such data.

Keywords: transfer pricing, digitalization, blockchain, taxation.

ОСОБЛИВОСТІ НЕМАЙНОВОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ З ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ

ЗБОРІВСЬКИЙ Юрій-Антоній Ярославович - асистент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка,
https://orcid.org/0009-0003-2727-1214
УДК 347.121.2
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.20

У цій статті досліджуються правові аспекти трансплантації з точки зору здійснення особистих немайнових прав та динаміки цивільного немайнового обороту. Зокрема, досліджуються особливості особистих немайнових прав у контексті трансплантації, правовий режим донорських органів та інших анатомічних матеріалів, а також характер цивільного обороту при передачі цих матеріалів від донора до реципієнта. У статті також розглядаються юридичні обов'язки медичних установ, що здійснюють трансплантацію, та необхідність забезпечення поінформованої згоди донорів і реципієнтів при здійсненні їхніх особистих немайнових прав. Аналізуються проблемні правові питання, пов'язані з трансплантацією людських органів та анатомічних матеріалів.

Ключові слова: донор, реципієнт, оборотоздатність анатомічних матеріалів, правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів, поінформована згода донора та реципієнта

Постановка проблеми

Відносини із трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів є комплексними за своєю правовою природою. Особисті немайнові права на донорство та медичну допомогу в контексті відносин із трансплантації є взаємопов'язаними і повинні реалізовуватися відповідно до встановленого правового порядку. Однак досі існують проблеми та невизначеності у цій сфері, зокрема щодо окремих правових та етичних аспектів трансплантаційних відносин стосовно здійснення особистих немайнових прав, особливостей немайнового обороту, обов'язків та відповідальності суб'єктів, залучених до трансплантаційної діяльності.

Стан теоретичного дослідження

Окремим аспектам відносин із трансплантації анатомічних матеріалів були присвячені наукові праці таких учених, як А. А. Герц, Н. М. Квіт, Г. В. Анікіна, Р. А. Майданик, І. Р. Пташник, І. Я. Сенюта, Р. О. Стефанчук, С. О. Сліпченко та ін.

Виклад основного матеріалу

Особисті немайнові відносини займають чільне місце в цивільному праві. Особливістю цих відносин є те, що їх об'єктами є немайнові блага, які не мають економічного змісту. Однією з основних характеристик немайнових благ є їхній тісний зв'язок з фізичною особою. Це стало основою розуміння його як абсолютного за своєю природою, а результатом було застосування юридичних наслідків їх порушення, властивих абсолютним відносинам.

Загалом, конструктивними ознаками особистих немайнових благ є належність усім фізичним особам як суб'єктам цивільних прав; унікальність тих цінностей, які складають зміст блага і їх незамінність; безпосередню корисність для їх носія; відсутність об'єктивної форми існування, оскільки вони з'являються та пов'язані лише з

конкретною особою; неможливість їх грошового оцінювання та залучення до цивільного обороту, що не виключає участі немайнових благ як предмета окремих договірних відносин, пов'язаних з наданням медичної допомоги, у тому числі стоматологічної, репродукційної, косметичної та іншої, де йдеться про поновлення такого немайнового блага, як здоров'я; невідчужуваність від їх носія [1, с. 345].

Заслуговує уваги позиція, відповідно до якої особисті немайнові блага розглядаються як сукупність певних сутнісно-якісних властивостей або стану особи (природні блага фізичної особи) й інших соціально-вартісних властивостей особи (соціальні блага та блага належні особливим утворенням-юридичним особам), які визначають автономність, індивідуальність, цінність особи та забезпечують її фізичну, духовну, соціальну самодостатність і реалізованість [2, с. 6].

У традиційному розумінні особисті немайнові відносини поділяються на дві окремі категорії: особисті немайнові відносини, які пов'язані з майновими відносинами, та особисті немайнові відносини, які не пов'язані з майновими відносинами. У цьому контексті особисті немайнові правовідносини з трансплантації можна охарактеризувати як такі, що належать до другої групи, оскільки вони не мають економічного змісту і не пов'язані з майновими.

Трансплантаційним правовідносинам властиві такі ознаки:

1) стосуються особистого немайнового блага;

2) безпосередньо пов'язані з фізичною особою;

3) волевиявлення права на трансплантацію не може надаватися іншими особами при житті донора;

4) можуть здійснюватися іншими особами шляхом надання згоди лише на використання анатомічних матеріалів донора-трупа.

У сфері трансплантації основним завданням немайнових правовідносин є забезпечення особистих немайнових прав фізичної особи на медичну допомогу, а в деяких випадках навіть права на життя. Таким чином, визначення структури немайнових правовідносин у сфері трансплантації спрямоване на забезпечення особистого немайнового права фізичних осіб на медичну допомогу та охорону здоров'я.

З юридичної точки зору, право на трансплантацію можна розглядати у двох площинах: як особисте немайнове право, яке є складовим елементом права на донорство, і як особисте немайнове право на медичну допомогу шляхом здійснення трансплантаційних заходів. Ці дві точки зору доповнюють одна одну і спрямовані на забезпечення особистих немайнових прав людини у сфері трансплантації: чи то право на донорство, чи право на отримання трансплантата для надання медичної допомоги.

Залежно від виду особистого немайнового правовідношення буде здійснюватися регулювання коментованих відносин. ЦК України виокремлює право на донорство як самостійне особисте немайнове право фізичної особи. Однак ми не можемо розглядати це право як самоціль, не беручи до уваги інтерес людини – суб'єкта немайнового правовідношення з надання медичної допомоги. Адже донорські органи вилучаються з ціллю трансплантації іншим фізичним особам з лікувальною метою.

Інтерес реципієнта (пацієнта) полягає у реалізації на основі трансплантації органів та анатомічних матеріалів особистого немайнового права на медичну допомогу. Донор, даючи згоду на трансплантацію своїх органів та анатомічних матеріалів, здійснює особисте немайнове право на донорство.

Зазначені особисті немайнові права можна розглядувати в статиці – як абсолютне особисте немайнове право – так і динаміці, у процесі його здійснення. При цьому в процесі реалізації особистого немайнового права воно набуває ознак суб'єктивного цивільного права, здійснення якого неможливо без зустрічного волевиявлення донора у відносинах трансплантації.

Однак зустрічні дії донора на основі його волевиявлення не можна трактувати як обов'язок, що кореспондується суб'єктивному цивільному праву іншої особи – реципієнта. Право на трансплан-

тацію органів та анатомічних матеріалів є особистим немайновим благом. Воно пов'язано безпосередньо з інтересом задоволення особистого немайнового права на медичну допомогу. Використання права на трансплантацію здійснюється в рамках немайнового правовідношення з надання медичної допомоги. Остання може здійснитися за наявності відповідного донорського органу.

Інтерес реципієнта на трансплантацію йому органів та анатомічних матеріалів не може бути задоволений пасивною поведінкою інших учасників немайнового цивільного правовідношення, у рамках якого надається медична допомога – медичного закладу та донора. На відміну від донора, лікувальний заклад зобов'язаний надавати необхідну медичну допомогу відповідно до умов, що складають зміст як цивільного правовідношення з надання медичної допомоги, так і відносин соціального медичного забезпечення.

Право на медичну допомогу шляхом трансплантації органів, анатомічних чи біологічних матеріалів здійснюється в рамках регулятивного цивільного правовідношення з участю медичного закладу, донора та реципієнта (пацієнта). Обов'язок медичного закладу полягає у здійсненні заходів з визначення методики лікування пацієнта з використанням трансплантації донорських органів. Зазначені заходи включають забезпечення належної медичної інфраструктури, кадрової підготовки та відповідність протоколам надання медичної допомоги в конкретному випадку.

Натомість у донора є особисте немайнове право надати згоду на взяття для трансплантації у нього органи, анатомічні та біологічні матеріали. Відповідно поведінкова позиція у сфері немайнових правовідносин з трансплантації зумовлює дозвільний порядок, шляхом здійснення активних повноважень, що складають зміст особистого немайнового права донора.

Право на донорство невіддільне від особи, і тільки вона ухвалює рішення щодо реалізації цього особистого немайнового права. Водночас закон охороняє права неповнолітніх осіб, встановлюючи в ч.1 ст. 290 ЦК України положення, що особи віком до 18 років можуть бути живим донором гемопоетичних стовбурових клітин відповідно до закону [3].

Критерієм виокремлення особистих немайнових прав на медичну допомогу, на донорство є загалом спільна мета, для досягнення якої спрямовані зазначені особисті немайнові права, а саме – забезпечення природнього існування фізичної особи.

Особливість відносин у сфері трансплантації полягає в тому, що особистому немайновому праву реципієнта не кореспондується суб'єктивний цивільний обов'язок донора. Практично вони не є сторонами одного цивільного правовідношення. Реалізація свого особистого немайнового права здійснюється кожним з них на основі одностороннього правочину, змістом якого є дія, що виражає поінформовану згоду на трансплантацію органів, анатомічних матеріалів. З боку донора ця дія підтверджує здійснення особистого немайнового права на надання органів, анатомічних та біологічних матеріалів для трансплантації. А зі сторони реципієнта (пацієнта) згода на трансплантацію є дією, спрямованою на здійснення особистого немайнового права на медичну допомогу. Здійснення особистого немайнового права у сфері трансплантації органів, анатомічних і біологічних матеріалів збігається з немайновим інтересом. Для реципієнта інтерес полягає у відновленні здоров'я, для донора – у наданні донорських органів як немайнового блага, для рятування життя та здоров'я інших, а часто близьких донору людей.

Об'єктом немайнового правовідношення з трансплантації органів, анатомічних та біологічних матеріалів є дії з реалізації особистого немайнового права донора на основі його поінформованої згоди та волевиявлення реципієнта у формі його згоди на здійснення трансплантаційних заходів. Зазначені заходи здійснюються в рамках регулятивного цивільного правовідношення. Реалізація особистого немайнового права на медичну допомогу шляхом трансплантації органів, анатомічних та біологічних матеріалів і інформована згода донора на їх виділення здійснюється у врегульованому

Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» порядку.

Реалізація права на трансплантацію не повинна суперечити інтересам суспільства, його моральним засадам та порушувати особисті немайнові права інших осіб, в тому числі потенційного донора. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» встановлює положення щодо захисту живого донора та членів його сім'ї. Аналіз норм названого закону дає підстави для висновку, що вони стосуються прав донора та переважно соціального захисту. В рамках цивільного охоронного правовідношення здійснюється відшкодування шкоди живому донору. Захист прав та інтересів реципієнта здійснюється на загальних підставах, визначених цивільним законодавством.

При цьому слід мати на увазі, що право на донорство чи право на медичну допомогу шляхом трансплантації має не лише абсолютну природу, але й зумовлює відносність реалізації цих прав. Органи та анатомічні матеріали є об'єктами особистих немайнових відносин з трансплантації. Водночас Н.С. Кузнєцова закріплені в книзі другій ЦК України особисті немайнові права фізичної особи, безумовно, зі значними особливостями, зумовленими їх тісним зв'язком із фізичною особою та відсутністю економічного змісту, включає до загального цивільного обороту. [4, с. 48]

Оборотоздатність об'єкта цивільного права опосередковує динаміку цивільних правовідносин. Цивільне немайнове правовідношення з трансплантації органів та анатомічних матеріалів мають своїм об'єктом матеріалізовані донорські органи, які є предметом цивільного обороту. Однак оборот анатомічних матеріалів людини не можна ототожнювати з речами як предметами матеріального світу. Тому не можна повністю погодитися з позицією, що оскільки анатомічні матеріали людини вже давно є складовою предмета багатьох правочинів (зберігання, перевезення, виконання робіт та надання послуг медичного характеру, купівлі-продажу, міни тощо) і відповідно є всі підстави розглядати їх як об'єкти саме цивільних прав [5, с. 218].

Ступінь оборотоздатності органів та анатомічних матеріалів має свою специфіку. З одного боку, вони є тісно пов'язані з особистими немайновими благами, які належать фізичній особі. Водночас право на донорство та право на медичну допомогу неможливого здійснити без виділення та передання шляхом трансплантації донорських органів. З позиції класичної характеристики цивільного обороту здійснення трансплантаційних заходів неможливе без вилучення анатомічних матеріалів для пересадки іншій людині.

Виходячи із цього, донорські органи можуть бути об'єктами цивільного обороту в межах немайнового правовідношення з трансплантації. Видається, що характеристика можливості допуску до цивільного обороту анатомічних матеріалів може бути застосована до тих донорських об'єктів, анатомічні властивості яких дозволяють їх відділити від тіла донора і використати з трансплантаційною метою.

Отже, у межах особистого немайнового права на донорство можливе відділення анатомічного матеріалу в натурально об'єктивованій формі для пересадки (трансплантації) іншій особі – реципієнту. Неможливість відчуження особистого немайнового права не виключає оборотоздатності немайнового блага, яке є об'єктом права на природне існування людини.

Це дає можливість стверджувати, що в рамках немайнового правовідношення з трансплантації анатомічних матеріалів під цивільним оборотом слід розуміти перехід немайнового блага від особи донора до реципієнта. Донорський орган стає об'єктом немайнового цивільного обороту.

Суть цивільного обороту становить перехід об'єктів цивільного права від однієї особи до іншої. Особливістю переходу (передання) донорських органів є те, що їх оборот здійснюється не на підставі цивільно-правових договорів, що є правовою формою відчуження речей.

При цьому слід враховувати, що такий перехід має місце на заключному етапі обороту анатомічних матеріалів. Цій стадії пе-

редують дії учасників правовідношення з трансплантації на основі поінформованої згоди та наявності медичних показів для застосування трансплантації.

За загальним правилом поінформована згода – це згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання надана ним на основі отриманої від лікуючого лікаря повної та всебічної інформації у доступній для пацієнта формі викладу про мету, характер, методи даного втручання, пов'язані з ними вірогідний ризик і можливі медико-соціальні, психологічні, економічні та інші наслідки [6, с. 267].

Така згода характеризується обов'язковими елементами, які також випливають зі свободи волевиявлення. Інформація має бути повною, всебічною та наданої пацієнтові у доступній формі викладу. Згода має бути добровільною без примусу, фізичного або психічного. Пацієнт має отримати достовірну інформацію про стан свого здоров'я та запропоновані методи лікування та повністю зрозуміти цю інформацію. Цим зумовлена згода пацієнта (реципієнта) на трансплантацію. Порушення цього обов'язку може призвести до негативних правових наслідків: від визнання договору про надання медичних послуг недійсним до кримінальної відповідальності. [7, с. 165]

Особисте немайнове право на донорство є передумовою виникнення немайнового обороту. Донорські органи вилучені на підставі волевиявлення фізичної особи-донора є самостійним об'єктом цивільного обороту у відносинах трансплантації.

При цьому не відбувається перехід особистого немайнового права від однієї фізичної особи до іншої. Предметом немайнового цивільного обороту є анатомічні матеріали. Особливість відносин немайнового обороту полягає в тому, що вони не є підставою виникнення зобов'язань. Кожний із суб'єктів відносин трансплантації може відмовитися від участі, за винятком закладу, який здійснює діяльність, пов'язану з трансплантацією, отриманням анатомічних матеріалів людини для виготовлення біоімплантатів.

Перехід немайнових благ у вигляді донорських органів супроводжується належним виконанням обов'язків, встановлених законом закладами, що здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією. Це стосується відбору анатомічних матеріалів, їх зберігання, перевезення і в кінцевому результаті - пересадці реципієнту. Перехід може здійснюватися з участю третіх осіб. У випадку трансплантаційних відносин такою особою є заклад, який здійснює або пов'язаний з трансплантаційною діяльністю. Ним може бути заклад охорони здоров'я або інший суб'єкт, який згідно із законодавством має право здійснювати діяльність із відбору, зберігання і перевезення анатомічних матеріалів людини.

Відокремлений анатомічний орган стає немайновим благом, який є об'єктом цивільного обороту у порядку встановленому законом. Саме ж немайнове особисте право фізичної особи не може відчужуватися шляхом передання іншій особі і відповідно не може бути об'єктом немайнового правовідношення, що опосередковує цивільний оборот. У свою чергу, не можуть бути об'єктом економічного обороту органи та анатомічні матеріали, відділені з тіла донора. Подібне стосується штучних нирок, серця, імплантованих у людське тіло. Незважаючи на те, що вони створені людською працею та мають матеріальну субстанцію, ставши частиною організму, вони втрачають ознаку зовнішності і, як наслідок, здатність брати участь в економічному обороті [8, с. 113].

Анатомічні матеріали є віддільними з можливістю їх натуральної об'єктивізації відповідно до їх поняття, визначеного в Законі України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», а саме: анатомічні матеріали - це органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини. Під вилученням анатомічних матеріалів розуміють хірургічну операцію, інше медичне втручання, у результаті якого отримуються анатомічні матеріали людини для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів. [9]

У рамках немайнового обороту не відбувається правонаступництво, оскільки відсутній перехід цивільних прав. Це сто-

сується також посмертного донорства. Розпорядження зроблено при житті донором не можна розглядувати як заповідальний відказ, і тому не вимагається нотаріального посвідчення такого волевиявлення. Достатньо волевиявлення щодо посмертного використання органів та анатомічних матеріалів, з боку донора в письмовій (електронній) заяві. Законом не вимагається нотаріального засвідчення справжності підпису донора.

Відомості щодо наданої особою згоди на посмертне донорство вводяться до електронної системи охорони здоров'я, після чого відмітка про надання особою згоди за її бажанням вносяться до паспорта та/або посвідчення водія. Тобто йдеться про вчинення правочину, у якому в письмовій формі фіксується волевиявлення фізичної особи щодо розпорядження своїм немайновим благом.

Висновки

Таким чином, трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів є складною правовою та етичною проблемою, до якої залучені різні зацікавлені сторони, включаючи донорів, реципієнтів та медичні установи. Особисте немайнове право на донорство та право на медичну допомогу при трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів реалізуються шляхом вчинення односторонніх правочинів, у рамках немайнових правовідносин, що регулюються Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» та іншими нормативними актами в сфері трансплантації. Особисте немайнове право донора щодо згоди на вилучення органів та анатомічних матеріалів для трансплантації та особисте немайнове право реципієнта на медичну допомогу взаємопов'язані між собою і повинні здійснюватися відповідно до встановлених правових рамок.

Виникнення немайнового обороту в трансплантаційних відносинах ґрунтується на здійсненні особистих немайнових прав на донорство та на медичну допомогу, а предметом немайнового цивільного обороту є анатомічні матеріали. Передача немайнових благ у вигляді донорських органів супроводжується належним виконанням встановлених законом обов'язків установами, що здійснюють трансплантаційну діяльність.

Загалом регулювання трансплантаційних відносин передбачає захист особистих немайнових прав, встановлення правових та етичних стандартів відбору, зберігання та транспортування анатомічних матеріалів людини. Право на трансплантацію не може суперечити інтересам суспільства, його моральним засадам, а також не повинно порушувати особисті немайнові права інших осіб.

Література

1. Скрипник В. Л. Об'єкти цивільних прав: теоретичні і методологічні проблеми : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. 497 с.

2. Малюга Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: автореф.дис....канд.юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 17 с.

3. Цивільний кодекс України. Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. (дата оновлення: 21.03.2023). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n63. (дата звернення: 27.03.2023).

4. Кузнєцова Н.С. Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения. Актуальные проблемы гражданского права: Под ред. Р.О. Стефанчука. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 1035 с.

5. Коробцова Н.В. Біологічні матеріали людини в системі об'єктів цивільних прав. Доктрина приватного права: традиції та сучасність. Матеріали XX науково-практичної конференції, присвяченої 100-й річниці з дня народження д.ю.н., проф., чл.-кор. АН УРСР ректора Харківського юридичного інституту (1962-1987р.р.) В.П. Маслова. (м.Харків, 4 лютого 2022 р.). Харків: Право, 2022. 420 с.

6. Сізінцова, Ю. Ю. Інформована згода на медичне втручання: юридичний за-

хист пацієнтів і медичних працівників / Ю. Ю. Сізінцова // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2013. – Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. – С. 266–269. – Бібліогр.: с. 269.

7. Савченко В.О. Обсяг свободи волі в питаннях інформаційної згоди пацієнта. Доктрина приватного права: традиції та сучасність: Матеріали XX наук.-практ.конф. присвяченої 100-й річниці з дня народження д.ю.н., проф., чл.-кор. АН УРСР ректора Харківського юридичного інституту (1962-1987р.р.) В.П. Маслова (м.Харків, 4 лютого 2022р.). Харків: Право, 2022. с. 267.

8. Сліпченко, С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів [: моногр.] / С. О. Сліпченко. – Харків [: Діса плюс], 2013. – 552 с.

9. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині. Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. (дата оновлення: 07.01.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text. (дата звернення: 27.03.2023).

Y.-A. Zborivskyi.
yuri.zborivskiy@gmail.com

PECULIARITIES OF NON-PROPERTY LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF TRANSPLANTATION OF ANATOMICAL MATERIALS

This article examines the legal aspects of transplantation in terms of the exercise of personal non-property rights and the dynamics of civil non-property turnover. In particular, the author examines the peculiarities of personal non-property rights in the context of transplantation, the legal regime of donor organs and other anatomical materials, and the nature of civil turnover when transferring these materials from donor to recipient. The article also discusses the legal obligations of medical institutions performing transplantation and the need to ensure the informed consent of donors and recipients in the exercise of their personal non-property rights. The author analyzes problematic legal issues related to transplantation of human organs and anatomical materials.

Key words: *donor, recipient, turnover of anatomical materials, legal relations in the sphere of transplantation of anatomical materials, informed consent of the donor and recipient*

ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ДОГОВОРІВ ПРО ВИКОНАННЯ РОБІТ ТА НАДАННЯ ПОСЛУГ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

АНІКІНА Галина Володимирівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління а права імені Леоніда Юзькова

УДК 347.45/.47
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.21

У статті автором розглядається питання розмежування договорів про виконання робіт від договорів про надання послуг. З'ясовано, що на сучасному етапі розвитку вітчизняної науки, в дослідженнях приділяється недостатньо уваги диференціації договорів про виконання робіт та договорів про надання послуг. Незважаючи на окреме правове регулювання, в юридичній літературі дослідники досить часто підрядні договори розглядають разом із договорами про надання послуг. З'ясовано основні ознаки, що відрізняють договори про виконання робіт від договорів про надання послуг.

Ключові слова. Зобов'язальні правовідносини, договори про виконання робіт, договори з надання послуг, договір підряду, об'єкт цивільно-правових прав, правовий режим, оборотоздатність об'єктів цивільних відносин, суб'єкти договірних зобов'язань, робота, послуга.

Постановка проблеми

Суб'єкти цивільних правовідносин не можуть самостійно володіти знаннями та вміннями у всіх сферах їх суспільного життя. Відчуваючи потребу у виконанні робіт чи послугах, вони змушені звертатися за допомогою до інших суб'єктів.

У наш час сфера робіт та послуг інтенсивно розвивається. Це дозволяє суб'єктам підприємницької діяльності отримувати значні прибутки, сприяє розвитку національної економіки. Тому договірні відносини щодо виконання робіт та надання послуг потребують належного правового забезпечення.

Аналіз публікацій, у яких започатковано вирішення цієї проблеми

Дослідженню питань правового регулювання договорів про виконання робіт присвячували свої праці: А. Б. Гриняк, І. С. Лукасевич-Крутник, Н. С. Кузнецова, Ю. В. Кривенко. До аналізу окремих проблем пов'язаних з правомим регулюванням договорів щодо надання послуг зверталися: В. В. Луць, А. А. Мірозян, Д. І. Степанов, В. Л. Скрипник, А. А. Телестакова, Н. В. Федорченко, Ю. Є. Ходико. Однак, на сучасному етапі розвитку вітчизняної науки, в дослідженнях приділяється недостатньо уваги диференціації договорів про виконання робіт та договорів про надання послуг. Це створює проблеми правового регулювання відносин, які виникають з досліджуваних договорів. Таким чином, існує потреба чіткого розмежування договорів про виконання робіт від договорів про надання послуг.

Формулювання цілей статті (постановка завдання)

З'ясування критеріїв розмежування договорів про виконання робіт від договорів про надання послуг.

Виклад основного матеріалу

Правове регулювання досліджуваних договорів сягає часів стародавнього Риму. Договір найму в римському праві розглядався як особливий договірний тип, що включав в себе три самостійних види дого-

вору: найм речей, найм послуг і найм роботи [1, с. 148-160]. До слів «locatio-conductio» добавляли або термін «rerum», це вказувало на найм речей, приставка «operarum» вказувала на найм послуги, а «operis (operas faciendi)» на найм роботи [2, с. 445-446].

Договір найму не був поширеним, оскільки в той час основу господарства складала праця рабів, яка була безоплатною [3, с. 207],

У Цивільному кодексі України договори про надання послуг та договори про виконання робіт стоять окремо від найму, що зумовлено тривалим процесом еволюції цивільного права.

Регулюванню відносин у сфері виконання робіт присвячено главу 61 ЦК України, глава 63 ЦК України регулює зобов'язальні правовідносини пов'язані з наданням послуг [4]. Незважаючи на окреме правове регулювання, слушно зауважує А. Б. Гриняк, в юридичній літературі дослідники досить часто підрядні договори розглядають разом із договорами про надання послуг [5, с. 19]. Можливо в певній мірі це пояснюється тим, що до прийняття Цивільного кодексу України 2004 року поняття роботи і послуги в національному законодавстві вживались як синоніми.

Договори про виконання робіт і договори про виконання послуг мають ряд ознак, що їх відрізняють.

По-перше, з аналізу дефініції договору підряду, викладеній в ст. 837 ЦК України можна зробити висновок, що результат роботи завжди набуває певної матеріалізованої форми. Він може досягатися за допомогою створення, переробки, ремонту речі [6, с. 42]. Саме результат робіт у вигляді певної матеріалізованої форми виступає об'єктом цивільних прав. За його відсутності зобов'язальні правовідносини не виникають, оскільки, незалежно від виконаного обсягу роботи, без досягнення передбаченого договором результату не виникає право підрядника на винагороду, і обов'язок замовника її виплатити.

Поняття послуги закріплене в ст. 901 ЦК України, визначає протилежну ознаку послуги: «вона споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності» [4] – тобто немає матеріального результату. З цього приводу С. О. Ємельянчик зауважує, що послугою є дія (діяльність), спрямована на задоволення потреб особи, яка виражається у відсутності втілення в певному майновому результаті [7, с. 108]. Відсутність такого результату в юридичній літературі пов'язують з тим, що корисний ефект послуги споживається у самому процесі її надання [8, с. 182]. Під час надання послуг продається не сам результат, а та дія, яка до нього привела [9, с. 572]. Об'єктом прав виступає корисний ефект від вчинення дій або діяльності послугодавця, який ніколи не набуває форми нової речі, або зміни вже існуючої [10, с. 498–499].

Незважаючи на те, що послуга не має матеріалізованої форми, вона не існує абстрактно. Як об'єктивна правова категорія, послуга характеризується низкою ознак таких як: строк виконання, суб'єкт виконання, зміст послуги, спосіб виконання, тощо. Всі необхідні ознаки які характеризують послугу, зазначаються домовленістю сторін, що зумовлює належність її виконання [11, с. 40-41]. Також послуга повинна завжди надаватися з певною метою. У зв'язку із цим, не вважаються послугою дії, які не спрямовані на досягнення корисної мети, так само як і вираження наміру досягнення такої мети без вчинення відповідних дій [12].

Таким чином, результат роботи повинен бути відчутним, мати обєктивну форму вираження, а результат послуги не немає такої уречевленої форми.

По–друге результату робіт притаманна така ознака як оборотоздатність, тобто здатність об'єктів цивільного права знаходитися у цивільному обороті. Оскільки в результаті робіт створюється матеріальних об'єкт, який має об'єктивну форму він є річчю. Відповідно до **ст. 178.** ЦК України об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися, або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи [4].

Результат робіт не є тісно пов'язаний ні підрядником, який безпосередньо виконував роботу, ні з замовником, за завданням якого вона виконувалась, таким чином є оборотоздатним.

Ю. Є Ходико зауважує, що результат робіт, як об'єкт цивільних правовідносин, не є універсальним об'єктом, а це об'єкт, який сформувався як об'єкт окремої сфери цивільних правовідносин, а саме підрядних, з особливою специфікою режиму регулювання. Правовий режим відносин підряду загалом формує такий об'єкт цивільних правовідносин, як «результат робіт», та відмежовує його від інших об'єктів. Передаватися може сам результат робіт, який створюється в результаті такої діяльності (роботи) [14, с. 140-141].

Послуги відповідно до ст. 177. ЦК України визнаються об'єктами цивільних прав, проте, не мають об'єктивного вираження і споживаються в процесі їх надання, отже в подальшому бути не можуть об'єктом цивільних правовідносин [4]. І. В. Спасибо-Фатєєва вважає, що послуга є субстанцією, яка не може бути співставлена з речами як втіленням матеріальності і як об'єкт не може в подальшому відчужуватися набувачем (її обіг нереальний) [15, с. 34].

По-третє, Результат робіт є одномоментним»об'єктом зобов'язальних правовідносин. Кінцевою метою договору підряду завжди є цілком конкретний результат робіт. Впродовж існування всього зобов'язального правовідношення результат робіт проходить стадію формування, створення [13, с. 41]. Законодавець зазначати початкові проміжні строки, щодо виконання окремих етапів робіт, проте договір вважається виконаним саме в момент передачі готового результату робіт. Пропуск строку – одна з ситуацій, коли виникає обов'язок сплатити неустойку за договором підряду.

Послуга є триваючим об'єктом цивільних правовідносин, створюється і існує з моменту початку виконання зобов'язання з надання послуги і припиняє своє існування припиненням зобов'язання. Послуга не є невіддільною від самої діяльності, і споживається безпосередньо у момент її надання. Так на думку Є. Ю. Ходико, у процесі надання послуги, діяльність і результат (сама послуга), який є наслідком діяльності, існують одночасно та синхронно [14, с. 141].

Отже результат робіт є «одномоментним» об'єктом зобов'язальних правовідносин, а послуга тривалим.

По-четверте, в договорах про виконання робіт має значення результат роботи, а не його виконавець. Так, відповідно до ст. 838. ЦК України генеральний підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучити до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи [4].

Для послуги, як об'єкта цивільних прав важливим є і її носій, тобто, хто саме надаватиме ту чи іншу послугу. В. В Резнікова, зазначає, що послуга тісно пов'язана із конкретним суб'єктом правовідносин – виконавцем, а оскільки всі виконавці є різними, то це зумовлює специфічну ознаку послуги – її ексклюзивність [16, с. 155–163]. Варто погодится з думкою В. Л. Скрипник, що залежно від носія послуги визначається і її товарна цінність [11, с. 40].

Таким чином, послуга на відміну від результатів робіт тісно пов'язана із конкретним суб'єктом правовідносин – виконавцем.

По-пяте, якість результату робіт в договорі про виконання робіт як правило залежить від його виконавця. Стаття 858. ЦК України передбачає відповідальність підрядника за неналежну якість роботи [4].

Результат послуги може залежати не лише від її виконавця, але й від замовника. Як ознаку послуги в юридичній літературі ще зазначають – негарантованість результату деяких послуг (медичних, правових) [17, с. 515]. Наприклад: результат вивчення іноземної мови залежить від зусиль та здібностей учня; результат лікування чи послуг сфері косметології, у певній мірі залежить і від способу життя та дотримання рекомендацій лікаря після проведених маніпуляцій тощо. Послугу повернути неможливо через те, що вона споживається в процесі надання.

Висновки

Таким чином, ознаками, що відрізняють договори про виконання робіт від договорів про надання послуг є: 1) результат роботи завжди набуває певної матеріалізованої форми, результат послуги не набуває форми нової речі або зміни вже існуючої, а є нематеріальним; 2) результат роботи є об'єктом цивільного обороту, послуги споживаються в процесі їх надання і в подальшому об'єктом цивільних правовідносин бути не можуть; 3) результат робіт є одномоментним об'єктом зобов'язальних правовідносин, а послуга тривалим, оскільки надається і існує з моменту початку виконання зобов'язання з надання послуги і припиняє своє існування припиненням зобов'язання; 4) в договорах про виконання робіт має значення результат роботи, а не його виконавець. Послуга пов'язана із конкретним суб'єктом правовідносин – виконавцем; 5) в договорі про виконання робіт результат робіт, як правило, залежить лише від його виконавця. Результат послуги може залежати не лише від її виконавця, але й від замовника.

Література

1. Степанов Д. И. Зарождение и развитие услуг в римском частном праве. Журнал российского права. М. : Норма, 2001. № 3. С. 148—160.
2. Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М, 1996. 448 с.
3. Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения: перевод с чешского / спец. науч. ред.: Черниловский З.М. М. : Юрид. лит., 1989. 448 с.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44. ст. 356.
5. Гриняк А. Б. Особливості розмежування договорів підряду та договорів із надання послуг. Підприємництво, господарство і право. 2012. № 4. С. 18-20.
6. Кривенко Ю. В. Спасова К. І. Укладання та реалізація договору підряду. Часопис цивілістики, 2021. №43. С. 36–40.
7. Ємельянчик С. Послуга у цивільному праві. Підприємництво, господарство і право. 2005. № 3. С. 105-108.
8. Шешенин Е. Д. Предмет обязательства по оказанию услуг. Сборник ученых трудов. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. Вып. 3. С. 151-193.
9. Зобов'язальне право: теорія і практика : навчальний посібник / О. Дзера та ін. Київ : Юрінком-Інтер, 1998. С. 572.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. 5-те вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2013. Т. 2. 1120 с.
11. Скрипник В. Л. Послуги як особливий об'єкт цивільних прав. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. 2018. № 36. Том 2. URL: hΣps://journals.indexcopernicus.com
12. Данилочкина Ю. В. Понятие и правовая природа медицинских услуг Медицинское право. 2008. № 4. URL: http://rudoctor.net/
13. Демчик А. Предмет та об'єкт договору зберігання на товарному складі. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 4. С. 41–43.
14. Ходико Ю. Є. Правовий режим результату робіт та послуг як об'єктів цивільних правовідносин: їх єдність та диференціація. Право і суспільство. 2019. № 3. С. 139-144.
15. Спасибо-Фатєєва І.В. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав. Право України. 2005. № 6. С. 34-37.
16. Рєзнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти) : монографія. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Хмельниц. ун-т упр. та права. Хмельницький : Вид-во Хмельниц. ун-ту упр. та права, 2010. 706 с.
17. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2015.720 с.

***Anikina Halyna Volodymyrivna**, associate Professor, Departmentof Civil law and Process, Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law*

BINDING LEGAL RELATIONS OF CONTRACTS FOR THE PERFORMANCE OF WORKS AND THE PROVISION OF SERVICES: THE RELATIONSHIP OF THE CONCEPTS

In the article, the author considers the issue of distinguishing contracts for the performance of works from contracts for the provision of services. It was found that at the current stage of the development of domestic science, insufficient attention is paid in research to the differentiation of contracts for the performance of works and contracts for the provision of services. Despite separate legal regulation, in the legal literature, researchers often consider subcontracts together with contracts for the provision of services. The main features that distinguish contracts for the performance of works from contracts for the provision of services have been clarified.

***Key words.** Binding legal relations, contracts for performance of works, contracts for the provision of services, subcontract, object of civil relations, legal regime, turnover of objects of civil relations, subjects of contractual obligations, work, service.*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

МУЗИЧУК Олександр Миколайович - доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, проректор Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID ID: http://orcid.org/0000-0001-8367-2504

УДК 342.95

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.22

У статті зазначено, що під час осмислення сутності забезпечення як такого ми підходимо до двох аспектів його розуміння крізь призму людської діяльності – права та соціальних норм як основних рушіїв та регуляторів соціальної поведінки. Акцентовано увагу на тому, що сутність адміністративно-правового забезпечення правоохоронної діяльності у вузькому значенні зведено до нормативно-правових актів та окремих напрямків їх вдосконалення з урахуванням зарубіжного досвіду.

Наголошено, що у ході втілення суспільних очікувань щодо перебудови адміністративної моралі на рівні діяльності суб'єктів публічного адміністрування, реалізації стратегічно важливого шляху розбудови прозорих, орієнтованих на потреби суспільства системи правоохоронних органів у різних державах світу були створені загальнодержавні (національні) органи, відповідальні за досудове розслідування нетипових, високоорганізованих, у тому числі на рівні вищого керівництва держави, категорій кримінальних правопорушень.

Зазначено, що питання служби в органах Державного бюро розслідувань України регулюються Законом України «Про Державне бюро розслідувань», Законом України «Про державну службу»; на рівні підзаконних нормативно-правових актів – Указом Президента України від 05 лютого 2020 р. № 41/2020, Положенням про проходження служби особами рядового та начальницького складу Державного бюро розслідувань, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 05 серпня 2020 р. № 743.

На основі проведеного аналізу багаторічного досвіду функціонування зарубіжних органів, подібних до Державного бюро розслідувань, а також плідного співробітництва останніх з підрозділами поліції та громадськістю пропонуємо окремими пунктами ст. 6 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» як окремі повноваження Державного бюро розслідувань у сфері правоохоронної діяльності зазначити «співпрацює у ході досудового розслідування кримінальних правопорушень та превентивної діяльності, обмінюється інформацією з Національною поліцією України»; «взаємодіє з громадськістю у сфері правоохоронної та правопросвітницької діяльності».

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, правоохоронна діяльність, Державне бюро розслідувань, адміністративна мораль, напрямки вдосконалення.

Постановка проблеми

У світлі євроінтеграційного вектору розвитку держави, що глибоко поділяється населенням України, на Державне бюро розслідувань покладаються великі сподівання, а також формуються суспільні очікування, що мають знаходити своє підкріплення в ефективній та комплексній діяльності даного правоохоронного органу. Так, О. М. Діденко, розмірковуючи про важливість розбудови адміністративно-правового забезпечення діяльності Державного бюро розслідувань, зазначає, що належний рівень законодавчого регулювання правового статусу персоналу Державного бюро розслідувань України

у поєднанні з відповідним його забезпеченням на практиці є запорукою якісної реалізації зазначених завдань і досягнення цілей, що ставилися перед Державним бюро розслідувань при його створенні [1, с. 157].

Стан дослідження теми

В українській адміністративно-правовій доктрині окремим питанням визначення сутності адміністративно-правового забезпечення у різних сферах присвячували свої дослідження В. Б. Авер'янов, В. С. Афанасьєв, К. В. Барсуков, М. В. Вікторчук, В. В. Галунько, О. М. Гумін, В. А. Головко, О. М. Діденко, О. В. Домбровська, Р. А. Калюжний, В. К. Колпаков, О. Є. Костюченко, О. В. Кузьменко, Є. В. Пряхін, О. Ю. Салманова, М. В. Цвік, І. Я. Хитра тощо. Проте дана проблема в актуальних реаліях діяльності вітчизняних правоохоронних органів постає у світлі новітніх викликів організаційно-управлінського та нормативно-правового характеру.

Мета і завдання дослідження

Мета статті полягає в тому, щоб визначити сутність адміністративно-правового забезпечення правоохоронної діяльності Державного бюро розслідувань. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити такі завдання: розкрити сутність адміністративно-правового забезпечення правоохоронної діяльності; проаналізувати особливості та напрямки правоохоронної діяльності зарубіжних органів, подібних до Державного бюро розслідувань; визначити напрямки удосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності Державного бюро розслідувань.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що в ньому сформоване авторське бачення феномену адміністративної моралі, на основі аналізу зарубіжного досвіду втілений новітній погляд на напрями вдосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності Державного бюро розслідувань.

Виклад основного матеріалу

Наукове осмислення досліджуваної проблеми вважаємо доречним почати з розгляду сутності адміністративно-правового забезпечення правоохоронної діяльності.

З етимологічної точки зору та відповідно до вітчизняної довідникової літератури сутність процесу забезпечення зводиться до створення надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантування чогось; захисту, охорони кого-, чого-небудь від небезпеки [2].

Так, у ході осмислення сутності забезпечення як такого ми підходимо до двох аспектів його розуміння крізь призму людської діяльності – права та соціальних норм як основних рушіїв та регуляторів соціальної поведінки.

Представники шведської наукової думки A. Wigerfelt, B. Wigerfelt, K. Dahlstrand зазначають, що закон і соціальні норми діють одночасно, впливаючи на поведінку. З одного боку, наголошують науковці, соціальні норми мають вирішальний вплив на те, як формується буква закону, оскільки закон зазвичай відображає мораль і цінності суспільства. З іншого боку, зворотний ефект також може відігравати важливу роль: коли закон прокладає шлях до зміни поведінки, він може з часом призвести до змін у соціальних нормах. Дослідники підходять до висновку про те, що люди схильні переоцінювати свої погляди на правильне і неправильне та адаптувати свої цінності до поведінки, що підтримується законом. Через чіткі правові сигнали ініціюються процеси, які можуть з часом призвести до зміни соціальних норм [3, с. 1859].

Описаний дослідниками взаємовплив права і соціальних норм розкривається у статті індонезійського автора Ellyne Dwi Poespasari, який зазначає, що племена мінангкабау (часто їх називають людьми Паданг, племена, що походять із Західної Суматри, Індонезія) славляться своїми звичаями та матрілінійною системою споріднення (по материнській або жіночій лінії), де положення жінки має перевагу над чоловіком. Дослідник звертає увагу на те, що норми звичаєвого права представників цього корінного народу після рішень судів були дещо змінені. Так, згідно з описаною у звичаєвих нормах концепцією спадкування мінангкабау дружина не може бути спадкоємицею свого

покійного чоловіка. Водночас у рішеннях суддів визнавався статус вдови як спадкоємиці майна чоловіка. Подібні рішення судів впливають і на формування стійких практик спадкування, змінюючи звичаєві правила поведінки [4, с. 328].

Американські дослідники T. Ezer, N. Burke-Shyne, K. Hepford, аналізуючи правове забезпечення допомоги паліативним пацієнтам, зазначають, що різноманітні підходи до інтеграції правового забезпечення включають розвиток навичок помічника юристів, доступ до кваліфікованих юридичних консультацій, розширення можливостей пацієнтів і сімей, а також підвищення обізнаності про права серед медичних працівників [5, с. 157].

Водночас ми акцентуємо увагу на важливості осмислення соціальної складової правового забезпечення. Так, Б. І. Сташків категорію «соціальне забезпечення» розглядає у різних значеннях, зокрема таких: суспільно-історичний тип матеріального забезпечення престарілих і непрацездатних; особлива форма розподільчих відносин, що виникають при поділі частини суспільних фондів споживання; предмет соціальної політики країни; невід'ємний елемент способу життя і його особливості; самостійна функція держави; правова форма матеріального забезпечення певних категорій населення; форма опосередкованого стимулювання активної участі громадян у соціально-економічному житті суспільства; конституційне соціальне право людини; галузь права тощо [6, с. 24].

На наше глибоке переконання, саме крізь призму суспільства, якісних та людиноцентристських послуг постає у сучасному розумінні феномен адміністративно-правового забезпечення правоохоронної діяльності.

Водночас О. М. Гумін і Є. В. Пряхін під адміністративно-правовим забезпеченням у широкому значенні розуміють упорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорона, реалізація і розвиток. Вузьке ж розуміння, на переконання вчених, залежить від сфери суспільних відносин, які розглядаються в конкретному випадку [7, с. 48].

Р. В. Ігонін та М. В. Вікторчук розглядають адміністративно-правове забезпечення як гарантію реалізації, захисту прав і свобод людини і громадянина в адміністративно-правових відносинах. При цьому серед основних елементів адміністративно-правового забезпечення науковці виділяють такі: 1) нормативно-правові гарантії, які включають сукупність правових норм, що забезпечують реалізацію та порядок захисту прав і свобод людини; 2) організаційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина, у тому числі механізми владно-управлінської діяльності у сфері законотворчості та правозастосування, спрямовані на створення сприятливих умов для реалізації громадянами своїх прав і свобод в адміністративних правовідносинах [8].

Щодо сутності правоохоронної діяльності, то Д. С. Тихонова, розглядаючи правоохоронну діяльність у вузькому значенні, зазначає, що остання є діяльністю спеціально уповноважених органів (державних та недержавних) з метою охорони прав і свобод громадян, правопорядку та забезпечення законності, що реалізується в установленій законом формі та в межах повноважень, наданих цим органам [9, с. 224]. Водночас ми окремо акцентуємо увагу на необхідності врахування як суб'єкта правоохоронної діяльності ще й громадськості, взаємодія з якою, особливо в сфері правопросвітництва, постає одним із ключових напрямків діяльності сучасних правоохоронних органів.

У межах нашого дослідження з огляду на його обмежений обсяг ми будемо розглядати сутність адміністративно-правового забезпечення правоохоронної діяльності у вузькому значенні, зводячи останнє саме до нормативно-правових актів та окремих напрямків їх вдосконалення з урахуванням зарубіжного досвіду, що дозволять акцентувати увагу на динамічному, соціально-орієнтованому, заснованому на адміністративній етиці характері адміністративно-правового забезпечення правоохоронної діяльності.

Попередньо окреслена нами соціальна складова правового регулювання прослідковується і в адміністративно-правовому регулюванні на рівні моралі. Бразильськими дослідниками Simoes de Tomaz C. та Caldas R. на

основі аналітико-описового дослідження та критичного підходу аналізується конформація адміністративної моралі в бразильській правовій системі. Науковці підтримують однорідність права та моралі, досліджуючи місце моралі в раціональності юридичного позитивізму та постпозитивізму, виокремлюючи раціональну, рефлексивну та матеріальну адміністративну мораль, здатну блокувати шкідливі дії на рівні щирості, правди та чесності, які часто руйнуються стратегічною дією, спрямованою на задоволення особистих інтересів або груп і не орієнтованою на консенсус [10].

Соціальна за своєю сутністю, орієнтована на більшість населення адміністративна мораль постає у нашому розумінні сукупністю поглядів та переконань про порядність та доброчесність у публічній службі, сформованих на основі рівня культури населення, у тому числі правової культури, науково-технічного прогресу, їх стабільності та динаміки розвитку в комплексі та взаємоузгодженні зі сферами економіки, політики, міжнародних відносин, науки та освіти.

У ході втілення суспільних очікувань щодо перебудови адміністративної моралі на рівні діяльності суб'єктів публічного адміністрування, реалізації стратегічно важливого шляху розбудови прозорих, орієнтованих на потреби суспільства системи правоохоронних органів у різних державах світу були створені загальнодержавні (національні) органи, відповідальні за досудове розслідування нетипових, високоорганізованих, у тому силі на рівні посадових осіб найвищого рівня, категорій кримінальних правопорушень.

Нідерландське національне бюро розслідувань (нідерл. Dienst Nationale Recherche) здійснює свою діяльність в межах Агентства національної поліції. Бюро проводить розслідування організованої злочинності та інших серйозних форм злочинності, що виходять за межі регіонального рівня та національного кордону Нідерландів. Особлива увага приділяється дослідженням, які стосуються: синтетичних наркотиків; контрабанди людей; злочинності, пов'язаної з транспортними вузлами (порти, аеропорти). Під час виконання покладених на нього повноважень Бюро незалежне від регіональних підрозділів поліції, однак значна увага приділяється співпраці з поліцією у виявленні та розслідуванні злочинів, а також у ході профілактичних заходів [11, с. 251].

Завдання Національного бюро розслідувань Фінляндії (фін. Keskusrikospoliisi) зосереджені насамперед на виявленні, попередженні та розслідуванні організованої злочинності (міжрегіонального чи міжнародного характеру) та інших найбільш серйозних форм злочинності, зокрема фінансової злочинності, відмиванню грошей, комп'ютерної злочинності, корупційних злочинів. Національне бюро розслідувань Фінляндії також надає професійну підтримку іншим службам поліції та іншим органам безпеки, які займаються: судово-медичними розслідуваннями, міжнародним поліцейським співробітництвом, спеціальними розслідуваннями, розвідувальною діяльністю та оперативним аналізом злочинів [11, с. 251].

У рамках ірландської поліції (ірл. An Garda Siochana) на центральному рівні організовано Національне бюро розслідувань (тобто An Biúró Náisiúnta um Imscrúdú Coiriúil). Бюро було створено у відповідь на потреби ефективної боротьби з організованою злочинністю та іншими серйозними формами злочинності. Орган був створений шляхом злиття кількох національних слідчих підрозділів. Відповідальність за розслідування кримінальних правопорушень лежить на регіональних/місцевих підрозділах поліції, а Бюро пропонує регіональним/місцевим підрозділам допомогу у ході розслідування у формі спеціалізованих слідчих груп. Керівник регіонального/місцевого підрозділу поліції звертається до Національного бюро розслідувань за допомогою в розслідуванні організованої злочинності та інших тяжких форм злочинності [11, с. 252].

Створене відповідно до передових зарубіжних зразків вітчизняне Державне бюро розслідувань, як зазначають О. М. Діденко та О. Ю. Салманова, після НАБУ і САП стало третім правоохоронним органом, створеним для реалізації антикорупційної політики держави. Державне бюро розслідувань розпочало роботу в листопаді 2018 р. Створення цього органу стало частиною реформи

прокуратури, перейнявши від неї функцію досудового розслідування [12, с. 63].

Питання служби в органах Державного бюро розслідувань України регулюються Законом України «Про Державне бюро розслідувань», який визначає загальні питання функціонування центрального апарату, територіальних управлінь та інших підрозділів, що входять до складу цього органу [13].

Водночас Закон України «Про державну службу» регулює окремі питання притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців Державного бюро розслідувань, переведення працівників у системі Державного бюро розслідувань за їхньою згодою, питання здійснення пенсійного забезпечення працівників Державного бюро розслідувань, які є державними службовцями, умови оплати їх праці, а також встановлює підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності [14].

На рівні підзаконних нормативно-правових актів структура Державного бюро розслідувань визначена Указом Президента України від 05 лютого 2020 р. № 41/2020, елементами якої є центральний апарат, сім територіальних управлінь, Інститут підготовки кадрів Державного бюро розслідувань та Науково-дослідний інститут судових експертиз Державного бюро розслідувань [15].

Повноваження окремих структурних підрозділів та посадових осіб, порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності та заохочення працівників, а також інші внутрішні організаційно-управлінські питання у сфері діяльності даного органу регулює Положення про проходження служби особами рядового та начальницького складу Державного бюро розслідувань, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 05 серпня 2020 р. № 743 [16].

Щодо напрямків удосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності Державного бюро розслідувань на рівні нормативно-правових актів, то останні, як ми зазначали вище, з урахуванням зарубіжного досвіду дозволять у межах дослідження акцентувати увагу на динамічному, програмному, спрямованому на майбутнє бачення адміністративно-правового забезпечення правоохоронної діяльності Державного бюро розслідувань.

Так, на основі проведеного нами аналізу багаторічного досвіду функціонування зарубіжних органів, подібних до Державного бюро розслідувань, а також описаного вище плідного співробітництва останніх з підрозділами поліції та громадськістю пропонуємо окремими пунктами ст. 6 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» як окремі повноваження Державного бюро розслідувань у сфері правоохоронної діяльності зазначити «співпрацює у ході досудового розслідування кримінальних правопорушень та превентивної діяльності, обмінюється інформацією з Національною поліцією України»; «взаємодіє з громадськістю у сфері правоохоронної та правопросвітницької діяльності».

Висновки

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що у ході осмислення сутності забезпечення як такого ми підходимо до двох аспектів його розуміння крізь призму людської діяльності – права та соціальних норм як основних рушіїв та регуляторів соціальної поведінки. Саме крізь призму суспільства, якісних та людиноцентристських послуг постає у сучасному розумінні феномен адміністративно-правового забезпечення.

Водночас окремо акцентовано увагу на необхідності врахування як суб'єктів правоохоронної діяльності ще й громадськості, взаємодія з якою, особливо в сфері правопросвітництва, постає одним із ключових напрямків діяльності сучасних правоохоронних органів.

Сутність адміністративно-правового забезпечення правоохоронної діяльності у вузькому значенні зведено до нормативно-правових актів та окремих напрямків їх вдосконалення з урахуванням зарубіжного досвіду, що дозволяє акцентувати увагу на динамічному, соціально-орієнтованому, заснованому на адміністративній етиці характері адміністративно-правового забезпечення правоохоронної діяльності.

Попередньо окреслена нами соціальна складова правового регулювання прослідковується і в адміністративно-правовому регу-

люванні на рівні моралі. Соціальна за своєю сутністю, орієнтована на більшість населення адміністративна мораль постає сукупністю поглядів та переконань про порядність та доброчесність у публічній службі, сформованих на основі рівня культури населення, у тому числі правової культури, науково-технічного прогресу, їх стабільності та динаміки розвитку в комплексі та взаємоузгодженні зі сферами економіки, політики, міжнародних відносин, науки та освіти.

У ході втілення суспільних очікувань щодо перебудови адміністративної моралі на рівні діяльності суб'єктів публічного адміністрування, реалізації стратегічно важливого шляху розбудови прозорих, орієнтованих на потреби суспільства системи правоохоронних органів у різних державах світу були створені загальнодержавні (національні) органи, відповідальні за досудове розслідування нетипових, високоорганізованих, у тому силі на рівні вищого керівництва держави, категорій кримінальних правопорушень.

Питання служби в органах Державного бюро розслідувань України регулюються Законом України «Про Державне бюро розслідувань», Законом України «Про державну службу»; на рівні підзаконних нормативно-правових актів – Указом Президента України від 05 лютого 2020 р. № 41/2020, Положенням про проходження служби особами рядового та начальницького складу Державного бюро розслідувань, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 05 серпня 2020 р. № 743.

Щодо напрямків удосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності Державного бюро розслідувань на рівні нормативно-правових актів, то останні з урахуванням зарубіжного досвіду дозволять акцентувати увагу на динамічному, програмному, спрямованому на майбутнє баченні адміністративно-правового забезпечення.

На основі проведеного нами аналізу багаторічного досвіду функціонування зарубіжних органів, подібних до Державного бюро розслідувань, а також описаного вище плідного співробітництва останніх з підрозділами поліції та громадськістю пропонуємо окремими пунктами ст. 6 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» як окремі повноваження Державного бюро розслідувань у сфері правоохоронної діяльності зазначити «співпрацює у ході досудового розслідування кримінальних правопорушень та превентивної діяльності, обмінюється інформацією з Національною поліцією України»; «взаємодіє з громадськістю у сфері правоохоронної та правопросвітницької діяльності».

Література

1. Діденко О. Поняття та структура персоналу Державного бюро розслідувань України. *Věda a perspektivy*. 2022. № 10 (17). С. 155–163.

2. Словник української мови: в 11 т. Т. 3 – З / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні; редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін.; ред. тому: Г. М. Гнатюк, Т. К. Черторизька. Київ: Наукова думка, 1972. 744 с.

3. Wigerfelt A., Wigerfelt B., Dahlstrand K. Online Hate Crime – Social Norms and the Legal System. *Quaestio Iuris*. 2015. Vol. 8. Iss. 3. P. 1859–1878.

4. Poespasari E. The development of inheritance customary legal norm on Minangkabau indigenous society. *Juridical Tribune-Tribuna Juridica*. 2020. Vol. 10. Iss. 2. P. 328–334.

5. Ezer T., Burke-Shyne N., Hepford K. Legal Support for Palliative Care Patients. *Journal of Pain and Symptom Management*. 2018. Vol. 55. Iss. 2. P. 157–162.

6. Сташків Б. І. Поняття права соціального забезпечення. *Право України*. 2000. № 5. С. 24–26.

7. Гумін О. М., Пряхін Є. В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 4 (1). С. 46–507.

8. Ігонін Р. В., Вікторчук М. В. Сутність та особливості адміністративно-правового регулювання в рамках адміністративне право України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2018. № 4(83). С. 68–75.

9. Тихонова Д. С. Поняття «правоохоронна діяльність» і функції правоохоронної діяльності. *Проблеми сучасної поліцеїстики:* тези доп. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 квітня 2022 р.) / МВС України, Харків.

нац. ун-т внут. справ, ф-т № 6, каф. правоох. діяльності та поліціїстики, наук. парк «Наука та безпека». Харків, 2022. С. 224–225.

10. Simoes de Tomaz C., Caldas R. The co-originarity between Law and morality and the conformation of administrative morality in the Brazilian legal system. *Revista Brasileira De Estudos Politicos*. Vol. 117. P. 159–191.

11. Jevsek A., Mesko G. The Slovenian National Bureau of Investigation – an attempt to respond to contemporary unconventional forms of criminality. *8th Biennial International Conference on Policing in Central and Eastern Europe: Social Control of Unconventional Deviance* (Ljubljana, 22–24 September 2011). Ljubljana: University of Maribor, 2011. P. 243–257.

12. Діденко О. М., Салманова О. Ю. Служба в органах Державного бюро розслідувань України як різновид публічної служби. *Право і безпека*. 2022. № 85(2). С. 61–70.

13. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12.11.2015 № 794-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19 (дата звернення: 01.09.2023).

14. Про державну службу: Закон України від 06.12.2016 № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text (дата звернення: 01.09.2023).

15. Про затвердження організаційної структури Державного бюро розслідувань: Указ Президента України від 05.02.2020 № 41/2020. URL: https://www.president.gov.ua/documents/412020-32269 (дата звернення: 01.09.2023).

16. Про затвердження Положення про проходження служби особами рядового та начальницького складу Державного бюро розслідувань: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2020 № 743. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/743-2020-п (дата звернення: 01.09.2023).

ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES OF THE STATE BUREAU OF INVESTIGATION

The article states that in the course of understanding the essence of provision as such, we approach two pillars of its understanding through the prism of human activity – law and social norms as the main drivers and regulators of social behavior. Attention is focused on the fact that the essence of administrative and legal support of law enforcement activity in the narrow sense is reduced to normative and legal acts and individual areas of their improvement, considering foreign experience.

It is emphasized that in the course of implementing public expectations regarding the restructuring of administrative morality at the level of activity of public administration subjects, the implementation of the strategically important path of building a transparent system of law enforcement agencies oriented to the needs of society, state-wide (national) bodies responsible for pre-trial justice were created in various countries of the world investigation of atypical, highly organized, especially at the level of the top management of the state, categories of criminal offenses.

It is noted that issues of service in the bodies of the State Bureau of Investigation of Ukraine are regulated by the Law of Ukraine «On the State Bureau of Investigation», the Law of Ukraine «On State Service»; at the level of secondary regulatory legal acts – by the Decree of the President of Ukraine dated February 5, 2020 No. 41/2020, the Regulation on the completion of service by the rank and file members of the State Bureau of Investigation, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated August 5, 2020 No. 743.

On the basis of our analysis of many years of experience in the functioning of foreign bodies, similar to the State Bureau of Investigation, as well as the above-described fruitful cooperation of the latter with police units and the public, we offer individual points of Art. 6 of the Law of Ukraine «On the State Bureau of Investigations» as a separate authority of the State Bureau of Investigations in the field of law enforcement to specify «cooperates in the course of pre-trial investigation of criminal offenses and preventive activities, exchanges information with the National Police of Ukraine»; «interacts with the public in the field of law enforcement and law education activities».

Key words: administrative and legal support, law enforcement activities, the State Bureau of Investigation, administrative morality, directions for improvement.

ОХОРОНА АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ШАЙ Роман Ярославович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка».
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2788-6035
УДК: 343.1
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.23

Стаття присвячена дослідженню суті адвокатської таємниці та її охорони у кримінальному провадженні. У статті окреслюється низка проблем, пов'язаних із встановленням меж адвокатської таємниці та відповідальності за її розголошення.

Ключові слова: інформація, професійна таємниця, адвокатська таємниця, кримінальне провадження.

Постановка проблеми

Важливою складовою частиною відкритих взаємовідносин у сучасному соціумі є взаємна довіра громадян. Водночас у контексті суспільних відносин, пов'язаних з наданням різного роду професійної допомоги, питання довіри має принциповий характер. Її відсутність змушує людину самостійно, а не за допомогою спеціаліста, вирішувати певну проблему, що, звичайно ж, відображається на ефективності такого вирішення, страждають законні права та інтереси громадян.

Особливість професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому належить зберігати в таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності.

Проблема розголошення адвокатської таємниці як підстава відповідальності адвоката займає одне з важливих місць у юридичній літературі. Це зумовлено тим, що гарантована нормами права адвокатська таємниця не тільки визначає права та обов'язки учасників процесуального провадження, але й має глибокий морально-етичний зміст, що робить її одним із найважливіших принципів адвокатської діяльності.

Складність полягає у тому, що кожна зі сторін, хто бере участь у кримінальному провадженні (правоохоронні органи та адвокатура/адвокати), та навіть законодавець, має власне трактування сутності адвокатської таємниці. Але цікавим є той факт, що у адвокатському середовищі до кінця не має єдності щодо всіх питань збереження адвокатської таємниці.

Аналіз останніх досліджень

Дослідженням змісту «адвокатської таємниці» займались такі вчені-юристи, як Т.В. Варфоломеєва, В.Г. Гончаренко, В.В. Медведчук, М.М. Михеєнко, О.Д. Святоцький та інші, які визначають окремі проблеми адвокатури, проблемні питання адвокатської таємниці.

Виклад основних положень

Визначення поняття «адвокатська таємниця» міститься в ч. 1 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де зазначено, що адвокатською таємницею є будь-яка інформація, яка стала відомою адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом,

про клієнта, а також питання, з яких клієнт звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи й відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [1].

Як бачимо з визначення, даного в Законі, поняття адвокатської таємниці є досить широким та абстрактним, що дає підстави трактувати його по-різному, з різними межами його дії. Так, не вказано чітко, чи відноситься інформація про сам факт звернення особи за юридичною допомогою до адвоката. Хоча формулювання «…будь-яка інформація… про клієнта» видається авторам такою, що може включати в себе і факт звернення конкретної особи за юридичною допомогою.

Розглядаючи цю проблему закономірно постає одне з основних питань: як визначити, чи відноситься інформація до тієї, яка може захищатися адвокатською таємницею.

У даному випадку заслуговує на увагу думка І.В Голованя, який для віднесення інформації до професійної юридичної таємниці застосовує об'єктивний та суб'єктивний тести [2, с. 3]. Так, об'єктивний тест полягає в тому, що інформація не повинна бути відомою або легко доступною будь-якій зацікавленій третій особі, а також не повинна бути публічно доступною (не може легко бути отримана). Щодо суб'єктивного тесту, то він характеризується тим, що клієнт повинен бути зацікавленим у нерозголошенні відомостей або хоча б не бажати такого розголошення.

Дискусійним залишається й питання щодо визначення предмета адвокатської таємниці, а саме: чи входить до нього інформація про сам факт звернення до адвоката, а також чи охороняється адвокатською таємницею лише інформація, яка підтверджує причетність особи до злочину, чи будь-яка несприятлива для неї.

На нашу думку, цілком можливими є випадки, коли для підзахисного буде важливим зберігати в таємниці не сам факт звернення певної особи щодо його захисту, а хто саме звертався до адвоката з цим питанням. Із подібних позицій виходить і С.М. Логінова, яка вважає, що предметом адвокатської таємниці є факт звернення до адвоката, мотиви, що спонукали до звернення, відмова адвоката від доручення та її мотиви, умови договору про надання юридичної допомоги, документи, які передані адвокату клієнтом, суть консультацій, порад та роз'яснень, правові документи, що складені адвокатом, відомості, які отримані з матеріалів справи, процесуальні дії адвоката, що спрямовані на реалізацію прав клієнта, відомості про особисте життя клієнта та членів його родини, будь-які інші відомості, що можуть бути розголошені лише з дозволу клієнта [3, с. 13].

Окремі правники цілком обґрунтовано наголошують на тому, що до предмету адвокатської таємниці варто відносити не лише сам факт звернення певної особи щодо його захисту, а дані про те, хто саме звертався до адвоката із цим питанням [4, с. 313].

Існують протилежні погляди, відповідно до яких поняття адвокатської таємниці охоплює не лише інформацію, яка погіршує становище обвинуваченого, а й усі дані, які з тих чи інших міркувань він розраховував приховати від органів дізнання, слідства й суду. Прихильником такої ж думки є автор [5, с.314], якому здається більш правильним, що законодавець, визначаючи поняття адвокатської таємниці, мав на меті будь-які відомості, незалежно від того, негативну чи позитивну роль вони могли відіграти насправді. Головне при цьому – виходити з того, чи мав намір і бажання підзахисний розголошувати такі відомості.

Базуючись на вищенаведеному можна цілком впевнено стверджувати, що з моменту, коли клієнт переступив поріг юридичної фірми або бюро, все, що там відбулося, є об'єктом адвокатської таємниці.

Щодо охорони адвокатської таємниці з боку держави, то слід вказати на те, що до прийняття у 2001 р. нового Кримінального кодексу України порушення адвокат-

ської таємниці не тягло за собою відповідальності осіб, які його допускали. Тепер у ст. 397 КК встановлено кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи, до якого законодавець відносить порушення гарантій професійної таємниці.

Отже, адвокатська таємниця як фундаментальний принцип адвокатської професії достатньо охороняється законодавством України. Однак це не унеможливлює повністю її порушення представниками правоохоронних органів. Відомі випадки прослуховування розмов адвокатів з обвинуваченими під час гарантованого віч-на-віч побачення. Мають місце випадки особистого огляду адвокатів та їх речей при відвідуванні клієнтів, що утримуються в слідчих ізоляторах, обшуків в офісах адвокатів та їх житлі з вилученням документів, що становлять професійну таємницю. За таких умов не може бути надана правова допомога, гарантована ст. 59 Конституції України. Порушення принципу конфіденційності призводить до невиконання обов'язку не погіршувати становище підзахисного при використанні адвокатом своїх повноважень, до порушення конституційного права на захист. Таким чином, правові гарантії охорони адвокатської таємниці потребують розширення.

Висновки

Отже, на сучасному етапі в Україні, після 32 років формування та становлення власної правової системи, все ще спостерігається ряд проблем, пов'язаних, зокрема, і з адвокатською діяльністю.

Так, як було вже зазначено, основною проблемою діяльності адвоката в Україні є «вічна» тема – захист адвокатської таємниці. Сам процес становлення законодавства щодо захисту адвокатської таємниці ще не завершений, адже спостерігаються численні прогалини та колізії, невідповідність одних нормативно-правових актів іншим.

Для вирішення цих проблем недостатньо тільки теоретичних доробків та аналізів, а зокрема необхідним є об'єднання досвіду практиків – осіб, які кожного дня зіштовхуються із перешкодами та проблемами, пов'язаними із недосконалістю законодавчої бази. А вже поєднання цих двох стихій – теорії та практики – потягне за собою вдосконалення та вирішення нагальних проблем адвокатури.

Література

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.

2. Головань І.В. Захист професійної юридичної таємниці згідно законодавства України та Швейцарії. Адвокат. 2005. № 52. С. 3–8.

3. Логінова С.М. Адвокатська таємниця: теорія і практика : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. КНУ ім. Т. Шевченка. К., 2002. 19 с.

4. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : навч. посіб. / І.Ю. Гловацький; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. К.: Атіка, 2003. 352 с.

5. Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі. К., 2003. с. 314.

Shai Roman
Ph.D. in Law
Professor of the Department
of Criminal law and procedure,
Psychology and Innovative Education of
the National University
Lviv Polytechnic University, Lviv

PROTECTION OF LAWYER CONFIDENTIALITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article is devoted to the investigation of this lawyer's secret and its protection and criminal proceedings. The article outlines a number of problems associated with establishing the limits of attorney confidentiality and responsibility for its disclosure.

An important component of open relations in modern society is the mutual trust of citizens. At the same time, in the context

of social relations related to the provision of various types of professional assistance, the issue of trust is fundamental. Its absence forces a person to solve a certain problem independently, and not with the help of a specialist, which, of course, is reflected in the effectiveness of such a solution, and the legal rights and interests of citizens suffer.

The specialty of the lawyer's profession is that he receives from the client information that he will not disclose to another person, as well as other information that he must keep confidential. Trust in a lawyer can arise only under the condition of his mandatory observance of the principle of confidentiality.

The problem of disclosing the lawyer's secret as a basis for the lawyer's liability occupies one of the important places in the legal literature. This is due to the fact that attorney confidentiality, guaranteed by legal norms, not only determines the rights and obligations of the participants in the proceedings, but also has a deep moral and ethical meaning, which makes it one of the most important principles of advocacy.

The difficulty lies in the fact that each of the parties involved in criminal proceedings (law enforcement agencies and the legal profession/lawyers), and even the legislator, has its own interpretation of the essence of attorney secrecy. But what is interesting is the fact that in the legal environment there is no unity to the end regarding all issues of maintaining attorney secrecy.

Key words: information, professional secrecy, lawyer's secrecy, criminal proceedings.

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ

МОРГУНОВ Олександр Анатолійович - доктор юридичних наук, професор, перший проректор Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0003-2259-3620
КОЛЕСНИК Марина Олександрівна - Сумська філія Харківський національний університет внутрішніх справ, кафедра юридичних дисциплін (старший викладач)
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2318-2973
КИСЕЛЬОВ Віктор Миколайович - Сумська філія Харківський національний університет внутрішніх справ, кафедра юридичних дисциплін (старший викладач)
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0168-8268
УДК 343.2
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.24

У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, запропоновано авторське визначення поняття «злочин». Виокремлено ключові ознаки даної наукової категорії. Здійснено аналіз чинного законодавства та теоретичних підходів науковців, на основі чого наведено авторське бачення щодо класифікації злочинів. Акцентовано увагу на важливості активної роботи законодавця у напрямку запобігання та протидії досліджуваному у статті негативному соціальному явищу.

Ключові слова: злочин, класифікація, кримінальне право, законодавство, види злочинів.

Постановка проблеми

Сутність кримінального правопорушення є основною проблемою науки кримінального права. А суть будь-якого явища, процесу чи феномену розкривається у тому числі через усвідомлення багатоманітності його проявів, які у сукупності допомагають сформувати комплексне бачення усіх його ознак та характеристик. Так, і класифікація злочинів як різновидів кримінальних правопорушень є досить перспективним напрямком наукових досліджень з огляду на стрімкі зміни у суспільних процесах та новітні виклики, що постали перед Україною в умовах воєнного стану і позначилися змінах у парадигмі кримінального права.

Стан дослідження проблеми

Питання класифікації злочинів у своїх дослідженнях розглядали фундатори вітчизняного кримінального права, зокрема С.В. Бабанін, В.І. Борисов, А.А. Вознюк, С.М. Зав'ялов, Н.С. Карпов, О.В. Меркулова, В.О. Сакало, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та інші дослідники, які визначали сутність подібної класифікації, її критерії та напрямки вдосконалення. У той же час критерії класифікації багато в чому залежать від новітніх змін у житті суспільства, тому з огляду на трансформацію суспільних відносин в умовах воєнного стану питання теоретичного опрацювання поняття та класифікації злочинів набуває принципової важливості у вітчизняній кримінально-правовій доктрині.

Мета і завдання дослідження

Мета статті полягає у тому, щоб сформувати авторське бачення поняття злочину та на основі глибинного усвідомлення позицій провідних науковців та положень законодавства запропонувати власний підхід

до критеріїв класифікації злочинів. Задля досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання: здійснити аналіз наукових поглядів вчених стосовно тлумачення поняття «злочин»; розкрити сутність відповідних положення чинного законодавства та позицій вчених, на основі чого запропонувати авторське бачення критеріїв класифікації злочинів.

Наукова новизна статті полягає у тому, що у ній на основі авторського підходу досліджено положення вітчизняного законодавства та позиції провідних науковців та запропоновано авторське бачення окремих аспектів визначення сутності поняття злочину, а також критерії класифікації злочинів.

Виклад основного матеріалу

Починаючи з другої половини XIX ст., вітчизняні науковці стали розвивати погляд на злочин не тільки, як на матеріальне явище дійсності, різновиди якого (вбивство, крадіжка, шахрайство, тощо) відображені у нормах законодавства про кримінальну відповідальність, а й як системно-структурне утворення, якому притаманні як зовнішня сторона, так і внутрішня, кожна з яких має свої елементи та відповідні ознаки, які між собою органічно пов'язані. Такий підхід, зазначають В.Я. Тацій, В.І. Борисов та В.І. Тютюгін, дав змогу розглядати злочин як об'єктивно-суб'єктивну категорію [1].

Дійсно, саме поєднання об'єктивних та суб'єктивних ознак злочину допомагає сформувати більш комплексне його бачення та усвідомити ті етапи(стадії), на яких зароджується умисел, виражається у готуванні до злочину та втілюється в подальшому в закінченому чи незакінченому замаху.

С.М. Зав'ялов пише, що злочин – це ланка в процесі взаємодії двох систем – людини і навколишнього світу. Як відомо, кожна особа оцінює або характеризує ситуацію, ґрунтуючись не лише на своїх поглядах та інтересах, а й зважаючи на моральні цінності, прийняті нею. Вивчення взаємодії особистості і ситуації, в якій приховується справжня причина злочину, дозволяє, з одного боку, дати оцінку структурно-соціальним якостям і установкам особистості, а з іншого – визначити роль і значення конкретних життєвих ситуацій у формуванні злочинних намірів і здійсненні злочинних актів[2, с.17].

Позиція дослідника є досить фундаментальною та відсилає нас до розуміння не лише конкретної особи, але й суспільства як базису для формування злочинної поведінки. Дані питання лежать в сфері кримінології та відкривають перед дослідниками питання, чи може бути злочинним саме суспільство, чи можуть організація чи трудовий колектив бути пронизаними злочинним схемами. Ці питання потребують широкого наукового осмислення у сфері досліджень з кримінального права та кримінології.

Ознаками злочину, на переконання С.А. Шалгунова та інших авторів підручника «Кримінальне право», є наступні: 1) суспільна небезпечність – це матеріальна ознака, яка свідчить про можливість заподіяння шкоди відносинам, які склалися у суспільстві; 2) протиправність – передбачення (закріплення) злочину в законі про кримінальну відповідальність; 3) вчинення суб'єктом злочину – означає, що злочин матиме місце при умові його вчинення фізичною, осудною особою, яка досягла віку кримінальної відповідальності; 4) винність – ознака, що характеризує внутрішній зміст злочину, а саме – психічне ставлення особи, до вчиненого нею діяння та його наслідків у формі умислу чи необережності; 5) караність – можливість застосування за вчинений злочин покарання, передбаченого санкціями статей Особливої частини КК України [3].

Поділяючи в цілому позицію дослідника, ми водночас стоїмо на тому, що наразі в умовах появи поряд із злочинами інституту кримінальних проступків окремою ознакою злочину може бути вищий ступінь суспільної небезпеки порівняно з кримінальним проступком і віднесення законодавцем до категорії злочинів на рівні Кримінального кодексу України. Так, як зазначає Алєксєєва-Даниленко Ю.В., запровадження інституту кримінальних проступків є реакцією на потребу гуманізації кримінального пра-

ва шляхом перетворення окремих нетяжких злочинів на кримінальні проступки, гарантування судового захисту прав особи у справах про кримінальне обвинувачення [4, с. 110].

А.А. Вознюк вказує, що кримінально-правова характеристика злочину охоплює, насамперед, його ознаки. Згідно з ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу (КК) України, кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. На основі вказаного вище визначення науковець виділяє такі ознаки злочину: передбаченість КК України; суспільна небезпечність; винність; діяння; учинення діяння суб'єктом злочину[5].

Зауважимо, що при осмисленні ознак злочину має місце саме суспільна небезпечність, а не суспільна шкідливість, характерна більше для адміністративно-правових норм. Сама сутність небезпечності полягає у можливості впливу певних діянь на суспільні відносини з подальшим погіршенням стану їх функціонування або взагалі унеможливленням такого функціонування. При цьому шкода зводиться більше до категорії збитків, певних незначних фінансових втрат чи незначних ускладнень адміністративно-управлінських, господарських процесів у державі.

О.В. Меркулова зазначає, що злочин – це передбачене Кримінальним кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія бо бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Ключовою ознакою злочину, на переконання автора, є його суспільна небезпечність, яка представляє собою заподіяння злочином істотної шкоди чи потенційна здатність її заподіяння охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом. Основна соціальна якість злочину міститься в зміні чи знищенні суспільних відносин. Саме ці зміни будуть являтись злочинними наслідками у вигляді фізичної, моральної чи майнової суспільно небезпечної шкоди [6].

Таким чином, злочин – це визначене кримінальним законодавством протиправне діяння, яке являє собою різновид суспільно небезпечної поведінки людини та має небезпечні наслідки для іншої людини та/або суспільства та держави в цілому, а також тягне за собою негативні наслідки у вигляді кримінальної відповідальності. Ключовими ознаками злочину є наступні: а) порушують нормальний стан суспільного ладу, а також функціонування суспільства та держави; б) дії, які визнаються злочинами, закріплюються у нормах кримінального законодавства, а за них передбачено санкції; в) передбачають високий рівень суспільної небезпеки; г) злочин має об'єктивну та суб'єктивну сторону. Об'єктивна сторона передбачає конкретні дії, які були вчинені, а суб'єктивна – умисли, мотиви, наміри та інші психологічні стани особи, яка вчинила злочин.

Класифікація — одна з потреб людського розуму, яка певним чином забезпечує економію мислення. Вона має також і важливе практичне значення, оскільки обґрунтовує диференційований підхід до впливу на різні класи об'єктів, більш глибоке їх вивчення і осмислення [7, с.145-146].

Доволі цікавим поглядом є виокремлення категорії економії мислення. На наше переконання, етимологічно категорія «економія» все ж пов'язана зі свідомим бережливим використанням, застосуванням, розподілом чогось задля досягнення певного результату, тобто по суті мова йде про певне, нехай навіть і свідоме, зменшення чи звуження . У той же час класифікація допомагає, навпаки, розширити уявлення про певний процес чи явище, підштовхує на нові розмірковування на підставі нових виокремлених критеріїв, вона по суті розширює сприйняття сутності явища чи процесу, його ознак, принципів, напрямків діяльності тощо.

Тож, класифікація – це система споріднених понять, класів, ознак об'єктів якоїсь галузі знання, сфери діяльності людини, процесу чи явища, що використовується як засіб для встановлення зв'язку між цими об'єктами, а також для пошуку їх новітніх властивостей, ознак та інших аспектів, що можливо осмислити у їх багатоманітності. Юрченко О.Ю. вважає, що класифікація

сприяє прямуванню науки від емпіричного нагромадження знань до їх теоретичного осмислення, зокрема, за допомогою типологічного аналізу [8].

Так, класифікація немов допомагає розібрати складну музичну композицію на окремі ноти, щоб ретельно дослідити кожну окрему з них і в подальшому створити ще більш красиве та унікальне звучання. Адже кожна окрема з них має свої унікальні ознаки, багатоманітність яких допомагає у пошуку принципово нових напрямків удосконалення систем, до складу яких вони входять.

Відповідно до точки зору О.В. Меркулової та В.Я. Конопельського, за класифікацією злочини поділяються на певні групи злочинів, основа такого поділу – визначений критерій: 1. За ознаками та видами об'єкта – злочини, що відповідають назвам 20 розділів Особливої частини КК України (злочини проти основ національної безпеки України; злочини проти життя та здоров'я особи; злочини проти волі, честі та гідності особи та ін.); 2. За формою вини (психічне ставлення особи до скоєного нею діяння та його наслідків) злочини поділяються на: умисні злочини (державна зрада, умисне вбивство, крадіжка, зґвалтування, бандитизм та ін.); необережні злочині (вбивство через необережність, неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби та ін.); з подвійною формою вини (спричинення тяжких тілесних ушкоджень, що спричинило смерть потерпілого); 3. За мотивом вчинення злочину (внутрішні усвідомлені спонукання, якими керується особа при вчиненні злочину): корисливі; особисті; хуліганські; расові; помсти та ін. 4. За суб'єктом злочину: вчинені загальним суб'єктом; вчинені спеціальним суб'єктом; 5. За стадією вчинення злочину: закінчені; незакінчені (готування, замах)[6].

Висновки

Отже, на нашу думку, при класифікації злочинів, найбільш доцільно виходити із наступних критеріїв:

1) за тяжкістю: злочини можуть бути класифіковані як нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі.

2) за характером: злочини можуть бути насильницькими, майновими, економічними, сексуальними та іншими;

3) за мотивацією: злочини з корисливих мотивів; за національною/мовною ознакою, тощо;

4) за засобом здійснення злочини можуть бути вчинені з використанням насильства, засобів тиску, зламу, крадіжки, обману тощо;

5) за місцем вчинення: злочини можуть бути вчинені в громадському місці, на території підприємства, в житлових приміщеннях тощо;

6) за стадією вчинення: закінчені/незакінчені.

Таким чином, злочини є різноманітними за своєю природою, сутність та змістом, а відтак і видом покарань, до яких може бути притягнуто особу за їх вчинення. З огляду на зазначене вище, важливим завданням законодавця є активація нормотворчої діяльності зокрема у напрямку протидії та запобігання злочинності. У той же час на наукову спільноту покладається відповідальне завдання розширення критерії класифікації злочинів, у тому числі воєнних злочинів, глибоко осмислювати найтонші взаємозв'язки між окремими групами злочинів, присвячувати класифікації злочинів комплексні дослідження, конференції, круглі столи та інші заходи всеукраїнського та міжнародного рівнів.

Література

1. Тацій В. Я., Борисов В. І., Тютюгін В. І. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. Харків : Право, 2015. 528 с.

2. Зав'ялов С. М. Спосіб вчинення злочину: сучасні проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005. 232 с.

3. Шалгунова С.А., Скок О.С., Шевченко Т.В. та ін. Кримінальне право (Загальна частина) : навчальний посібник. Херсон : Айлант, 2019. 296 с.

АНОТАЦІЯ

З'ясовано, що злочин – це визначене кримінальним законодавством протиправне діяння, яке являє собою різновид суспільно небезпечної поведінки людини та має небезпечні наслідки для іншої людини та/або суспільства та держави в цілому, а також тягне за собою негативні наслідки у вигляді кримінальної відповідальності.

Акцентовано увагу на тому, що ключовими ознаками злочину є наступні: а) порушують нормальний стан суспільного ладу, а також функціонування суспільства та держави; б) дії, які визнаються злочинами, закріплюються у нормах кримінального законодавства, а за них передбачено санкції; в) передбачають високий рівень суспільної небезпеки; г) злочин має об'єктивну та суб'єктивну сторону. Об'єктивна сторона передбачає конкретні дії, які були вчинені, а суб'єктивна – умисли, мотиви, наміри та інші психологічні стани особи, яка вчинила злочин.

Здійснено класифікацію злочинів, які запропоновано поділяти на такі групи: за тяжкістю; за характером; за мотивацією; за засобом здійснення; за місцем вчинення; за стадією вчинення.

Ключові слова: злочин, класифікація, кримінальне право, законодавство, види злочинів.

4. Алєксєєва-Даниленко, Ю. В. Поняття кримінальних проступків та питання їх кваліфікації. *Європейські перспективи*. 2020. № 3. С. 110-116.

5. Вознюк А. А. Поняття та елементи кримінально-правової характеристики злочинів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 154-160.

6. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. д.ю.н., проф. О.В.Меркулової, д.ю.н., доцента В.Я.Конопельського. Одеса, 2017. 430 с.

7. Кримінально виконавче право України: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. проф. А. Х. Степанюка. Харків : Право, 2005. 256 с.

8. Юрченко О. Ю. Роль віктимної поведінки потерпілих при вчиненні тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 218 с.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВИМОГИ ДО РЕЗУЛЬТАТІВ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАКОННОСТІ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

СМАГЛЮК Сергій Васильович - здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID https://orcid.org/0009-0000-3408-5776

УДК: 342.95 (477)

sergijsmagluk805@gmail.com

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.25

Доведено, що з метою забезпечення законності використання у кримінальному провадженні результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також створення правової гарантії легітимності отриманих результатів нормами кримінального процесуального права до цих результатів встановлюються відповідні вимоги. Ці вимоги існують у вигляді певної нормативно визначеної, обов'язкової системи критеріїв, умов, приписів, положень, властивостей, параметрів, що ставляться до результатів проведення НСРД і яким вони мають відповідати для їх використання у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальна процесуальна форма, процесуальні вимоги, процесуальні гарантії, результати негласних слідчих (розшукових) дій.

Постановка проблеми

Аналіз практики проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) свідчить, що існування цілої низки проблем, які виникають у зв'язку із проведенням цих дій та використанням їх результатів у кримінальному провадженні, обумовлено специфікою змісту та особливостями характеру процесуальних відносин, які мають здійснюватися в умовах належної правової процедури. Отже, основна проблематика удосконалення реалізації цього інституту кримінального процесуального права та відповідного засобу кримінальної процесуальної діяльності полягає в дотримані суб'єктами, уповноваженими на здійснення цих дій, нормативно-правових вимог, які ставляться кримінальним процесуальним законодавством як до власне проведення НСРД, так і до використання отриманих в наслідок їх проведення результатів. А.Р. Яровий з цього приводу зауважує, що вдосконалення правового регулювання забезпечення процесуального та організаційного порядку проведення НСРД у його взаємозв'язку з дотриманням прав і свобод людини й громадянина необхідно здійснювати через вдосконалення процесуальної форми (його процесуального змісту) [1, с. 260]. І з цією думкою ми повністю згодні. Саме тому актуальним завданням науки кримінального процесу в частині удосконалення практики проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні є дослідження сутності, змісту та характеристики процесуальних вимог до результатів проведення цих дій.

Стан дослідження проблеми

Проблематика проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні у науці кримінального процесу була предметом дослідження в роботах таких науковців, як Ю.П. Аленін, М.В. Багрій, Б.І. Бараненко, Р.І. Благута, Ю.М. Грошевий, О.М. Дроздов, О.В. Капліна, О.В. Кириченко, М.П. Климчук, В.А. Колесник, О.Б. Комарницька, Л.М. Лобойко, В.В. Луцик, Д.Б. Сергєєва, В.Г. Уваров, І.І. Цилюрик, Р.Ф. Черниш, І.Р. Шинкаренко, А.Р. Яровий та ін. Однак, враховуючи чис-

ленні зміни в законодавчому регулюванні порядку та підстав проведення НСРД, цей інститут кримінального процесуального права потребує свого системного дослідження та удосконалення діяльності з проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

Мета і завдання дослідження

Метою дослідження є наведення характеристики процесуальних вимог до результатів проведення НСРД та використання їх у кримінальному провадженні. Вказана мета зумовлює постановку таких завдань: з'ясувати сутність, визначити зміст та значення, а також описати мету і уточнити структуру системи процесуальних вимог до результатів проведення НСРД.

Наукова новизна дослідження

На підставі науково-теоретичного аналізу процесуальних вимог до результатів НСРД висвітлено основі властивості та значення вказаних вимог як гарантії законності використання у кримінальному провадженні результатів цих дій, що забезпечує можливість для опрацювання шляхів їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу

Досліджуючи основне питання статті, увагу насамперед зосередимо на понятті «процесуальні вимоги». Вважаємо його одним з центральних понять теоретичної конструкції «процесуальний порядок використання результатів НСРД у кримінальному провадженні». І саме через розкриття його змісту, ознак та властивостей, системи таких вимог можемо сформувати комплексне бачення відповідного результату дії механізму процесуально-правового регулювання проведення НСРД. Того результату, завдяки якому забезпечується охорона та захист прав учасників кримінального провадження та виконання завдань кримінального провадження.

Так, у тлумачному словнику термін «процесуальний» має значення як такий, що стосується до процесу [2, с. 1179], а саме поняття «процес» розкривається як розгляд судової справи; сама судова справа [2, с. 1179]. Тож сферою існування відповідних вимог є власне сфера кримінального провадження та пов'язана із нею процесуальна діяльність. Таким чином, процесуальна сторона досліджуваних вимог є ні чим іншим як відображенням контексту, середовища та сфери, в якій відбувається формування відповідних вимог. Вимог, які за їх ознакою «процесуальні» регулюють відповідні кримінальні процесуальні відносини, які виникли з приводу проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

Щодо слова «вимога», то тлумачний словник дає одночасно декілька його значень, зокрема: норми, правила, яким хто-, що-небудь повинні підлягати або потреби, запити, які хто-, що-небудь має або ставить до когось, чогось [2, с. 141]. Відповідно це поняття можна розуміти як певний набір характеристик, встановлених або визначених норм, правил (критеріїв, уявлень, приписів, настанов чи положень), які висуваються до того чи іншого предмета, явища, процесу, об'єкта або до особи чи її поведінки і яким вони мають відповідати. І ця відповідність як результат дії вимог має певне значення – забезпечення конкретно узятої та актуальної потреби чи запиту. Зазначимо, що поняття «вимога» зустрічається і в нормативно-правових актах, зокрема у такому значенні як «вимоги (рекомендації) щодо забезпечення захисту секретної інформації» - встановлені характеристики, властивості, параметри, які висуваються до об'єктів інформаційної діяльності (об'єктів протидії), інформаційно-телекомунікаційних систем, засобів обробки секретної інформації, засобів і комплексів (систем) технічного захисту інформації та їх окремих складових з метою забезпечення захищеності секретної інформації [3]. З аналізу цієї термінології законодавства можемо навести додаткові риси цього поняття. Так, значення поняття «вимога» можна розкрити як перелік характеристик, властивості або параметрів, які встановлено і які є обов'язковими та висуваються для забезпечення відповідності чогось певному цільовому призначенню.

З урахуванням наведеного, а також беручи до уваги зміст значення поняття «кримінальний процес», сформулюємо бачен-

ня змісту словосполучення «процесуальні вимоги», під яким пропонується розуміти встановлені у сфері кримінальної процесуальної діяльності відповідними нормами обов'язковий (імперативний) за своєю правовою природою набір характеристик (критеріїв, уявлень, умов, приписів, положень, властивостей, параметрів), що відноситься до певного об'єкта, явища предмета, процесу, учасника кримінального провадження або його поведінки і яким вони мають відповідати з метою використання їх цільового призначення для задоволення чи забезпечення конкретно узятої та актуальної для виконання завдань кримінального провадження чи законного інтересу його учасника потреби чи запиту. Тобто процесуальні вимоги – це система процесуально-правових приписів до змісту та форми процесуального явища, предмета чи суб'єкта, що забезпечує можливість їх включення у кримінальну процесуальну діяльність. Приміром, під схожим поняттям «процесуальні умови проведення НСРД» М.В. Багрій, В.В. Луцик пропонують розуміти встановлені законом найбільш суттєві правила (вимоги) щодо проведення НСРД, дотримання яких покликано забезпечити законність та обґрунтованість їх проведення, досягнення їх мети та вирішення завдань кримінального провадження [4, с. 47]. Таке трактування вказаного поняття цілком відповідає запропонованому нами баченню словосполучення «процесуальні вимоги».

В наведеному значенні поняття «процесуальні вимоги» воно наближено та тісно переплітається із такою фундаментальною категорією науки кримінального процесу як кримінальна процесуальна форма. Нагадаємо, що у фаховій літературі це поняття характеризують як визначений кримінальним процесуальним законом порядок кримінального провадження загалом, порядок виконання окремих процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень [5, с. 11; 6, с. 20]. Тобто, як можна зробити узагальнюючий висновок щодо поняття кримінальна процесуальна форма, то це набір обов'язкових вимог до характеру, змісту, умов та черговості кримінальної процесуальної діяльності та її результатів в цілому.

Тож, враховуючи наведені визначення поняття «кримінальна процесуальна форма», цілком обґрунтованим вважаємо висновок, що досліджувані нами «процесуальні вимоги» за своїм характером та сутністю є ні чим іншим як проявом дії кримінальної процесуальної форми стосовно порядку проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні. На користь такого висновку вказує і те, що, по-перше, процесуальні вимоги є обов'язковими, адже встановлені нормами кримінального процесуального права з метою гарантування досягнення процесуально значущого результату, по-друге, вони існують як система нормативних характеристик (критеріїв, уявлень, умов, приписів, положень, властивостей, параметрів), по-третє, процесуальні вимоги є частиною порядку виконання НСРД, а, в-четвертих, їх недотримання призводить до неможливості задоволення чи забезпечення конкретно узятої та актуальної для виконання завдань кримінального провадження чи законного інтересу його учасника потреби чи запиту (неможливість використання результатів НСРД).

Таким чином, як проведення НСРД, так і використання їх результатів у кримінальному провадженні відбувається із дотриманням певного процесуального порядку (процесуальної форми). Остання за своєю сутністю, проявом стосовно результатів проведення НСРД виступає та діє через сукупність процесуально правових вимог (певний набір характеристик, критеріїв, уявлень, умов, приписів, властивостей або параметрів чи положень). Вимог, які ставляться до появи, здійснення та реалізації явищ в межах кримінальних процесуальних відносин, що виникають під час кримінального провадження у зв'язку із проведенням НСРД та використання їх результатів.

Слід зазначити їх важливе значення. Так, від їх дотримання залежить можливість використання вказаних результатів, приміром, у доказуванні під час кримінального провадження. Більш того, завдяки закріпленню нормами кримінального процесуального права процесуальних вимог до проведення НСРД забезпечується належне визначення процесуального порядку вико-

ристання результатів. Вони також сприяють спрямуванню кримінальної процесуальної діяльності під час проведення НСРД відповідно до її основного цільового призначення – задоволення (забезпечення) конкретно узятої та актуальної для виконання завдань кримінального провадження чи законного інтересу його учасника потреби чи запиту. Саме тому, вчені відносять кримінальну процесуальну форму до числа найбільш важливих процесуальних гарантій у кримінальному провадженні [6, с. 34]. Тож можна зауважити, що процесуальні вимоги до результатів проведення НСРД виконують роль відповідних процесуальних гарантій. Зокрема мова має йти про гарантії законності отриманих у внаслідок проведення НСРД результатів, гарантії прав та свобод учасників відповідних процесуальних відносин, які виникли під час проведення таких дій та використання їх результатів.

В такому разі ми можемо охарактеризувати значення вказаних процесуальних вимог до результатів проведення НСРД. При дослідженні цього питання обґрунтованим буде застосування напрацювань, отриманих вченими при дослідженні кримінальної процесуальної форми [5, с. 12; 6, с. 20; 7, с. 31]. Відповідно, щодо досліджуваного нами випадку, то процесуальні вимоги до результатів проведення НСРД, як прояв дії кримінальної процесуальної форми, мають наступне значення: створюють та забезпечують дотримання режиму законності як під час проведення НСРД, так і використання їх результатів в кримінальному провадженні; забезпечують охорону та захист від незаконного і необґрунтованого обмеження прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення НСРД; формують детально врегульований, стійкий, юридично визначений, суворо обов'язковий, стабільний правовий режим проведення НСРД та використання їх результатів; їх дотримання є необхідною умовою використання результатів проведення НСРД під час доказування у кримінальному провадженні; забезпечують єдиний порядок та стабільний правовий режим проведення НСРД, а також юридичну визначеність процедур використання їх результатів.

Продовжуючи розгляд питання змісту вимог до результатів проведення НСРД, вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що як елементи процесуальної форми вони існують і діють як певна система. Стосовно системності досліджуваних нами процесуальних вимог, то наведемо думку І.І. Цилюрика. Він, досліджуючи норми, що регламентують проведення окремих НСРД, дійшов висновку, що їх загальна сукупність становить цілісну систему, де системно утворюючими чинниками є форма проведення (негласна), встановлені КПК України підстави та порядок організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій, використання отриманих за ними результатів, гарантії законності провадження [8, с. 272-273]. Тому для більш змістовного аналізу важливим є визначення структури та розкрити змісту окремих складових досліджуваних нами процесуальних вимог.

Зокрема стосовно виділення системи подібних вимог, то у юридичній науці існують певні напрацювання. Так, В.А. Колесник вказує на окремі вимоги до використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному провадженні, до яких, на його думку, можна віднести: законність, тобто відповідність дій процесуальної особи, яка використовує такі матеріали, вимогам кримінального процесуального законодавства, законам та іншим нормативним актам, що регулюють оперативно-розшукову діяльність та кримінальне судочинство; наявність в них відомостей щодо фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб чи груп осіб, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України та відомостей про джерела їх отримання, які можуть бути перевірені шляхом проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) і інших процесуальних дій під час до судового розслідування й судового розгляду; конспіративність, тобто використання матеріалів у спосіб, який не призводить до зайвого розголошення негласних відомостей про сили й засоби оперативно-розшукових підрозділів без крайньої на те потреби; безпечність для осіб, що причетні до отримання негласних оперативно-розшукових даних, в разі необхідності розкриття у

встановленому для цього порядку джерел і способів їх отримання; узгодженість дій суб'єкта кримінального провадження (слідчого, прокурора), що буде використовувати матеріали ОРД, та оперативного підрозділу (або його співробітника), що отримав оперативну інформацію [9, с. 108-109]. В цілому, підтримуючи такий погляд, зі свого боку відмітимо, що з науково-методичної та практичної точки зору доцільно систематизувати наведені вимоги за рівнями їх існування та характером впливу на використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному провадженні.

Ведучи мову про структуру досліджуваного нами явища, на наш погляд, його доцільно систематизувати за рівнями. І тому, як вважається, вимоги до результатів проведення НСРД можуть бути представлені у вигляді наступної трьох ланкової системи критеріїв, уявлень, умов, приписів, положень, властивостей, параметрів, які ставляться до досліджуваного нами явища.

По-переш, те, що як процесуальне явище, яке існує у сфері кримінального процесу, то вони базуються на його засадах, а також врегульовані нормами кримінального процесуального права. Це можна вважати загальнопроцесуальним рівнем вказаних вимог. Виходячи з наведеного, його зміст утворюють такі положення як: закріплення вказаних вимог нормами кримінального процесуального права; відповідність принципам кримінального провадження; вони пов'язані із процесуальним статусом учасників кримінальних процесуальних відносин, які виникають з приводу проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні. Важливість належного нормативного (законодавчого) закріплення цих вимог та їх відповідність засадам кримінального провадження не викликає сумнівів, адже це фактично процесуально-правова основа їх існування. У цьому контексті вчені-процесуалісти відмічають, що нагальною є потреба у нормативному закріпленні процедури прийняття рішення, проведення, оформлення результатів та використання отриманих матеріалів конкретно кожної негласних з перерахованих у КПК України слідчий дії [10, с. 295]. Це забезпечує передбачуваність проведення НСРД, законність характеру їх здійснення та легітимність отриманих результатів. В.Г. Уваров з цього приводу слушно звертає увагу на рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Круслен проти Франції», підкреслюючи, що закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за яких державні органи уповноважені вдаватись до цього таємного і потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя. Небезпека свавілля є особливо очевидною, коли влада здійснює свої функції таємно [11, с. 268]. І саме тому, поряд із вимогою законності та відповідності засадам кримінального провадження, як вважається, частина вимог до результатів проведення НСРД охоплюється процесуальним статусом учасників кримінальних процесуальних відносин, які виникають з приводу проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні. Зокрема це можливість отримувати, формувати та використовувати такі результати через проведення вказаних дій. В іншому випадку ми ведемо мову про «небезпеку свавілля» та «небезпеку втручання у права особи».

По-друге, те, що ці вимоги є відображенням кримінальної процесуальної форми, яка спрямовує НСРД та отримання в результаті їх проведення результатів задля забезпечення виконання завдань кримінального провадження та створення умов для охорони та захисту прав, свобод учасників кримінального провадження. Наведений рівень процесуальних вимог до результатів проведення НСРД можна вважати процедурно-процесуальним рівнем. Його зміст, на наш погляд, утворюють такі положення як: порядок дій з проведення НСРД, порядок дій з отримання результатів проведення НСРД, порядок дій з фіксації результатів проведення НСРД, порядок дій з використання результатів проведення НСРД. І цей рівень вимог як ніколи є актуальним. Адже як відмічається у фаховій літературі інститут негласних слідчих (розшукових) дій не отримав необхідної та досконалої процесуальної форми, яка б слугувала достатньою гаранті-

єю отримання надійних доказів та належного захисту прав і свобод людини, реалізацією визнаних у практиці ЄСПЛ принципів юридичної визначеності та пропорційності [12, с. 165]. Саме тому цей рівень вимог до результатів проведення НСРД створює передумови для застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури, як того вимагає ст. 2 КПК України. Приміром, у цьому контекст, науковцями звернута увага, що більшість процесуальних помилок зумовлено невідповідністю протоколу про проведення НСРД вимогам, закріпленим до них у чинному КПК України [13, с. 300]. Отже, як бачимо, недотримання процедурно-процесуальних вимог призводить до неможливості використання результатів проведення НСРД у кримінальному провадженні. Саме тому підтримаємо думку А.Р. Ярового, що вдосконалення правового регулювання забезпечення процесуального та організаційного порядку проведення НСРД у його взаємозв'язку з дотриманням прав і свобод людини й громадянина необхідно здійснювати через вдосконалення процесуальної форми (його процесуального змісту) [1, с. 260]. Тобто удосконалення процесуальних вимог до результатів проведення НСРД та їх використання у кримінальному провадженні.

По-третє, беручи до уваги, що нами підтримано позицію, наприклад, Д.Б. Сергєєвої [14, с. 228, 227-230], що змістом поняття «результати проведення НСРД» є певні відомості про факти, фактичні дані, то це вказує, що до числа вимог, які ставляться до них мають бути включені вимоги до доказів та їх джерел. Вказаний рівень процесуальних вимог до результатів проведення НСРД можна вважати змістовно-процесуальним рівнем. Його, виходячи із положень ст. ст. 84-90 КПК України, визначають такі положення як: допустимість, належність, достовірність, достатність результати проведення НСРД як доказів. В. Г. Уваров в цьому контексті відмічає, що «нині питання регламентації негласних слідчих (розшукових) дій – це проблема формування системи гарантій як розкриття злочину та здобуття достовірних фактичних даних в їх провадженні, так і надійного захисту прав і свобод людини в їх застосуванні» [12, с. 166]. Саме тому дотримання уповноваженим державними органами та їх подаваними особами, які здійснюють досудове розслідування, критеріїв, які чітко та послідовно закріплені у § 1 Главі 4 КПК України, до результатів проведення НСРД, є не тільки гарантією захисту прав і свобод людини в при застосуванні НСРД, а і умовою здобуття достовірних фактичних даних за результатами їх проведення. Тому погодимося із позицією А. Леонова, що законом не допускається не додержання, чи додержання не в повному обсязі положень кримінального процесуального законодавства України співробітником правоохоронного органу, адже дана обставина є надзвичайно важливою для подальшого вирішення судом питання щодо допустимості отриманих в кримінальному провадженні доказів [15]. Саме в цьому і полягає значення змістовно-процесуального рівня процесуальних вимог до результатів проведення НСРД.

Висновки

Здійснене дослідження засвідчує, що правове регулювання процесуальної діяльності з проведення НСРД своїм результатом має, окрім впливу на поведінку суб'єктів проведення цих дій та визначення їх процесуального статусу, також нормативно-правове визначення та закріплення процесуальних вимог до результатів проведення НСРД. Ці вимоги становлять собою обов'язкову (імперативну) за своєю правовою природою систему характеристик (критеріїв, умов, приписів, положень, властивостей, параметрів), що ставляться до результатів проведення НСРД і яким вони мають відповідати з метою використання їх цільового призначення для забезпечення виконання завдань кримінального провадження чи задоволення законного інтересу чи потреби його учасника. Тобто процесуальні вимоги – це система процесуально-правових приписів до змісту та форми результатів проведення НСРД, що забезпечує можливість їх включення у кримінальну процесуальну діяльність. Запропонована для аналізу трьох ланкова система процесуальних вимог до результатів проведення НСРД (загальнопроцесуальні, проце-

дурно-процесуальні, змістовно-процесуальні) відображують специфіку механізму процесуально-правового регулювання взагалі того чи іншого явища у сфері кримінального процесу, а також інституту НСРД зокрема. Наведена структура існує та реалізується на рівні загального (взагалі кримінальне провадження), особливого (проведення НСРД) та одиничного (отримання та використання результатів проведення НСРД). Такий підхід цілком обґрунтований при аналізі відповідних явищ у сфері кримінального процесу як з наукової, так і методологічної точок зору, що закладає основу для опрацювання пропозицій з подальшого удосконалення інституту НСРД у національному кримінальному процесуальному праві демократичної, правової держави Україна.

Література

1. Яровий А. Р. Правове регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Юридичний науковий електронний журнал. № 1/2020. С. 257-261.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
3. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: Служба безпеки України; Наказ, Звід від 12.08.2005 № 440 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05/ed20170915#n94
4. Багрій М. В., Луцик В. В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : монографія. Харків : Право, 2017. 376 с.
5. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навч. посіб. / Л. Д. Удалова, М. А. Макаров, Ю.І. Азаров, С. О. Заїка, О. В. Кубарєва, О. В. Римарчук, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, А. В. Форостяний, О. Ю. Хабло. Видання 5-те, переробл. і доповн. Київ, 2020. 497 с.
6. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес : навчальний посібник. К. : Ваіте, 2014. 280 с.
7. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова, В. В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2019. Ч. 1. 532 с.
8. Цилюрик І. І. Негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 8. С. 271-274.
9. Колесник В. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення : наук.-практ. посібник. Академія адвокатури України. К. : Прецедент, 2014. 135 с.
10. Шинкаренко І. Р., Кириченко О. В. Імітування обстановки злочину як одна із форм контролю за вчиненням злочину. Матеріали всеукраїнської наук.-практ. конференції «Актуальні питання досудового розслідування слідчими ОВС: проблеми теорії та практики»: Тези доповідей всеукраїнської наук.-практ. конференції (Дніпропетровськ, 18-19 квітня 2013 року). К.: «Хай»Тек Прес», 2013.С. 293-297.
11. Уваров В. Г. Негласні слідчі дії за новим КПК України. Матеріали всеукраїнської наук.-практ. конференції «Актуальні питання досудового розслідування слідчими ОВС: проблеми теорії та практики»: Тези доповідей всеукраїнської наук.-практ. конференції (Дніпропетровськ, 18-19 квітня 2013 року). К.: «Хай»Тек Прес», 2013. С. 266-269.
12. Уваров В. Г. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми юридичної визначеності та ефективності. Правова позиція. 2016. № 2 (17). С. 163-169.
13. Черниш Р.Ф., Пастух Ю.С. Використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій: окремі практичні аспекти. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 1. С. 299-301.
14. Сергєєва Д. Б. Поняття та види негласних слідчих (розшукових) дій за новим КПК України. Матеріали всеукр. наук.-практ. конф. «Актуальні питання досудового розслідування слідчими ОВС: проблеми теорії та практики»: тези доповідей всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 18–19 квітня 2013 року). К.: «Хай-Тек Прес», 2013. С. 227-230
15. Леонов Андрій Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень. Закон і Бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/136530.html

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто питання та наведена змістовна характеристика процесуальних вимог до результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх у кримінальному провадженні. Доведено, що з метою забезпечення законності використання у кримінальному провадженні результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також створення правової гарантії легітимності отриманих результатів нормами кримінального процесуального права до цих результатів встановлюються відповідні вимоги.

В дослідженні запропоновано під вимогами до результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій розуміти обов'язкову (імперативну) за своєю правовою природою систему характеристик (критеріїв, умов, приписів, положень, властивостей, параметрів), що ставляться до результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій і яким вони мають відповідати з метою використання їх цільового призначення для забезпечення виконання завдань кримінального провадження чи задоволення законного інтересу чи потреби його учасника.

Відмічається, що процесуальні вимоги до результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій виконують роль відповідних процесуальних гарантій. Зокрема мова має йти про гарантії законності отриманих у внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій результатів, гарантії прав та свобод учасників відповідних процесуальних відносин, які виникли під час проведення таких дій та використання їх результатів.

Акцентовано увагу на тому, що процесуальні вимоги до результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як прояв дії кримінальної процесуальної форми, мають наступне значення: створюють та забезпечують дотримання режиму законності як під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, так і використання їх результатів в кримінальному провадженні; забезпечують охорону та захист від незаконного і необґрунтованого обмеження прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій; формують детально врегульований, стійкий, юридично визначений, суворо обов'язковий, стабільний правовий режим проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів; їх дотримання є необхідною умовою використання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час доказування у кримінальному провадженні; забезпечують єдиний порядок та стабільний правовий режим проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також юридичну визначеність процедур використання їх результатів.

В роботі вимоги до результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій пропонується розглянути у вигляді трьох ланкової системи: загально-процесуальні, процедурно-процесуальні, змістовно-процесуальні) вимоги. Ці рівні відображують специфіку механізму процесуально-правового регулювання інституту негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: кримінальна процесуальна форма, процесуальні вимоги, процесуальні гарантії, результати негласних слідчих (розшукових) дій.

SUMMARY

The article examines the issue and provides a meaningful description of the procedural requirements for the results of secret investigative (search) actions and their use in criminal proceedings. It has been proven that in order to ensure the legality of the use in criminal proceedings of the results of secret investigative (research) actions, as well as to create a legal guarantee of the legitimacy of the obtained results, the norms of criminal procedural law set appropriate requirements for these results.

In the study, it is proposed to understand the requirements for the results of undercover investigative (investigative) actions as a mandatory (imperative) system of characteristics (criteria, conditions, prescriptions, provisions, properties, parameters) related to the results of undercover investigators (investigative)) actions and to which they must comply in order to use their intended purpose to ensure the fulfillment of the tasks of criminal proceedings or to satisfy the legitimate interest or need of its participant.

It is noted that the procedural requirements for the results of secret investigative (search) actions fulfill the role of relevant procedural guarantees. In particular, it should be about guaranteeing the legality of the results obtained as a result of secret investigative (search) actions, guaranteeing the rights and freedoms of the participants in the relevant procedural relations that arose during the conduct of such actions and the use of their results.

Attention is focused on the fact that the procedural requirements for the results of secret investigative (search) actions, as a manifestation of the criminal procedural form, have the following meaning: they create and ensure compliance with the regime of legality both during the conduct of secret investigative (search) actions and their use results in criminal proceedings; provide protection and protection against illegal and unjustified restriction of rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings during secret investigative (search) actions; form a detailed, stable, legally defined, strictly mandatory, stable legal regime for conducting covert investigative (search) actions and using their results; their compliance is a necessary condition for using the results of secret investigative (research) actions during evidence in criminal proceedings; ensure a uniform order and a stable legal regime for conducting covert investigative (search) actions, as well as legal certainty of the procedures for using their results.

In the work, it is proposed to consider the requirements for the results of secret investigative (search) actions in the form of a three-link system: general-procedural, procedural-procedural, content-procedural) requirements. These levels reflect the specificity of the mechanism of procedural and legal regulation of the institution of secret investigative (search) actions.

Keywords: criminal procedural form, procedural requirements, procedural guarantees, results of secret investigative (search) actions.

ОБОРОННО-ПРОМИСЛОВИЙ КОМПЛЕКС ЯК ОБ'ЄКТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ДУМЧИКОВ Михайло Олександрович - кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4244-2419,

e-mail: m.dumchykov@yur.sumdu.edu.ua

УДК 342.841

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.26

Оборонно-промисловий комплекс в сучасному суспільстві виконує ключову роль у забезпеченні національної безпеки та сприяє сталому економічному розвитку. ОПК є не лише галуззю економіки, але й ключовим компонентом національної безпеки, оскільки забезпечує виробництво військової техніки та обладнання. Дослідження включає аналіз ролі оборонно-промислового комплексу у створенні обороноздатності країни, а також важливості забезпечення технологічної незалежності та збереження виробничого потенціалу.

Стаття має на меті дослідження господарсько-правового регулювання оборонно-промислового комплексу в Україні та вивчення чинного законодавства у галузі безпеки та оборони, щодо нормативно-правового регулювання системи оборонно-промислового комплексу в Україні, надається огляд нормативно-правового середовища, яке регулює діяльність оборонно-промислового комплексу, включаючи закони та регулятори, що впливають на виробництво, експорт, інновації та міжнародну співпрацю в цій галузі.

В роботі розглядається роль оборонно-промислового комплексу в сфері оборони та економіці України. Акцентується увага на ролі оборонно-промислового комплексу в забезпеченні національної безпеки та оборони держави, її технологічному розвитку та економічній важливості. Водночас наголошено на необхідності міжнародної співпраці зміцнені міжнародних зав'язків в сфері безпеки й оборони.

Засоби господарсько-правового регулювання в оборонно-промислового комплексу визначають сталість та конкурентоспроможність галузі в умовах глобальних викликів та змін у сучасному світі та вимагають постійного аналізу та вдосконалення для забезпечення максимальної ефективності та конкурентоспроможності. Наявність ефективних механізмів управління та регулювання оборонно-промислового комплексу визначає сталість національної безпеки та сприяє розвитку військово-промислового комплексу в умовах глобальних викликів та змін у сучасному світі.

Ключові слова: оборонно-промисловий комплекс, господарсько-правове регулювання ОПК, національна безпека, суб'єкти оборонно-промислового комплексу, обєкти оборонно-промислового комплексу.

Постановка проблеми

Сьогодні у сучасному світі оборонно-промисловий комплекс (ОПК) має вище ніж коли-небудь значення для національної безпеки, оборони і економічного розвитку будь якої країни. Україна, яка стоїть перед викликами геополітичних напруг та створенням сучасних засобів військового захисту, не виняток. Оборонно-промисловий комплекс України відіграє критичну роль у забезпеченні національної обороноздатності та забезпеченні суверенітету країни.

Необхідність відновлення та вдосконалення потенціалу оборонної промисловості в Україні, з урахуванням її сьогоднішнього становища та можливостей подальшого розвитку в глобальному контексті, обумов-

лена особливим місцем оборонно-промислового комплексу України в розвитку економіки держави, а також тим, що це одна з небагатьох галузей промисловості, яка підвищує позитивне сальдо валового внутрішнього продукту за рахунок експорту продукції, як правило, з високою доданою вартістю і є врівноважуючим чинником балансу економічної системи в умовах імпортозалежної економіки [1].

Ця робота присвячена аналізу оборонно-промислового комплексу України як складної системи господарсько-правового регулювання. Зрозуміння правових аспектів та господарської регуляції оборонно-промислового комплексу має вирішальне значення для забезпечення ефективності його функціонування та збереження національної безпеки. Пропонуємо розглянути ці аспекти у більш детально та визначити виклики й перспективи, які стоять перед цією важливою галуззю української економіки.

Стан дослідження проблеми

Питання оборонно-промисловий комплекс як об'єкт господарсько-правового регулювання було предметом наукового інтересу багатьох вчених. Зокрема, А.В. Семенишин, М.Є. Потьомкіна, В.В. Кудрявцева, С.П. Слободяник, А.І. Денисов та інших. Водночас враховуючи повномасштабну військову агресію з боку Російської Федерації, яка стала фактичним каталізатором розвитку раніше не популярних підгалузей ОПК України роль та значення ОПК лишається мало досліджуваним питанням.

Мета і завдання дослідження

Метою дослідження є оборонно-промислового комплексу як об'єкта господарсько-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу

Оборонна промисловість є важливою галуззю економіки України і однією з найприбутковіших. Мережа підприємств в цій галузі є досить розгалуженою. Оскільки існує недосконала нормативна база, яка регулює господарську діяльність суб'єктів оборонно-промислового комплексу України, з'являється необхідність розглянути її оновлення у контексті сучасних тенденцій, спрямованих на інтеграцію України в Євроатлантичний альянс.

Важливою передумовою для розгляду засад реформування оборонно-промислового комплексу України є розуміння його правової природи, ознак та основних складників. Навіть при виконанні окремих реформ у окремих інститутах залишаються невирішеними певні проблеми в правовому регулюванні діяльності суб'єктів оборонно-промислового комплексу України, зокрема у сфері термінології та ключових визначень, які становлять фундамент для правових відносин в цій галузі [2. с, 59].

Оборонно-промисловий комплекс (ОПК) є комплексною системою підприємств, наукових установ, технологічних процесів та ресурсів, спеціалізованих на розробці, виробництві та постачанні продукції, пов'язаної з військовими і оборонними целями. ОПК включає в себе широкий спектр діяльності, від концептуального проектування і досліджень до виробництва та обслуговування військової техніки, зброї, військового обладнання і спеціальних засобів для забезпечення національної оборони.

Оборонно-промисловий комплекс є важливою складовою національної безпеки кожної країни, оскільки він відповідає за забезпечення необхідної військової потужності та військового захисту. Розуміння і правове регулювання оборонно-промислового комплексу є життєво важливим для збалансованого розвитку цієї галузі, забезпечення безпеки країни та відповідності міжнародним нормам і обмеженням у сфері військового виробництва і торгівлі.

Відповідно до Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 ОПК України – сукупність органів державного управління, підприємств, установ і організацій промисловості та науки, що розробляють, виробляють, модернізують і утилізують продукцію військового призначення, надають послуги в інтересах оборони для оснащення та матеріального забезпечення сил безпеки і сил оборони, а також здійснюють постачання товарів військового

призначення та подвійного використання, надання послуг військового призначення під час виконання заходів військово-технічного співробітництва України з іншими державами [3].

Варто зауважити, що Оборонно-промисловий комплекс (ОПК) в Україні варто розглядати не лише як галузь виробництва, але й як один з ключових елемент національної безпеки, оборони та стратегічної економічної важливості. Його роль і важливість для України виявляються на кількох рівнях, зокрема: 1) Забезпечення національної обороноздатності: (ОПК в Україні грає фундаментальну роль у забезпеченні національної обороноздатності країни. Військова техніка, зброя та військове обладнання, виготовлені в рамках ОПК, надають українським збройним силам необхідну технічну перевагу та здатність захищати національний суверенітет); 2) Економічна важливість(ОПК в Україні є суттєвим сектором національної економіки. Він створює робочі місця, забезпечує фінансовий розвиток і сприяє інноваціям у країні. Промисловість виробництва військової техніки та обладнання є важливим джерелом доходу для України, а також сприяє розвитку інших галузей, таких як машинобудування, електроніка, транспорт і інженерія); 3) Технологічний розвиток (ОПК сприяє розвитку високих технологій та наукових досліджень в Україні. Виробництво військової техніки вимагає інноваційних рішень та передових технологій, що сприяє створенню інноваційного середовища в країні та розвитку наукових досягнень); 4) Міжнародний вплив (Український ОПК має світовий вплив у сфері військового виробництва та експорту військової продукції. Україна співпрацює з іншими країнами, що сприяє зміцненню міжнародних відносин та підвищує престиж України на світовій арені) [4, с. 21].

Усі ці аспекти підкреслюють важливість та роль оборонно-промислового комплексу для національної безпеки та економіки України. Ефективна діяльність оборонно-промислового комплексу визнається як стратегічне завдання країни і вимагає належного управління та правового регулювання для забезпечення національних інтересів.

Аналізуючи оборонно-промисловий комплекс як об'єкт господарсько-правового регулювання варто зауважити, що нормативно-правове регулювання останнього здійснюється на основі спеціалізованих нормативних актів, зокрема, Закон України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» від 16.06.2011 року визначає особливості та правові основи управління об'єктами державної власності саме в оборонно-промисловому комплексі [5]. В свою чергу Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 року, визначає загальні юридичні засади та правові основи управління об'єктами державної власності для всіх галузей економіки, включати оборонно-промисловий комплекс [6].

У статті 2 Закону України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» чітко зазначено вичерпний перелік об'єктів управління державної власності в оборонно-промисловому комплексі, зокрема: 1) тамайно державних підприємств оборонно-промислового комплексу, в тому числі казенних підприємств, які входять до складу Державного концерну «Укроборонпром»; 2) майно, передане в установленому порядку Державному концерну «Укроборонпром»;

3) пакети акцій, що належать державі в статутних капіталах акціонерних товариств, що провадять діяльність в оборонно-промисловому комплексі, та передані в установленому порядку в управління Державного концерну «Укроборонпром» [5].

Оскільки вищезазначений закон не містить визначення поняття «майно», а його норма фактично виступає бланкетною, вважаємо за необхідне з'ясувати, що саме законодавець розуміє під цим поняттям. Перш за все варто звернутися до Господарського кодексу України та Закону України «Про управління об'єктами державної власності».

Відповідно до статті 139 Господарського кодексу України, майном у сфері гос-

подарювання є сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Водночас в залежності від економічної форми, якої набуває майна у процесі здійснення суб'єктом господарювання своєї діяльності майнові цінності належать до основних фондів, оборотних засобів, коштів, товарів, цінних паперів. Положеннями частини 1 статті 141 Господарського кодексу України визначено, що до державного майна у сфері господарювання належать цілісні майнові комплекси державних підприємств або їх структурних підрозділів, нерухоме майно, інше індивідуально визначене майно державних підприємств, акції (частки, паї) держави у майні суб'єктів господарювання різних форм власності, а також майно, закріплене за державними установами і організаціями з метою здійснення необхідної господарської діяльності, та майно, передане в безоплатне користування самоврядним установам і організаціям або в оренду для використання його у господарській діяльності [7, с. 47].

При цьому держава в особі уповноважених органів державної влади здійснює права власника, щодо землі, її надр, атмосферного повітря, водних та інших природних ресурсів, що знаходяться в межах території України, природних ресурсів її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України [8].

В той же час Законо України «Про управління об'єктами державної власності» до об'єктів управління державної власності відносить: 1) майно, яке передане казенним підприємствам в оперативне управління; 2) майно, яке передане державним комерційним підприємствам, установам та організаціям; 3) майно, яке передане державним господарським об'єднанням; 4) корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій; 5) державне майно, передане в оренду, лізинг, концесію; 6) державне майно, що перебуває на балансі господарських організацій і не увійшло до їх статутних капіталів або залишилося після ліквідації підприємств та організацій; 7) безхазяйне та конфісковане майно, що переходить у державну власність за рішенням суду тощо [6].

Сьогодні законодавець активно працюють над вдосконаленням системи правового регулювання в сфері оборонно-промислового комплексу (ОПК). Проте, важливими залишаються питання, які стосуються визначення оптимальної структури оборонної промисловості, створення ефективної системи управління та створення необхідних умов для розвитку ОПК в сучасних умовах.

Вирішення зазначених викликів лежить у сфері компетенції органів державної влади, які мають визначити напрям та засади реформування українського оборонно-промислового комплексу шляхом ухвалення актуальної Стратегії реформування ОПК. У цій стратегії мають бути визначені основні принципи реформування ОПК, а також конкретні кроки щодо трансформації ОПК, оптимізації структури оборонних виробництв, аспекти приватизації та фінансове забезпечення цих реформ.

Висновок

Викладені факти свідчать про актуальну проблему недостатнього та неоднозначного правового регулювання управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі. У процесі своєї діяльності суб'єкти господарювання оборонно-промислового комплексу України стикаються з труднощами, які виникають через або недоліки у чинному законодавстві, або відсутність взагалі відповідних правових норм, або колізії між загальними та спеціальними нормами актів, що регулюють діяльність суб'єктів господарювання в оборонно-промисловому комплексі України.

Суб'єкти господарювання оборонно-промислового комплексу України зазнають

труднощів у процесі своєї діяльності через недоліки у чинному законодавстві, відсутність відповідних правових норм або колізії між загальними та спеціальними нормами актів, що регулюють функціонування суб'єктів господарювання в оборонно-промисловому комплексі України.

Література

1. Кудрявцева В.В. Оборонно-промисловий комплекс як об'єкт господарсько-правового регулювання. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2021/Conf_21.05.2021/Conf_21.05.21_38.pdf
2. Потьомкіна М.В. Теоретико-правові засади господарських правовідносин у сфері оборонної промисловості України. Частина перша. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 58–62.
3. Закон України: Про національну безпеку України від 21.06.2018 N 2469-VIII. URL:https://ips.ligazakon.net/document/TM060338
4. Черницька Т. В. Науково-технологічний компонент економічної безпеки держави / Т. В. Черницька // Вісник Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського. Серія "Економічні науки". – 2014. – № 1. – С. 18–28.
5. Закон України: Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі від 05.08.2016 № 3531-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3531-17#Text
6. Закон України: Про управління об'єктами державної власності від 03.09.2023 № 185-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text
7. Семенишин А. В. Правові засади необхідних для ОПК України реформ в умовах кризи. Право та інноваційне суспільство. 2014. № 2. С. 45–51.
8. Господарський кодекс України: Закон України № 436-IV від 16.01.2003 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15

SUMMARY

The defense-industrial complex in modern society plays a key role in ensuring national security and contributes to sustainable economic development. The defense industry is not only a branch of the economy, but also a key component of national security, as it ensures the production of military equipment and equipment. The study includes an analysis of the role of the defense-industrial complex in creating the country's defense capability, as well as the importance of ensuring technological independence and preserving production potential.

The article aims to study the economic and legal regulation of the defense-industrial complex in Ukraine and study the current legislation in the field of security and defense, regarding the regulatory and legal regulation of the system of the defense-industrial complex in Ukraine, an overview of the regulatory environment that regulates the activities of the defense-industrial complex is provided. of the industrial complex, including laws and regulations affecting production, exports, innovation and international cooperation in this field.

The paper examines the role of the defense-industrial complex in the sphere of defense and the economy of Ukraine. Attention is focused on the role of the defense-industrial complex in ensuring national security and defense of the state, its technological development and economic importance. At the same time, the need for international cooperation and strengthened international ties in the field of security and defense was emphasized.

Means of economic and legal regulation in the defense-industrial complex determine the sustainability and competitiveness of the industry in the face of global challenges and changes in the modern world and require constant analysis and improvement to ensure maximum efficiency and competitiveness. The presence of effective mechanisms for the management and regulation of the defense-industrial complex determines the stability of national security and contributes to the development of the military-industrial complex in the conditions of global challenges and changes in the modern world.

Key words: defense-industrial complex, economic and legal regulation of defense industry, national security, entities of the defense-industrial complex, objects of the defense-industrial complex.

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ФУНКЦІЇ ПОЛІТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ

ДЕМИДЕНКО Надія Михайлівна - професор кафедри гуманітарних дисциплін Сумської філії ХНУВС, кандидат історичних наук, старший науковий співробітник

ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4392-6722
e-mail: nadiyademydenko@ukr.net

БІЛОУС Тетяна Львівна - доцент кафедри гуманітарних дисциплін Сумської філії ХНУВС, кандидат педагогічних наук, доцент

ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1977-8758
e-mail: biloustetyana1966@gmail.com

УДК 32:008
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.27

У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, запропоновано авторське визначення поняття «політична культура». Виокремлено ключові ознаки, які розкривають сутність та зміст політичної культури, а також її призначення. До функцій політичної культури віднесено наступні: інтеграційну, стабілізаційну, легітимаційну, мобілізаційну та навчальну.

Ключові слова: культура, політична культура, функції, цінності, уявлення, усвідомлення.

Постановка проблеми

Політична культура може бути різною в різних суспільствах і варіюватися в залежності від історично сформованого політичного середовища, культурних традицій, соціального контексту та інших факторів. Вона впливає на політичну стабільність, ефективність політичної системи та здатність суспільства до конструктивної політичної діяльності. Так, вивчення політичної культури допомагає розуміти динаміку політичного життя, виявляти проблеми та вдосконалювати політичну систему з метою сприяння розвитку демократії та суспільства в цілому.

Стан дослідження проблеми

Питання політичної культури неодноразово ставало предметом наукових досліджень багатьох науковців. Зокрема, йому приділяли увагу В. І. Галактіонов, Л. М. Герасіна, М. В. Дяченко, В. Кизима, Л. Півнева, М. П. Требін, І. О. Поліщук, О. М. Рудакевич та багато інших. Проте у світлі сучасних перетворень, цифровізації, а також в умовах воєнного стану в Україні актуальність питання політичної культури як системоутворюючої основи державності не викликає жодних сумнівів.

Мета і завдання дослідження

Мета статті полягає у тому, щоб визначити поняття, ознаки та функції політичної культури. Задля досягнення цієї мети необхідно вирішити наступні завдання: з'ясувати сутність категорії культура; узагальнити наукові думки з приводу визначення поняття політична культура; окреслити ознаки та функції досліджуваної категорії.

Наукова новизна дослідження

Наукова новизна статті полягає у тому, що у статті дістало подальшого опрацювання визначення поняття, характеристика ознак і функцій політичної культури.

Виклад основного матеріалу

Вважаємо доцільним почати наше дослідження з сутнісного аналізу категорії «культура».

Під культурою ми розуміємо сукупність цінностей, сприйнятих, осмислених, втілених у певні матеріальні чи нематеріальні форми людством в цілому або окремою його частиною як за всю його історією, так і за певний часовий проміжок, а також переданих наступним поколінням. У нашому авторському визначенні ми акцентуємо увагу на циклічності даної категорії, а саме таких циклах, як сприйняття, тобто безпосереднього відчуття за допомогою органів чуття; осмислення – процес формування на основі первинної сприйнятої інформації стійких уявлень; втілення цих уявлень за допомогою поезії, мистецтва, науки, господарства тощо.

Дослідниця Л. Півнева, розглядаючи політичну культуру в широкому розумінні, зазначає, що остання є своєрідною сферою суспільної культури, тісно пов'язаною з політикою. Науковиця акцентує увагу на тісному зв'язку останньої з популярною культурою, яка відіграє важливу роль у входженні людини в політику [1].

Поділяючи окремі погляди дослідниці, ми зробили спробу знайти спільні риси у популярній (масовій) та політичній культурах.

1. І популярна, і політична культура мають соціальну природу, тобто існують лише у межах суспільства та вбирають у себе особливості функціонування різних соціальних інститутів, взаємозв'язки між ними.

2. І популярна, і політична культура складаються протягом певного часу.

3. І популярна, і політична культура засновані на сукупності цінностей.

Варто зауважити, що культура постмодерну багато в чому розкривається через призму феномену мультикультуралізму, особливо в умовах активізації міграційних потоків в умовах російсько-української війни. Так, О. В. Волошенюк зазначає, що проблематика міжкультурної взаємодії, мирного співіснування представників різних ментальних традицій в межах єдиного політико-правового простору не є новою, однак в умовах масової транснаціональної міграції вона набуває нового звучання[2, с. 7].

Тож, культура – це комплексне, багатогранне системне явище, яке охоплює набір цінностей, уявлень, норм, символів, знань, мистецтва, традицій, звичаїв та інших соціально-психологічних форм, що передаються від покоління до покоління в рамках конкретного суспільства. Культура визначається не лише матеріальними аспектами, такими як архітектура, технології чи матеріальні артефакти, але й безліччю ідей, вірувань, цінностей та норм, що формують спосіб життя та сприйняття світу в даному суспільстві.

Уперше поняття «політична культура» сформулював у науковій думці німецький філософ Йоганн Готфрід Гердер ще наприкінці XVIII ст. Проте категоріальний статус це поняття почало отримувати тільки в другій половині XX ст. завдяки зусиллям багатьох вчених. Подальше осмислення поняття «політична культура» було продовжене Г. Алмондом та С. Вербою у книзі «Громадянська культура» (1963), які розуміли під останньою сукупність індивідуальних позицій і орієнтацій учасників політичної системи, суб'єктивної сфери, що лежить в основі політичних дій і надає їм певного значення [3].

М.Ф. Головатий вказує, що існує кілька основних загальних підходів до трактування поняття «політична культура» фахівцями.

Перший. Політичною культурою вважають систему цінностей соціуму та його громадян, систему політичних інститутів і відповідних способів колективної та індивідуальної політичної діяльності.

Другий. Політична культура – це певна сукупність переконань, поглядів, орієнтацій та зразків поведінки.

Третій. Політична культура являє собою процес формування та реалізації певних сил таких соціальних суб'єктів, як класи, групи, особистості у процесі їх суспільно-політичної діяльності.

Четвертий. Політична культура – об'єктивне відображення і реалізація у процесі протиборства корінних класових інтересів, політичних принципів і гасел, які проголошуються політичними партіями, окремими політиками, державою.

П'ятий. Вважають, що політична культура характеризується як система переконань, ідей, уявлень, установок, моделей поведінки, що склалися історично [4].

Вважаємо підхід дослідника достатньо комплексним, доречно додати лише, що перший та третій підходи можна умовно назвати соціальними через їх звернення до соціальної структури суспільства як базису політичної культури; другий підхід по суті виступає природним з огляду на посилання на базові орієнтації людини, четвертий виступає матеріалістичним або «марксистським» з огляду на викладені в ньому положення, а п'ятий, очевидно, є історичним. Водночас можемо додати, що, на наше глибоке переконання, може мати місце і психологічний підхід, згідно з яким політична культура розглядається через призму свідомості людини, а також масової свідомості та інструментів впливу на таку свідомість у політичних цілях.

Як зауважував О. Рудакевич, основними чинниками, що сприяють формуванню власної політичної культури, є такі: лібералізація і демократизація суспільних відносин, унаслідок чого створюються умови для політичної творчості еліти і широких верств населення; пропаганда знань про історичний досвід українського та інших народів і про сучасні досягнення світового співтовариства; підтримка різноманітних ініціатив, новацій, експериментів, вивчення і поширення вітчизняного політичного досвіду; залучення науковців до розробки політичних технологій і програм; поширення джерельної бази формування новітньої політичної культури і створення умов для прояву позитивних тенденцій у політичному житті; законодавче закріплення продуктивних політичних ідей, норм, інституцій та розробка системи заходів їх повсюдного використання [5, с. 123].

Продовжуючи влучну думку дослідника, ми хотіли б додатково наголосити на необхідності реалізації програм для молоді, спрямованих на формування політичної культури. У реалізації даного напрямку доречно використовувати потенціал громадянського суспільства, міжнародних організацій задля якнайширшого залучення активних молодих людей до даних програм.

Отже, політична культура – це система цінностей, уявлень, норм, установок, символів та практик, які характеризують спосіб сприйняття, розуміння та участі людей в політичному процесі та управлінні суспільством. Вона визначає зміст взаємовідносин між громадянами, політичними інституціями та політичними лідерами, а також формує особистісні переконання, довіру до політичної системи та участь у політичних діях. Політична культура включає в себе різні аспекти, такі як знання про політичні процеси, усвідомлення політичних цінностей, розуміння прав та обов'язків громадян, політичні переконання та ідеології, сприйняття демократії, толерантності, громадянської участі та інші аспекти, що впливають на взаємодію в політичній сфері.

Ключовими ознаками політичної культури, на нашу думку, є наступні:

- характеризує систему цінностей, переконань та ідеологій, що формуються в суспільстві. Вона визначає, які політичні цінності вважаються важливими, наприклад, демократія, свобода, рівність, справедливість, тощо;
- окреслює ступінь участі та зацікавленості громадян у політичних процесах, а також включає розуміння політичних прав та обов'язків, громадянську свідомість і готовність брати активну участь у політичному житті;
- відображає сприйняття та оцінку політичних інституцій, таких як уряд, парламент, політичні партії, виборча система та інші. Вона включає в себе розуміння ролі і функцій цих інституцій і готовність до співпраці з ними;
- вказує на ступінь стабільності політичної системи та легітимності уряду. Вона включає в себе довіру громадян до політичних лідерів і інституцій, підтримку правової держави та демократичних принципів;
- характеризує ставлення до соціальних проблем та відповідальність громадян та політичних лідерів перед суспільством. Вона включає в себе свідоме та активне

сприяння вирішенню соціальних проблем, допомогу вразливим групам та прагнення до створення справедливого та гуманного суспільства;

- виступає як процес передачі політичних цінностей, норм і установок від одного покоління до іншого. Вона включає в себе вплив сім'ї, освіти, засобів масової інформації та інших соціальних інститутів на формування політичного світогляду та поведінки людей.

О. Рудакевич вказує, що в числі функцій національної політичної культури є як загальні функції культури, так і специфічні функції політичної культури та її національного різновиду. До складу перших функцій належать пізнавальна, світоглядна, аксіологічна, регулятивна, символічна, комунікативна, ідентифікаційна, соціалізації, забезпечення самоцінності людини, орієнтації на загальнолюдські цінності. До специфічних функцій національної політичної культури віднесені: представлення та реалізація політичних потреб нації, утвердження нації як цінності-мети, визначення цінностей-умов та цінностей-засобів політичної життєдіяльності нації, забезпечення відповідності політичного життя ментальності й традиціям нації, політизація національної етнічності, забезпечення дії національного принципу, формування та реалізація національної ідеї, забезпечення консолідації і безпеки нації [6].

Тож, політична культура виконує різноманітні функції в суспільстві. Нами була здійснена спроба виокремити базові із них:

1. Інтеграційна функція. Політична культура сприяє формуванню спільної ідентичності та почуття належності до політичної спільноти. Вона сприяє зміцненню соціальної єдності та побудові громадянського суспільства.

2. Стабілізуюча функція. Сприяє забезпеченню стабільності та нормального функціонування політичної системи. Вона визначає правила «гри», норми поведінки та способи вирішення конфліктів у політичній сфері.

3. Легітимаційна функція. Допомагає забезпечити легітимність політичної влади. Вона формує переконання та підтримку громадян щодо правомірності політичних інституцій та лідерів.

4. Мобілізаційна функція, відповідно до якої політична культура стимулює громадян до політичної активності та участі в політичному процесі. Вона активізує громадянську свідомість та мотивує людей до здійснення політичних дій, таких як голосування, участь у демонстраціях, прийняття участі в політичних партіях та громадських організаціях.

5. Освітня функція. Політична культура передає знання про політичну систему, політичні процеси та політичні цінності. Вона розвиває політичну освіченість громадян та сприяє розумінню складних політичних проблем.

Висновки

Таким чином, призначення політичної культури полягає у формуванні громадянської свідомості, цінностей та норм, пов'язаних з політичною сферою життя. Вона сприяє розвитку свідомих громадян, здатних до активної участі у політичному процесі, виконанню своїх прав та обов'язків, а також встановленню демократичних цінностей, правових норм і принципів. Політична культура спонукає до формування політичної інформованості, критичного мислення та здатності аналізувати політичні події. Вона є важливим фактором стабільності, демократії та розвитку суспільства, сприяючи активній громадянській участі та побудові гармонійного політичного середовища.

Так, нами було здійснено порівняльний аналіз масової та політичної культур, проаналізували підходи до визначення сутності політичної культури та сформували власне визначення, виокремили характерні її ознаки, чинники, що сприяють її формуванню в українському суспільстві. Водночас наголошуємо на необхідності подальшого дослідження даної проблематики, створення методичних рекомендацій щодо формування політичної культури в системі освіти, у громадському секторі задля розбудови демократичного суспільства.

Література

1. Півнева Л. Політична і популярна культури як предмет політологічного аналізу. *Політичний менеджмент*. 2006. № 6. С. 74-81.

2. Волошенюк, О. В. Переваги і недоліки політики мультикультуралізму. *Форум Права*. 2019. № 3 (56). С. 6–12.

3. Требін М. П., Герасіна Л. М., Поліщук І. О. та ін. Політологія : підручник. Харків : Право, 2013. 416 с.

4. Головатий М. Ф. Політична психологія : навч. посіб. Київ : МАУП, 2001. URL: https://buklib.net/books/21980/ (дата звернення 02.05.2023).

5. Рудакевич О. М. Політична культура національних спільнот: теорія та методологія дослідження : монографія. О. М. Рудакевич. Тернопіль : ТНЕУ, 2013. 350 с.

6. Рудакевич О. Функції національної політичної культури: теоретико-методологічний аспект. *Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї*. 2011. Вип. 22. С. 117-127.

АНОТАЦІЯ

З'ясовано, що культура – це комплексне, багатогранне системне явище, яке охоплює набір цінностей, уявлень, норм, символів, знань, мистецтва, традицій, звичаїв та інших соціально-психологічних форм, що передаються від покоління до покоління в рамках конкретного суспільства. Культура визначається не лише матеріальними аспектами, такими як архітектура, технології чи матеріальні артефакти, але й безліччю ідей, вірувань, цінностей та норм, що формують спосіб життя та сприйняття світу в даному суспільстві.

Встановлено, що політична культура – це система цінностей, уявлень, норм, установок, символів та практик, які характеризують спосіб сприйняття, розуміння та участі людей в політичному процесі та управлінні суспільством. Вона визначає зміст взаємовідносин між громадянами, політичними інституціями та політичними лідерами, а також формує особистісні переконання, довіру до політичної системи та участь у політичних діях.

Виокремлено ключові ознаки, які розкривають сутність та зміст політичної культури, а також її призначення. До функцій політичної культури віднесено наступні: інтеграційну, стабілізаційну, легітимаційну, мобілізаційну та навчальну.

Ключові слова: культура, політична культура, функції, цінності, уявлення, усвідомлення.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВИДИ СУДЖЕНЬ

ПОНОМАРЕНКО Тетяна Олександрівна - завідувач науково-видавничого відділу комунального закладу Сумський обласний інститут післядипломної педагогічної освіти, кандидат філософських наук

ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8595-8044

e-mail: kravchenko.t.o@gmail.com

УДК 161.2

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.28

У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів учених, запропоновано авторське визначення терміну «судження». Аргументовано, що судження премісу (вихідні дані або припущення) та висновок (логічний наслідок, який може бути зроблений на підставі преміси). Наведено авторську думку стосовно класифікаційних критеріїв, за якими можна поділити судження.

Ключові слова: мислення, судження, види, преміс, логічне судження, дедуктивне судження, індуктивне судження.

Постановка проблеми

Питання про природу людського мислення безпосередньо пов'язане з проблемою генезису і взаємозв'язку логічних форм і категорій. Правильне формулювання суджень є основою для будь-якого публічного виступу, а також виступає невід'ємною частиною написання роботи над текстом. З огляду на це можна сформувати уявлення про широке коло посадових осіб, науковців, правоохоронців, публічних діячів, діяльність яких тісно пов'язана із даним питанням. Зокрема М. М. Перепелиця у своєму дослідженні виділяє комунікативну готовність як елемент розвитку професійних комунікативних якостей при підготовці оперативних працівників органів внутрішніх справ як в системі вищої освіти, так і в системі оперативно-службової підготовки [1, с. 253].

Стан дослідження проблеми

Окремі теоретичні аспекти судження, як форми мислення у своїх наукових працях розглядали: В. С. Бліхар, А. Є. Конверський, В. В. Левкулич, О. І. Матвієнко, М. М. Олексюк, В. Ю. Свищо, Б. Б. Шандра та багато інших. Погоджуючись із тим, що зазначені нами дослідники зробили вагомий внесок в осмислення досліджуваної проблематики, ми водночас хотіли би наголосити на недостатньому опрацюванні на доктринальному рівні визначення поняття «судження» та визначення їх видів.

Мета і завдання дослідження

Мета статті полягає у тому, щоб на основі аналізу наукових поглядів учених та авторських позицій визначити сутність та види суджень. Для досягнення вказаної мети доцільним є вирішення наступних завдань: проаналізувати думки дослідників у галузі; визначити сутність поняття «судження»; окреслити ключові види суджень.

Наукова новизна дослідження полягає у тому, що в роботі був сформований авторський підхід до характеристики поняття «судження» та їх ключових видів.

Виклад основного матеріалу

Судження – це форма мислення, розумовий акт, який виражає відношення суб'єкта до змісту сказаного шляхом поєднання певних понять, що пов'язане з психічним станом переконаності або віри.

Структура судження – це будова думки, це певний спосіб зв'язку між елементами думки [2].

Вважаємо, що правильність побудови судження є тим головним показником, через призму якого оцінюється людина як фахівець у певній галузі.

А. Є. Конверський наводить такі визначення поняття «судження»:

«Судження – це думка, у якій стверджується наявність або відсутність властивостей у предметів, відношень між предметами, зв'язків між ситуаціями»;

«Судження є такою думкою, у якій при її висловлюванні дещо стверджується про предмети дійсності і яка об'єктивно є або істинною, або хибною і при цьому неодмінно однією із двох»;

«Судження – це думка, у якій стверджується або заперечується зв'язок між об'єктами і ознаками»;

«Судження – це думка, що виражається розповідними реченнями і є істинною або хибною» [3].

Ми більше поділяємо третій підхід дослідника. Головним покликанням логіки, особливо у сфері права та юридичної діяльності, як раз і виступає формування максимально чіткого зв'язку між об'єктами та їх ознаками, що необхідно юристам у процесі застосування норм права.

В. С. Бліхар, В. В. Левкулич, М. М. Олексюк та інші автори підручника «Логіка для юристів» вказують, що термін «судження» має ще інше, ширше значення. В процесі колективних роздумів, міркувань, спілкування, передачі інформації, тобто в діалогах між людьми «судження» означає думку, що є результатом процесу мислення, здатності мати та висловлювати власний погляд (наприклад, у виразах: «не маєте права на власне судження», «я маю своє судження (думку, погляд) з цього питання»). У суперечках термін «судження» використовують у значенні «переконання», тобто в суперечках головним є пошук таких аргументів (істинних суджень), які б переконали протилежну сторону (опонента, супротивника) під час обговорення певної проблеми. Судження відображає наявність або відсутність у предметів певних властивостей, ознак, зв'язків і відношень [4].

Ми вважаємо досить цікавим підхід дослідників до зміни сутності розуміння категорії «судження» залежно від ситуації спілкування. Дана особливість може бути основою для окремих методичних рекомендацій щодо побудови суджень поліцейськими у різних ситуаціях несення служби.

Основною характеристикою судження, вказує О. М. Шепетяк, є його «істиннісне значення». Судження, на відміну від інших форм мислення, може бути істинним або хибним. До прикладу, поняття не має «істиннісного значення», оскільки воно само по собі не знаходиться в жодному відношенні. Поняття не може бути ані істинним, ані хибним. Істинним чи хибним може бути тільки зв'язок між поняттями, а такий зв'язок виражається в судженні. Судження є істинним, якщо в ньому виражене таке відношення між поняттями, яке дійсно присутнє між предметами, які в цих поняттях мисляться. Хибним судження є тоді, коли воно виражає таке відношення між поняттями, якого насправді немає між предметами, що мисляться в цих поняттях [5, с.107].

З огляду на зазначене вище можемо говорити про те, що судження є основною одиницею логічного мислення, що виражається у висловлюванні або висловленому твердженні про щось, що може вважатись правильним або неправильним. Воно включає премісу (вихідні дані або припущення) та висновок (логічний наслідок, який може бути зроблений на підставі преміси). Судження може бути виражене мовними реченнями або символами, що відповідають логічним операторам.

На нашу думку, судження можна поділити на види виходячи із наступних критеріїв:

1) за кількістю премісів:

а) одинарне судження. Одинарне судження, також відоме як просте судження, є типом судження, яке містить лише одну премісу і один висновок. Воно виражає логічний зв'язок між премісою (вихідним твердженням або припущенням) і висно-

вком (логічним наслідком, що може бути зроблений на основі преміси);

б) подвійне судження, також відоме як комплексне судження, є типом судження, яке містить дві преміси і один висновок. Воно виражає логічний зв'язок між цими премісами і висновком. Основна ідея подвійного судження полягає в тому, що висновок є результатом логічного поєднання двох преміс за допомогою логічного оператора. Логічні оператори, що використовуються у подвійних судженнях, включають «і» (кон'юнкція), «або» (диз'юнкція), «якщо...то» (імплікація) та «тільки тоді, коли» (еквіваленція). Основні види подвійних суджень включають: кон'юнктивне судження: Висновок є результатом логічного «і» (кон'юнкції) двох преміс. Наприклад, «Якщо сонце світить і немає хмар, то це буде ясний день»; диз'юнктивне судження: Висновок є результатом логічного «або» (диз'юнкції) двох преміс. Наприклад, «Або я поїду на вечірку, або залишусь вдома»; імплікативне судження: Висновок є результатом логічної імплікації, де перша преміса є передумовою, а друга преміса є умовою. Наприклад, «Якщо ви вчитеся старанно, то ви отримаєте гарні оцінки»; еквівалентне судження: Висновок є результатом логічної еквіваленції, де обидві преміси є взаємно обумовленими. Наприклад, «Вода замерзає тільки тоді, коли температура опускається нижче 0 градусів Цельсія, і температура опускається нижче 0 градус»;

в) багатопремісне судження – це тип судження, яке містить дві або більше преміс, пов'язаних між собою логічними операторами, та один висновок. Воно виражає логічний зв'язок між цими премісами та висновком. У багатопремісних судженнях кожна преміса має своє власне твердження або припущення, а висновок є результатом логічного поєднання цих преміс за допомогою логічних операторів, таких як «і» (кон'юнкція), «або» (диз'юнкція), «якщо... то» (імплікація) та «тільки тоді, коли» (еквіваленція). Наприклад, розглянемо багатопремісне судження з використанням кон'юнкції: «Якщо сонце світить і немає хмар, і я вийду на вулицю, то я підіймаю настрій». У цьому прикладі є дві преміси: «Сонце світить і немає хмар» та «Я вийду на вулицю». Висновок звучить так: «Я підіймаю настрій». Таким чином, зазначене багатопремісне судження виражає логічний зв'язок між цими премісами та висновком.;

2) за формою логічного наслідку:

а) дедуктивне судження це тип логічного мислення, де висновок логічно випливає з преміс з використанням правил логіки. У дедуктивному судженні, якщо преміси вважаються істинними, то висновок вважається необхідно істинним. У дедуктивному розумінні, логіка оперує з узагальненими правилами, і процес дедукції базується на цих правилах. Основні правила логіки, що використовуються в дедуктивних судженнях, включають модус поненс (MP) і модус толленс (MT):

- Модус поненс (MP): Якщо преміса «Якщо A, то B» і преміса «A» є істинними, то висновок «B» є необхідно істинним. Наприклад, якщо преміса «Якщо сонце світить, то воно нагріває» і преміса «Сонце світить», то висновок «Воно нагріває» є необхідно істинним;
- Модус толленс (MT): Якщо преміса «Якщо A, то B» і преміса «Не B» є істинними, то висновок «Не A» є необхідно істинним. Наприклад, якщо преміса «Якщо сонце світить, то воно нагріває» і преміса «Воно не нагріває», то висновок «Сонце не світить» є необхідно істинним.

Таким чином, дедуктивні судження використовуються в математиці, філософії, науці і багатьох інших областях знання. Вони дозволяють здійснювати логічні висновки з високою ступенем впевненості на основі вихідних преміс та застосування правил логіки;

б) індуктивне судження – це тип логічного мислення, де висновок робиться на основі спостережень, досліджень або емпіричних даних. У індуктивному судженні, якщо преміси вважаються достатньою підтримкою для висновку, то висновок вважається ймовірним або ймовірно істинним. На відміну від дедуктивного мислення, де висновок є необхідним наслідком преміс, індуктивне мислення ставить питання про ймовірність або ймовірну правильність висновку на основі наявних даних. Індуктив-

ні судження часто використовуються для формулювання узагальнень, передбачення результатів на основі спостережень, формування гіпотез або встановлення ймовірностей. Наприклад, якщо ми спостерігаємо, що всі лебеді, яких ми бачили, були білі, то ми можемо зробити індуктивний висновок, що всі лебеді є білими. Однак, цей висновок залишається відкритим для можливості зміни, якщо з'являться нові дані або відкриються нові факти. Важливо зауважити, що індуктивне мислення має свою властивість невизначеності. Висновки, зроблені на основі індуктивного судження, не є абсолютно впевненими і завжди можуть бути суперечливими або вразливими наявності нових даних. Індуктивні судження широко застосовуються в науковому дослідженні, емпіричних науках, статистиці, прогнозуванні та багатьох інших галузях, де необхідно робити висновки на основі обмеженої кількості даних або спостережень.

в) абдуктивне судження – це тип логічного мислення, який використовується для пояснення або розуміння явищ, які не мають однозначного або очевидного пояснення. В абдуктивному судженні висновок робиться на основі інформації, даних або спостережень, але він не є строго логічним наслідком преміс. У абдуктивному мисленні, людина створює можливі пояснення або гіпотези для тлумачення певного явища або спостереження. Ці пояснення можуть бути більш або менш ймовірними, і вони необхідно перевіряються або тестуються, щоб підтвердити або спростувати їх.;

3) за типом висловлювання:

а) позитивне судження. Це тип судження, в якому висловлюється ствердження про існування чогось, підтвердження певної характеристики або присутності явища. Воно підкреслює наявність позитивної інформації про об'єкт або подію. Позитивне судження може мати різні форми вираження, але в цілому воно передає позитивну або підтверджуючу інформацію. Наприклад: «Сонце світить» – це позитивне судження, яке стверджує наявність певного факту (сонце світить); «Цей продукт має високу якість» – це позитивне судження, яке підтверджує позитивну характеристику (висока якість) продукту; «Ця технологія прискорює процес» – це позитивне судження, яке стверджує позитивний ефект (прискорення процесу) від використання певної технології. Позитивні судження використовуються в різних контекстах, включаючи наукове дослідження, опис об'єктів або явищ, рекламні повідомлення, оцінку характеристик продуктів або послуг і багато інших сфер. Вони допомагають передати позитивну інформацію та стверджувати наявність певних аспектів або властивостей.;

б) негативне судження, яке представляє собою судження, в якому висловлюється заперечення або відсутність чогось, відкидається наявність певної характеристики або протиставляється негативному стану речей. Негативне судження може мати різні форми вираження, але загальна його ідея полягає у запереченні або відкиданні позитивної інформації. Наприклад: «Сонце не світить» – це негативне судження, яке заперечує наявність певного факту (сонце не світить); «Цей продукт не має задовільної якості» – це негативне судження, яке відкидає позитивну характеристику (задовільна якість) продукту; «Ця технологія не прискорює процес» – це негативне судження, яке заперечує позитивний ефект (прискорення процесу) від використання певної технології. Негативні судження використовуються для вираження відсутності або заперечення певних аспектів або властивостей. Вони можуть використовуватись в різних ситуаціях, включаючи опис об'єктів, оцінку якості, формулювання недоліків або негативних наслідків. Ці судження допомагають передати негативну інформацію та заперечити наявність позитивних аспектів.

Висновки

У підсумку представленого наукового дослідження можемо виокремити наступні ключові ознаки поняття судження: а) судження вимагає наявності висловлювання, яке має чітке смислове значення та може бути оцінене як істинне або хибне; б) має логічну структуру, яка включає премісу (вихідні дані або припущення) та висновок

(логічне наслідок, що може бути зроблений на підставі преміси). Ця структура відображає зв'язок між ідеями або твердженнями; в) оцінка істинності: Судження може бути оцінене як істинне або хибне. Істинність судження залежить від його відповідності дійсності або фактам; г) валідність судження відноситься до його логічної структури. Судження вважається валідним, якщо висновок логічно випливає з преміс або премісів згідно з правилами логіки; ґ) судження можуть бути застосовані до різних областей знання та досліджень, а також використовуватись у розв'язанні проблем, прийнятті рішень і аргументації.

Література

1. Перепелиця М. М. Підготовка працівників оперативних підрозділів МВС України до професійної комунікативної діяльності. *Форум права*. 2014. № 4. С. 251–254.
2. Куфтирєв П. В. Суддівський розсуд у теорії права : монографія. Київ : Ін Юре, 2018. 230 с.
3. Конверський А. Є. Логіка (традиційна та сучасна): підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Центр учбової літератури, 2008. 536 с.
4. Бліхар В. С., Левкулич В. В., Олексюк М. М., Шандра Б. Б., Свищо В. Ю., Матвієнко О. І. Логіка для юристів: підручник. 2-ге вид., перероб. та доп. Ужгород: Вид-во УжНУ «Говерла», 2022. 316 с.
5. Шепетяк О. М. Логіка : підручник. Київ: Фенікс, 2015. 256 с.

АНОТАЦІЯ

З'ясовано, що судження є основною одиницею логічного мислення, що виражається у висловлюванні або висловленому твердженні про щось, що може вважатись правильним або неправильним. Воно включає премісу (вихідні дані або припущення) та висновок (логічний наслідок, який може бути зроблений на підставі преміси). Судження може бути виражене мовними реченнями або символами, що відповідають логічним операторам.

Аргументовано, що судження можна поділити на види виходячи із наступних критеріїв: 1) за кількістю премісів: а) одинарне судження: містить одну премісу і один висновок; б) подвійне судження: містить дві преміси і один висновок; в) багатопремісне судження: містить більше ніж дві преміси і один висновок; 2) за формою логічного наслідку: а) дедуктивне судження: висновок є логічно неухильним, що випливає з преміс або премісів. Якщо преміси правильні, висновок також буде правильним; б) індуктивне судження: висновок випливає з преміс або премісів, але не має абсолютної логічної неухильності. Він може бути імовірним або ймовірним; в) абдуктивне судження: висновок робиться на основі найкращого пояснення або припущення для певних фактів чи спостережень; 3) за типом висловлювання: а) позитивне судження: твердження, що висловлює позитивну інформацію або факт; б) негативне судження: твердження, що висловлює відсутність або відмінність чогонебудь.

Ключові слова: мислення, судження, види, преміс, логічне судження, дедуктивне судження, індуктивне судження.

ФОРМУВАННЯ ПОЗИТИВНОГО ІМІДЖУ СУЧАСНОЇ ПОЛІЦІЇ

ДЕМЕНТОВ Володимир Олександрович - кандидат наук з державного управління, доцент Харківський національний університет внутрішніх справ, Сумська філія, кафедра соціально-економічних дисциплін

https://orcid.org/0000-0002-7740-4594

e-mail: dementov_v@ukr.net

ЛУК'ЯНИХІНА Олена Анатоліївна - кандидат економічних наук, доцент Харківський національний університет внутрішніх справ, Сумська філія, кафедра соціально-економічних дисциплін

http://orcid.org/0000-0002-0326-9983

e-mail: elenaluk2006@gmail.com

УДК 658.8: 17.022.1

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.29

Проаналізовано наукові підходи до тлумачення змісту та особливостей категорії «імідж» в розрізі діяльності органів державної влади. Наведено авторську дефініцію поняття «імідж органу державної влади». Проаналізовано концепції щодо питання процесу формування та компонентів іміджу Національної поліції України. Побудовано та представлено нову концепцію формування позитивного іміджу сучасної поліції.

Ключові слова: імідж держави, імідж органу державної влади, Національна поліція України, імідж сучасної поліції.

На сьогоднішній день Національна поліція України (далі – поліція) є одним із найчисленніших правоохоронних органів нашої держави, що виконує широке коло завдань.

О. Ю. Прокопенко, аналізуючи імідж представника правоохоронного органу в межах регіону, наголошує, що ефективність діяльності органів внутрішніх справ України (поліції) щодо забезпечення правопорядку в регіоні, належної реалізації особистісних, соціально-економічних, а також політичних прав і свобод людини та громадянина прямим чином залежить від ефективності партнерських відносин між цими органами та населенням [1, с. 166].

Так, одним із факторів успішного виконання наведених поліцейських завдань, враховуючи соціальну орієнтованість діяльності поліції, є довіра населення, яка обумовлює усвідомлення кожним громадянином цінності даного правоохоронного органу, його дієвості, впливовості, а також наявності інструментів вирішення суспільних проблем в межах визначеної законом компетенції. Забезпечення високого рівня довіри визначає необхідність формування позитивного іміджу сучасної поліції.

Стан дослідження проблеми

В останні роки проблематика іміджу органів державної влади, у тому числі Національної поліції України, ставала предметом наукових досліджень багатьох вчених, серед яких В. І. Кононенко, І. Ю. Кисєльов, В. І. Олефір, І. В. Пантелейчук, Г. О. Пономаренко, О. Л. Порфімович, А. М. Сарвас, В. М. Столбовий, І. А. Сімеоніді та багато інших. Незважаючи на значний ступінь актуальності піднятого питання, в юридичній літературі досі не сформовано єдиного підходу до визначення змісту і механізму формування позитивного іміджу сучасної

поліції, що є доволі складним процесом з урахуванням новітніх викликів, що постають перед суспільством та трансформують діяльність поліції.

Мета і завдання дослідження

Мета статті полягає у тому, щоб розробити та представити авторське бачення процесу формування позитивного іміджу Національної поліції України. Досягнення цієї мети передбачає виконання низки завдань: 1) проаналізувати зміст та сутність категорії «імідж» та «імідж державного органу»; 2) узагальнити наукові позиції щодо складових процесу формування іміджу державного органу та поліції в тому числі; 3) встановити фактори, які впливають на формування позитивного іміджу Національної поліції України.

Наукова новизна дослідження

Наукова новизна представленого наукового дослідження полягає в тому, що у ньому втілений авторський теоретико-правовий підхід до аналізу сутності особливостей формування позитивного іміджу сучасної поліції.

Виклад основного матеріалу

Відповідно до семантики слова «імідж» воно має значення: громадської думки, уявлення про когось, щось; образу особи, спрямованого на формування громадської думки чи уявлення про неї [2].

На нашу думку, «імідж» важливо розглядати як комплексну категорію, що має окремі сфери, що перебувають у тісному взаємозв'язку та залежать від окремих чинників. Інституціалізація механізмів формування іміджу, унормування функціонування таких механізмів на рівні законодавства та підзаконних нормативно-правових актів є важливими проблемами для сучасної української доктрини.

О. В. Синєгубов стоїть на тому, що «імідж – це думка людей, що формується або вже сформована про об'єкт оцінки. Імідж включає всілякі характеристики явища, предмета, особи» [3, с. 156]. У тлумаченні В.Л. Костюка «імідж – це специфічний образ-кліше, що символізує головну рису, сутність будь-якого суб'єкта у соціально-політичному процесі і завжди адресований не до розуміння, а до емоцій публіки: не доводить, а показує, створює враження» [4, с. 51].

У ході аналізу позицій даних науковців та державних діячів ми звертаємо увагу на те, що імідж може і не відображати дійсну громадську думку, сукупність об'єктивно сформованих поглядів, а лише сукупність доступної певній частині населення (населенню держави, регіону, трудовому колективу, мешканцям будинку та ін.) інформації у формі образів, зображень, емоційних сцен тощо, сформованих на рівні повідомлень, виступів, соціальних сторінок та інших джерел доступної даним категоріям населення інформації.

Таким чином, в загальному значенні імідж – це стан відображення інформації про когось або щось у середовищі певної категорії населення, який передбачає існування суб'єктивних оціночних характеристик. Тобто, іміджом є сприйняття людиною іншої людини, відповідного явища, процесу і таке інше. Оцінка, яку людина надає об'єкту-носію іміджу може мати як позитивний, так і негативний характер в залежності від обставин та факторів, котрі спричинили формування оціночного судження.

Імідж виступає одним з ключових оціночних аспектів роботи державного апарату, з приводу чого висловлювалось багато науковців. На думку українських дослідників Т. В. Гаман та О. А. Андрійчук, «сьогодні пріоритети в діяльності інформаційних служб органів державної влади надаються комплексу прес-посередницьких функцій інформування громадськості реагуючого характеру, розрахованих на разовий ефект та формування високої позитивної оцінки роботи владних структур» [5, с. 410].

Сутність даних пріоритетів потребує окремого комплексного міждисциплінарного дослідження, проте очевидною є потреба поступового організаційного, кадрового, нормативно-правового, фінансового зміцнення даної інформаційної діяльності. Сучасні реалії функціонування різних сфер життєдіяльності суспільства зумовлюють першочерговість контролю та управління

інформаційними потоками. До того ж в умовах пандемії та воєнного стану окремі категорії працівників та здобувачів освіти були переведені в онлайн формат роботи та навчання, що у свою чергу потребує відповідного підвищеного інформаційного впливу з боку органів державної влади, зокрема поліції. Ця проблема охоплює і відповідне змістовне наповнення офіційних сайтів та сторінок в усіх провідних та поширених серед населення соціальних мережах, і підлаштування формату такого інформаційного впливу під поширені у віртуальному середовищі формати подачі інформації, зокрема меми, відеофайли у застосунку «ТікТок», відповідні аватари. Важливим у ході наведеного переліку є також максимальне забезпечення інтерактивності, простоти у сприйманні та подальшого поширення відповідної інформації. Іншими словами, мова іде фактично про максимально можливе переміщення інформації з офіційних сайтів до соціальних мереж з її подальшим спрощенням задля того, щоб відомості сприймалися не як масив даних, звіт чи аналітична записка, а як короткочасний відео-, аудіо- чи фотоматеріал, який може бути сприйнятий в межах мінімального часового проміжку, у загальному, до однієї хвилини.

І. В. Пантелейчук зауважує, що позитивний імідж органів державної влади є показником авторитету та успішності держави як на внутрішній, так і на міжнародній арені, свідчить про її економічну міць, багатство, впливовість, добробут населення, здатність швидко реагувати на глобальні виклики. Процеси глобалізації, що стали визначальним чинником розвитку сучасної цивілізації, потребують оперативності та координованості дій інститутів державної влади національних держав, що можливо досягнути лише за рахунок конструктивної, злагодженої співпраці з громадськістю [6, с.5;7].

Дана позиція дослідників надихає нас, по перше, на аналіз глобальних викликів у контексті досліджуваної проблематики. Важливо відзначити, що у сучасному глобалізованому середовищі імідж органу державної влади, у тому числі поліції, формується на рівні міжнародної взаємодії, яка в таких умовах значно спростилася, відпала необхідність в окремих формалізованих і бюрократичних процедурах. Міжнародні онлайн-платформи, проєкти, які охоплюють усі країни світу не мають залишатися поза увагою представників інформаційних служб органів державної влади. Це є важливим у тому числі й для підвищення іміджу України в світовому співтоваристві як держави з максимально відкритими, орієнтованими на потреби населення інституціями.

Таким чином, імідж органу державної влади – це не тільки інформаційна категорія, а важливий показник відношення суспільства до роботи окремо взятої офіційної організації. Характер іміджу говорить: яке уявлення має населення країни про роботу державного органу (позитивне чи негативне), приймає або не приймає поточну модель діяльності, вважає або не вважає її ефективною та законною, а також чи висуває претензії до його представників, службовців.

Забезпечення позитивного характеру іміджу державного органу має в кожному окремому випадку різну систему кроків та необхідних факторів. В аспекті поліцейської діяльності важливими моментами високого та позитивного іміджу цієї правоохоронної структури є законодавчо закріплені принципи діяльності, котрі було докорінно переглянуто в момент створення поліції у 2015 році.

Поряд із цим, в наукових колах проблему формування позитивного іміджу поліції розглядають ширше, наголошуючи, що для цього замало лише вірного законодавчого закріплення принципів роботи поліції. Так, О. Л. Мартенко та І. М. Охріменко розробили комплексне вирішення даного питання. Науковці зауважують, що «ставлення до правоохоронної діяльності виявляється в оцінних судженнях, які можуть бути виявлені емпіричними дослідженнями з більшою чи меншою мірою відповідності реальним оцінкам обстежуваних осіб. Імідж структурно зазвичай складається з таких компонентів: 1) діяльнісний (стиль роботи, рівень спеціальної підготовки, професіоналізм, володіння формами й ме-

тодами сучасного поліціювання); 2) особистісний (психофізіологічні особливості конкретного працівника, тип особистості, характер, моральні та комунікативні якості); 3) соціальний (моделі поведінки, норми й цінності, стиль спілкування, зв'язок з різними соціальними групами тощо)» [8, с.21].

В умовах воєнного стану органи і підрозділи поліції зіштовхнулися з принципово новими викликами в контексті збереження належного рівня іміджу в очах населення. Більше того, з огляду на практику широкої участі поліцейських у волонтерській діяльності у регіонах ведення активних бойових дій, а також фактичне виконання останніми бойових завдань, спрямованих на захист окремих населених пунктів, рівень іміджу служби в поліції значно підвищився. І в цьому контексті ми також вважаємо доречним зазначити, що позитивний імідж є наслідком також і максимальної близькості поліції до потреб населення, у тому числі й тих, що не пов'язані зі сферою публічної безпеки, організацією процесу досудового розслідування та іншими повноваженнями поліції. І на цьому етапі ми підходимо до розуміння соціально-гуманітарної діяльності поліції в умовах воєнного стану як організаційної основи підвищення іміджу поліції .

О. Г. Розгон наголошує, що підвищення позитивної ролі іміджу Національної поліції України досягається за рахунок удосконалення професійної підготовки поліцейських, яка має забезпечувати постійне оновлення знань та вмінь співробітників поліції, розвиток їх практичних навичок, уведення в діяльність новітніх технологій, у тому числі, управлінського змісту. Особливо науковець відмічає психологічну підготовку поліцейських, яка має націлюватись на посилення їх емпатійних властивостей та розвитку комунікативності. «Професійна комунікація поліцейського так само є невід'ємною складовою іміджу поліцейського, адже лише через спілкування поліцейського з окремими громадянами або їх колективами можливе виконання професійних обов'язків ефективно» [9, с. 150].

Висновки

Таким чином, на основі проведеного наукового дослідження можемо вказати, що формування позитивного іміджу сучасної поліції – це складний, багатошаровий процес, який одночасно торкається різних сфер функціонування вказаного правоохоронного органу, кінцевий успіх якого залежить від комплексної реалізації наступних компонентів:

- суворе забезпечення службової дисципліни в роботі органів та підрозділів поліції з метою неухильного слідування всіма працівниками законодавчо закріпленим принципам роботи поліції;
- систематичне вдосконалення діяльності органів та підрозділів Національної поліції України, а також підвищення якості професійної підготовки поліцейських за рахунок введення новітніх практик та технологій;
- вивчення зарубіжного досвіду організації діяльності поліції на прикладі країн, де поліція користується високим авторитетом та довірою суспільства, а також встановлення шляхів перейняття та використання цього досвіду в Україні;
- висвітлення основних досягнень роботи органів та підрозділів Національної поліції України у засобах масової інформації, а також інформування населення про компетенцію поліції, відкритість та прозорість її діяльності;
- пошук та упровадження нових, гуманістичних методів здійснення поліцейської діяльності з першочерговою метою захисту та забезпечення прав і свобод людини, а не покарання.

Література

1. Прокопенко О. Ю. Формування позитивного іміджу органів внутрішніх справ як суб'єкта забезпечення правопорядку в регіоні. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2 (69). С. 166-174.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Ірпінь: Перун, 2001. 1440 с.

3. Синєгубов, О. В. Особливості цивільно-правового захисту прав на гідність,

честь та ділову репутацію працівників міліції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2008. 207 с.

4. Костюк В. Л. Формування позитивного іміджу столичної міліції через засоби масової інформації // Реформування органів внутрішніх справ: проблеми та перспективи (вітчизняний і зарубіжний досвід) : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 28–29 берез. 2014 р.) / МВС України, ДДУВС, 2014. С. 50–52.

5. Гаман Т. В., Андрійчук О. А. Роль і значення зв'язків з громадськістю у формуванні позитивного іміджу органів державної влади. *Університетські наукові записки*. 2011. № 4 (40). С. 408- 415.

6. Пантелейчук І. В. Формування позитивного іміджу органів державної влади: теорія, методологія, практика : монографія. Київ : Альтерпрес, 2011. 316 с.

7. Глущенко К.С. Проблеми формування іміджу центральних органів виконавчої влади: системний аналіз. *Електронний журнал «Державне управління: удосконалення та розвиток»*. 2016. №3. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=957.

8. Мартенко О.Л., Охріменко І.М. Психологічні детермінанти формування іміджу поліцейського. *Юридична психологія*. 2021. №2(29). С.20-27.

9. Розгон О.Г. Імідж поліцейського як складник його професійної діяльності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 6(35). С.149-152.

АНОТАЦІЯ

Сформульовано визначення категорії імідж органу державної влади відповідно до якого – це не тільки інформаційна категорія, а важливий показник відношення суспільства до роботи окремо взятої офіційної установи, у тому числі поліції. Доведено, що характер іміджу говорить: яке населення країни має уявлення про роботу державного органу (позитивне чи негативне), приймає або не приймає поточну модель діяльності, вважає або не вважає її ефективною та законною, а також чи висуває претензії до його представників, службовців.

Сформульовано наступні висновки, які визначають компоненти формування позитивного іміджу сучасної поліції: 1) суворе забезпечення службової дисципліни в роботі органів та підрозділів поліції з метою неухильного слідування всіма працівниками законодавчо закріпленим принципам роботи НПУ; 2) систематичне вдосконалення діяльності органів та підрозділів Національної поліції України, а також підвищення якості професійної підготовки поліцейських за рахунок введення новітніх практик та технологій; 3) вивчення зарубіжного досвіду організації діяльності поліції на прикладі країн, де поліція користується високим авторитетом та довірою суспільства, а також встановлення шляхів перейняття та використання цього досвіду в Україні; 4) висвітлення основних досягнень роботи органів та підрозділів Національної поліції України у засобах масової інформації, а також інформування населення про компетенцію поліції, відкритість та прозорість її діяльності; 5) пошук та упровадження нових, гуманістичних методів здійснення поліцейської діяльності з метою першочерговою метою захисту та забезпечення прав і свобод людини, а не покарання..

Ключові слова: імідж держави, імідж органу державної влади, Національна поліція України, імідж сучасної поліції.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

КОЛОБИЛІНА Олександра Олегівна - викладач кафедри юридичних дисциплін Сумської філії ХНУВС

ORCID: https://orcid.org/0009-0007-5013-5105

e-mail : alexa_sumy@ukr.net

УДК 347.465

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.30

У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, запропоновано авторське визначення цивільно-правової відповідальності. Наголошено, що цивільно-правова відповідальність має на меті відновлення порушених прав потерпілої сторони, компенсацію збитків, заподіяних внаслідок порушення, а також запобігання подібних порушень у майбутньому. Виокремлено ключові ознаки, які притаманні цивільно-правовій відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, цивільно-правова відповідальність, цивільне право.

Постановка проблеми

Забезпечення належного функціонування цивільних правовідносин вимагає застосування різного набору спеціальних інструментів, серед яких, безумовно, важливе місце належить цивільно-правовій відповідальності. Адже остання є базовим елементом дотримання цивільних зобов'язань, тому глибинні її основи є надзвичайно поживним ґрунтом для плідних наукових досліджень.

Стан дослідження проблеми

Окремі питання, пов'язані із цивільно-правовою відповідальністю, у своїх наукових працях розглядали Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова, В. І. Борисова, В. Я. Грузін, П. Д. Гуйван, О. О. Лов'як, І. С. Канзафарова, А. О. Нємцева, Р. В. Скрипник, Р. Б. Шишка та інші дослідники, які закладали основи наукового осмислення цивільно-правової відповідальності. Разом із тим, акцентуючи увагу на вагомому внеску вищевказаних науковців в розробку ключових положень досліджуваного питання, ми можемо констатувати, що в юридичній літературі досі поняття та перелік ознак цивільно-правової відповідальності залишається недостатньо опрацьованими.

Мета і завдання дослідження

Мета статті полягає у тому, щоб на основі глибинного авторського усвідомлення надати визначення поняттю цивільно-правової відповідальності та навести перелік її характерних ознак. Задля досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання: з'ясувати сутність понять «юридична відповідальність» та «цивільно-правова відповідальність»; узагальнити наукові підходи щодо переліку характерних ознак цієї наукової категорії; здійснити аналіз норм чинного законодавства, яке регулює цивільно-правову відповідальність, а також позицій провідних дослідників у даній проблематиці.

Наукова новизна дослідження полягає у тому, що у роботі надане авторське визначення поняття «цивільно-правова відповідальність», а також через призму авторського погляду виокремлено його ключові ознаки.

Виклад основного матеріалу

На самому початку наукового дослідження відзначимо, що цивільно-правова

відповідальність є різновидом юридичної відповідальності. Юридична відповідальність – це, насамперед, обов'язок особи зазнати за вчинення правопорушення передбачені законом втрати державно-владного характеру [1, с. 200].

Даний підхід виступає втіленням нормативістського бачення. У той же час категорія «юридична відповідальність», на наш погляд, має ще й іншу – внутрішню сторону. Вона знаходить свій вияв у розумінні правопорушника як особистості зі специфічним внутрішнім світом, зі сподіваннями та установками на певні дії. Очевидно, що відповідно до такої позиції мова має йти не лише про втрати державно-владного характеру, але й про перевиховання, переорієнтацію на інші морально-ціннісні установки.

На переконання В. Н. Хропанюка, юридична відповідальність – це важливий вид захисту інтересів особистості, суспільства і держави. Вона наступає внаслідок порушення приписів правових норм та виявляється в формі застосування до правопорушника заходів державного примусу [2, с.334].

Ми в цілому погоджуємося з В. Н. Хропанюком, вважаємо доречним додати лише те, що юридична відповідальність, на наше глибоке переконання, слугує не лише захисту інтересів конкретної особи, суспільства і держави, але й узгодженню цих інтересів, забезпеченню балансу між взаємними правами та обов'язками представників цих трьох категорій.

Ю. А. Ведєрніков та А. В. Папірна доводять, що «юридична відповідальність – це особливий вид соціальної відповідальності, який представляє собою юридичний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення його певних соціальних благ чи цінностей (матеріальних, духовних чи особистих), які належали йому до факту правопорушення» [3].

У той же час ми стоїмо також на тому, що юридична відповідальність на рівні доктринального розуміння має бути спрямована не лише позбавлення певних благ, але й на набуття принципово нових якостей, у тому числі і благ, що нерозривно пов'язано з перебудовою системи виконання покарань, переорієнтацією останньої на виховання, соціалізацію особи, а не, навпаки, її ізоляцію та включення до кримінальної субкультури.

Науковці Л. І. Калєніченко та Д. В. Слинько стверджують, що незалежно від форми державного правління, державного устрою та державного (політичного) режиму юридична відповідальність є однією з гарантій дієвості всієї правової системи взагалі та права зокрема [4, с. 11]. Проте, на нашу думку, в контексті даної позиції варто звернути увагу й на те, що окремі державні (політичні) режими можуть при цьому суттєво викривляти інститут юридичної відповідальності, вплітаючи в нього політичні переслідування, терор, нелюдські методи поводження з людьми як невіддільні основи даного режиму.

Що ж стосується відповідальності цивільно-правової, то в цивільному законодавстві України відсутня норма, що б закріплювала визначення таке поняття, як «цивільно-правова відповідальність». А. О. Нємцева вказує, що «існують такі основні позиції щодо визначення поняття цивільно-правової відповідальності: 1) цивільно-правова відповідальність як певний обов'язок правопорушника перетерпіти негативні наслідки. Відповідальність виражається у заміні невиконаного обов'язку новим, чи у приєднанні щодо невиконаного обов'язку додаткового обов'язку, або у позбавленні права, з якого випливає порушений обов'язок; 2) цивільно-правова відповідальність як «охоронне правовідношення», тобто це не лише обов'язок особи зазнати у майбутньому певних втрат, а правовідношення, зміст якого складають взаємні права та обов'язки правопорушника і органу державної влади; 3) цивільно-правова відповідальність як санкція (захід державного примусу)» [5, с.27–28]. Відмітимо, що в контексті осмислення сутності цивільно-правової відповідальності, доречно, на нашу думку, вести мову також і про правовідношення між правопорушником та потерпілим, спрямоване на настання певних негативних наслідків за порушення майнових та особистих немайнових прав.

Цивільно-правова відповідальність, пишуть Р. Б. Шишка та О. Р. Шишка, – це

передбачений законом чи договором та забезпечений на підставі рішення суду силою державного примусу обов'язок порушника зобов'язання перетерпіти негативні наслідки за допущене порушення з метою відновлення чи компенсації порушеного права у вигляді додаткового покладення на правопорушника майнових обов'язків чи полишення його суб'єктивного права [6].

Цікаво, що узагальнюючи як погляд на дане питання як вказаних вище дослідників, так й інших цивілістів, варто зауважити, що мова у переважній більшості досліджень йдеться про цивільно-правову відповідальність в контексті невиконання угоди чи вимог закону. Ми ж вважаємо, що цивілістика також має ґрунтовно досліджувати особистість порушника, типові способи укладання фіктивних правочинів, а також окремі аспекти, пов'язані з недосконалістю правового регулювання окремих правовідносин у цивільно-правовій площині, що в подальшому може знаходити свій вияв у кримінальних правопорушеннях, зокрема шахрайствах.

Загальними умовами виникнення цивільно-правової відповідальності є: 1) наявність шкоди в потерпілого; 2) протиправна поведінка заподіювача шкоди; 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою; наявність вини особи, яка завдала шкоду. За загальним правилом, відсутність хоча б однієї із зазначених умов вказує на відсутність підстав для притягнення порушника до відповідальності [7, с.132; 9].

Отже, умовою цивільної відповідальності слід вважати склад цивільного правопорушення, яке включає в себе наявність завданої шкоди, протиправність поведінки особи, яка заподіяла шкоди, причинний зв'язок між поведінкою особи та шкідливим результатом, вина особи, яка заподіяла шкоди. При цьому слід враховувати, що протиправними можуть бути дії, які порушують норми законодавства і суб'єктивні права громадян, а незаконними тільки ті дії, що порушують норму закону чи підзаконного акту. Проте не кожна протиправна дія може бути підставою відповідальності за завдану шкоду. За загальним правилом за випадкові дії відповідальність не настає, хоча такі дії є протиправними.

Особливість цивільно-правової відповідальності, вказує В. І. Борисова, полягає в тому, що цивільно-правова відповідальність спрямована не безпосередньо на особистість правопорушника, а опосередковано, через його майнову сферу. Майновий характер відповідальності обумовлений насамперед предметом цивільного права, оскільки нормами останнього регулюються відносини, більшість з яких є майновими. Основною метою (функцією) відповідальності у цивільному праві є відновлення порушеного суб'єктивного права. Досягнення цієї мети можливе лише при застосуванні таких заходів відповідальності, які мають майновий (товарно-грошовий) характер. У разі порушення цивільного обов'язку до особи застосовуються засоби впливу, які спричиняють негативні наслідки в її майновій сфері [8].

Таким чином, проведене наукове дослідження дає змогу констатувати, що цивільно-правова відповідальність – це визначені нормами чинного законодавства правові наслідки, які виникають у зв'язку з порушенням цивільно-правових норм, тобто невиконанням або неналежним виконанням громадянами та юридичними особами своїх обов'язків визначених у положеннях цивільного законодавства. Цивільно-правова відповідальність має на меті відновлення порушених прав потерпілої сторони, компенсацію збитків, заподіяних внаслідок порушення, а також запобігання подібних порушень у майбутньому.

Варто погодитись із точкою зору І. Канзафарової, яка переконливо доводить, що місце і роль цивільно-правової відповідальності, її значення для подальшого вдосконалення як всього механізму цивільно-правового регулювання, так і його окремих складових, мають спонукати дослідників цього без перебільшення правового феномену здійснювати його всебічний, комплексний та системний аналіз, зокрема (а може, й передусім) із загальних методологічних позицій, які пропонуються у сучасній філософській та юридичній літературі [9].

Важливою особливістю цивільно-правової відповідальності є наявність широ-

кого кола її видів. Так, у цивільному законодавстві України розрізняють різновиди відповідальності: за підставами виникнення прав й обов'язків, за порушення яких визначено відповідальність, яка, зокрема, поділяється на договірну й позадоговірну. Договірною є відповідальність у формі відшкодування збитків, тобто, сплати неустойки, втрати сплаченого завдатку чи позбавлення суб'єктивного права за невиконання чи неналежне виконання взятого зобов'язання, що виникає з укладеного договору. Недоговірною або позадоговірною є відповідальність, яка настає при вчиненні протиправних дій однією особою до іншої при відсутності між ними договору чи незалежно від договірних відносин наявних між ними [10, с.143–144].

Висновки

Таким чином, проведене наукове дослідження дає змогу виокремити наступні ключові види цивільно-правової відповідальності:

- переважно спрямована на відновлення порушеного матеріального права, а відтак носить компенсаційний характер. Вона спрямована на еквівалентну компенсацію потерпілому завданої шкоди, тобто обсяг цивільно-правової відповідальності відповідає розміру завданої шкоди;
- відповідальність у цивільних правовідносинах є не тільки покаранням, але й обумовлена автономією волі, яка є основою цивільно-правового регулювання;
- не має публічно-правового характеру, оскільки, як правило, настає за порушення прав суб'єктів, які є рівними за своїм правовим статусом;
- вона становить відповідальність одного учасника цивільних відносин перед іншим, тобто правопорушника (боржника) перед потерпілою особою (кредитором);
- може носити договірний характер, який визначається сторонами самостійно, наприклад у цивільно-правовому договорі (угоді).

Таким чином, осмислення сутності цивільно-правової відповідальності, її характерних особливостей наштовхує нас на думку про необхідність подальшого наукового дослідження даного правового феномену з точки зору загальних методологічних підходів задля глибшого усвідомлення сутності такої відповідальності. Наголошуємо також на необхідності проведення конференцій, наукових симпозіумів, інших наукових заходів за участю вчених-цивілістів, практикуючих адвокатів у даній сфері, нотаріусів, представників центрів надання безоплатної допомоги, здобувачів вищої освіти задля максимального розширення масштабу обговорення даного питання.

Література

1. Скакун О. Ф., Подберезський Н. К. Теорія права та держави : підручник. Харків : Консум, 1997. 496 с.
2. Хропанюк В. Н. Випробування українського кримінального законодавства на "європейськість. *Віче*. 2005. № 3. С. 57–62.
3. Ведєрніков Ю. А., Папірна А. В. Теорія держави і права: навч. посіб. Київ : Знання, 2008. 333 с.
4. Калєніченко Л. І., Слинько Д. В. Процесуальна складова юридичної відповідальності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2018. № 4 (83). С. 11-18.
5. Нємцева А. О. Теоретичні аспекти відповідальності без вини у цивільному праві. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 4. С. 27–32.
6. Шишка Р. Б., Шишка О. Р. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1. С. 271-280.
7. Лов'як О. О. Нормативно/правове забезпечення відшкодування шкоди, завданої органами внутрішніх справ: монографія. Київ, 2011. 132 с.
8. Борисова В. І. Цивільне право : підручник : у 2 т. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.
9. Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності: монографія. Одеса : Астропрінт, 2006. 264 с.
10. Гуйван П. Д. Цивільна відповідальність як елемент охоронного матеріального правовідношення. *Юридичний вісник*. 2021. № 1. С. 143–150.

АНОТАЦІЯ

Констатовано, що цивільно-правова відповідальність – це визначені нормами чинного законодавства правові наслідки, які виникають у зв'язку з порушенням цивільно-правових норм, тобто невиконанням або неналежним виконанням громадянами та юридичними особами своїх обов'язків закріплених у положеннях цивільного законодавства. Цивільно-правова відповідальність має на меті відновлення порушених прав потерпілої сторони, компенсацію збитків, заподіяних внаслідок порушення, а також запобігання подібних порушень у майбутньому.

Виділено наступні ключові ознаки, які характеризують цивільно-правову відповідальність: переважно спрямована на відновлення порушеного матеріального права, а відтак носить компенсаційний характер. Вона спрямована на еквівалентну компенсацію потерпілому завданої шкоди, тобто обсяг цивільно-правової відповідальності відповідає розміру завданої шкоди; відповідальність у цивільних правовідносинах є не тільки покаранням, але й обумовлена автономією волі, яка є основою цивільно-правового регулювання; не має публічно-правового характеру, оскільки, як правило, настає за порушення прав суб'єктів, які є рівними за своїм правовим статусом; вона становить відповідальність одного учасника цивільних відносин перед іншим, тобто правопорушника (боржника) перед потерпілою особою (кредитором); може носити договірний характер, який визначається сторонами самостійно, наприклад у цивільно-правовому договорі (угоді).

Ключові слова: юридична відповідальність, цивільно-правова відповідальність, цивільне право.

ЗМІЦНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ У СЕКТОРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ

СОБОЛЬ Євген Юрійович - доктор юридичних наук, професор, ректор Центральноукраїнського державного університету імені Володимира Винниченка
УДК 351
e-mail: 81sobol@gmail.com
https://orcid.org/0000-0002-0804-8354
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.31

У статті досліджено деякі аспекти фінансового контролю у секторі національної безпеки та оборони. Наголошено, що фінансовий контроль у секторі безпеки та оборони є інструментом для забезпечення контролю над тим, що державні кошти, які виділяються для забезпечення безпеки людей, витрачаються в умовах прозорості та підзвітності, тобто являється гарантією законності.

Акцентовано увагу на тому, що зміцнення фінансового контролю у секторі безпеки та оборони гарантує як формальні та неформальні наглядові установи систематично контролювали використання державних коштів збройними силами, поліцією та спецслужбами; парламентські, судові та аудиторські органи виявляли, розслідували та вказували на недоліки та порушення суб'єктами фінансової звітності; порушувалися адміністративні або кримінальні справи відносно представників силових структур винних у корупції; а також, громадянське суспільство та академічні центри проводили комплексні громадські обговорення та дослідження щодо визначення потреб людини, економіки та безпеки.

Підкреслено, що посилення фінансового контролю в секторі безпеки та оборони часто вимагає спільних зусиль країн, що розвиваються і донорської спільноти. Зазначено, що підвищення ефективності контролю полягає не лише в його своєчасності, але й повноті операцій і процесів, розробці внутрішніх стандартів контролю.

Зроблено висновок, що зміцнення фінансового контролю у секторі безпеки і оборони є дієвим і ефективним засобом та потребує налагодженню співпраці офіційних і неофіційних органів контролю, таких як парламенти, аудиторські установи, громадські організації та ЗМІ.

Ключові слова: державне управління, національна безпека та оборона, реформування, фінансовий контроль, державний фінансовий контроль, гарантії законності, органи державного фінансового контролю.

Постановка проблеми

Сучасне безпекове середовище характеризується високим ступенем мінливості й непередбачуваності. Драматичні події, що відбуваються нині у світі, насамперед війна, розв'язана Російською Федерацією – державою, що володіє ядерною зброєю та досі є постійним членом Ради Безпеки ООН, проти України, яка свого часу відмовилася від ядерної зброї в обмін на міжнародні безпекові гарантії, випробовують на міцність і життєздатність наявні механізми забезпечення миру та безпеки, перевіряють на практиці ефективність міжнародних організацій та альянсів, активізують пошуки нових механізмів забезпечення глобальної, регіональної та національної безпеки. Невизначеність ситуації суттєво ускладнює формування державами політики у сфері національної безпеки, потребує диверсифікації заходів, посилення традиційних безпекових механізмів заходами у сфері побудови національної стійкості. Наведене вище актуалізує пошук нових, теоретично обґрунтованих

підходів до забезпечення національної безпеки та оборони, у т. ч. і зміцнення державного фінансового контролю у секторі національної безпеки та оборони.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Дослідження загальнометодологічних аспектів фінансового контролю як одного з факторів забезпечення національної безпеки та оборони відображені у працях таких учених, як: О. Андрійко, Н. Атаманчук, О. Балуєва, В. Бадрак, Ю. Барабаш, О. Волович, Н. Виговська, В. Горий, Л. В. Гуцаленко, В. В. Гулько, В. А. Дерій, А. Довгополий, С. Дячек, В. Кібець, О. Кузьменко, В. Прасюк, С. Попова, Л. Савченко, Р. Самсін, М. Шестерняк, А. Шеховцов, О. Ющик, І. Чепков, І. Якимчук та ін.

Мета статті поглиблення уявлень щодо вирішення актуальних питань фінансового контролю в секторі безпеки і оборони держави.

Виклад основного матеріалу дослідження

Державний фінансовий контроль – різновид фінансового контролю, що здійснюється відповідними органами державного фінансового контролю. Він полягає у встановленні фактичного стану справ щодо дотримання вимог чинного законодавства на підконтрольному об'єкті, спрямований на забезпечення законності, фінансової дисципліни і раціональності в ході формування, розподілу, володіння, використання та відчуження активів, що належать державі, а також використання коштів, що залишаються у суб'єкта фінансових правовідносин у зв'язку з наданими пільгами за платежами до бюджетів, державних позабюджетних фондів та кредитів, отриманих під гарантії Кабінету Міністрів України [1].

Фінансовий контроль у секторі безпеки та оборони є інструментом для забезпечення контролю над тим, що державні кошти, які виділяються для забезпечення безпеки людей, витрачаються в умовах прозорості та підзвітності, тобто являється гарантією законності.

Зміцнення фінансового контролю у секторі безпеки та оборони гарантує, щоб: формальні та неформальні наглядові установи систематично контролювали використання державних коштів збройними силами, поліцією та спецслужбами; парламентські, судові та аудиторські органи виявляли, розслідували та вказували на недоліки та порушення суб'єктами фінансової звітності; порушувалися адміністративні або кримінальні справи відносно представників силових структур винних у корупції; а також, громадянське суспільство та академічні центри проводили комплексні громадські обговорення та дослідження щодо визначення потреб людини, економіки та безпеки [2].

Бюджетування у секторі безпеки, або управління ресурсами, розподіл, чи управління фінансами, є частиною загального процесу управління ресурсами країни. Бюджетування у секторі безпеки – це процес виділення фінансових ресурсів на діяльність сектору безпеки. Будучи широким процесом, він охоплює планування бюджету, виконання бюджету, звітність та аудит. Прозоре бюджетування у секторі безпеки і підзвітне управління фінансами є запорукою доброчесності діяльності сектору безпеки в цілому та зменшення лазівок для корупції у сфері безпеки [3].

Фінансовий контроль у секторі безпеки та оборони є важливим з огляду на те, що він сприяє відповідальному ставленню до використання державних коштів з боку постачальників послуг у секторі безпеки та оборони. Якщо фінансовий контроль реалізований в країні правильно, він гарантує: розподіл ресурсів відповідно до потреб безпеки громадян; прозоре та ефективне використання коштів на безпеку та оборону; доступність для наглядових установ та громадськості основних суб'єктів сфери безпеки та правосуддя; сприяння сталому соціально-економічному розвитку та недопущення зниження рівня життя громадян в результаті використання державних коштів, що виділяються на безпеку та оборону. Фінансові контролюючі установи ретельно досліджують процес бюджетування сектору безпеки та оборони [2].

Здійснення державного фінансового контролю забезпечує центральний орган виконавчої влади, уповноважений Кабінетом Міністрів України на реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю, іншими словами орган державного фінансового контролю.

Відповідно, органи фінансового контролю при здійсненні ефективного управління у секторі безпеки та оборони спираються на чітко встановлену правову базу, що є запорукою для належної фінансової звітності та добропорядності.

Також, чітко встановлена правова база дозволяє: визначати ролі, повноваження та відносини між установами фінансового контролю; встановлювати ліміти на прерогативи і повноваження установ сектору безпеки і оборони щодо управління державними коштами; забезпечувати основу для звітності шляхом визначення того, що таке незаконна фінансова операція; захищати інформаторів, які засуджують корупцію і зловживання державними коштами; підвищувати довіру суспільства та зміцнювати легітимність і добропорядність установ сектору безпеки [2].

В той же час, необхідно наголосити, що правові рамки для фінансової звітності встановлює парламент. Однак це неможливо зробити без участі виконавчої влади, яка встановлює детальні правила пристойності та вживає дієвих заходів щодо протидії зловживанням. Атестовані експерти та громадські організації також можуть викривати факти корупції, виступати за відповідні правові реформи та проводити інформаційні кампанії для покращення правового захисту «викривачів».

У багатьох країнах, органи виконавчої влади самостійно здійснюють аналіз проблем корупції, які вражають установи сектору безпеки та оборони. Вони часто є частиною урядових анти-корупційних кампаній. Процеси самооцінки в установах сектору безпеки та оборони допускають використання різних підходів для протидії корупції і включають: опис відомчих відносин між всіма органами сектору безпеки та оборони, у тому числі основними органами, що забезпечують безпеку і правосуддя, їх виконавчою дирекцією та наглядовими органами, парламентом, державними аудиторськими установами і громадянським суспільством; відображення національних правових та інституційних рамок, включаючи всі закони та установи, які забезпечують фінансову звітність; розробку контрольних точок перевірки дотримання державою міжнародних договорів щодо боротьби з корупцією, таких, як Конвенція ООН проти корупції; виявлення найвищих зон ризику виникнення корупції в установах сектору безпеки та оборони; контроль за дотриманням правил поведінки для посилення добропорядності у поведінці персоналу сектору безпеки та оборони; збільшення прозорості у безпековому та оборонному плануванні, бюджетуванні, витратах і процесах закупівель [2].

На сьогоднішній день, Рада національної безпеки і оборони України пропонує Уряду передбачити в проєкті Закону України «Про Державний бюджет України на 2024 рік» загальний фінансовий ресурс на забезпечення національної безпеки і оборони України в обсязі не менше 21,6% ВВП для сектору безпеки і оборони України, при цьому фінансування потреб сектору безпеки і оборони України передбачити в обсязі не менше 1 692 613,0 млн гривень[5].

Цим рішенням передбачається забезпечити у 2024 році збільшення обсягу видатків на національну безпеку і оборону України з урахуванням воєнно-політичної обстановки та вимог бюджетного законодавства.

Кабінетові Міністрів України доручено в 2024 році вжити заходів щодо забезпечення першочергового фінансування заходів із посилення спроможностей та задоволення першочергових потреб сил безпеки і оборони України в озброєнні, військовій та спеціальній техніці, ракетах і боєприпасах, належного утримання особового складу сил безпеки і оборони України, реалізації соціальних гарантій та інших напрямів, пов'язаних із здійсненням заходів щодо відсічі збройної агресії російської федерації. Це принципова позиція Президента України Володимира Зеленського.

Органам сектору безпеки і оборони України доручається вжити протягом 2024 року заходів щодо посилення фінансової

дисципліни у сфері управління бюджетними асигнуваннями та забезпечення цільового, ефективного і результативного використання визначеного бюджетом обсягу коштів [5].

Тому, в дійсності, посилення фінансового контролю в секторі безпеки та оборони, на сьогодні є актуальним напрямом.

Безумовно посилення фінансового контролю в секторі безпеки та оборони часто вимагає спільних зусиль країн, що розвиваються і донорської спільноти. У багатьох країнах, що розвиваються, іноземні організації і програми міжнародної допомоги широко фінансують процеси управління та реформи в секторі безпеки та оборони. Проте, зовнішня фінансова допомога для реформ сектору безпеки та оборони часто «обминає» органи фінансового контролю країни-одержувача, такі як парламент чи державне бюро з аудиту. Це «обминання» має негативні наслідки для країни-одержувача і може перешкодити: розвитку процесів демократичного цивільного контролю; зміцненню функціональних можливостей офіційних органів фінансового контролю; нарощуванню їх потенціалу для створення власних пріоритетів у секторі безпеки та оборони. Проте, фінансові донори все частіше намагаються самі зміцнювати місцеві підзвітні установи. Це було досягнуто ними шляхом: забезпечення того, що їх фінансова підтримка процесу управління сектором внутрішньої безпеки та програм реформ реалізується з метою посилення підходу «всебічного управління» до реформ у секторі безпеки; організації своїх програм з координації допомоги на основі принципів Паризької Декларації 2005 р. про ефективність допомогти; забезпечення прозорого контролю за їх політикою фінансової допомоги для процесу управління сектором безпеки і реформ; допомоги країнам, що розвиваються в посиленні процедур державного управління фінансами, таких як: бухгалтерський облік, аудит, закупівлі та моніторинг; підтримки ініціатив громадянського суспільства, які сприяють проведенню незалежного аналізу безпекового бюджету, спостереженню за проведенням операцій із забезпечення безпеки та витратами, а також доступу до інформації; підвищення ролі парламенту, громадянського суспільства і місцевих ЗМІ у сприянні проведенню дебатів на тему державної безпекової політики та її вартості [2].

Висновок

Таким чином, зміцнення фінансового контролю у секторі безпеки і оборони України є об'єктивно важливим та необхідним. Підвищення ефективності контролю полягає не лише в його своєчасності, але й повноті операцій і процесів, розробці внутрішніх стандартів контролю. Безумовно, зміцнення фінансового контролю у секторі безпеки і оборони є дієвим і ефективним засобом та потребує налагодженню співпраці офіційних і неофіційних органів контролю, таких як парламенти, аудиторські установи, громадські організації та ЗМІ.

Література

1. Ринза В.В. Фінансовий контроль як фактор економічної безпеки підприємства. URL: https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/12/693.pdf

2. Массон Н., Андерссон Л., Алдін М. Зміцнення фінансового контролю у секторі безпеки. URL:https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Financial-Oversight_UKR_PRESS.pdf

3. Цілісність сектору безпеки. URL: https://securitysectorintegrity.com/uk

4. Гончарук С.М., Долбнєва Д.В., Приймак С.В., Романів Є.М. Фінансовий контроль: теорія, термінологія, практика : [навчальний посібник]. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2019. 298 с.

5. Бюджет сектору безпеки і оборони у 2024 році пропонується затвердити на рівні не менше 21,6% ВВП – рішення РНБО України. URL: https://www.rnbo.gov.ua/ua/Diialnist/6657.html

6. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в України: Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-XII. Дата оновлення: 19.08.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12/ed20220819#Text

7. Целуйко О.І. Особливості державного фінансового контролю в забезпеченні національної безпеки України. Електронне

«Державне управління: удосконалення та розвиток». 2018. №.4. С. 1-6.

8. Самсін Р.І. Фінансовий контроль за витратами на національну оборону. Право і суспільство. 2019. №5. С. 213-218.

STRENGTHENING STATE FINANCIAL CONTROL IN THE SECTOR OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE

The article examines some aspects of financial control in the national security and defense sector. It was emphasized that financial control in the security and defense sector is a tool to ensure control over the fact that public funds allocated to ensure people's security are spent in conditions of transparency and accountability, that is, it is a guarantee of legality.

Attention was focused on the fact that the strengthening of financial control in the security and defense sector guarantees how formal and informal supervisory institutions systematically monitored the use of public funds by the armed forces, police and special services; parliamentary, judicial and auditing bodies identified, investigated and pointed out deficiencies and violations by subjects of financial reporting; administrative or criminal cases were initiated against representatives of power structures guilty of corruption; as well as, civil society and academic centers conducted comprehensive public discussions and research on the identification of human, economic and security needs.

It is emphasized that strengthening financial control in the security and defense sector often requires joint efforts of developing countries and the donor community. It is noted that increasing the effectiveness of control lies not only in its timeliness, but also in the completeness of operations and processes, the development of internal control standards.

It was concluded that the strengthening of financial control in the security and defense sector is an effective and efficient means and requires the establishment of cooperation between official and unofficial control bodies, such as parliaments, audit institutions, public organizations and mass media.

Key words: public administration, national security and defense, reform, financial control, state financial control, guarantees of legality, state financial control bodies.

ВАЖЛИВІСТЬ ВИВЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ МОВ У СУЧАСНОМУ СВІТІ

КУЗІВ Ірина-Марія Іванівна - студентка 4-го курсу Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

МАРКОВА Мар'яна Василівна - доцент кафедри української літератури та теорії літератури, доцент кафедри зарубіжної літератури та полоністики

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.32

За останні десятиліття наш світ став більш взаємозалежним, і нові технології дозволили нам працювати в тісному контакті з людьми в усьому світі. Із зростанням відносин із країнами зростає потреба володіти іноземною мовою.

Ми маємо підвищену потребу в освіченому громадянстві, яке культурно та лінгвістично готове функціонувати в сучасному світі.

Ключові слова: іноземна мова, сучасний світ, спілкування, можливості, юриспруденція, зарубіжна література.

Вступ

За останні десятиліття наш світ став більш взаємозалежним, і нові технології дозволили нам працювати в тісному контакті з людьми в усьому світі. Із зростанням відносин із країнами зростає потреба володіти іноземною мовою.

Ми маємо підвищену потребу в освіченому громадянстві, яке культурно та лінгвістично готове функціонувати в сучасному світі.

Аналіз дослідження

У сучасному глобалізованому світі знання іноземної мови стало більш важливим, ніж будь-коли раніше. Оскільки бізнес розширюється за кордон, а міжнародні подорожі стають доступнішими, уміння спілкуватися з людьми з різних культур і походженням стало ключовою навичкою успіху. У цій статті ми дослідимо важливість вивчення іноземних мов і чому це має бути пріоритетом для професіоналів.

Покращений зв'язок

Найбільш очевидною перевагою вивчення іноземної мови є можливість спілкуватися з людьми з різних країн. Розмовляючи мовою ваших клієнтів або партнерів, ви можете створити міцні зв'язки довіри та допомогти встановити кращі стосунки. Це також дозволяє зрозуміти їхню культуру, цінності та бізнес-практику, що може бути критично важливим у сучасній глобалізованій економіці.

Крім того, дослідження показали, що вивчення іноземної мови може покращити ваші навички спілкування рідною мовою. Вивчаючи нову мову, ви краще розумієте структуру речень, правила граматики та словниковий запас, що може покращити ваші здібності писати та розмовляти рідною мовою.

Збільшення кар'єрних можливостей

Знання іноземної мови може дати вам конкурентну перевагу на ринку праці. Багато компаній шукають кандидатів, які вміють спілкуватися з клієнтами або партнерами з різних країн, і наявність у вашому резюме іноземної мови може виділити вас серед інших кандидатів.

Крім того, вивчення мови може відкрити можливості для роботи та проживання за кордоном. Міжнародний досвід високо цінується багатьма роботодавцями, і знання мови країни, в якій ви працюєте, може значно полегшити перехід.

Культурне взаєморозуміння

Вивчення іноземної мови виходить за рамки простого спілкування з іншими. Це

також може допомогти вам зрозуміти культуру та історію країни, де розмовляють цією мовою. Це може привести до більшої оцінки та поваги до інших культур, що є критично важливим у сучасному різноманітному робочому місці.

Розуміючи нюанси іншої культури, ви можете уникнути культурних непорозумінь і ефективніше працювати з колегами з різного походження. Це також може допомогти вам легше адаптуватися до нових умов під час подорожей або роботи за кордоном.

Якщо ви розглянемо детальніше, то можна виділити також окремі сфери діяльності, де іноземна мова є невід'ємною частиною існування.

Іноземна мова в юриспруденції

Юриспруденція, як галузь, що вивчає право та його теоретичні аспекти, не може існувати в ізоляції від впливу іноземних мов. Використання інших мов у юридичній сфері може мати значущий вплив на різні аспекти правової системи та її функціонування.

Міжнародне право часто включає угоди та договори між різними країнами. Ці документи можуть бути виготовлені на різних мовах для забезпечення ясності та точності. Юристи та фахівці з міжнародного права повинні бути ознайомлені з мовами, на яких написані ці договори. Вивчення порівняльного права включає аналіз правових систем різних країн. Вчені та юристи, які займаються порівняльним правом, повинні володіти мовами правових систем, які вони порівнюють. Це сприяє глибшому розумінню правових принципів, практик та культурних відмінностей. Юридичні документи, такі як контракти, статути та судові рішення, можуть потребувати перекладу з однієї мови на іншу. Забезпечення точності перекладів є ключовим завданням, оскільки невірний переклад може мати серйозні юридичні наслідки. У деяких юрисдикціях офіційно визнаються кілька мов. Це вимагає від юристів володіти різними мовами для зручності в роботі та розумінні правових документів.

В міжнародних судах та трибуналах справи можуть вестися на різних мовах для забезпечення справедливості та участі представників різних країн. Юристи, які беруть участь у цих процесах, повинні володіти мовами, які використовуються під час судових слухань.

Іноземна мова для вчителів зарубіжної літератури

Вивчення зарубіжної літератури вимагає від вчителів спеціальних компетенцій, зокрема у сфері іноземних мов.

Знання іноземних мов дозволяє вчителю працювати з оригінальними текстами. Це дає змогу краще розуміти авторський стиль, нюанси мови та культурні аспекти, які можуть бути втрачені при перекладі. Іноземна мова дозволяє вчителю краще розуміти історичний, соціокультурний та політичний контекст, в якому були написані літературні твори. Це сприяє глибшому аналізу та інтерпретації текстів. Знання іноземної мови допомагає вчителеві виявляти мовні особливості та стилістику творів, що може бути корисним при роботі з учнями під час аналізу текстів. Знання іноземної мови дозволяє вчителю порівнювати різні переклади літературних творів, оцінюючи їхню точність та віддзеркалення оригіналу. Іноземна мова створює можливість для вчителя взаємодіяти з літературною спільнотою та колегами з інших країн, обмінюючись досвідом та перспективами. Знання іноземної мови полегшує вчителеві навчати учнів аналізувати та розуміти зарубіжну літературу навіть без перекладу, розширюючи їхні мовні та культурні компетенції. Вчителі з іноземної мови можуть брати участь у міжнародних проектах, конференціях та обмінних програмах, що розширює їхні можливості для професійного розвитку.

Висновок

Вивчення іноземної мови є надзвичайно важливим, і причин для вивчення іноземної мови незліченні. Вивчення (і, зрештою, вільне володіння) іноземною мовою допомагає подолати бар'єри та об'єднує людей на глибшому рівні взаєморозуміння. Крім того, досягнення цього взаєморозуміння неминуче відкриє низку дверей, які ведуть до більш цікавого та задоволеного особистого та професійного життя!

Література

1. Бесараб, Т. П. (2015). Переваги комунікативного підходу при вивченні іноземних мов у ВНЗ. *Наукові записки Національного університету Острозька академія. Серія: Філологічна*, (58).

2. Волошина, Г. Г. (2014). Шляхи підвищення мотивації у навчанні іноземним мовам студентів немовних вищих навчальних закладів. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Педагогіка, психологія, філософія*, (199 (1)).

3. Дудікова, Л. В. (2012). Сучасні підходи викладання іноземних мов на нефілологічних спеціальностях вищих навчальних закладів. *Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету Україна*, (6), 59-61.

4. Тарасенко, М. І. (2018). Способи підвищення мотивації студентів до вивчення іноземної мови. *Збірник наукових праць [Херсонського державного університету]. Педагогічні науки*, (81 (2)), 65.

References

1. Bessarab, T. P. (2015). Advantages of the communicative approach in foreign language learning in higher education institutions. Scientific Notes of Ostroh Academy National University. Series: Philology, (58).

2. Voloshyna, H. H. (2014). Ways to increase motivation in the learning of foreign languages by students of non-linguistic higher education institutions. Scientific Bulletin of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine. Series: Pedagogy, Psychology, Philosophy, (199 (1)).

SUMMARY

Introduction:

Over the past decade, our world has become more interconnected, and new technologies have allowed us to work in close contact with people around the globe. As our relationships with countries grow, there is an increasing need to be proficient in a foreign language.

There is a heightened demand for an educated citizenship that is culturally and linguistically prepared to function in the modern world.

Keywords: *foreign language, modern world, communication, opportunities, jurisprudence, foreign literature*

Conclusion:

The study of a foreign language is extremely important, and the reasons for learning a foreign language are countless. Learning (and ultimately mastering) a foreign language helps overcome barriers and unites people on a deeper level of mutual understanding. Moreover, achieving this mutual understanding inevitably opens a myriad of doors leading to a more interesting and fulfilling personal and professional life.

3. Dudikova, L. V. (2012). Modern approaches to teaching foreign languages in non-philological specialties of higher education institutions. Collection of Scientific Works of Khmelnytskyi Institute of Social Technologies University of Ukraine, (6), 59-61.

4. Tarasenko, M. I. (2018). Ways to enhance students' motivation for learning a foreign language. Collection of Scientific Works [Kherson State University]. Pedagogical Sciences, (81 (2)), 65.

КРИТЕРІЇ ПРАВОМІРНОСТІ ОБМЕЖЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ПІДХІД

ДАХОВА І.І. - кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID ID 0000-0003-3252-2017
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.33

У статті розкривається питання можливості обмеження реалізації прав і свобод людини і громадянина, розглядаються підстави такого обмеження, аналізуються такі критерії правомірності обмеження реалізації прав і свобод, як законність, легітимна мета та необхідність таких обмежень у демократичному суспільстві. У роботі досліджуються підходи до регулювання питання обмеження реалізації прав і свобод людини в міжнародних актах з прав людини, законодавстві зарубіжних держав та в Конституції України.

Ключові слова: права людини, обмеження реалізації прав людини, легітимна мета, необхідність втручання, пропорційність

У зв'язку з тим, що кожна особа має певні обов'язки та несе відповідальність перед суспільством, а зовнішній прояв прав часто може бути підставою для конфлікту або втручання у права інших осіб, національне та міжнародне право визнає правомірність певних обмежень щодо реалізації особою її прав. Статтею 29 Загальної декларації прав людини передбачено можливість такого обмеження, при цьому положеннями цієї ж статті встановлено критерії, за яких є допустимими відповідні обмеження, а саме: якщо вони «встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших і задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [1]. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод передбачає можливості держав втручатися у права, оскільки текст документу та відповідних протоколів містить як права, що підлягають захисту, так і підстави, коли втручання у права можуть бути виправдані. Виправданість щодо втручань у права людини, якщо вони належать до прав, стосовно яких можливі обмеження, означає, що відповідні втручання повинні мати обґрунтований та винятковий характер [2, с. 172]. Інші міжнародні акти в галузі прав людини також містять перелік критеріїв, за яких обмеження щодо реалізації прав людини є правомірними. Таким чином, можна стверджувати, що допустимі обмеження реалізації прав людини встановлені міжнародними стандартами прав людини, і національне законодавство при регламентації даних питань повинно виходити з цих стандартів.

Вчені зазначають, що Конституція та ухвалені на її підставі закони мають визначати допустимі межі реалізації суб'єктивних прав, оскільки вихід за ці межі може порушувати права і свободи інших осіб або суспільний інтерес. Сутність обмежень прав людини полягає у визначенні чітких меж легітимного втручання держави в приватну автономію індивіда для забезпечення загального блага [3, с. 195].

Вагомого обґрунтування концепція меж обмеження прав людини набула в німецькому правознавстві, де її називають Schranken-Schranken. В Основному законі ФРН ці обмеження сформульовано досить лаконічно, до того ж на підставі конституційних норм

та рішень Федерального конституційного суду Німеччини вибудували цілу теорію «меж обмежень», основні принципи якої сформульовано в статті 2 (1) Основного закону ФРН, де визначена так звана «тріада обмежень»: «Кожен має право на вільний розвиток своєї особистості, допоки він 1) не порушує права інших осіб та 2) не посягає на конституційний лад чи 3) моральний закон». У статті 19 Основного закону ФРН визначено такі вимоги: 1) основне право може бути обмежене лише законом і на підставі закону; 2) закон має мати загальний зміст, а не стосуватись одичного випадку; 3) у законі слід зазначати конкретне право, яке підлягає обмеженню з посиланням на статтю Основного закону; 4) сутнісний зміст права в жодному разі не повинен змінюватись та втрачатись [3, с. 197].

Встановлені Конституцією України основи для правового обмеження прав і свобод людини і громадянина є необхідним елементом у сфері правового регулювання суспільних відносин. Але не можна забувати, що саме право є мірилом свободи, яка не може бути абсолютною. У літературі наголошується на необхідності розмежовувати конституційні обмеження і обмеження конституційних прав, які співвідносяться як загальне й особливе, оскільки Конституція сама є певним обмежувачем діяльності держави, державних органів, суспільства і людини. Закріплені у Конституції України підстави правового обмеження прав і свобод людини та громадянина базуються на принципі поєднання приватних і публічних інтересів. У свою чергу, захист публічних інтересів представлений у правовому механізмі такими підставами, як захист основ конституційного ладу і забезпечення оборони країни та безпеки держави [4, с. 65].

Конституційний Суд України у низці рішень, що стосуються обмеження реалізації прав людини сформулював юридичну позицію, суть якої полягає в тому, що «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» [Див., напр. 5].

Таким чином, ключовою тезою у питанні обмеження реалізації прав людини є те, що такі обмеження в будь-якому разі не можуть бути свавільними. Це повинні бути розумні та небезпідставні обмеження, вони повинні здійснюватися у спосіб, найменш обтяжливий для носіїв прав людини. Вимога до необтяжливості або пропорційності обмежень є важливою як для необхідності їх застосування як таких, так і для визначення, чи було порушення прав у конкретному випадку застосування обмежень. Обсяг обмежень прав людини залежить також від суспільної ситуації, не лише від індивідуальних обставин. Приміром, за надзвичайних обставин (збройний конфлікт, стихійне лихо, техногенна катастрофа тощо) можуть бути застосовані обмеження певних прав людини або обсяг застосовних обмежень може збільшуватися [2, с. 94].

Загальновизнаними критеріями правомірності обмеження реалізації прав і свобод людини є наступні: 1) законність, тобто закріплення у законодавстві можливості обмеження реалізації того чи іншого права; 2) легітимна мета такого обмеження та його пропорційність; 3) необхідність такого обмеження у демократичному суспільстві.

Якщо говорити про обмеження реалізації прав людини на основі закону, то слід завжди враховувати позицію Європейського суду з прав людини, який акцентує на тому, що ця умова вимагає, щоб вжиті заходи були не просто передбачені в національному законодавстві, а й звертає увагу на якість таких законів, до яких має бути забезпечено доступ, наслідки якого мають бути передбачуваними, тобто вони мають бути сформульовані чітко, ясно, доступно. Так, у рішеннях у справах «The Sunday Times v. the United Kingdom», «Rekvenyi v. Hungary» ЄСПЛ зазначив, що вислів «встановлено за-

коном» вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві, він також стосується якості закону, про який йдеться. Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку аби бути здатними – за потреби, за відповідної консультації – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія.

При цьому поняття «закон» у практиці ЄСПЛ взагалі означає не лише акт парламенту, але й будь-яке джерело права певної держави, судове прецедентне право. Тому останні також можуть вважатися «законом», який дає підстави для встановлення обмежень за умови, якщо відповідні норми їх є чіткими та доступними [6, с. 357]. В той же час Конституційний Суд України у рішенні № 10-р/2020 від 28.08.2020 р. наголошує на тому, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження 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 [10].

Правомірним обмеженням конституційних прав і свобод людини Конституційний Суд України вважає передбачену Конституцією України можливість втручання держави за допомогою юридичних засобів у зміст та обсяг конституційних прав і свобод людини і громадянина, яке відповідає вимогам верховенства права, потрібності, доцільності та пропорційності у демократичному суспільстві. Метою такого обмеження є охорона основоположних цінностей у суспільстві, до яких належать, зокрема, життя, свобода та гідність людини, здоров'я і моральність населення, національна безпека, громадський порядок [9]. Таким чином, легітимною метою обмеження реалізації прав людини завжди є захист тих чи інших цінностей.

Конвенція не містить єдиного універсального переліку підстав, за наявності яких обмеження реалізації права людини (втручання) відповідає легітимній меті, однак з аналіз окремих її статей дозволяє стверджувати, що правомірним є обмеження щодо реалізації прав особи, коли воно здійснюється з метою захисту таких цінностей, як національна та громадська безпека, громадський порядок, економічний добробут країни, здоров'я чи мораль, права і свободи інших осіб (ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 9 Конвенції), територіальні цілісність (ч. 2 ст. 10) або для запобігання заворушенням чи злочинам (ч. 2 ст. 8), запобігання розголошенню конфіденційної інформації чи для підтримання авторитету і безсторонності суду (ч. 2 ст. 10). У справі «S.A.S. v. France» від 1.07.2014 р. ЄСПЛ виніс рішення про відсутність порушення статей 8, 9 та 14 Конвенції у справі за заявою громадянки Франції, що є практикуючою мусульманкою, якій через набуття чинності 11.04.2011року Законом, забороняючим закривати обличчя у публічних місцях, більше не дозволяється носити паранджу, що закриває все обличчя. На думку Суду, умови співіснування є легітимною метою обмеження, а держава у цьому випадку має широку свободу розсуду.

Зміст критеріїв обмежень основних прав чітко не визначений і Конституцією України. Конституційна регламентація обмежень основних прав є диференційованою і залежить від особливостей здійснення конкретного суб'єктивного права [6, с. 358]. Так, згідно з ч. 2 ст. 29 до особи може бути застосовано тримання під вартою для запобігання або припинення злочину; згідно з ч. 2 ст. 30 може бути обмежене право на недоторканність житла задля врятування життя людей та майна, здійснення безпосереднього переслідування осіб, що підозрюються у скоєнні злочину; для забезпечення охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав і свобод інших людей за ч. 3 ст. 34 може бути обмежене право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію; з метою забезпечення інтересів національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку у ч. 2 ст. 36 передбачена можливість обмеження права на свободу об'єднання у політичні партії, громадські організації; згідно з ч. 2 ст. 35

здійснення права на свободу світогляду і віросповідання може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей.

Говорячи про пропорційність обмеження, слід звернутись до думки М. Савчина про те, що правовою основою обмеження прав людини є загальне визнання його суспільної необхідності, існування нагальної потреби визначення меж здійснення суб'єктивного права з урахуванням інтересів інших осіб. Гарантією визнання необхідності обмеження є вільне обговорення наслідків, що випливають із обмеження основоположного права. Важливим є визначення такого обмеження, яке б не посягало на сутнісний зміст фундаментального права і не створювало надмірних обмежень у його здійсненні. Запровадження певних заходів мають передбачати мінімально достатні та доречні засоби щодо охорони певних конституційних благ, яким існує невідворотна загроза при здійсненні цих прав [7, с. 193].

Розглядаючи необхідність обмеження реалізації прав людини в демократичному суспільстві, слід зазначити, що чітких критеріїв такої необхідності ні в законодавстві України, ні у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не міститься. Дослідити вказану категорію вдається можливим через аналіз практики Європейського суду з прав людини. Так, у рішенні у справі «Zehentner v. Austria» від 16.07.2009 р. Суд вказує, що втручання у право заявника на повагу до його житла має бути не лише законним, але й «необхідним у демократичному суспільстві». Інакше кажучи, на думку ЄСПЛ, воно має відповідати «нагальній суспільній необхідності», зокрема бути співрозмірним із переслідуваною законною метою. У даному рішенні Суд практично ототожнює легітимну мету втручання з реалізацію особою права з необхідністю її застосування у демократичному суспільстві, вказуючи на співрозмірність, яка скоріше є ознакою легітимності. У рішенні у справі «Dudgeon v. United Kingdom» від »2.10.1981 р. ЄСПЛ вказує, що певна регламентація нормами кримінального права чоловічого гомосексуалізму, як і інших форм сексуальної поведінки, може бути виправдана як «необхідна в демократичному суспільстві» задля захисту збереження громадського порядку та захисту громадян від того, що ображає та шокує. Визнавши, що законодавство у цій сфері є необхідним для захисту інтересів як певних суспільних груп, так і моралі суспільства в цілому, Суд у справі мав дослідити, чи знаходяться норми права Північної Ірландії, що оскаржуються, а також практика їх застосування, в межах того, що у демократичних країнах розглядається як необхідне для вирішення завдань і досягнення цілей суспільства.

В. Буткевич та В. Речицкий вказують на те, що Конвенція вимагає, щоб реальному застосуванню обмежень передувало визнання необхідності таких обмежень не просто в державі, а в демократичній державі. Автори зазначають, що це означає приблизно наступне: «демократична держава», на відміну від «простої» держави вдається до накладення обмежень лише у крайньому випадку, тобто коли без цього вже очевидно не можна обійтися. У більшості ж випадків атмосфера демократичної держави є (має бути) такою, що вона сама по собі спонукає індивідів до корекції їх дещо екстравагантної, зухвалої для суспільства поведінки. Крім того, суттєве значення тут має також притаманний демократичним державам високий рівень терпимості до проявів людського індивідуалізму, егоїзму чи егоцентризму. Простіше кажучи, демократичні держави запобігають зловживанню правами своєю терпимою атмосферою. У таких державах гідність людини цінується дуже високо, відтак вони усілько уникають проявів державного примусу чи насильства [8, с. 48].

ЄСПЛ сформулював ряд принципів, необхідних для оцінки такої «необхідності в демократичному суспільстві», серед яких, по-перше, те, що прикметник «необхідне» у цьому контексті не є таким багатозначним, як слова «корисне», «розумне», «зручне», але передбачає існування «нагальної суспільної потреби» у здійсненні вказаного втручання («Handyside v. the United Kingdom» від 7.12.1976 р.). По-друге, саме національна влада має спочатку оцінити цю нагальну суспільну потребу в кожному конкретному

випадку. Відповідно, вона зберігає певну свободу розсуду.

Конституційний Суд України у своєму Рішенні № 26 рп/2009 від 19 жовтня 2009 р. (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України) зазначає, що обмеження реалізації прав людини має встановлюватися виключно Конституцією та законами України; переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим. Як бачимо, часто поняття «необхідність у демократичному суспільстві» ототожнюється з суспільним інтересом, суспільною необхідністю і, в кінцевому рахунку, з легітимною метою. Однак при цьому слід наголосити на тому, що поняття «необхідність» у даному випадку тісно пов'язане з поняттям «демократичне суспільство».

Згідно з практикою ЄСПЛ, щоб визнати обмеження правомірним, воно має бути таке обмеження має бути співрозмірним переслідуваній меті і необхідним не у будь-якому у суспільстві, а саме в демократичному, такому, яке характеризується терпимістю та відкритістю, з притаманним йому плюралізмом, верховенством права (рішення у справах «Dudgeon v. United Kingdom» від 2.10.1981 р., «Young, James and Webster v. United Kingdom» від 13.08.1981 р.).

Ще одним критерієм допустимості обмеження прав людини вчені називають гідність людини. Конституційний Суд України, орієнтуючись на міжнародні стандарти та зарубіжний досвід, останнім часом дедалі частіше як критерій можливих обмежень прав людини використовує людську гідність. Людська гідність є фундаментом усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їхньої сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав – зазначено в абзаці 5 підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 [3, с. 200].

Таким чином, обмеження щодо реалізації прав і свобод людини – це передбачений законом захід тимчасового характеру, що застосовується до особи з боку держави з метою захисту суспільних цінностей, є необхідним у демократичному суспільстві і полягає в неможливості здійснення особою певного суб'єктивного права. Критеріями правомірності таких обмежень є законність, тобто закріплення у законодавстві можливості обмеження реалізації того чи іншого права; легітимна мета такого обмеження; необхідність такого обмеження у демократичному суспільстві; обґрунтованість таких обмежень та їх пропорційність.

Література

1. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

2. Размєтаєва Ю.С. Доктрина та практика захисту прав людини. Навч. посібник. Київ: Видавництво «ФОП Голембовська О.О.», 2018. 364 с.

3. Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри / Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, А.А. Мелешевич. К.: Ваіте, 2021. 528 с.

4. Сидорець Б. Обмеження прав людини (в контексті співвідношення Конституції України та Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). *Вибори та демократія*. 2012. № 1 (31). С. 63–69.

5. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2016 від 1.06.2016 р. у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України положення третього речення частини 1 статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text

6. Дахова І.І. Доктрина правомірних обмежень у реалізації прав людини і основоположних свобод. Публічне право: сучасні доктрини в судові й та правозастосовній практиці. Навчальний посібник для студентів магістратури; за заг. ред. Слінько Т.М., Летнянчина Л.І.; М-во освіти і науки України, національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2023. С. 340-362.

7. Савчин М. Порівняльне конституційне право. Київ: ВАІТЕ, 2020. 462 с.

8. Буткевич В., Речицкий В. Права і свободи та обов'язки людини і громадянина. Національна безпека і оборона. 2015. №4. С. 44-49.

9. Рішення КСУ № 5-р (I) /2019 від 12.07.2019 р. у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дєдковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28.01.2016 р. № 955-VIII зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#Text

10. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України 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» № 10-р/2020 від 28.08.2020 р.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text

SUMMARY

The article reveals the possibility of restricting the exercise of the rights and freedoms of a person and a citizen, examines the grounds for such a restriction, analyzes the legality criteria of restricting the exercise of rights and freedoms, such as legality, legitimate purpose, and the necessity of such restrictions in a democratic society. The work examines approaches to regulating the issue of limiting the exercise of human rights and freedoms in international human rights acts, the legislation of foreign states, and the Constitution of Ukraine.

Key words: human rights, limited rights, legitimate purpose, necessity of intervention, proportionality

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ У РАДІ ЄВРОПИ

ПЕРЕВЕРЗЄВА Ольга Сергіївна - кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу міжнародного права та права європейського Союзу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

orcid:0000-0002-4857-6469

УДК 342.95

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.34

Проблематика захисту прав засуджених для науки міжнародного права та права Європейського Союзу, в умовах сучасних викликів, зумовлених порушенням прав засуджених, набуває надзвичайної актуальності. Тому для демократичного суспільства, в тому числі й України як члена-кандидата в Європейський Союз постає нагальна проблема щодо вироблення ефективних механізмів забезпечення захисту прав засуджених.

Рада Європи розглядає питання, що мають важливе значення для її держав-членів, самої організації і для європейського правового порядку, у тому числі питання захисту прав засуджених. Основною статутною умовою для вступу країн до Ради Європи є визнання державою-кандидатом принципу верховенства права, її зобов'язання забезпечити права та основні свободи людини всім особам, які знаходяться під її юрисдикцією, та ефективно співпрацювати з іншими державами з метою досягнення цілей Ради Європи. Одним з найбільших знакових результатів діяльності Ради Європи, безумовно, є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, що слугує основою для Європейського суду з прав людини. Відповідно статті 3 Конвенції, що стосується заборони катування встановлюється наступне: «ніхто не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

Слід виокремити Європейську конвенцію про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню 1987 р., якою передбачено створення Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Численними є рекомендації Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів Ради Європи щодо освіти в пенітенціарних закладах, про етичні та організаційні аспекти надання медичної допомоги у в'язницях, про умовно-дострокове звільнення, щодо Європейських пенітенціарних (в'язничних) правил, щодо правил пробації тощо.

Загалом держави-члени Ради Європи удосконалюють та дотримуються загальних принципів при здійсненні своєї пенітенціарної політики, сприяють формуванню відповідних міжнародних регіональних стандартів у даній сфері. Важливою є подальша співпраця Європейського Союзу і Ради Європи, а також ОБСЄ у напрямі реалізації міжнародних проектів і програм, підтримки реформи пенітенціарної системи в Україні, забезпеченню захисту прав засуджених.

Ключові слова: права людини, Рада Європи, право Європейського Союзу, принцип верховенства права, європейські стандарти, міжнародні стандарти, міжнародні організації, Організація Об'єднаних Націй, захист прав засуджених, повага та гідність людини, пенітенціарна політика.

Постановка проблеми

Об'єднання зусиль міжнародного співтовариства щодо захисту прав засуджених реалізовано у діяльності міжнародних організацій. Основне місце серед міжнародних організацій займає Рада Європи, що забезпечує європейські та міжнародні правові стандарти, встановлюючи інституційну основу європейського міжнародного права.

Рада Європи була створена після закінчення Другої світової війни на основі Статуту Ради Європи, який був підписаний 10 західноєвропейськими державами від 05 травня 1949 року у м. Лондон (Великобританія). До її складу входить 46 держав-членів, у тому числі і Україна. Рада Європи сприяла утвердженню справедливості та законності на європейському континенті, взявши за основу повагу до прав людини як однієї з основоположних цінностей демократичного суспільства, заснованого на верховенстві права.

Відповідно до статті 3 Статуту Ради Європи від 5 травня 1949 року Україна взяла на себе зобов'язання визнати принцип верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які знаходяться під її юрисдикцією, а також відверто та ефективно співробітничати в досягненні мети Ради Європи, зокрема, у сфері захисту та збереження і подальшого здійснення прав людини і основних свобод [1].

Відповідно до статті 114 «Адаптація до законодавства» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС встановлено наступне: «сторони визнають важливість адаптації чинного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Україна забезпечує, щоб існуючі закони та майбутнє законодавство поступово досягли сумісності з acquis ЄС». Це свідчить про те, що національне законодавство України має бути приведено у відповідність до європейських стандартів, шляхом проведення реформ, зокрема щодо захисту прав засуджених.

Рада Європи заохочує комплексне та системне вдосконалення законодавчого забезпечення зважаючи на динаміку розвитку європейських та інших міжнародних стандартів, спонукаючи керуватися ними під час правозастосування, а також забезпечувати своєчасне оновлення законодавства [2].

До основних європейських стандартів засуджених належать Загальна декларація прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Мінімальні стандарти поводження з в'язнями, Європейські в'язничні правила, Резолюція ГА ООН №45/111 від 14 грудня 1990 року «Основні принципи поводження з в'язнями» та інші.

Загальна декларація прав людини це перший міжнародно-правовий документ, що проголосив основні права і свободи людини. Прийнята Генеральною Асамблеєю ООН від 10 грудня 1948 року. Принциповою засадою є рівність правового статусу людей. Усі люди, зазначається у статті 1 Декларації, народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. У Декларації особливо виділяється право людини на життя, свободу та особисту недоторканність (стаття 3). За цим правом жодна людина не повинна зазнавати тортур або жорстокого, нелюдського чи принизливого для її гідності поводження і покарання (стаття 5). Окремі положення Декларації визначають права людини у її взаєминах із судовою владою. Це, зокрема, право на рівний захист законом і поновлення у правах у разі їх порушення [3].

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та становить основу європейської системи колективних гарантій захисту прав людини, характеризується дієвим і ефективним інституційним забезпеченням – контрольним механізмом в особі Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), який не лише довів доцільність свого існування, а й здобув авторитет як гарант дотримання конвенційних норм та їх аутентентичний інтерпретатор. При цьому варто враховувати, що всі держави – члени ЄС водночас є членами Ради Європи та учасниками багатьох її правозахисних інструментів, передусім Конвенції 1950, а також те, що, застосовуючи норми права Європейського Союзу, його держави-члени мають добросовісно дотримуватися своїх міжнародних зобов'язань у сфері захисту прав людини, зокрема в рамках Ради Європи. [4].

Вищенаведеного, важливе значення для розвитку європейської системи захисту прав

людини та належного захисту в межах кожної держави мають європейські стандарти належного поводження з засудженими особами, що містяться у рішеннях Європейського Суду. Однак основний масив рішень стосується статті 3 Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка закріплює, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню [5].

Відповідно до Глави 1 статті 1 Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26 листопада 1987 року зазначено наступне: «створення Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню». Комітет, шляхом здійснення інспекцій, перевіряє поводження з позбавленими волі особами з метою посилення, у разі необхідності, захисту таких осіб від катувань чи нелюдського або такого, що принижує їхню гідність, поводження чи покарання [6].

Міжнародні стандарти поводження із засудженими, принципи і рекомендації в галузі виконання покарань і діяльності органів і установ виконання покарань та керівництво кримінально – виконавчої практики, гуманістичні тенденції системи розвитку покарань: а) стосуються правил поводження з особами, які позбавлені волі (Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими, які були схвалені Економічною і Соціальною Радою на Конгресі ООН (резолюція 663 CI (XXIV)) від 31 липня 1957 року. Комітет завершив розробку остаточного тексту процедур виконання Мінімальних стандартних правил і представив його Економічній і Соціальній Раді в 1984 році. 25 травня цього ж року (резолюція 1984/47) Рада схвалила процедури ефективного виконання Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями і запропонувала державам-членам враховувати їх у процесі виконання Правил і в своїх періодичних доповідях, які подаються ООН [7], та Європейські в'язничні правила. Беручи до уваги Конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 року і прецедентне право Європейського Суду з прав людини, та діяльність Європейського комітету із запобігання катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Наголошується, що застосування вироків про ув'язнення та поводження з ув'язненими потребують дотримання вимог безпеки та дисципліни при одночасному забезпеченні умов утримання, які не порушують гідність людини та надають ув'язненим можливість зайняття змістовною діяльністю та впровадження для ув'язнених відповідних програм, таким чином готуючи їх до повернення в суспільство.

Держави-члени Ради Європи продовжують вдосконалювати та дотримуватися загальних принципів при здійсненні своєї пенітенціарної політики. Дотримання таких загальних принципів сприятиме розвитку міжнародного співробітництва в цій сфері. Можна відзначаючи, що суттєві соціальні зміни протягом останніх двох десятирічь вплинули на важливі досягнення в сфері виконання покарань в Європі. Схвалення стандартів, які містяться в рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи щодо окремих аспектів пенітенціарної політики та практики, зокрема, рекомендації Rec R (89) 12 про освіту в пенітенціарних закладах, рекомендації Rec R (92)16 про Європейські правила щодо загальних санкцій і заходів, рекомендації Rec R (93) 6 щодо пенітенціарних та кримінологічних аспектів контролю інфекційних хвороб, включаючи СНІД та супутні проблеми охорони здоров'я у місцях позбавлення волі, рекомендації Rec R (97) 12 про персонал, задіяний у застосуванні санкцій та заходів, рекомендації Rec R (98) 7 про етичні та організаційні аспекти надання медичної допомоги у в'язницях, рекомендації Rec R (99) 22 про перенаповнення в'язниць і збільшення числа ув'язнених, рекомендації Rec (2003) 22 про умовного-дострокового звільнення та Rec (2003) 23 про організацію тюремними адміністраціями відбуття ув'язненими довічного та тривалих термінів ув'язнення та беручи до уваги Мінімальні Стандартні Правила поводження з ув'язненими ООН Рекомендація R (87)

3 Комітету Міністрів щодо Європейських пенітенціарних правил вимагає удосконалення з метою відображення змін, які відбулися в пенітенціарній політиці, практиці виконання вирків та управління пенітенціарними закладами в Європі в цілому та рекомендує урядам держав-учасниць керуватися у своїй законотворчості, політиці та практиці Правилами, які містяться в додатку до Рекомендації № R (2006) 2, яка замінює Рекомендацію R (87) 3 Комітету Міністрів щодо Європейських пенітенціарних правил. Згідно додатку до Рекомендації № R (2006) 2 Європейські пенітенціарні правила переглянутий текст Європейських мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими в частині 1 закріплені основні принципи: при поводженні з усіма особами, позбавленими волі, необхідно дотримуватись їхніх прав людини; особи, позбавлені волі, зберігають усі права, яких вони не були законно позбавлені за рішенням суду, відповідно до якого вони засуджені до позбавлення волі чи взяті під варту; обмеження, накладені на осіб, позбавлених волі, повинні бути мінімально необхідними та відповідати тій обґрунтованій меті, з якої вони накладалися; утримання ув'язнених в умовах, які порушують їхні права людини, не може бути виправдано нестачею ресурсів; життя в місцях позбавлення волі повинно бути, наскільки це можливо, наближене до позитивних аспектів життя у суспільстві; утримання під вартою має здійснюватися таким чином, щоб сприяти поверненню до суспільства осіб, позбавлених волі; варто заохочувати співробітництво із зовнішніми соціальними службами та, наскільки можливо, залучення громадянського суспільства до участі у питаннях в'язничного життя; персонал пенітенціарних установ виконує важливу суспільну функцію, і тому порядок їх набору, професійної підготовки та умови роботи повинні забезпечувати їм можливість підтримувати високі стандарти поводження з ув'язненими; всі пенітенціарні установи повинні регулярно інспектуватися державними органами та піддаватися незалежному моніторингу [8], рекомендації 2010 щодо правил пробації Ради Європи, рекомендацію CM/R (2014) 4 щодо електронного моніторингу); б) правила застосування заходів, не пов'язаних із позбавлення волі.

З вищенаведеного, мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими і Європейські в'язничні правила містять рекомендаційний характер. У той же час міжнародні стандарти поводження з позбавленими волі, що розроблені під егідою ООН і Ради Європи визнаються міжнародними організаціями та неурядовими організаціями і адміністрацією місць позбавлення волі.

Дані документи не нав'язують приблизну систему установ виконання покарань, тому, що кримінально-виконавчі системи окремих країн вже досягли високих стандартів. Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими, так і пропонують рекомендації щодо створення гуманних умов тримання позбавлених волі, які б забезпечували повагу людської гідності. Разом із тим, міжнародні документи виходять із того, що рекомендовані міжнародні стандарти поводження з позбавленими волі не можуть бути досягнуті відразу повсюди й водночас з огляду на розмаїття в різних країнах юридичних, соціальних, економічних і географічних умов. Розроблені міжнародними організаціями стандарти поводження із засудженими є дороговказом для адміністрації установ виконання покарань щодо створення належних умов людяності і поваги [9].

Відповідно до Резолюції ГА ООН №45/111 від 14 грудня 1990 року закріплені у додатку Основні принципи поводження з в'язнями: усі ув'язнені користуються повагою, бо в них є гідність і значимість, як людей; не допускається ніякої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних та інших переконань, національного або соціального походження, майнового стану, народження чи за іншою ознакою; бажано також поважати релігійні переконання і культурні традиції тієї групи, до якої належать ув'язнені, в усіх випадках, як цього вимагають місцеві умови; тюрми несуть відповідальність за утримання ув'язнених і захист суспільства від правопорушень у відповідності з іншими соціальними завданнями будь якої держави і

її основними обов'язками у сприянні добробутові і розвиткові всіх членів суспільства; за винятком тих обмежень, необхідність яких надто обумовлена фактом ув'язнення в тюрму, всі ув'язнені користуються правами людини і фундаментальними свободами, викладеними у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права і Факультативному протоколі до них (Резолюція 2200 А(XXI) Генеральної Асамблеї, Додаток), а також іншими правами, які викладені в інших пактах ООН; усі ув'язнені мають право брати участь у культурній і просвітній діяльності, спрямованій на всебічний розвиток людської особистості; слід докладати і заохочувати зусилля для скасування одиночного утримання як покарання і обмеження його застосування; необхідно створювати умови, які дають в'язням можливість займатися корисною оплачуваною працею, що полегшить їх реінтеграцію на ринку робочої сили їх країн і зобов'яже їх надавати фінансову допомогу своїм сім'ям і родичам; ув'язнені користуються медичним обслуговуванням, яке є в даній країні, без дискримінації у зв'язку з їх юридичним станом; з участю і при сприянні громадських і соціальних інститутів, з належним урахуванням інтересів потерпілих створюються сприятливі умови для реінтеграції колишніх в'язнів у суспільство в найбільш сприятливих умовах; викладені вище принципи застосовуються без упередженості [10].

У межах програми співпраці з Європейським Союзом та Радою Європи у 2015 р. було відкрито проект «Подальша підтримка реформи пенітенціарної системи в Україні», метою якого стало впровадження в діяльність органів і установ пенітенціарної системи досвіду щодо застосування реабілітаційного підходу під час виконання кримінальних покарань відповідно до європейських стандартів і європейського досвіду, вдосконалення процедур і практики проведення в'язничних інспекцій та механізму розгляду скарг засуджених. Заснування даного проекту слугує для виконання рекомендацій Європейського комітету проти катувань, рішень Європейського суду з прав людини і рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи в галузі прав людини в Україні [12].

Висновки

Право засуджених на захист посідає важливе місце в системі прав і свобод цієї категорії громадян. Роль Ради Європи та ООН визначили основні принципи прав людини, які вказують на необхідність забезпечити захист засуджених в умовах позбавлення волі. Згідно даних міжнародних організацій, які здійснюють моніторинг дотримання прав людини у місцях позбавлення волі, щорічно в Україні мають місце випадки жорстокого, нелюдського поводження з засудженими, що принижує гідність. Зокрема, у доповідях Європейського Комітету із запобігання тортурам піддано серйозній критиці щодо умов тримання засуджених у місцях позбавлення волі, які стосуються харчування ув'язнених, медичного обслуговування, поводження з ними персоналу установ виконання покарань.

Тому, в Україні необхідно здійснити реформування вітчизняної пенітенціарної системи та організаційно-правового забезпечення діяльності її органів та установ з використанням європейських стандартів та європейського досвіду.

Література

1. Статут Ради Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show.

2. Фалалєєва Л. Г. Захист основоположних прав у інтеграційному правопорядку Європейського Союзу: монографія. Київ: ФОП Кандиба Т. П., 2020. 455 с.

3. Шемшученко Ю.С. Загальна декларація прав людини. *Енциклопедія міжнародного права*. Т.2. К. Академперіодіка. 2017. С.376.

4. Фалалєєва Л. Г. Захист основоположних прав у Європейському Союзі. *Енциклопедія міжнародного права*.Т.2. К. Академперіодіка. 2017. С.436.

5. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: http// www.zakon.rada.gov.ua

6. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи

покаранню від 26 листопада 1987 р. URL: http// www.zakon.rada.gov.ua

7. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями від 30.08.1955. URL: http// www.zakon.rada.gov.ua

8. Європейські пенітенціарні правила (Рекомендація R2006 (2). URL: http// www.zakon.rada.gov.ua

9. Міжнародні стандарти поводження із засудженими. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/

10. Резолюція ГА ООН №45/111 від 14 грудня 1990 року закріплені у додатку Основні принципи поводження з в'язнями. URL: http// www.zakon.rada.gov.ua

11. Камінська Н.В., Ковальов А.В. Антропологічний вимір досліджень прав та свобод засуджених. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2020. № 1. С. 14-20

12. Почанська О.С. Особливості використання міжнародно-правових стандартів у сфері забезпечення прав осіб, засуджених для позбавлення волі в Україні. *Вісник ХНУВС*. 2020. № 4 (91). С.161.

LEGAL BASIS FOR REGULATING THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF CONVICTS IN THE COUNCIL OF EUROPE

The problems of protecting the rights of convicts for the science of international law and the law of the European Union, in the context of modern challenges caused by the violation of the rights of convicts, are becoming extremely relevant. Therefore, for a democratic society, including Ukraine, as a candidate member for the European Union, there is an urgent problem of developing effective mechanisms for ensuring the protection of the rights of convicts.

The Council of Europe examines issues of importance to its members, the organization itself and for the European legal order, including the protection of the rights of convicts. The main statutory condition for the accession of countries to the Council of Europe is the recognition by the candidate state of the principle of the rule of law, its obligation to ensure human rights and fundamental freedoms to all persons under its jurisdiction, and to cooperate effectively with other states in order to achieve the goals of the Council of Europe. One of the greatest successes of the Council of Europe is the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which serves as the basis for the European Court of Human Rights. According to Article 3 of the Convention, concerning the prohibition of torture, the following is established: "no one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment".

The European Convention for the Prevention of Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1987, which provides for the establishment of the European Committee for the Prevention of Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, should be singled out. There are numerous recommendations of the Parliamentary Assembly, the Committee of Ministers of the Council of Europe on education in penitentiary institutions, on ethical and organizational aspects of providing medical care in prisons, on parole, on European penitentiary (prison) rules, on probation rules, etc.

In general, the member states of the Council of Europe improve and adhere to general principles in the implementation of their penitentiary policy, contribute to the formation of relevant international regional standards in this field. Further cooperation of the European Union and the Council of Europe, as well as the OSCE, in the direction of implementing international projects and programs, supporting the reform of the penitentiary system in Ukraine, and ensuring the protection of the rights of convicts is important.

***Keywords*:** human rights, Council of Europe, European Union law, rule of law, European standards, international standards, international organizations, United Nations, safety of convicts, rights and freedoms of convicts, respect and human dignity, penitentiary policy.

CONCESSION AGREEMENT IN COMPARISON WITH RELATED LEGAL STRUCTURES IN THE PRACTICE OF UKRAINE AND EU COUNTRIES: CONTENT AND PROTECTION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS

MOSKALIUK Nadiia - Doctor of Law, Professor, Acting Dean of the Faculty of Law West Ukrainian National University

UDC 347.124:332.025.28
ORCID ID: 0000-0003-2972-3352
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.35

The article is devoted to the study of the peculiarities of a concession agreement in comparison with related legal structures in the practice of Ukraine and EU countries. Particular attention is paid to the concept of a concession agreement and its difference from related categories of agreements, such as financial leasing and lease.

The article examines the requirements to a concession agreement and analyzes the essential terms and conditions that must be included therein. The author also points out the impossibility of privatization of the property transferred to the concession as a special type of protection of the concessionaire's investment interests. The author also characterizes the interrelation of such concepts as transfer of objects into concession and transfer of ownership of this object to the concessionaire and loss of state property rights. The study of this relationship allows the author to conclude that a concession is a tool for exclusively disposing of state property rights, and not for terminating such property rights. An important part of the study concerns the issue of the priority of the concessionaire's rights after the concession agreement for the privatization of the concession object is terminated. Of course, we are talking about priority in case of offering an equivalent privatization price.

According to the requirements of national legislation, concession agreements are subject to mandatory registration, and therefore the author examines the validity of such agreements if the registration has not been carried out. In particular, the author points out that the fact of registration or non-registration of a concession agreement does not affect its validity, since the concession agreement comes into force from the date of agreement on all essential terms and conditions and signing of the agreement by the parties.

With regard to the experience of European countries, the author analyzes it in relation to all issues related to national legal regulation of the concession institution. The author concludes that the most valuable for Ukraine in terms of implementation is the experience of Great Britain, France, Germany, the Netherlands, Portugal, Spain and Italy, since these countries are the luminaries of public-private partnerships.

The study focuses on the content and protection of subjective civil rights of the parties to a concession agreement.

As a general conclusion, the author points out that concession has a chance to become one of the most effective instruments for disposing of state property rights. Those objects that cannot be transferred for privatization without losing the rights to them by the state and without increasing the state debt in the context of budget deficit have a chance to be modernized and used effectively. Therefore, only by bringing the legal requirements for the concession institution in line with the requirements of the law and good political will can the foundation for establishing truly powerful concession relations in Ukraine be laid, and state property will not be lost, but only increased as a result of such relations.

Keywords: concession, concession agreement, effective management of rights, state property, subjective law, protection of subjective civil rights, contractual obligations, parties to the contract, method of protection, remedy, form of protection.

Problem statement

Effective management of property rights is the most important thing for any owner. And when it comes to the state, it is even more so. After all, as an owner, it is tasked not only with making a profit, but also with performing social, defense, economic and other functions. Therefore, the use of various forms and methods of disposing of state property rights allows preserving property as such and contributing to the development of our state's potential.

Concession as a form of disposal of state property rights is only emerging in Ukraine, but it has every chance of becoming one of the most effective. The experience of European countries confirms that only public-private partnerships can save public funds and, at the same time, modernize state-owned facilities. In this case, private investments are reliably protected and the partnership is mutually beneficial.

Analysis of recent research and publications

Among the national and foreign scholars whose research has dealt with concession issues are the following: M. Bil, O. Belyanevych, I. Bernstein, M. Braginsky, S. Bratus, A. Venediktova, B. Vernek, O. Dzer, O. Ioffe, O. Kraynik, B. Landau, V. Marushchak, V. Mamutova, M. Oborotov, I. Selivanova, I. Proshko-Fateeva, H. Tretiak, V. Ustymenko, V. Fedorenko, K. Shundykov, V. Shcherbyna, Y. Yumasheva, O. Yurchenko, and others. The contribution of each of these scholars is invaluable for the science of civil law, but the space for scientific research is still open in this area. After all, the legislation of Ukraine was supplemented by a special law only in 2019, the norms contained in the Commercial Code of Ukraine became only general, and many of them were generally withdrawn, and about 20 bylaws relating to concessions expired. Therefore, we can talk about a complete reboot of the civil law regulation of the concession mechanism, which once again confirms the relevance of the research topic we have chosen.

Previously unresolved problems

The need to reboot the civil law regulation of the concession mechanism was caused by a significant number of contradictions that existed at the subordinate regulatory level, and there were no norms of higher legal force, so concession relations were only declarative, not real. The course of the new government to address the issue of the effective use of state property rights has raised the issue of concessions as a possible mechanism for implementing public-private partnerships among other issues related to privatization, corporatization, lease, and other issues. The existence of a special law and the harmonization of other legal acts with it, as well as the political will of lawmakers and government officials, are the key to launching a concession mechanism in Ukraine. Of course, no mechanism can work flawlessly right away, so studying the experience of implementing legislation in practice, as well as the possibility of adapting the best foreign experience in this area, is the subject of further research by civil law scholars.

The purpose of this article is to analyze the civil law regulation of a concession agreement in comparison with related legal structures; to study foreign experience in this area and to develop proposals on how it can be used in Ukraine.

Summary of the main material

The Commercial Code of Ukraine contains Chapter 40 entitled «Concessions». And this chapter currently consists of only one Article 406, which defines the concept of concession and the basis for concession activities in two paragraphs. The rest of Articles 407-410, which existed until recently, were excluded by the Law of Ukraine «On Concession» dated 03.10.2019 No. 155-IX.

Thus, the Code proposes to understand a concession as a form of public-private partnership, which consists in granting the concessor to the concessionaire the right to create and/or construct (new construction, reconstruction, restoration, overhaul and technical re-equipment) and/or manage (use, operation, maintenance) the concession object and/or provide socially important services in the manner and on the terms specified in the concession agreement, and provides for the transfer to the concessionaire of the majority of the operational risk, which covers the Clause 2 provides that

«Concession activities are carried out on the basis of concession agreements concluded in accordance with the legislation of Ukraine between the concessionaire and the concessionaire» [1].

Clause 11 of Article 1 of the Concession Law contains a similar definition of concession, so we can already note the absence of contradictions in the conceptual and categorical apparatus.

Analyzing the concept of concession, the following should be noted:

- A concession should be understood as a form of public-private partnership. The fact that a concession is a form of partnership is confirmed by the Law of Ukraine «On Public-Private Partnership», which mentions a property management agreement, a joint venture agreement and other agreements;

- this form consists in the concessionaire granting the concessionaire the right to create and/or construct and/or manage and/or provide socially important services in the manner and on the terms and conditions specified in the concession agreement. Based on the above, we conclude that the subject matter of the agreement is one of the four types of activities mentioned above, or a combination of them. The combination of these types is developed by the potential parties to the concession agreement;

- The peculiarity of this form of public-private partnership is the transfer to the concessionaire of the majority of the operational risk, which includes demand and/or supply risk. Assumption of the majority of the risk puts the concessionaire in the status of an ordinary business entity, and its activities are less costly than in other forms of business. The concessionaire receives state-owned property that is already generating income, but it requires some modernization to increase profitability. Therefore, the opportunity to modernize the property along with the real opportunity to use it and make money on it creates favorable conditions for doing business on the basis of concessions.

The ownership of the property transferred to the concession will be discussed below, but here we will only note that businessmen do not always have ambitions to take over everything; the possibility of receiving guaranteed profits in the long term (up to 50 years) is quite enough for many.

Such relations are extremely beneficial to the state, as they can be applied to those types of property that are not subject to privatization and cannot be managed effectively by the state. Therefore, by transferring property into concession, the state has guaranteed concession payments, efficient use of its property and its modernization, and upon completion of the agreement even acquires ownership of the property created by the concessionaire in the course of its activities. Therefore, this form of public-private partnership is truly mutually beneficial for both parties in the long run.

In essence, this type of activity is very similar to rental and financial leasing, but they still need to be distinguished.

Among the common features are the following:

- all three types of activities are characterized by the fact that the owner provides property that is needed by another person.

- This transfer is conditioned by the need for use, including for business and other activities.

- In all three cases, the use is paid for and for a fixed term.

- the risk inherent in carrying out business activities is present in all three cases.

Among the differences that distinguish a concession from related categories are the following:

- while financial leasing or renting involves ready-made property, concessions transfer the right to create (build or complete) property (the concession object) and to use it (manage, operate) by the concessionaire for profit. Importantly, the right to create may be combined with the right to use the transferred property, which can be modernized, recycled or otherwise improved. Therefore, there are much more powers and opportunities in the case of a concession;

- The term of a concession agreement is much longer than, say, a lease or a rental agreement. It varies from 5 to 50 years, depending on the objects to be transferred and the amount of investment required. In this way, the state establishes guarantees of return

on investment and the possibility of obtaining sufficient profits by the concessionaire;

- during the term of the concession agreement, it is prohibited to put up for privatization state property that has not been transferred to the concession, while in related categories there is no such prohibition.

These features once again prove the prospects of concession relations and their mutual benefit for both parties.

In order for concession relations to arise, certain pre-concession procedures must be completed. These include, in particular, the preparation of proposals and a decision on the expediency or inexpediency of the concession; in case of a positive decision on the expediency, preparation for a concession tender is envisaged; submission of an announcement on a concession tender; prequalification; and the concession tender itself.

All of the above stages are described in detail in the Concession Law of Ukraine, and therefore there is no need to elaborate on them. We are interested in analyzing the concession agreement itself, which is the primary basis for the emergence of concession legal relations.

Thus, a concession agreement is an agreement between the concessionaire and the concessionaire that determines the procedure and conditions for the implementation of a project carried out on a concession basis [2]. Therefore, this agreement can be qualified as a two-line, written, consensual, fixed-term and paid agreement. Let us explain this qualification in more detail.

This agreement is bilateral because it requires two parties - the concessionaire and the concessionaire. The concessionaire in respect of state-owned property is the state, represented by the relevant state bodies that manage state-owned property. The concessionaire is the winner of the concession tender. The fact that the concessionaire may involve a significant number of other persons in its activities does not make them a party to the agreement, and therefore there are only two parties.

The agreement is concluded in a simple written form without notarization, but with mandatory registration by the public-private partnership body that keeps records of concluded concession agreements. This registration is a condition for the validity of this category of agreements, so non-compliance with this requirement leads to the nullity of concession agreements.

Pursuant to Article 24(2) of the Law, «A concession agreement shall be deemed concluded from the date of agreement on all material terms and conditions and signing of the agreement by the parties. The occurrence, change or termination of rights and obligations under a concession agreement may be conditioned by the occurrence of a postponement or cancellation circumstance» [2]. This indicates the consensual nature of the agreement. Clearly established requirements of the law regarding concession payments as periodic payments made by the concessionaire in accordance with the terms of the concession agreement indicate that this type of agreement is paid for.

The essential terms of the concession agreement are defined in Article 26 of the Law. The social orientation of state ownership is evidenced by the following conditions that may be included in the agreement: provision of benefits for users (consumers); conditions for the use of domestic materials; conditions for hiring and employment of Ukrainian citizens. The inclusion of these conditions in concession agreements allows for the implementation of various government programs, effectively incorporating public law relations into private law relations. The expediency of modernization of many state-owned facilities indicates the inevitability of using innovative technologies and materials. Despite the fact that the legislator provides for the possibility of stipulating in the contract the conditions for the use of intellectual property rights, we believe that this provision is insufficient. We are convinced that it is necessary to prioritize the use of intellectual property owned by national right holders. And it is also a priority that these are rights arising from valid patents. The use of rights that have passed into the public domain cannot contribute to the innovation of processes and products, and therefore it is always necessary to choose from those objects for which the rights are still valid. The

above will result in certain state support for national intellectual property rights holders and will intensify the process of their disposal of intellectual property rights. The receipt of profits by the right holders through royalties or other types of payments will stimulate their payment of taxes and filling the state budget. Therefore, the effect of such application will be synergistic.

In this regard, we propose to amend subpara. 6 of para. 2 of Art. 26 should be restated as follows: «conditions for the use of intellectual property rights belonging to national right holders and arising from the effective protection documents».

The issue of determining the ownership of the property transferred to the concession is important to study. In this regard, the Law states that «The transfer of an existing concession object to the concessionaire, including its further reconstruction, restoration, overhaul, technical re-equipment by the concessionaire, does not entail the transfer of ownership of such object to the concessionaire and does not terminate the rights of state or municipal ownership or ownership of a business entity 100 percent of the shares (stakes) of which belong to the state, the Autonomous Republic of Crimea, a territorial community or another business entity 100 percent of the shares (stakes) of which belong to the state. Such an object shall be returned to the concessionaire upon termination of the concession agreement» [2].

Therefore, the issue of transfer of ownership in the case of a concession is not even raised. Interesting is the guarantee provided for the concessionaire that the property cannot be transferred for privatization during the term of the concession agreement. We believe that this guarantee should go further - in the case of privatization after the concession agreement expires, it would be advisable to prioritize the rights to purchase the former concession property from the former concessionaire among other buyers. Given that the former concessionaire has invested a lot of effort in the reconstruction and renovation of state property, it should have priority rights in the event of equal offers for the price and terms of privatization. This provision could be added as an additional clause 6 to Article 36 of the Law.

To develop recommendations for the further development of the concession mechanism, let us turn to foreign experience. It is worth noting that foreign countries use concessions for a wide variety of projects - from the construction of schools and hospitals to large infrastructure facilities, such as the Eurotunnel under the English Channel. Historical research shows that even the Eiffel Tower and the first railroads in the Russian Empire were built through public-private partnerships [4].

In general, the transfer of infrastructure facilities to concession is used in more than 120 countries. The largest share of contracts (over 80%) relates to the port sector, and almost 70% to the transportation sector. Among the EU countries, the most active in terms of the number of concession agreements are the UK, France, Germany, the Netherlands, Portugal, Spain, and Italy. To develop recommendations for the further development of the concession mechanism, let us turn to foreign experience. It is worth noting that foreign countries use concessions for a wide variety of projects - from the construction of schools and hospitals to large infrastructure facilities, such as the Eurotunnel under the English Channel. Historical research shows that even the Eiffel Tower and the first railroads in the Russian Empire were built through public-private partnerships [4].

In general, the transfer of infrastructure facilities to concession is used in more than 120 countries. The largest share of contracts (over 80%) relates to the port sector, and almost 70% to the transportation sector. Among the EU countries, the most active in terms of the number of concession agreements are the UK, France, Germany, the Netherlands, Portugal, Spain, and Italy.

For example, the renovation of the London Underground is a merit of concessionary relations. In the early 2000s, there was an acute problem of underfunding, the need to upgrade rolling stock and subway infrastructure. The solution was found within the framework of the Public Private Partnership-PPP program [4]. In France, bridges, canals, roads, municipal infrastructure, cultural and

sports facilities were built under concession agreements. Foreign experience shows that public-private partnerships are most popular in difficult times for the state. The property is not lost, but thanks to private funds, it is effectively used and multiplied. As the role of the state in the economic life of the country grows, the use of concession agreements gradually decreases. For example, the renovation of the London Underground is a merit of concessionary relations. In the early 2000s, there was an acute problem of underfunding, the need to upgrade rolling stock and subway infrastructure. The solution was found within the framework of the Public Private Partnership-PPP program [4]. In France, bridges, canals, roads, municipal infrastructure, cultural and sports facilities were built under concession agreements. Foreign experience shows that public-private partnerships are most popular in difficult times for the state. The property is not lost, but thanks to private funds, it is effectively used and multiplied. As the role of the state in the economic life of the country grows, the use of concession agreements gradually decreases.

Ukraine is currently facing a significant budget deficit and is in the position where concessions will make the most sense. At present, we are talking about road construction, renovation of at least four airports, many railway stations, Ukrzaliznytsia, seaports, and much more.

As Ukraine's legislation has been updated with the support of consultants and experts from the EBRD and IFC, taking into account international experience, we have overcome the first part of the problems with the intensification of concession relations. The next step is to acquire practical skills in drafting concession agreements. It's no secret that such a long-term perspective, which is embedded in contractual relations, requires the coordinated work of a large number of specialists - lawyers, economists, managers, analysts and many others. Risks in this area should be distributed between both parties to the maximum extent possible, and concession payments should be interdependent with the profit generated.

Conclusions

To summarize the study, we emphasize that the experience that is available in foreign countries and can be used in Ukraine is as follows:

1. In the matter of disposal of state property rights, before moving to decisions on corporatization or privatization, the possibility of a concession should be studied.
2. State guarantees should play a significant role in these relations, and the contract should be fully supported by management decisions that minimize risks.
3. Concession agreements should have not only economic but also social effects. Creation of new jobs, support of national employees, use of intellectual property of national right holders, use of national raw materials in production processes - these are the social effects that should be included in concession relations.
4. A complete inventory of state-owned objects and the efficiency of their use should be a prerequisite for the formation of a list of concession objects. Concession proposals should be formed by the authorities, and private investors should always have a sufficient choice of objects offered to them.
5. Concession relations should replace operational management or economic management relations in case of inefficiency. Thus, the mechanism for managing state property rights should become mobile and dynamic, capable of updating and transforming.
6. Privatization of objects that were under concession should be an exceptional phenomenon. During the existence of the concession agreement, the state should update its capabilities to use property rights, so concession relations should become a guarantee of possible transformations of the state's influence on the economy.

List of references

1. Commercial Code of Ukraine of January 16, 2003, No. 436-IV. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 2003, No. 18, No. 19-20, No. 21-22, p. 144.
2. Law of Ukraine «On Concession» of 03.10.2019 No. 155-IX. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 2019, No. 48, p. 325.

3. Law of Ukraine «On Public-Private Partnership» of 01.07.2010 No. 2404-VI. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine* , 2010, No. 40, p. 524.

4. The terrible word «concession»: what are the prospects for concession projects on the railways? Electronic resource. Access mode - https://zbk.org.ua/2020/04/10/strashne-slovo-koncesiya-yaki-perspektivi-koncesijnix-proektiv-na-zaliznici/

КОНЦЕСІЙНИЙ ДОГОВІР У ПОРІВНЯННІ З СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ КОНСТРУКЦІЯМИ В ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄС: ЗМІСТ ТА ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Стаття присвячена дослідженню особливостей концесійного договору в порівнянні з суміжними правовими конструкціями у практиці України та країн ЄС. Особлива увага приділена поняттю концесійного договору і відмінності його від суміжних категорій договорів, таких як фінансовий лізинг та оренда. У статті розглядаються вимоги до договору концесії та аналізуються істотні умови, що мають бути у ньому обов'язково закладені. Значна увага в дослідженні зосереджена на питанні змісту та захисту суб'єктивних цивільних прав сторін концесійного договору.

Зроблено висновок, що найціннішим для України в плані запровадження є досвід Британії, Франції, Німеччини Нідерландів, Португалії, Іспанії та Італії, адже саме ці країни є корифеями втілення державно-приватного партнерства.

Ключові слова: концесія, концесійний договір, ефективне управління правами, державна власність, суб'єктивне право, захист суб'єктивних цивільних прав, договірні зобов'язання, сторони договору, спосіб захисту, засіб захисту, форма захисту.

МЕДІАЦІЙНА УГОДА ЯК СПОСІБ ПОЗАСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ

ГНАТІВ Оксана - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу, Західноукраїнського національного університету
ORCID: http://orcid.org/0000-0002-0119-3508
ЗАЙЦЕВА-КАЛАУР Інна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу, Західноукраїнського національного університету
ORCID: http://orcid.org/0000-0001-5924-5844
УДК 347.965.42.
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.36

Стаття присвячена дослідженню медіаційної угоди як інструменту позасудового способу вирішення спорів. Визначено різницю між угодами що укладаються на різних стадіях медіаційного процесу. У статті також розглянуто положення чинного законодавства щодо медіації. Висвітлено її значення та теоретичні аспекти.

Медіація є сучасним методом вирішення спорів без звернення до суду. Даний спосіб має безліч переваг такі як: ефективність, швидкість, менша затратність, збереження добрих відносин з іншою стороною. Зараз, коли органи судової системи перевантажені є гостра потреба в медіації, адже багато конфліктів можна вирішити мирним шляхом.

Ключові слова: медіація, медіаційна угода, договір, договір про проведення медіації, угода за результатами медіації, медіатор, альтернативні способи вирішення спорів.

Метою дослідження є аналіз угод, що стосуються медіації, самого процесу медіації як альтернативного засобу вирішення спорів, його основних принципів та завдань, міжнародно-правових актів, що регулюють медіацію, актів законодавства іноземних держав а також національні закони.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Інститут медіації є об'єктом досліджень багатьох науковців. Зокрема, П. Балтаджи, Н. Бондарчук, О. Біцай, Д. Голобородько, О. Ізбаш, О. Кармаза, О. Костюченко, К. Косяченко, Я. Любченко, В. Маковій, Ю. Притика, Т. Цувіна, А. Шеремет, Т. Часова та інші досліджували актуальні питання медіації.

Виклад основного матеріалу дослідження

В другій половині 20 ст. медіація почала активно розвиватися в європейських країнах таких як: Франція, Великобританія, Німеччина, а також у США. Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС започаткувала ідеї та принципи медіації тим самим заклала офіційні начала цього процесу на міжнародному рівні.

Цивільний процесуальний кодекс України у п. 7 ст. 49 встановлює, що сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації на будь-якій стадії судового процесу. У п. 2 ч. 3 ст. 197 Цивільного кодексу України зазначено, що на стадії підготовчого засідання суд з'ясовує чи бажають сторони провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації. Суд зупиняє провадження у зв'язку з проведенням медіації.

В Цивільно-процесуальному кодексі Франції, спеціальних Законі Німеччини, Румунії, Болгарії також є активне впровадження медіаційної процедури. Директива Європейського Парламенту і Ради Європи 2008/52/ЄС "Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах", Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру» (2002), Рекомендації Комітету Міністрів Ради Євро-

пи «Про сімейну медіацію» (1998) є міжнародними правовими актами, що спрямовані на врегулювання медіації [8, с. 100].

Директиви є обов'язковими щодо поставлених цілей, форми та засоби їх впровадження обираються на розсуд держави, головним є досягнення результатів що передбачені ними. Прийняття Директиви 2008/52/ЄС сприяло процесу впровадження та розвитку медіації як для багатьох держав, так і для України.

Рекомендація № R (86) 12 Комітету міністрів Ради Європи що стосується заходів зменшення навантаження в судах та запобіганню надмірного робочого навантаження також рекомендує вживати заходи щодо розвитку альтернативних способів розв'язання питань.

Існують різні види медіації, які можна виокремити за предметом та сферою, в якій виникає конфлікт: сімейна медіація, трудова, господарська, адміністративна, деліктна. Щодо часу проведення медіації: досудова, паралельна, виконавча [3, с. 210].

Науковці зазначають, що медіація є можливою разом із судовим захистом, якщо медіація:

1. не закінчилася остаточним рішення та між сторонами не було досягнуто згоди;
2. припиняє перебіг строків позовної давності;
3. не тягне значних фінансових обтяжень для сторін;
4. не обмежується вирішенням спорів лише в електронній формі;
5. не унеможливлює забезпечення позову;
6. не є суттєвою затримкою можливості порушення судової справи.

Зазначимо переваги процедури: медіація передбачає що в кожної сторони є свої інтереси, які не перетинаються чи доповнюють один одного. Медіація забезпечує швидке розв'язання з врахуванням побажань кожної сторони спору з найменшими витратами, а також ймовірністю, що угода добровільно виконуватиметься і між сторонами збережуться дружні відносини, допомогає уникнути затяжні судові процеси, має конфіденційний характер, заощаджує кошти та зберігає партнерські відносини.

Ефективність медіації великою мірою присутня в сімейних спорах. Як вказують дані досліджень в англосаксонській правовій сім'ї 90 % подружніх пар які звертаються до медіаторів є задоволені результатом. Тож світова практика свідчить що звернення до медіатора є ефективнішим ніж звернення до суду, так як, сторони на взаємовигідних умовах досягають згоди, тим самим задовольняють свої інтереси [2, с. 99]. В процесі медіації немає переможених та переможців, після медіації сторони продовжують спілкуватися та співпрацю і це важливо для трудових та сімейних спорів.

Україна на законодавчому рівні офіційно закріпила медіацію в листопаді 2021 року шляхом прийняття Закону України "Про медіацію", хоча сама процедура застосовується вже дуже давно. Цей закон закріпив базисні поняття про саму процедуру, її принципи, статус медіатора, а також сам процес проведення медіації. Також з прийняттям закону були внесені деякі змін до законів України та кодексів.

Директива 2008/52/ЄС та Закон України "Про медіацію" чітко визначила та закріпила поняття медіації – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Договори в процесі медіації можемо поділити на дві групи ті, що пов'язані з самою процедурою проведення та ті, що є результатом домовленості та закріплюють домовленості між сторонами.

Звернемося до термінології щоб з'ясувати зміст термінів: "медіаційна угода", "договір про проведення медіації", "угода за результатами медіації". Дані терміни можуть призводити до певної плутанини. Також Цивільний кодекс не закріплює такого поняття як угода, що також викликає певні дискусії між науковцями [6]. Вважаєм за необхідне та погоджуємося з думкою, що необхідним є внесення змін у самому визначенні понять угод на домовленість [5].

Розмежуємо поняття медіаційна угода та угода за результатами медіації. Медіаційна угода відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1 закону є

письмовою угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх чи певних конфліктів (спорів), які виникли між ними шляхом проведення медіації.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 1 закону угода за результатами медіації – угода, що фіксує результати домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій форі з урахування вимог закону.

Порівнюючи законодавство інших держав, наприклад, Іспанії, Румунії, Чеської Республіки термін медіаційна угода використовується для позначення досягнутих домовленостей щодо частини чи усього обсягу питань, що піднімались в процесі медіації. В Польщі такий документ називається "угода, укладена перед медіатором". Тому, багатьма науковцями запропоновано використовувати термін "медіаційна угода" для позначення угоди, що фіксує результати домовленості досягнутої сторонами. [9, с. 68]

Ст. 20 та ст. 21 Закону України "Про медіацію" встановлює зміст договору про проведення медіації та зміст угоди за результатами медіації. Істотними умовами є положення про предмет спору, умови його вирішення, способи, строки виконання. Зміст повинен викладатися зрозумілою для сторін мовою. Чітке нормативне врегулювання для таких договорів є недоцільним. Як правило, це консенсуальний договір.

Мова таких документів повинна бути зрозумілою та доступною але тим самим бути точною, грамотною й оформленою відповідно до закону. Як зазначали науковці мова документа має відповідати формулі "Обгрунтованість-доцільність-елегантність". Елегантність – викладати зрозуміло але вишукано, використання зрозумілої юридичної мови не повинно перетворюватися на примінивність та недолуге спрощення.

Альтернативні способи вирішення спорів включають обов'язкові та необов'язкові форми врегулювання конфлікту між сторонами. Передумовою звернення до суду з цивільним позовом є спроба позасудового вирішення спорів, де медіатор не є необхідним і сторони самостійно намагаються вирішити конфлікт. Тим самим, медіація потребує третьої сторони – медіатора та є процедурою не обов'язковою, а добровільною.

Директива 2008/52/ЄС визначає медіатора як третю особу, яка є неупередженою, компетентною, незалежно від віросповідання чи професії, була призначена медіатором чи отримала такий запит. Ним і проводяться всі медіаційні процеси шляхом зустрічей сторін, обміном між ними інформацією, документами, які необхідні для вирішення конфлікту, інших заходів що сприятимуть досягненню сторонам врегулювати конфлікт та дійти до мирного вирішення спору [3, с. 208].

В національному законодавстві маємо дещо інше формулювання, адже тут сказано що це ще й спеціально підготовлена фізична особа. Отже, медіатору в Україні за законом необхідно отримати спеціальну підготовку не менше 90 годин навчання, з яких 45 годин практичного. Таку підготовку надають суб'єкти освітньої діяльності з подальшим обов'язковим наданням особі що успішно здобула знання сертифікату.

Обов'язком медіаторів є підвищувати свій рівень кваліфікації. Щодо питання сумісності, то медіатором не може особа, яка вже має іншу участь в даній справі. Передбачено, що медіатором навіть може бути нотаріус, який пройшов підготовку в Нотаріальної палати України.

Ефективність медіації залежить від професіоналізму медіатора, його здібностей, навиків, самого стилю проведення медіції. Порушення таких важливих принципи як нейтральність та незалежність медіатора може зруйнувати успішність медіації.

Ізбаш О. звертає увагу, що у певних європейських країнах прослідковується негативний аспект в процедурі медіації, а саме – частіше медіатори працюють не із самими сторонами, що сперечаються, а з їхніми представниками, переважно адвокатами. В цьому випадку медіація вже втрачає свою суть та стає більше схожою на арбітраж чи судовий процес [4, с. 80]. Основними принципами медіації відокремлюють: добровільність, позасудовий характер, конфіденційність, структурованість, спрямованість на вирішення конфлікту, а також що не менш важливе – швидкість. Принцип добровільності відображений в наступних положеннях:

- участь у медіації є добровільним процесом для сторін. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту мирним шляхом;
- сторони, а також медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від медіації;
- участь сторони в медіації не може вважатися визнанням такою стороною вини, позовних вимог чи відмовитися від участі в медіації.

Принцип добровільності поширюється як на побудові самої медіації, її проведення, медіатора та сторони, так і на всі угоди, що укладаються під час процесу досягнення компромісу (угоду про медіацію та угоду за результатами медіації).

Примусова медіація також існує в праві багатьох країн. Зокрема, італійське законодавство встановлює обов'язкову медіацію у досудовому провадженні. Як зазначають науковці, це є додатковою перешкодою для здійснення свого права на судовий захист.

Отже, добровільний характер самої медіації як процедури є основним в такому методі вирішення спорів, за дотриманням цього принципу можемо говорити про ефективність вирішення та виконання угоди.

Медіатор повинен наштовхнути сторони на знайдення спільного рішення в спірній ситуації. Залучити конфліктуючі сторони до процесу врегулювання спору таким чином, щоб кінцеве рішення було мирно та добровільно досягнуто із задоволенням обох сторін.

Погоджуюся, з думкою авторів що у нас в Україні запровадження примусової медіації є передчасним, однак можна визначити детальні випадки коли посередництво могло б бути обов'язковим. До них можна віднести трудові спори між органами місцевого самоврядування та державною владою, у деяких сімейних спорах. Слід зазначити, що в господарських спорах до 2002 року існував обов'язкове досудове врегулювання спору шляхом звернення з претензією до порушника, однак дане положення було скасоване через визнання неконституційним. Держава може заохочувати розв'язувати правові спори під час досудового розслідування, але це має бути правом, а не обов'язком. Процес медіації може бути завчасно припинений. Виокремлюють такі випадки:

- закінчення строку медіації як процедури чи самого договору про медіацію укладену між сторонами;
- укладення угоди про медіацію за її результатами;
- відмова від подальшої участі в медіації як однієї зі сторін, так і самого медіатора;
- смерть чи визнання недієздатними одного зі сторін чи медіатора;
- ліквідація юридичної особи – медіатора;
- інші встановлені випадки прописані в договорі щодо проведення медіації чи в законі [3, с. 210].

Висновок

Основним завданням правової держави є захист прав, свобод та законних інтересів особи. Реформація та вдосконалення законодавства, що впроваджується відповідно до міжнародних норм прав людини, сприяють цьому процесу. Закон України "Про медіацію" на законодавчому рівні закріпив процес медіації як сучасного позасудового методу вирішення спорів.

Часто в сім'ї, на роботі, в бізнесі чи між компаніями конфлікти призводять до напружених відносин. Медіація є тим інструментом, що сприяє конструктивному вирішенню спору та при цьому зберігає відносини між сторонами, допомагає досягти взаємовигідних умов та результату без судового процесу.

Альтернативні способи вирішення спорів у формі медіацій посідають важливе місце, адже на відміну від судового розгляду задовольняють бажання обох сторін шляхом узгодження, економлять час а також кошти особи, саме тому даний інститут на нашу думку активно розвиватиметься та має визначальне місце в становленні правової держави.

Медіаційна угода як інструмент вирішення конфлікту повинна втілювати волю сторін задля культурного вирішення спорів та конфліктних ситуацій. Обов'язковим є дотримання принципу свободи договору, саме тоді ефективність медіації буде доведеною.

Література

1. Альтернативне вирішення спорів: підруч. За заг ред. Ю.Д. Притики. Кол. Авторів Притика Ю.Д., Ханик-Посполітка Р.Ю., Кравцов С.О. та ін. Київ: ВД «Дакор». 2021. С. 142.

2. Амеліна А. С. Медіаційні угоди (договора) щодо вирішення сімейних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 99-102.

3. Голобородько Д. В. Структура та види медіаційної діяльності. *Держава та регіони*. 2022. С. 207-211

4. Ізбаш О. Медіація та альтернативне вирішення спорів онлайн. *Київський часопис права*. 2022. № 1. С. 80–85.

5. Кармаза О.О. Медіація в цивільному процесі: теоретичний та практичний аспект. *Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави*. 2022 . С. 107–111.

6. Костюченко О.Є., Монаєнко А.О., Атаманчук Н.І. Медіація як форма захисту цивільних прав. *Нове українське право*. Вип. 1. 2022. С. 49–56.

7. Косяченко К. Проблемні аспекти впровадження та проведення медіації в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 94–96.

8. Маковій В. П. Правова природа медіаційних угод. *Південноукраїнський правничий часопис. Проблеми цивільного та господарського права*. 2021 С. 99-103

9. Навроцька Ю., Воробель У. Медіаційна угода vs мирова угода в цивільному судочинстві. *Право і суспільство*. 2022. №3. С. 65-73

10. Про медіацію : Закон України від 15.12.2021 р. № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text

11. Степанова Г. Сучасна характеристика інституту медіації. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 1. С. 292–295

12. Цувіна Т. Національні механізми виконання угод за результатами медіації: досвід країн ЄС та українські перспективи. *Проблеми законності*. 2022. № 158. С. 110–123.

13. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. №. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15

14. Шеремет А. Організаційні передумови процедури медіації. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2021. № 2. С. 45–49.

15. Шеремет А. Договірне регулювання процедури медіації в Україні та ЄС. *Facta Simonidis*. 2021. С. 125-137

References

1. Alternatyvne vyrishennia sporiv. Prityka, Y.D. (Ed.), Khanyk-Pospolitka, R.Y., Kravtsov, S.O., et al. (2021). [[*Alternative Dispute Resolution]: A Handbook*. Kyiv: VD «Dakor».

2. Amelina, A.S. (2020). Mediatsiyni uhody (dohovora) shchodo virishennya simeynykh sporiv [Mediation Agreements (Contracts) for Family Dispute Resolution]. *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal*, 2, 99-102 [in Ukrainian].

3. Goloborodko, D.V. (n.d.). Struktura ta vydu mediatsiynoyi diyalnosti [Structure and Types of Mediation Activities]. *Derzhava ta rehiony*, 207-211 [in Ukrainian].

4. Izbash, O. (2022). Mediatsiya ta alternatyvne virishennya sporiv onlayn [Mediation and Alternative Dispute Resolution Online]. *Kyivskyi chasopys prava*, 1, 80–85 [in Ukrainian].

5. Karmaza, O.O. (2022). Mediatsiia v tsyvilnomu protsesi: teoretychnyi ta praktychnyi aspekt. [Mediation in Civil Procedure: Theoretical and Practical Aspects]. *Current Issues in the Formation of Civil Society and the Establishment of the Rule of Law*, 107–111 [in Ukrainian].

6. Kostyuchenko, O.Ye., Monaenko, A.O., Atamanchuk, N.I. (2022). Mediatsiya yak forma zakhystu tsyvilnykh prav [Mediation as a Form of Civil Rights Protection]. *Nove Ukrayinske Pravo*, 1, 49–56 [in Ukrainian].

7. Kosiachenko, K. (2022). Problemni aspekty vprovadzhennia ta provedennia mediatsii v Ukraini [Problematic Aspects of the Implementation and Conduct of Mediation in Ukraine]. *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal*, 3, 94–96 [in Ukrainian].

8. Makoviy, V.P. (2021). Pravova pryroda mediatsiinykh uhod [Legal Nature of Mediation Agreements]. *Pivdennoukrayinskyi pravnychyi chasopys: Problemy tsyvilnoho ta hospodarskoho prava*, 99-103 [in Ukrainian].

9. Navrotska, Y., Vorobel, U. (2022). Mediatsiyna uhoda vs myrova uhoda v Tsyvilnomu

sudochynstvi [Mediation agreement vs settlement agreement in civil proceedings] *Pravo i Suspilstvo*, 3, 65-73 [in Ukrainian].

10. Pro mediatsiiu : Zakon Ukrainy vid 15.12.2021 r. № 1875-IX. [Law of Ukraine on Mediation] (2021). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text [in Ukrainian].

11. Stepanova, H. (2022). «Suchasna kharakterystyka instytutu mediatsiї [Modern Characterization of the Mediation Institution].» *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal*, 1, 292–295 [in Ukrainian].

12. Tsuvina, T. (2022). Natsionalni mekhanizmy vykonannia uhod za rezultatamy mediatsii: dosvid krain YeS ta ukrainski perspektyvy. [National Mechanisms for Enforcing Agreements Resulting from Mediation: Experience of EU Countries and Ukrainian Perspectives]. *Problemy Zakonnosti*, 158, 110–123 [in Ukrainian].

13. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. №435-IV. [Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003 №435-IV]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15 [in Ukrainian].

14. Sheremet, A. (2021). Orhanizatsiini peredumovy protsedury mediatsii. [Organizational Preconditions for the Mediation Procedure]. *National Legal Journal: Theory and Practice*, 2, 45–49 334 [in Ukrainian].

15. Sheremet, A. (2021). Dohovirne rehuliuvannia protsedury mediatsii v Ukraini ta YeS. [Contractual Regulation of Mediation Procedures in Ukraine and the EU]. *Facta Simonidis*, 125-137 334 [in Ukrainian].

MEDIATION AGREEMENT AS A METHOD OF OUT-OF-JUDICIAL DISPUTE SETTLEMENT

The article analyzes the mediation agreement, examines the mediation process as an alternative means of resolving disputes, defines its main principles and tasks. The difference between agreements concluded at different stages of the mediation process is determined. The article delves into the provisions of current legislation on mediation. It examines international legal acts that regulate mediation, as well as the national laws and legislation of other states.

The article highlights the growth of mediation in European countries in the second half of the 20th century and defines the role of individual international acts in regulating mediation. Mediation is a modern method of resolving disputes without going to court. The main advantages are indicated: efficiency, speed, lower costs, preservation of good relations with the other party. Now, when the bodies of the judicial system are overloaded, there is an urgent need for mediation, because many conflicts can be resolved peacefully. In conclusion, the variety of types of mediation and their application in various spheres of life is noted, noting that this method can be successfully used to resolve conflicts in family, labor, economic, administrative and other matters.

Key words: mediation, mediation agreement, agreement, mediation agreement, mediation agreement, mediator, alternative dispute resolution methods.

КОМПЕТЕНТНІСТЬ ЯК ВАЖЛИВА ОЗНАКА ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ СУДДІ

ДАШКЕВИЧ Сергій - аспірант Західноукраїнського національного університету

УДК 347.962:342(477)
DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.37

У статті аналізуються основні наукові підходи до розуміння компетентності як важливої ознаки професійної діяльності суддів. Міжнародні стандарти та норми національного права закріплюють право кожного на справедливий суд, яке можливо реалізувати лише за умови якісного та ефективного правосуддя. Автор наголошує, що необхідною умовою для досягнення мети удосконалення системи правосуддя в Україні є підвищення рівня кваліфікації та компетентності суддів. Компетентність при виконанні суддею своїх обов'язків вимагає відповідних знань у сфері права, відповідних практичних навичок, скрупульозності та належної професійної підготовки. Компетентність та незалежність суддів є однією з необхідних умов якісного реформування судової системи та забезпечення справедливого здійснення правосуддя.

Ключові слова: компетентність, кваліфікація, професійна підготовка, судова система, професіоналізм, правосуддя.

Постановка проблеми

Основна мета судово-правової реформи, здійснюваної в Україні, полягає у становлення цілісної, незалежної й самостійної судової системи, яка на засадах верховенства права й відповідно до загальновизнаних міжнародних та європейських стандартів судочинства здатна забезпечити високу якість правосуддя, ефективний розгляд всіх правових справ, що мають юридично важливі наслідки, й постановити справедливе судове рішення [1, с. 299-300]. У цьому аспекті однією з головних сучасних тенденцій реформування системи судоустрою є формування високопрофесійного суддівського корпусу. Це завдання зумовлено необхідністю утвердження та підтримання високого авторитету судової влади, забезпечення справедливості правосуддя та відновлення довіри суспільства. Компетентність суддів є ще одним важливим чинником, що визначально впливає на ефективність та якість здійснення правосуддя. Компетентність при виконанні суддею своїх обов'язків вимагає відповідних знань у сфері права, відповідних практичних навичок, скрупульозності та належної професійної підготовки. На взаємозв'язку компетентності суддів та якості правосуддя наголошує Р.Луцький зазначаючи, що «важливою складовою забезпечення «якості правосуддя» є компетентність та незалежність суддів, які реалізують судочинство у конкретних справах». Науковець акцентує увагу на тому, що «позитивне право кожного на справедливий суд, яке закріплене не лише на національному, а й на міжнародному рівнях, об'єктивно передбачає наявність особливих вимог до кандидатів на суддівські посади та порядку формування суддівського корпусу» [2, с. 329].

Метою цієї статті є аналіз компетентності суддів як невід'ємної складової професіоналізму суддів та впливу рівня компетентності на якість та ефективність здійснення правосуддя.

Аналіз останніх досліджень

Окремі аспекти проблеми підвищення рівня компетентності та професіоналізму суддів і шляхів удосконалення законодавства в цій сфері досліджували такі науковці, як В. Бігун, С. Жуков, Е. Катаєва, В. Кравчук, Р. Луцький, Л.Москович, О. Овчаренко, Д. Шпенов та інші. Вітчизняні науковці звертають увагу на те, що ефективність функціонування суду є однією з найактуальніших проблем сучасності. При чому дана проблема має комплексний характер, визначається багатьма чинниками, які між собою взаємопов'язані та взаємовизначальні. Саме тому, на сьогоднішній день питання щодо підвищення рівня кваліфікації та компетентності суддів і надання практичних рекомендацій щодо удосконалення законодавства України в цій сфері залишаються актуальними і потребують подальшого наукового дослідження.

Виклад основного матеріалу

У будь-якій сфері людської діяльності важливу роль відіграє рівень професіоналізму виконуваної роботи, що є основним показником якості та ефективності виконання людиною своїх службових обов'язків. Особливо актуальним є цей показник для представників органів державної влади, зокрема суддів. М. Москвич визначає професіоналізм суддів як «якісно-ціннісний комплекс поєднання глибоких різносторонніх знань, умінь, професійних суддівських навичок, практичного досвіду, загальнолюдської культури, що відбиває ступінь самоорганізації особи, рівень її професійної діяльності, забезпечує ефективність судової системи і сприяє зростанню її авторитету [1, с. 195]. У той же час варто відмітити, що на рівень професіоналізму представників судової влади впливають як внутрішні, так і зовнішні чинники. Мова йде, перш за все, про чинники, що обумовлені особливостями та специфікою суддівської діяльності, вимогами певного рівня знань, вмінь, практичних навичок. З іншої сторони на рівень професіоналізму істотно впливають також політичні, економічні, соціальні та культурні умовами розвитку суспільства. Варто відмітити, що вимоги, що ставляться до професіоналізму, рівня компетентності та морально-етичних якостей суддів, сьогодні є більш високими, ніж раніше.

У сучасній науковій літературі доволі часто можна зустріти категорію «компетентність» як альтернативне поняття, синонім терміну «професіоналізм». Підсистема професіоналізму діяльності фахівця нового типу характеризується злагодженим поєднанням умінь і навичок на рівні фахової майстерності та високої фахової компетентності, а також акмеологічних інваріантів професіоналізму як фахових базисних вмінь [3, с. 123]. У Великому словнику компетентність визначається як властивість особи, яка має достатні знання в якій-небудь галузі; яка з чим-небудь добре обізнана, яка має певні повноваження; повноправна, повновладна [4, с. 560].

Визначаючи проблему недостатнього рівня кваліфікації та компетентності суддів, Д. Шпенов звертає увагу на потребу підвищення цього рівня за такими напрямками: 1) удосконалення, розширення та тлумачення змісту кваліфікаційних вимог до кандидата на посаду судді, в тому числі, вимог щодо морально-етичних якостей; 2) трансформація фахової вищої юридичної освіти для майбутніх суддів; 3) підвищення рівня професійної культури та правосвідомості суддів; 4) удосконалення програми та визначення періодичності підвищення кваліфікації професійних суддів; 5) розвиток, накопичення та удосконалення застосування практичного суддівського досвіду; 6) запровадження обов'язкової атестації суддів [5, с. 205].

У теоретичному аспекті професійна компетентність розуміється як інтегральна характеристика готовності людини до успішного розв'язання професійних завдань і виконання професійних обов'язків. За психологічною природою цей феномен є особистісним утворенням, що визначає певний рівень, ступінь, якісний і кількісний показник сформованості професійних знань і навичок та готовність їх ефективно реалізовувати у професійній діяльності [6, с.55].

Б. Леко звертає увагу на те, що судова влада має бути компетентною. Компетентність в авторському розумінні – це високий професіоналізм суддів, глибоке знання ними законів, вимог професійної етики, неухильне їх дотримання, уміння правильно розібрати-

ся в тій або іншій, іноді складній і заплутаній ситуації. Вона включає й великий життєвий досвід, досвід застосування законів, юридичної діяльності ще до взяття на себе обов'язків судді. Суддя повинен мати вищу юридичну освіту, однак без постійного вдосконалення своїх знань, підвищення юридичної та загальної культури неминуче відставатиме від вимог, яким повинен відповідати представник судової влади, втратить свою компетентність. Тим часом люди, чиї долі вирішує суддя, чиї права й інтереси залежать від його рішення, мають право вимагати правосуддя «високої якості». Кожен суддя повинен бути професіоналом високого класу [7, с. 159].

У міжнародних стандартах компетентність судді відноситься до структурних елементів статусу суддів. Зокрема, у Європейській Хартії про статус суддів встановлено, що під час виконання своїх обов'язків суддя повинен пильно стежити за підтриманням високого рівня компетентності, якого вимагає винесення рішень у справах, адже від цього залежить гарантія захисту прав людини [8, с. 28].

У Висновку № 3 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо належної підготовки та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях наголошується, що «конституційні принципи мають гарантувати незалежність та безсторонність, від яких залежить леґітимність суддів, а судді, зі свого боку, повинні забезпечувати підтримання високого рівня професійної компетентності» [8, с.134].

На значимості компетентності суддів наголошується і у Бангалорських принципах. Шостий показник Бангалорських принципів поведінки суддів «Компетентність та старанність» вказує на те, що компетентність та старанність є необхідними умовами для виконання суддею своїх обов'язків. Деталізація цього принципу базується на встановленні обов'язку судді вживати «розумні заходи для збереження та розширення своїх знань, удосконалення практичного досвіду та особистих якостей, необхідних для належного виконання ним своїх обов'язків, використовуючи для цих цілей засоби навчання та інші можливості, що в умовах судового контролю мають бути доступні для суддів» [9]. Професійна компетентність судді має бути очевидною під час виконання ним чи нею своїх обов'язків. Компетентність судді може звузити чи поставити під сумнів вплив наркотиків чи алкоголю або ж якщо на його/її психічне чи фізичне здоров'я діють інші чинники. В окремих рідкісних випадках брак компетентності може бути наслідком недостатнього досвіду, проблем, пов'язаних із особливостями особистості або темпераменту, чи призначення на посаду судді людини, яка не підходить для неї, що й виявляється під час виконання такою особою суддівським обов'язків. У деяких випадках некомпетентність може бути результатом непрацездатності чи інвалідності, і тоді єдиним виходом, хоч і виключним, є звільнення в порядку, передбаченому Конституцією [10, с. 150].

Вимога компетентності встановлена до кандидата на посаду судді ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», однак ця вимога не деталізована у цьому Законі [11]. У Положенні «Про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення» критеріями кваліфікаційного оцінювання поряд з професійною етикою та доброчесністю є «компетентність (професійна, особиста, соціальна)» [12]. Зазначене положення не містить конкретного визначення терміну «компетентність», однак визначає методичні аспекти оцінки (встановлення рівня) професійної компетентності суддів. Зокрема, відповідність судді критерію професійної компетентності оцінюється за наступними показниками: рівень знань у сфері права; рівень практичних навичок та умінь у правозастосуванні; ефективність здійснення правосуддя; діяльність щодо підвищення фахового рівня.

Стосовно такого критерію як особиста компетентність, передбачено аналіз особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей, а саме: когнітивні якості особистості, емотивні якості особистості, мотиваційно-вольові якості особистості, які оцінюються на підставі висновку про підсумки таких тестувань (у разі їх проведення), за

результатами дослідження інформації, яка міститься у суддівському досьє, і співбесіди.

Ще однією важливою складовою компетентності судді є соціальна компетентність, яка визначається за показниками тестувань особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей такими, як комунікативність, організаторські здібності, управлінські властивості особистості, моральні риси особистості, чесність, порядність, розуміння і дотримання правил та норм, відсутність схильності до контпродуктивних дій, дисциплінованість, і оцінюються на підставі висновку про підсумки таких тестувань (у разі їх проведення), за результатами дослідження інформації, яка міститься у суддівському досьє, і співбесіди [12].

Компетентність варто вважати тим інтегративним показником професіоналізму, який, по-перше, дає змогу здійснювати службові повноваження фахово, сумлінно, вчасно та відповідально; по-друге, диктує необхідність постійно вдосконалювати професійний рівень; по-третє, робить його досягнення головним завданням професійної підготовки [6, с. 55]. Зважаючи на особливості професійної діяльності судді, варто визначити, що компетентність є цілісною системою спеціальних знань, вмінь, практичних навичок та можливостей, що дозволяють фахівцю визначати, тобто ідентифікувати і розв'язувати виявлені проблеми, що є характерним для конкретної професійної діяльності.

Е. Катаєва визначає професійну компетентність судді в якості інтегрованої характеристики особистості фахівця, під якою розуміється наявність необхідного для успішного виконання професійної діяльності комплексу ставлень, цінностей, знань, умінь й навичок, що проявляються у спроможності сприймати індивідуальні, професійні та соціальні потреби; у забезпеченні соціальної і професійної самореалізації у сфері судочинства, а також дають можливість професійного та особистісного самовдосконалення протягом всього життя [13]. Окрім того авторка виокремлює три рівні сформованості професійної компетентності судді: функціональний; оптимальний та гармонійний.

Також слід зазначити, що професійна кваліфікація або компетентність судді містить у собі декілька компонентів, які мають бути враховані у методиці оцінювання кандидатів на посаду судді. До них, зокрема, належать: 1) суддя має бути обізнаний у питаннях чинного законодавства і практики його застосування, що забезпечується відповідною системою освіти, у тому числі спеціальної, і перевіряється ще до призначення його на посаду; 2) суддя повинен мати високий рівень підготовки щодо розгляду конкретної справи, який забезпечується його діями, спрямованими на вивчення справи, нормативного матеріалу й положень судової практики; 3) суддя повинен постійно вивчати нову інформацію про зміни і доповнення до чинного законодавства, а також про виникнення нових підходів у правозастосуванні, які трапляються у судовій практиці, що забезпечується самопідготовкою судді, періодичним підвищенням кваліфікації, проходженням відповідного навчання; 4) суддя повинен мати високий рівень морально-психологічної придатності до суддівської роботи, що включає в себе такі людські якості, як чесність, порядність, принциповість, розвинене почуття відповідальності, комунікабельність тощо [14, с. 249].

Таким чином, компетентність судді є інтегрованою характеристикою фахівця, спеціаліста у конкретній сфері, яка розкриває його професійні знання, вміння та навички у сфері права, а також відображає цілісну систему цінностей, ціннісних орієнтацій, здатність користуватися ними не тільки у професійній діяльності, а й у повсякденному житті, визначає внутрішньо особистісні характеристики особи, її здатність професійного самовдосконалення протягом всього життя. Вважаємо, що держава має організаційно та фінансово сприяти створенню належних умов для безперервного навчання суддів з метою підтримання на належному рівні та постійного розвитку компетентності судді до його етичних обов'язків. Розвиток та постійне підвищення компетентності судді є основним чинником підвищення якості та ефективності здійснення правосуддя.

Література

1. Москвич Л. М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз: Моно-

графія. Харків : Видавництво «ФІНН», 2011. 384 с.

2. Луцький Р. П. Позитивно-правові засади відбору, призначення та кар'єрного росту судді як прогресивний елемент забезпечення «якості правосуддя» в Україні. *Альманах права*. 2016. Випуск 7. С. 329-332.

3. Брич В. Я., Снігур Х. А. Акмеологічна модель фахівця нового типу. *Демографія та соціальна економіка*. 2017. № 1 (29). 122-131.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с. URL: https://archive.org/details/velykyislovnyk/page/560/mode/2up

5. Шпенов Д. Ю. Шляхи підвищення рівня кваліфікації та компетентності суддів в Україні. *Форум права*. 2017. № 1. С. 205-211.

6. Козьяков І. Професійна компетентність прокурора: зміст і склад. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Професійна підготовка суддів, прокурорів та працівників правоохоронних органів: національний і зарубіжний досвід. С. 55-58.

7. Леко Б. Юридична етика : навчальний посібник. Чернівці, 2008. 280 с.

8. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. 708 с.

9. Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією Економічної та Соціальної ради ООН № 2006/23 від 27 липня 2006 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text

10. Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів. Управління ООН з наркотиків та злочинності. 2007. Вересень. 200 с.

11. Про судоустрій і статус суддів. Закон України № 1402-VIII від 2 червня 2016 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19?find=1&text=%D0%B4%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%BE%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%B-D%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C#Text

12. Про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення. Положення затверджено Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 3 листопада 2016 року № 143/зп-16 (у редакції рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 13.02.2018 року № 20/зп-18). URL: https://vkksu.gov.ua/ua/ociniuwannia-suddiw/dokumienti/poloziennia-pro-poriadok-ta-mietodologiiu-kwalifikacijnogo-ociniuwannia-pokazniki-widpowidnosti-kritieriiam-kwalifikacijnogo-ociniuwannia-ta-zasobi-ich-wstanowliennia1

13. Катаєва Е. В. Теоретичні засади розвитку професійної компетентності суддів адміністративних судів. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія : Право. 2014. № 2. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_17

14. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія. Х.: Право, 2008. 304 с.

References

1. Moskvych L. M. (2011). Efektyvnist sudovoi systemy: kontseptualnyi analiz [Effectiveness of the judicial system: a conceptual analysis]. Kharkiv : Vydavnytstvo «FINN». [in Ukrainian].

2. Lutskyi R. P. (2016). Pozytyvno-pravovi zasady vidboru, pryznachennia ta kariernoho rostu suddi yak prohresyvnyi element zabezpechennia «iakosti pravosuddia» v Ukraini [Positive legal principles of the selection, appointment and career growth of judges as a progressive element of ensuring the «quality of justice» in Ukraine.]. *Almanakh prava – Almanac of law*. 7, 329-332. [in Ukrainian].

3. Brych V. Ia., Snihur Kh.A. (2017). Akmeolohichna model fakhivtsia novoho typu [Acmeological model of a new type of specialist]. Demohrafiia ta sotsialna ekonomika – Demography and social economy. 1(29), 122-131. [in Ukrainian].

4. Busel V. T. (2005). Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [A large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language]. K.; Irpin: VTF «Perun» Retrieved from https://archive.org/details/velykyislovnyk/page/560/mode/2up [in Ukrainian].

5. Shpenov D. Yu. (2017). Shliakhy pidvyshchennia rivnia kvalifikatsii ta kompetentnosti suddiv v Ukraini [Ways to improve the level of qualification and competence of judges in Ukraine]. Forum prava – Law forum. 1, 205-211. [in Ukrainian].

6. Koziakov I. (2013). Profesiina kompetentnist prokurora: zmist i sklad. [Professional competence of the prosecutor: content and composition]. *Profesiina pidhotovka suddiv, prokuroriv ta pratsivnykiv pravookhoronnykh orhaniv: natsionalnyi i zarubizhnyi dosvid – Professional competence of the prosecutor: content and composition*. Materials of the international scientific and practical conference. (pp. 55-58) [in Ukrainian].

7. Leko B. (2008). Yurydychna etyka [Legal ethics]. Chernivtsi [in Ukrainian].

8. Ievropeiski ta mizhnarodni standarty u sferi sudochynstva [European and international standards in the field of justice]. Kyiv [in Ukrainian].

9. Banhalorski pryntsypy povedinky suddiv, skhvaleni rezoliutsiieiu Ekonomichnoi ta Sotsialnoi rady OON. (2006). [Bangalore Principles of Conduct for Judges, approved by the UN Economic and Social Council resolution]. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text [in Ukrainian].

10. Komentari shchodo Banhalorskykh pryntsypiv povedinky suddiv (2007). [Comments on the Bangalore Principles of Judicial Conduct] Upravlinnia OON z narkotykiv ta zlochynnosti. [in Ukrainian].

11. Pro sudoustrii i status suddiv. Zakon Ukrainy № 1402-VIII vid 2 chervnia 2016 roku [About the judiciary and the status of judges. Law of Ukraine № 1402-VIII dated June 2, 2016. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19?find=1&text=%D0%B4%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%BE%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C#Text [in Ukrainian].

12. Pro poriadok ta metodolohiiu kvalifikatsiinoho otsiniuvannia, pokaznyky vidpovidnosti kryteriiam kvalifikatsiinoho otsiniuvannia ta zasoby yikh vstanovlennia. Polozhennia zatverdzheno Rishenniam Vyshchoi kvalifikatsiinoi komisii suddiv Ukrainy 3 lystopada 2016 № 143/zp-16 (u redaktsii rishennia Vyshchoi kvalifikatsiinoi komisii suddiv Ukrainy 13.02.2018 № 20/zp-18). (2018). [About the procedure and methodology of qualification assessment, indicators of compliance with qualification assessment criteria and means of their establishment. The provision was approved by the Decision of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine dated November 3, 2016 №143/zp-16 (as amended by the Decision of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine dated February 13, 2018 №20/zp-18)]. Retrieved from https://vkksu.gov.ua/ua/ociniuwannia-suddiw/dokumienti/poloziennia-pro-poriadok-ta-mietodologiiu-kwalifikacijnogo-ociniuwannia-pokazniki-widpowidnosti-kritieriiam-kwalifikacijnogo-ociniuwannia-ta-zasobi-ich-wstanowliennia1 [in Ukrainian].

13. Kataieva E. V. (2014). Teoretychni zasady rozvytku profesiinoi kompetentnosti suddiv administratyvnykh sudiv [Theoretical principles of development of professional competence of judges of administrative courts]. *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Seriia : Pravo – Journal of the National University "Ostroh Academy". Series: Law.* 2. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_17 [in Ukrainian].

14. Ovcharenko O. M. (2013). Dostupnist pravosuddia ta harantii yoho realizatsii [Access to justice and guarantees of its implementation]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Dashkevich S.

COMPETENCE AS AN IMPORTANT SIGN OF THE JUDGE'S PROFESSIONALISM

The article analyzes the main scientific approaches to understanding competence as an important feature of the professional activity of judges. International standards and norms of national law enshrine everyone's right to a fair trial, which can be realized only under the condition of high-quality and effective justice. The author emphasizes that a necessary condition for achieving the goal of improving the justice system in Ukraine is an increase in the level of qualifications and competence of judges. Competence in the performance of a judge's duties requires relevant knowledge in the field of law, relevant practical skills, scrupulousness and proper professional training.The competence and independence of judges is one of the necessary conditions for the qualitative reform of the judicial system and ensuring the fair administration of justice.

Keywords: competence, qualification, professional training, judicial system, professionalism, justice.

ОЦІНКА НАМІРІВ ТА ОЦІНКА РЕЗУЛЬТАТИВНОСТІ: ОСНОВНІ КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЄКТІВ МТД В УКРАЇНІ

МИРГОРОД Валерія Валеріївна - кандидат юридичних наук, доцент, докторант Сумського державного університету

https://orcid.org/0000-0002-3302-221X

DOI 10.32782/LAW.UA.2023.2.38

Досліджуючи теоретичні напрацювання вітчизняних й іноземних вчених, аналізуючи національне законодавство та ознайомлюючись із практиками його застосування, вивчаючи провідні міжнародні і закордонні специфіки оцінювання вказаних проєктів/програм, а також виходячи з результатів власних наукових напрацювань, пропонуємо, у межах окресленої системи координат, виділити підгрупи основних та додаткових (факультативних) критеріїв оцінки ефективності реалізації проєктів/програм МТД в Україні. Логіка цього підходу обумовлюється тим, що за роки незалежності, Україною було залучено понад 1500 проєктів/програм МТД виконання яких вже завершене, а кожен із них орієнтований на різні сфери й напрями соціально-економічного, політичного, культурного розвитку держави. Об'єктивно, вони спрямовані на вирішення різного ступеня складності й характеру завдань, що, в свою чергу, унеможливлює належне їх оцінювання за широким спектром критеріїв. Із огляду на цю обставину, виокремлюється й обґрунтовується доцільності основних таких критеріїв. У той же час, зважаючи на визнану й задекларовану необхідність суттєвого удосконалення існуючого правового забезпечення окресленої сфери, для повноти й всебічності дослідження пропонується застосувати діапазон додаткових (факультативних) критеріїв, які, у більшості випадків, прийнятні для певного напряму. Застосування останніх буде виправданим, зважаючи на необхідність розбудови комплексної системи залучення, використання, контролю й оцінки ефективності реалізації проєктів/програм МТД в Україні, адже результати оцінювання можуть бути взяті до уваги лише при удосконаленні певних аспектів вітчизняного законодавства з цього питання. В межах нашого дослідження було виділено дві групи критеріїв ефективності використання МТД – основні критерії та додаткові (факультативні). Обґрунтовано, що до основних критеріїв ефективності належить: 1) фактична реалізація проєкту/програми МТД; 2) перспективи подальшої підтримки напрямку, в якому відбувалося залучення МТД; 3) результати реалізації проєкту/програми МТД; 4) стійкість та стабільність реалізації проєкту/програми МТД; 5) формування інтеграційних процесів за наслідками реалізації проєкту/програми МТД. До додаткових (факультативних) критеріїв належить: 1) протидія ризикам сектору безпеки і оборони; 2) економічна стійкість та розвиток за фактом використання МТД; 3) реалізація принципів державного управління; 4) виконання Україною міжнародних зобов'язань; 5) досягнення результатів соціального характеру; 6) поглиблення міжнародної співпраці; 7) вплив на формування інвестиційного клімату; 8) вплив громадянського суспільства на реалізацію проєктів/програм МТД; 9) вдосконалення інформаційного, технічного, наукового, кадрового забезпечення систем управління в сфері публічного адміністрування.

Ключові слова: міжнародна технічна допомога, ефективність реалізації проєктів МТД, критерії оцінки, оцінка намірів, оцінка результативності.

Аналізуючи положення чинного законодавства у цій і суміжних сферах, ознайомлюючись із змістом проєктів/програм МТД, що реалізуються в Україні та секторами спрямування фінансових й інших відповідних ресурсів і послуг, базуючись на власних наукових розробках, вважаємо за доцільне виділити й предметно сфокусувати увагу на таких основних критеріях як: 1) фактична реалізація проєкту/програми МТД; 2) перспективи подальшої підтримки напрямку, в якому відбувалося залучення МТД; 3) результати реалізації проєкту/програми МТД; 4) стійкість та стабільність реалізації проєкту/програми МТД; 5) формування інтеграційних процесів за наслідками реалізації проєкту/програми МТД. Обґрунтування цих критеріїв наведено в Таблиці 1 через призму оцінки намірів реалізації проєктів/програм МТД та оцінки результативності реалізації таких проєктів.

1. Фактичне втілення проєкту/програми МТД є ключовим аспектом, що визначається ефективністю. Однією з важливих складових визначення результативності проєктів є оцінка повноти та своєчасності виконання запланованих завдань. Це означає порівняння намірів реалізації проєктів/програм МТД з фактичними результатами. Якщо заплановані наміри не були повністю та своєчасно втілені, це може вплинути на оцінку ефективності проєкту/програми, надаючи йому менші бали. Цей критерій вважається одним з ключових у оцінці ефективності реалізації проєктів/програм МТД в Україні, оскільки дозволяє оцінити відповідність результатів задуманим цілям. Його важливість полягає в тому, що він допомагає визначити реальний обсяг виконаних робіт в рамках проєкту.

Процедура оцінювання за вказаним критерієм буде носити характер співставлення

Таблиця 1. Основні критерії оцінки ефективності реалізації проєктів/програм МТД в Україні

№ п/п	Критерій ефективності реалізації проєкту/програми МТД	Оцінка намірів реалізації проєктів/програм МТД	Оцінка результативності реалізації проєктів/програм МТД
1.	Фактична реалізація проєкту/програми МТД	Повнота та своєчасність реалізації проєктів МТД	Оцінка повноти та своєчасності реалізації проєктів МТД
2.	Перспективи подальшої підтримки напрямку, в якому відбувалося залучення МТД	Подальша підтримка (в тому числі фінансування) напряму на який був орієнтований проєкт МТД	З'ясування чи мала місце подальша підтримка (в тому числі фінансування) напряму на який був орієнтований проєкт МТД
3.	Результати реалізації проєкту/програми МТД	Сприяння започаткування чи активізації конструктивних процесів відповідного спрямування (прямого чи опосередкованого) внаслідок реалізації проєктів МТД	Виявлення започаткування чи активізації конструктивних процесів відповідного спрямування (прямого чи опосередкованого) внаслідок реалізації проєктів МТД
4.	Стійкість та стабільність реалізації проєкту/програми МТД	Стійкість проєкту МТД до змін різного характеру під час його реалізації	Оцінка стійкості проєкту МТД до змін різного характеру під час його реалізації
5.	Формування інтеграційних процесів за наслідками реалізації проєкту/програми МТД	Інтеграція результатів проєкту МТД в інші сфери суспільного життя певного регіону чи країни в цілому.	З'ясування чи мала місце інтеграція результатів проєкту МТД в інші сфери суспільного життя певного регіону чи країни в цілому.

Джерело: складено автором.

заявлених, у поданій відповідній документації, реципієнтом завдань та задач, на вирішення яких йому була потрібна МТД від донора, та фактично отриманих результатів щодо виконання цих завдань та задач після реалізації проєкту/програми МТД. Іншими словами передбачається, якщо виконані 100 % поставлених завдань, то ефективність проєкту/програми за вказаним критерієм буде носити максимальну оцінку. Та навпаки, якщо жодне з завдань, для виконання яких злучалась МТД не виконане, то відповідно оцінка буде мінімальною.

2. Перспективи подальшої підтримки напрямку, у якому відбувалося залучення МТД, залежать від досягнення задовільних показників у реалізації проєктів/програм МТД, що можливе лише за сприятливих умов різного походження та характеру. Проте широкий спектр реальних, часто непрогнозованих викликів, загроз і ризиків для сектора національної безпеки й оборони унеможливлює або ускладнює успішне виконання таких проєктів/програм МТД. Особлива увага, у цьому сенсі, приділяється тим проєктам, реалізація яких триває декілька років, що несе додаткові ризики для них і, відповідно, для певного напряму. З цього приводу, важливою складовою ефективного використання МТД є вжиття заходів із подальшої системної, злагодженої і належної підтримки напрямів, на які були орієнтовані проєкти/програми МТД, і які фінансувались різними суспільними інституціями.

Саме тому, на нашу думку, знаковим питанням, яке вимагає особливої уваги є й те: чи мала місце подальша підтримка (в тому числі фінансування) напряму на який був орієнтований проєкт МТД? Вважаємо, що, традиційно, напрями на які була орієнтована відповідна допомога мають стабільно розвиватись та отримувати подальшу підтримку донорів та суспільства для вирішення проблем попередньо окреслених та суміжних проблем. Адже, як відомо, головними умовами для залучення та отримання МТД є відсутність можливостей розв'язати певне проблемне питання за рахунок власного ресурсного забезпечення. Залучення МТД також можливе у випадку, якщо поточні спроможності держави не дають бажаного ефекту. При цьому, досягнення задовільного результату має не лише започаткувати чи активізувати певні конструктивні процеси відповідного спрямування (прямого чи опосередкованого), а й отримувати подальшу підтримку з боку зацікавлених сторін, реально сприяючи поступальному розвитку того чи іншого напряму.

3. Результати впровадження проекту/програми міжнародної технічної допомоги (МТД) відомі всім. Відомо, що виникнення ініціатив залучення МТД обумовлене реальними важливими потребами держави, регіону, громади або іншої організації, вирішення яких в сучасних умовах зазвичай неможливе без залучення зовнішніх ресурсів та послуг, включаючи МТД. Наприклад, одним із наочних прикладів є залучення різноманітних проектів/програм МТД для досягнення загальної мети, передбаченої Статутом ООН – забезпечення колективної екологічної безпеки, зокрема, шляхом протидії наслідкам Чорнобильської катастрофи. Для досягнення такої мети вже було реалізовано ряд проектів/програм, успішна реалізація яких має забезпечити протидію небезпечним наслідкам або мінімізацію негативних факторів техногенного, екологічного та іншого характеру.

Загалом же, мова йде про те, наскільки внаслідок реалізації конкретного проєкту/програми МТД було вирішено проблему, для якої останній залучався. І, відповідно, чи сприяло таке розв'язання належній реалізації функцій держави та місцевого самоврядування, або очікуваному функціонуванню певного господарюючого суб'єкта, або розвитку певної сфери, або досягнення інших соціально значущих результатів. Окрім цього, цей критерій має визначити, як у подальшому суспільство використало результати від залучення МТД.

4. Успішна реалізація проєкту чи програми міжнародної технічної допомоги вимагає стійкості та стабільності. Здійснення багатьох таких проєктів виявляється тривалим процесом. Оскільки деякі види робіт або послуг вимагають багато часу для досягнення результатів, а також через специфіку допомоги в окремих сферах та інші фактори, часто досягнення мети можливе лише у

середньо- або довгостроковій перспективі. Це призводить до того, що більшість проєктів міжнародної технічної допомоги реалізуються на тривалій основі, що неминуче створює певні ризики для їх успішної реалізації. Отже, важливим аспектом під час виконання таких проєктів є їхня стійкість до різних змін, які можуть бути політичного, правового, економічного, технічного, технологічного чи соціального характеру. Динамічні та непередбачувані зміни у цих сферах можуть ускладнити або навіть перешкодити вчасній реалізації проєкту чи програми міжнародної технічної допомоги. Це може призвести до невдоволення очікуваними результатами і створити проблеми, що негативно впливають на імідж України. Усе це ускладнює досягнення соціально значущих результатів від таких проєктів чи програм.

Тому, важливим є питання оцінки стійкості проєктів/програм МТД до різних подразників, адже суттєва трансформація поточної парадигми для його виконання, зазвичай, формує менш сприятливі умови. Відповідно, існування широкого діапазону санкціонованих варіантів досягнення закладених намірів у поєднанні зі стійкою й раціональною державною політикою в аналізованій сфері має сприяти стійкості таких проєктів/програм до дії широкого кола суб'єктивних чинників. Забезпечення стійкості проєкту/програми надасть змогу розраховувати на отримання значущих для державно-приватного сектору результатів, формувати стратегії розвитку державного, регіонального, місцевого чи локального масштабів, сприяючи тим самим необхідному поступальному зростанню вітчизняного економічного сектора.

5. Формування інтеграційних процесів за наслідками реалізації проєкту/програми МТД. Досягнення задовільних показників у рамках реалізації того чи іншого проєкту/програми МТД, нерідко, супроводжується певними позитивними надбаннями розвитку відповідної сфери або задоволення потреб суспільства. Усвідомлюючи існування тісних й розгалужених взаємозв'язків між всіма сферами суспільного життя, можемо припустити, що певні зміни відносно однієї сфери, за підсумками використання МТД, можуть позначитися й на інших. Виникнення чи посилення конструктивних процесів, за підсумками аналізованої діяльності може відчутно, сприятливо відобразитися й на інших аспектах функціонування держави чи життєдіяльності населення. Це, в свою чергу, може породити ряд інших тенденцій чи процесів у межах інших сфер справляючи загальний позитивний ефект.

Переконані, що навіть окремі підсумки вирішення певного проблемного питання технічного характеру позначиться, до прикладу, на відповідній соціальній сфері, підтверджуючи тезу про можливість інтеграція результатів проєкту/програми МТД. Із огляду на існування міжнародних практик, до прикладу Організації економічного співробітництва та розвитку щодо оцінки аналізованих проєктів, то однією з базових позицій залишається виявлення взаємодії, підтримки й не суперечності між собою останніх [1].

Відносно іншої підгрупи – додаткових (факультативних) критеріїв, певну сукупність яких доцільно буде застосовувати для оцінювання окремих проєктів, то вони також мають вагоме значення для належної характеристики підсумків цих строкових заходів. Враховую попередні наші дослідження у сфері залучення, використання та моніторингу за МТД в Україні, вважаємо, що найбільш обґрунтованим буде наступний перелік цієї групи критеріїв: 1) протидія ризикам сектору безпеки і оборони; 2) економічна стійкість та розвиток за фактом використання МТД; 3) реалізація принципів державного управління; 4) виконання Україною міжнародних зобов'язань; 5) досягнення результатів соціального характеру; 6) поглиблення міжнародної співпраці; 7) вплив на формування інвестиційного клімату; 8) вплив громадянського суспільства на реалізацію проєктів/програм МТД; 9) вдосконалення інформаційного, технічного, наукового, кадрового забезпечення систем управління в сфері публічного адміністрування. В Таблиці 2 наведено обґрунтування змісту кожного з додаткових критеріїв ефективності реалізації проєктів/програм МТД через призму оцінки намірів та оцінки результативності реалізації таких проєктів.

Таблиця 2. Додаткові (факультативні) критерії оцінки ефективності реалізації проєктів/програм МТД в Україні

№ п/п	Критерій ефективності реалізації проєкту/програми МТД	Оцінка намірів реалізації проєктів/програм МТД	Оцінка результативності реалізації проєктів/програм МТД
1.	Протидія ризикам сектору безпеки і оборони	Сприяння протидії державою й суб'єктами приватно-правових відносин відповідним загрозам і мінімізації ризиків сектору безпеки та оборони різного характеру й країн походження внаслідок реалізації проєкту МТД	Оцінка рівня ефективності сприяння протидії державою й суб'єктами приватно-правових відносин відповідним загрозам і мінімізації ризиків національній безпеці України різного характеру та країн походження внаслідок реалізації проєкту МТД
2.	Економічна стійкість та розвиток за фактом використання МТД	Посилення економічної стійкості та сприяння забезпечення поступального економічного розвитку внаслідок реалізації проєкту МТД	Оцінка рівня економічної стійкості та сприяння забезпечення поступального економічного розвитку внаслідок реалізації проєкту МТД
3.	Реалізація принципів державного управління	Повноцінна й своєчасна реалізація функцій держави та місцевого самоврядування за рахунок отриманих фінансових й інших ресурсів і послуг у рамках МТД	Оцінка ефективності реалізації відповідних функцій держави та місцевого самоврядування за рахунок отриманих фінансових й інших ресурсів і послуг у рамках МТД
4.	Виконання Україною міжнародних зобов'язань	Забезпечення, шляхом використання фінансових й інших ресурсів і послуг отриманих у рамках МТД, сприяння започаткування чи прискорення виконання Україною відповідних зобов'язань передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами та договорами	Оцінка рівня забезпеченості сприянню започаткування чи прискорення виконання Україною відповідних зобов'язань передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами та договорами, завдяки використанню фінансових й інших ресурсів і послуг отриманих у рамках МТД
5.	Досягнення результатів соціального характеру	Досягнення позитивних результатів соціального характеру	Оцінка рівня позитивних результатів соціального характеру
6.	Поглиблення міжнародної співпраці	Поглиблення міжнародної чи міждержавної взаємодії в умовах перебігу глобалізаційних процесів та реалізації проєвропейського вектору розвитку Української держави	Оцінка ступеня посилення міжнародної чи міждержавної взаємодії за підсумками реалізації проєкту МТД в Україні
7.	Вплив на формування інвестиційного клімату	Посилення становища України з позиції формування сприятливого інвестиційного клімату останньої	Оцінка становища України з точки зору формування сприятливого інвестиційного клімату останньої внаслідок реалізації проєкту МТД
8.	Вплив громадянського суспільства на реалізацію проєктів/програм МТД	Посилення ролі громадянського суспільства із широкого спектру питань, розгляд і пропозиції щодо розв'язання яких, матимуть позитивне значення для певної сфери державної діяльності й інших конструктивних заходів	Оцінка ролі громадянського суспільства із відповідного кола питань за підсумками реалізації проєкту МТД
9.	Вдосконалення інформаційного, технічного, наукового, кадрового забезпечення систем управління в сфері публічного адміністрування	Зміни, в тому числі вдосконалення інформаційного, технічного, наукового, кадрового забезпечення систем управління в органах державної влади та місцевого самоврядування	Оцінка рівня виявлених змін, в тому числі вдосконалення інформаційного, технічного, наукового, кадрового забезпечення систем управління в органах державної влади та місцевого самоврядування внаслідок реалізації проєкту МТД.

Джерело: складено автором.

1. Протидія ризикам сектору безпеки і оборони**.** Широке коло складних питань із системного й раціонального забезпечення національної безпеки та оборони були і залишаються пріоритетними для України. За поточних, динамічних і, нерідко, складно прогнозованих трансформацій у різних сферах державного регулювання, потреба в існуванні безпечного становища, набуває особливого значення. Існування широкого діапазону реальних загроз і значної кількості ризиків мотивує існування гострої необхідності щодо ефективної системної реалізації державної політики за окресленими напрямами. Питаннями національної безпеки й оборони охоплюється широке коло сфер відносин для досягнення завдань і ефективної реалізації функцій у межах яких активно залучається МТД. Зважаючи на концентрацію небезпечних чинників й існування практик зловживань із питань реалізації ресурсів МТД вказане питання стоїть вкрай гостро, адже мова йде про забезпечення безпеки на міжнародному рівні. Відповідно, оцінка ефективності протидії таким загрозам шляхом використання ресурсів МТД може братися до уваги при з'ясуванні результативності виконаного проєкту/програми. Слід також зауважити, що поширена практика залучення довготривалих проєктів/програм і, відповідно, їхня повноцінна реалізація, як правило, залежить від успішного виконання всіх завдань із кожного попереднього етапу.

2. Економічна стійкість та розвиток за фактом використання МТД. У період постіндустріальний й інформаційний розвиток суспільних формацій, питання щодо забезпечення економічної стійкості та забезпечення поступального економічного розвитку країни, залишаються одним з базових. Саме, від економічного становища держави, у суттєвій мірі залежать її реальний розвиток, спектр і обсяги спроможностей у тій чи іншій сфері суспільного життя та демонстрація її можливостей як авторитетного й дієвого регулятора суспільних відносин. Не менш важливо, наголосити, що за поточних складних конкурентних умов, отримання будь-якої переваги є надзвичайно значимим питанням для поточного й перспективного становища вітчизняної економічної системи.

Значна частина проєктів/програм МТД прямо чи опосередковано націлена на сприяння конкурентоспроможності вітчизняної економічної системи на міжнародній арені, а також забезпеченню її поступального розвитку. З огляду, на помітно відчутну залежність розвитку держави від стану її економіки та усвідомлюючи появу негативних наслідків для економіки й чутливість вказаного сектора до дії будь-яких факторів, досить важливим, на нашу думку, є можливість прослідкувати наслідки від реалізації багатьох проєктів МТД саме з економічного боку. Саме тому, запропоновано виокремити 2 критерії за даним напрямком: 1) посилення економічної стійкості та сприяння забезпечення поступального економічного розвитку внаслідок реалізації проєкту МТД (через призму оцінки намірів реалізації проєктів/програм МТД); 2) оцінка рівня економічної стійкості та сприяння забезпечення поступального економічного розвитку внаслідок реалізації проєкту МТД (через призму оцінку результативності реалізації проєктів/програм МТД).

3. Реалізація принципів державного управління виявляється у діяльності владних інституцій, що відображає сутність держави та її соціальне призначення. Суб'єкти публічних відносин, виконуючи свої санкціоновані функції, фактично реалізують завдання держави, які вони оголошують у своїх принципах. Ця діяльність спрямована на досягнення вищої суспільної мети держави, тому ефективна та результативна робота у кожному напрямку має велике значення.

Повноцінна та своєчасна реалізація усіх функцій держави та місцевого самоврядування визнається однією з основних проблем, яка потребує вирішення. Це вимагає залучення фінансових та інших ресурсів і послуг у рамках міжнародної технічної допомоги для досягнення управлінських цілей. З досвіду випливає, що систематичне досягнення законодавчо визначених цілей часто ускладнюється внаслідок різних факторів суб'єктивного та об'єктивного характеру.

На сьогоднішній день, для досягнення задовільних показників у різних сферах суспільного життя, дедалі частіше використовуються заходи з міжнародної технічної допомоги. Таким чином, серед додаткових критеріїв оцінки ефективності реалізації проєктів і програм міжнародної технічної допомоги слід виділити: 1) повноцінне та своєчасне виконання функцій держави та місцевого самоврядування за рахунок отриманих фінансових та інших ресурсів і послуг у рамках міжнародної технічної допомоги; 2) оцінка ефективності виконання відповідних функцій держави та місцевого самоврядування за рахунок отриманих фінансових та інших ресурсів і послуг у рамках міжнародної технічної допомоги.

4. Виконання Україною міжнародних зобов'язань. Вказаний результат, у тому числі, як пріоритетний, обумовлений необхідністю для України своєчасно і в повному обсязі виконувати ряд зобов'язань передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами та договорами. Обрання проєвропейського вектору подальшого розвитку нашої країни, закономірно, породжує перед державою широкий діапазон викликів, належне реагування на які, може передбачати необхідність реалізації взятих на себе зобов'язань.

За таких умов, досить поширеною є практика отримання фінансових й інших ресурсів і послуг у рамках МТД, саме для сприяння започаткуванню чи прискоренню виконання Україною відповідних зобов'язань передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами та договорами. Орієнтир на вказаний результат стає базовою передумовою для вказаної допомоги й може мати значення з точки зору її обсягів і видів. Тому, нерідко, акцент саме на питаннях сприяння реалізації таких зобов'язань, дає змогу отримати конкурентні переваги перед іншими потенційними реципієнтами. Вважаємо, виконання Україною відповідних зобов'язань передбачених міжнародними, міждержавними конвенціями, угодами та договорами, в рамках реалізації проєктів/програм МТД, слід позиціонувати як один із важливих й актуальних результатів, особливо в складних і часто непередбачуваних умовах сьогодення.

5. Досягнення результатів соціального характеру. З поміж розглянутих та проаналізованих аспектів, у контексті дослідження питання оцінки намірів та оцінки результативності реалізації проєктів/програм МТД, досить важливою вбачається соціальна складова результатів використання МТД. Мова, насамперед, іде про ті новації, з точки зору посилення ролі певного напряму, які позитивно відобразились на цих чи інших сферах життєдіяльності населення, або соціальних процесах за підсумками реалізації проєкту/програми МТД.

Не виникає сумніву, що від підсумків реалізації окремої частини проєктів/програм МТД залежить і питання певних конструктивних змін соціального характеру. Такі удосконалення мають позитивно вплинути на поточну життєдіяльність соціуму формуючи сприятливі умови для мінімізації проявів суспільної напруги. Усвідомлюючи значення думки більшості суспільства для демократичних держав, особливо в умовах непоодиноких іноземних та вітчизняних інцидентів кардинальних трансформацій і, як наслідок, випадків політичної деструкції, питання соціальної сфери відіграє не останню роль. Тому, пропонується в залежності від мети проєктів/програм МТД застосовувати цей критерій з позиції оцінки ефективності реалізації останніх.

6. Поглиблення міжнародної співпраці. Вочевидь, що в сучасний період активної фази реалізації проєвропейського вектора державної політики й динамічного перебігу широкого спектру глобалізаційних процесів, виправданим убачається намір поглиблення міжнародної чи міждержавної взаємодії. З огляду на відчутне посилення ролі взаємодії та реального значення від результатів такої спільної діяльності для різних сфер і ланок національної економіки, цей результат є вкрай важливим. Значимість цього результату обумовлена й тим, що, як із попереднім характеризованим критерієм, мова може йти про перспективне зростання видів, обсягів і кількості МТД, що позитивно відобразиться на Україні. Не виникає сумніву, що з точки зору необхідного посту-

пального розвитку національної економіки, підвищення рівня ефективності функціонування державних механізмів та всілякого легального забезпечення благополуччя населення питання потенційного залучення фінансових й інших ресурсів і послуг отриманих у рамках МТД, постає вкрай гостро.

У залежності від виду МТД така взаємодія може провадитися в різних формах, забезпечуючи отримання важливого досвіду щодо спільного оперативного й дієвого розв'язання складних питань. Із огляду на поточний широкий спектр загроз і ризиків національній безпеці України вказаний вектор політики є вкрай важливим. Відповідно, такі наміри й очікувані результати слід позиціонувати як критерії оцінки проєктів МТД.

7. Вплив на створення сприятливого інвестиційного клімату в Україні визначається багатьма факторами. Поточний етап становлення держави також вказує на необхідність активного створення умов для залучення інвестицій в країну. Ситуація в цьому напрямку показує, що необхідна комплексна модернізація, яка включає в себе удосконалення законодавства і розв'язання різноманітних складних питань. Ефективне використання фінансових та інших ресурсів, отриманих через міжнародну технічну допомогу, має позитивний вплив на імідж країни та сприяє формуванню сприятливого інвестиційного середовища. Донори також проводять неофіційне оцінювання реалізації проєктів, яке враховується при прийнятті рішень щодо інвестування. Такі відомості впливають на обсяги та види інвестиційних ресурсів. Отже, забезпечення ефективного управління фінансовими та іншими ресурсами, отриманими через міжнародну технічну допомогу, визначає ступінь інвестиційної привабливості країни.

8. Вплив громадянського суспільства на реалізацію проєктів/програм МТД. Вказаний аспект, на наше переконання, також має вагоме значення для пропонованої підгрупи додаткових (факультативних) критеріїв оцінювання ефективності використання МТД. Одним із сучасних та визнаних світовою спільнотою правотворчих трендів є активне залучення громадськості як одного з дієвих способів впливу на поведінку учасників тих чи інших відносин.

Практика останнього десятиріччя, як зарубіжних держав, так і України, демонструє суттєвий позитивний ефект від участі громадськості у розв'язанні широкого кола питань, зокрема в реалізації громадського контролю. Тому, з'ясування появи такого впливу чи посилення існуючої ролі буде свідчити про результативність проєктів/програм МТД.

9. Вдосконалення інформаційного, технічного, наукового, кадрового забезпечення систем управління в сфері публічного адміністрування. Вказаний критерій також має вагоме значення, адже більшість проєктів/програм МТД має за кінцеву мету вдосконалення інформаційного, технічного, наукового, кадрового забезпечення систем управління в органах державної влади та місцевого самоврядування. Відповідно, наявність очікуваних й інших якісних змін свідчитимуть про результативність того чи іншого проєкту отриманого у рамках МТД.

Безумовно, значна частина вказаних проєктів орієнтована на посилення інформаційної складової, що продиктовано особливостями поточної суспільної формації. Така думка знаходить підтримку й схвалення і в більш пізніх багатьох напрацювання дослідників.

Література

1. OECD (2021). Applying Evaluation Criteria Thoughtfully, OECD Publishing, Paris. from https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/543e84eden.pdf?expires=1618173415&id=id&accname=guest&checksum=FEEB969FD615E7F6B8371FFC8D2D5AD9.

2. Rogers, A. D., Moss, P., Atkinson, J. (2012). A virtual approach to delivering technical support to developing countries provides more effective assistance, increases sustainability and builds stronger local capacity. *IET Conference Publications.* Volume. Issue 608. URL : https://www.proceedings.com/17774.html

SUMMARY

Conducting a study of the theoretical developments of domestic and foreign scientists, analyzing national legislation and familiarizing themselves with the practices of its application, studying the leading international and foreign specifics of evaluating these projects/programs, as well as based on the results of our own scientific work, we propose, within the outlined system of coordinates, to identify subgroups of the main and additional (optional) criteria for evaluating the effectiveness of the implementation of ITA projects/programs in Ukraine. The logic of this approach is due to the fact that over the years of independence, Ukraine has attracted more than 1500 ITA projects/programs, the implementation of which has already been completed, and each of them is focused on various spheres and directions of the socio-economic, political, cultural development of the state. Objectively, they are aimed at solving tasks of varying degrees of complexity and nature, which, in turn, makes it impossible to properly evaluate them across a wide range of criteria. Given this circumstance, the expediency of the following main criteria is singled out and substantiated. At the same time, taking into account the recognized and declared need for a significant improvement of the existing legal support of the outlined sphere, for the completeness and comprehensiveness of the study, it is proposed to apply a range of additional (optional) criteria that, in most cases, are acceptable for a certain direction. The use of the latter will be justified, given the need to build a comprehensive system for attracting, using, controlling and evaluating the effectiveness of the implementation of ITA projects/programs in Ukraine, since the results of the evaluation can be taken into account only when improving certain aspects of domestic legislation on this issue. Within the framework of our research, two groups of criteria for the effectiveness of the use of ITA were identified - the main criteria and additional (optional). It is substantiated that the main criteria for efficiency include: 1) actual implementation of the ITA project/program; 2) prospects for further support of the direction in which ITA was involved; 3) results of the implementation of the ITA project/program; 4) sustainability and stability of the implementation of the ITA project/program; 5) formation of integration processes as a result of the implementation of the ITA project/program. The additional (optional) criteria include: 1) counteraction to the risks of the security and defense sector; 2) economic sustainability and development based on the use of ITA; 3) implementation of the principles of public administration; 4) fulfillment by Ukraine of international obligations; 5) achievement of results of a social nature; 6) deepening of international cooperation; 7) impact on the formation of the investment climate; 8) the influence of civil society on the implementation of ITA projects/programs; 9) improvement of information, technical, scientific, and personnel support of management systems in the field of public administration.

Key words: international technical assistance, effectiveness of ITA projects, evaluation criteria, evaluation of intentions, evaluation of performance.